

Strafrecht richtet sich an die Allgemeinheit?

Marcel Alexander Niggli

Schrulliges bundesgerichtliches Verständnis von Strafrecht (BGE 142 II 243)

I. Das Bundesgericht (BGE 142 II 243, 253 f.)

«Ihrer Natur nach richtet sich [die Sanktion von Art. 33 FINMAG] denn auch nicht an die Allgemeinheit, sondern an Personen in leitender Stellung bei einer oder einem Beaufsichtigten und damit an einen spezifischen Berufsstand, welcher durch die Sanktionsandrohung zu einer im Sinne des Aufsichtsrechts korrekten Berufsausübung angehalten werden soll (...).»

Das Bundesgericht scheint davon auszugehen, dass nur zum Strafrecht zählen kann, was sich an die Allgemeinheit richtet. Leider ist das kreuzfalsch, wie ein kurzer Blick in das Strafgesetzbuch verraten würde. Das Gericht orientiert sich hier offenbar wieder an der EMRK bzw. dem Konzept der strafrechtlichen Anklage (ebenso P. Ch. Hsu/B. Rashid/D. Flühmann, Art. 32 N 10, in: R. Watter/P. Vogt (Hrsg.) BSK, Börsengesetz und Finanzmarktaufsichtsgesetz etc., 2. Aufl., Basel 2011; F. Uhlmann, Berufsverbot nach Art. 33 FINMAG, SZW 2011, 439–448, 442), zu welchen Disziplinarmaßnahmen nach der Praxis des EGMR nicht zählen sollen (was sich ja nicht zuletzt davon herleitet, dass eben die EMRK einen blossen Mindeststandard darstellt und die Vertragsstaaten dadurch in ihren nationalen Regelungen nicht allzu sehr eingeschränkt werden sollen). All dies scheint aus verwaltungsrechtlicher Optik vielleicht sogar richtig oder zumindest vertretbar.

II. Und die Sonderdelikte?

Würde die Fixierung auf die EMRK und das Konzept der strafrechtlichen Anklage aber nur einmal kurz unterbrochen und die Aufmerksamkeit auf die nationale Gesetzgebung gelenkt, so würde damit vielleicht die Möglichkeit geschaffen, die tatsächlich relevante Frage, nämlich ob etwas eine Strafe darstelle, zu beantworten. Sehr schnell nämlich würde überdeutlich, dass aus der Tatsache, dass eine Disziplinarmaßnahme keine strafrechtliche Anklage i.S. der EMRK darstellt, schlicht nichts, aber auch gar nichts für die Frage folgt, ob es sich dabei um eine Strafe handelt. Diese Frage aber – da ja Art. 1 StGB Verfassungsrang hat – muss in jedem Fall beantwortet werden, wozu – so unglücklich dies scheinen mag – die EMRK bzw. die Rechtsprechung des EGMR herzlich wenig beizutragen vermögen. Denn auf die Frage «Ist das eine Strafe» kann die Antwort ja nicht lauten «Es ist keine strafrechtliche Anklage».

Ein Blick in das Gesetz erhöht die Rechtskenntnis.

Schaut man nämlich nicht auf die EMRK, sondern wirft einen kurzen Blick in das hiesige Strafgesetzbuch, so wird sofort überdeutlich, dass eine Äusserung wie *«Ihrer Natur nach richtet sich [die Sanktion von Art. 33 FINMAG] denn auch nicht an die Allgemeinheit»* als Begründung für fehlenden Strafcharakter einer Bestimmung geradezu homerisches Gelächter auslösen muss.

Selbstverständlich enthält dieser zugegeben bloss nationale Erlass alleine bereits (ganz zu schweigen vom Nebenstrafrecht) eine Vielzahl von Strafbestimmungen, die sich **nicht an die Allgemeinheit**, sondern nur an Personen mit bestimmten Eigenschaften richten. Erwähnt seien z. B. Art. 120 StGB (Schwangerschaftsabbruch. Übertretungen durch Ärzte), Art. 116 StGB (Kindestötung, nur an die Mütter ge-

richtet, und nur für den Geburtsvorgang), Art. 307 StGB (Falsches Zeugnis. Falsches Gutachten. Falsche Übersetzung) oder Art. 317 StGB (Urkundenfälschung im Amt). Solche Delikte bezeichnen wir gemeinhin als Sonderdelikte und noch nie wäre irgendjemandem auch nur der Hauch eines Zweifels gekommen, dass es sich dabei um Strafrecht handelt.

Aus der Tatsache also, dass eine Norm sich nicht an die Allgemeinheit richtet, lässt sich deshalb vielleicht ableiten, dass sie keine strafrechtliche Anklage im Sinne der EMRK darstellt, nicht aber, dass es sich bei ihr nicht um eine Strafnorm handelt. Dies alleine – so hofft der Strafrechtler betroffen – müsste doch wenigstens erreichen, dass auch Verwaltungsrechtler vielleicht einmal ins StGB schauen.