

Norm auf den vorliegenden Fall nichts im Wege. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich argumentierte beinahe gleich: Zwar stelle die Finanzierung des Eigenkonsums wie in casu nicht den typischen, klassischen Fall der Finanzierung des Betäubungsmittelverkehrs dar, den der Gesetzgeber im Visier gehabt habe und den die Strafverfolgungsbehörden in erster Linie verfolgen wollten und sollten. Gleichwohl werde das Verhalten des Beschwerdeführers von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 7 BetmG erfasst.

Man achte sich, dass beide, Vorinstanz und Staatsanwaltschaft, offensichtlich den ihrer Meinung nach korrekten "Sinn" der Norm, also deren Zielsetzung durchaus erkannten, trotzdem aber am weiten deutschen Wortlaut des Gesetzes festhielten. Sie taten also genau das, was die schweizerische Lehre in überwiegender Mehrheit ablehnt: den Wortlaut als massgebendes Kriterium zu erkennen, auch wenn es in casu eben — trotz der Gleichwertigkeit der drei Landessprachen — nur der deutsche Wortlaut allein war. Genau darin nun wird die eigentliche Crux der Argumentationsfigur "ratio legis" im Strafrecht offenbar:

1. Stellt man die "ratio legis" über den klaren Wortlaut, so kann von diesem grundsätzlich in beide Richtungen abgewichen werden, also sowohl erweiternd als auch einschränkend (teleologische Reduktion). Letzteres allerdings wird sich im Strafrecht äusserst selten finden. Und nicht etwa aus bösem Willen, sondern schlicht aus der Struktur des Strafrechts heraus: Strafe stellt Übelszufügung dar. Sie ist es, die legitimationsbedürftig ist, nicht die Strafflosigkeit. Dementsprechend wird die "ratio legis" vorwiegend dann angerufen werden, wenn sich ein Verhalten *nicht* unter den Wortlaut eines Straftatbestands subsumieren lässt und der Rechtsanwender sich gezwungen sieht, für sein Verständnis des Textes (und damit auch für die Strafbarkeit eines Verhaltens) eine *andere Basis* als den Text selbst zu präsentieren. Die "ratio legis" wird dagegen kaum anzutreffen sein, wenn sich ein Sachverhalt problemlos unter eine Strafnorm subsumieren lässt. Einer der wenigen diesbezüglichen Entscheide findet sich in BGE 116 IV 68 in Sachen Rechtsirrtum der Bundesbeamtin K., den REHBERG (op. cit., 172 f.) zu Recht aussergewöhnlich scharf kritisiert.

2. Selbst wenn man aber von dieser strukturell bedingten Tendenz des Strafrechtes, den Wortlaut eher zu erweitern als ihn einzuschränken, absehen wollte: Woran sollte sich die Auslegende halten, wenn nicht an den Wortlaut? Wer oder was bietet ihr Gewähr dafür, dass es nicht unser Legitimationsbedürfnis ist, das uns gegen den Wortlaut gehen lässt, sondern der eigentliche Wille des Gesetzgebers? Wo liegen die Kriterien, wenn der klare Wortlaut, und nur um diesen handelt es sich hier, das eine Mal verengend, das andere Mal erweiternd verstanden werden darf? M.E. sind solche Kriterien schlicht nicht ersichtlich. Das aber bedeutet zumindest für den Bereich des Strafrechts, dass ein Pochen auf die ratio legis *entgegen dem klaren Wortlaut* in den meisten Fällen einfach eine Ausdehnung der Strafbarkeit darstellt. De facto also stellt das Argument der "ratio legis" im Zusammenhang mit einem klaren Wortlaut des

Gesetzes genau das, was Art. 1 StGB verbietet. Dort nämlich wird ausgeführt, dass strafbar nur sei, was *ausdrücklich* vom StGB mit Strafe bedroht wird. Wird dieser Grundsatz nicht berücksichtigt, so ergibt sich, was PETER LIVER — ein unverdächtiger Privatrechtler — konzise beschrieben hat: "Aus dem hievordem namhaft gemachten Bestreben der möglichst vollständigen Erfassung aller subjektiv strafwürdigen Handlungen wird nicht nur am Willen des Gesetzgebers, sondern auch am Willen des Gesetzes in seinem sprachlichen und logisch-systematischen Sinn heftig gerüttelt" (Zivilrechtliche Begriffe im Strafrecht, in: FS für HANS SCHULTZ, ZStrR 94, 1977). Natürlich erfolgt dieses Rütteln nicht aus Biisartigkeit, sondern im Bestreben, Gerechtigkeit in möglichst jedem einzelnen Fall zu verwirklichen. Nur: Im Strafrecht gilt eben — mit guten Gründen — der Satz (Art. 1 StGB), dass die Grundlinien und Grenzen dieses Gerechtigkeitsempfindens zwingend vom Gesetz vorgegeben werden. Der Strafrichter hat also sein eigenes Gerechtigkeitsempfinden (sei es nun strafend oder verzeihend ausgeprägt) dem klar formulierten Gesetz unterzuordnen. Im Gesetz steckt möglicherweise mehr, als sich unsere Weisheit träumen liesse. Und: Passt uns eine Regel wirklich nicht, so besteht ja die Möglichkeit, sie auf den vorgegebenen Wegen der Gesetzesrevision zu ändern (eine Möglichkeit, auf die interessanterweise das Bundesgericht den Gesetzgeber in BGE 116 IV 134 explizit hinweisen musste!).

Vor diesem Hintergrund nun mag das freudige Staunen verständlich werden, das einen angesichts des vorliegenden Entscheides denn dieser hält sich an den Wortlaut, obwohl damit eine Möglichkeit der Strafe aufgegeben wird (ein anderes jüngeres Beispiel wäre BGE 117 IV 451 zum Begriff des Erschleichens in Art. 151 aStGB). Verständlich werden mag vor dem Hintergrund der schweizerischen Methodenlehre auch, dass sogar Mut dazu gehört, sich an das Gesetz zu halten. Unverständlich hingegen muss bleiben, dass dies so sein sollte. Und wünschen würde man sich schliesslich, dass das Bundesgericht diesen Mut nicht nur krassen Fällen wie dem vorliegenden aufbrächte.

Prof. Dr. M. Niggli, Zürich

7. Strafrecht / Droit pénal

7.6. Strafprozessrecht (inkl. EMRK) / Procédure pénale (y compris CEDH)

(8) Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK. Einschränkung des Rechts des Angeschuldigten auf freien Verkehr mit dem Verteidiger.

Bundesgericht, I. öffentlichrechtliche Abteilung, 4.8.1995, B. c. Erster Staatsanwalt des Kantons Basel-Stadt, staatsrechtliche Beschwerde (BGE 121 I 164).

Bemerkungen:

Das vorliegende Urteil ist wegen seiner Konstellation bemerkenswert und wirft ein Licht darauf, wie getreu das Bundesgericht seine Rechtsprechung an der Europäischen

1634

Menschenrechtskonvention und ihren Organen ausrichtet. Frau B. ist in Basel Stadt inhaftiert; ihr wird in der Schweiz gewerbsmässiger Betrug zur Last gelegt. In Deutschland huiuft ein weiteres Strafverfahren gegen Frau B., ihren Ehemann und zwei Mitarbeiter wegen Kapitalanlage-Betruges, begangen in Deutschland. Die Angeschuldigte wird in Basel-Stadt von Rechtsanwalt W. und in Deutschland von der deutschen Rechtsanwältin S. verteidigt. Letztere verlangte vom Ersten Staatsanwalt einen unbeaufsichtigten Verkehr mit der Angeschuldigten. Das Bundesgericht hob die abschlägige Verfügung des Staatsanwalts mit einer bemerkenswerten Begründung auf. Da die Rechtsanwältin S. die Interessen ihrer Klientin im deutschen Strafverfahren wahrnehme und nur zu diesem Zweck um einen unbeaufsichtigten Kontakt ersuche, könne ihr das fehlende schweizerische Anwaltspatent oder die fehlende Unterstellung unter die schweizerische Anwaltsaufsicht zum vorneherein nicht entgegengehalten werden. Dann findet sich der bemerkenswerte Satz: "Da Deutschland die EMRK ebenfalls unterzeichnet hat, ist die Beschwerdeführerin aufgrund von Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK auch im deutschen Strafverfahren berechtigt, mit ihrer Verteidigerin frei verkehren zu können" (S. 169). Der Satz ist deshalb so bemerkenswert, weil in dieser Sachlage die EMRK einer Person Ansprüche einräumt, die sie zur Wahrung ihrer Rechte in einem andern EMRK-Mitgliedstaat benötigt. Es handelt sich also gewissermassen um eine *rechtshilfeweise Berücksichtigung der EMRK als objektives Recht der EMRK-Mitgliedstaaten*. Diese Rechtsprechung ist sehr zu begrüssen. Die Schweiz und Deutschland sind bei einem derartigen grenzüberschreitenden Strafverfahren kollektiv dafür verantwortlich, dass die EMRK-Rechte der Angeschuldigten eingehalten werden. Das Bundesgericht hat damit den "schweizerischen Teil" dieser Verantwortung wahrgenommen.

PD Dr. rer. publ. Andreas Kley-Struller,
Rechtsanwalt, St. Gallen