

Vereinheitlichung des Prozessrechts – Bericht aus der Redaktionsstube

Elisabeth Hug | *Die Vereinheitlichung des Straf- und des Zivilprozessrechts war auch für die verwaltungsinterne Redaktionskommission eine Herkulesaufgabe. Mangelhafte Kommunikation über den Stellenwert dieser rechtsetzungsbegleitenden Institution hat bei der StPO die Erfüllung der Aufgabe zusätzlich erschwert. Was waren – abgesehen davon – die generellen redaktionellen «Knacknüsse», die typisch sind für solche legislativen Grossprojekte? Welche redaktionellen Alltagsprobleme galt es auch bei diesen Prozessrechtskodifikationen zu lösen? Und welche Lehren in arbeitsorganisatorischer und kommunikativer Hinsicht sind aus dieser «Redaktionsübung» zu ziehen?*

Inhaltsübersicht

- 1 Einleitung
- 2 Redaktionelle Herausforderung
- 3 Redaktionelle Überprüfung durch die verwaltungsinterne Redaktionskommission
- 4 Generelle Probleme des Entwurfs der StPO
- 5 Einzelprobleme
- 6 Schluss

1 Einleitung

«Aus neunundzwanzig mach eins»: Neunundzwanzig Strafprozessordnungen, nämlich sechsundzwanzig kantonale und drei bundesrechtliche Gesetze, sollen zu einer einzigen, einheitlichen Strafprozessordnung gemacht werden. «Aus sechsundzwanzig mach eins»: Sechsundzwanzig kantonale Zivilprozessordnungen sollen einer einheitlichen Zivilprozessordnung weichen.

Was zu Beginn dieses Jahrhunderts im Prozessrecht in die Wege geleitet wurde, ist ein Meilenstein in der schweizerischen Gesetzgebung. Es handelt sich um wirkliche Jahrhundertwerke, sind doch die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts und des Zivilprozessrechts mit einiger Wahrscheinlichkeit die letzten grossen Gesamtkodifikationen der Schweiz. Im Gegensatz zum materiellen Recht, das im Bereich Zivilrecht bereits seit hundert Jahren, im Bereich Strafrecht doch immerhin auch schon gut sechzig Jahre vereinheitlicht ist, gelten für das Prozessrecht immer noch kantonale Regelungen. Zwar gab es immer wieder Bestrebungen zur Vereinheitlichung, für den Zivilprozess erstmals bereits 1868 mit einer Petition des Schweizerischen Juristenvereins. Bezüglich Strafprozess erörterte man die Frage seit den Vier-

zigerjahren des letzten Jahrhunderts. Aber erst im März 2000 stimmten Volk und Stände einer Verfassungsänderung, der sogenannten Justizreform, zu, mit welcher der Bund die Kompetenz erhielt, sowohl das Zivil- wie auch das Strafprozessrecht bundesrechtlich einheitlich zu regeln.

Dass heute, acht Jahre nach der Volksabstimmung und knapp drei Jahre nach dem vollständigen Inkrafttreten der Justizreform, das grosse Werk beinahe abgeschlossen ist, ist keine Selbstverständlichkeit. Natürlich gab es schon vor der Abstimmung zur Justizreform Vorarbeiten. Bereits 1994 setzte der Vorsteher des EJPD eine Expertenkommission zur Klärung des Vorgehens bezüglich Vereinheitlichung des Strafprozessrechts ein. 1999 folgte die Einsetzung einer Expertenkommission zur Erarbeitung eines vereinheitlichten Zivilprozessrechts. Im Dezember 2005 verabschiedete der Bundesrat seinen Entwurf der Strafprozessordnung (StPO)¹, im Juni 2006 den Entwurf der Zivilprozessordnung (ZPO).² Die StPO wurde in der Wintersession 2006 vom Ständerat, in der Sommersession 2007 vom Nationalrat erstmals behandelt und in beiden Räten in der Schlussabstimmung der Herbstsession 2007 angenommen. Die Referendumsfrist ist am 24. Januar 2008 unbenutzt abgelaufen. Die ZPO ist in der Sommersession 2007 vom Ständerat als Erstrat behandelt worden.

2 Redaktionelle Herausforderung

Jahrhundertunternehmen wie die vorliegenden Kodifikationen sind auch in redaktioneller Hinsicht eine grosse Herausforderung. Schon rein stofflich ist die Erarbeitung von derart umfassenden Erlassen eine anspruchsvolle Aufgabe. Bis zur endgültigen Formulierung müssen mehrere Arbeitsetappen absolviert werden: die Ausarbeitung eines Konzepts, die Festlegung einer Grundstruktur, die Ausfüllung dieser Struktur mit den Einzelheiten. Bei der Vereinheitlichung des Prozessrechts ging es konkret darum, die verschiedenen kantonalen (und bundesrechtlichen) Lösungen zu sichten, zu vergleichen und zu einer einheitlichen Lösung zu verschmelzen, dabei Schwerpunkte zu setzen, die überzeugend genug waren auch gegenüber jenen, die eine andere Lösung vorgezogen hätten. Berücksichtigt werden musste dabei nicht nur das in den kantonalen Prozessordnungen festgeschriebene Recht, sondern auch die Praxis. Und zudem galt es, die Terminologie für Organe, Verfahren, Rechtsinstitute usw. zu vereinheitlichen – keine leichte Aufgabe bei einem Erlass von mehreren hundert Artikeln. Im Fall der StPO leistete ein einzelner Experte diese Redaktionsarbeit, im Fall der ZPO war es eine Expertenkommission.

3 Redaktionelle Überprüfung durch die verwaltungsinterne Redaktionskommission

Die Entwürfe der StPO und der ZPO mussten wie alle Erlassentwürfe, die in der Verwaltung erarbeitet werden, im Rahmen der Ämterkonsultation auch der verwaltungsinternen Redaktion zur redaktionellen Überprüfung vorgelegt werden.

3.1 Die verwaltungsinterne Redaktionskommission und ihre Arbeitsweise

Die verwaltungsinterne Redaktionskommission (VIRK) ist eine interdisziplinäre und interdepartementale Kommission für die Redaktion der rechtsetzenden Erlasse des Bundes. Sie besteht aus Sprachspezialistinnen und Sprachspezialisten der Bundeskanzlei und Juristinnen und Juristen des Bundesamtes für Justiz. Die VIRK wird im Rahmen jeder Ämterkonsultation begrüsst und «begleitet» so die Erlasse vom ersten Entwurf bis zur Verabschiedung durch den Bundesrat; handelt es sich um Gesetze, so nimmt sie auch mit beratender Stimme an den Sitzungen der parlamentarischen Redaktionskommission teil. Die Entwürfe zu Verfassungsbestimmungen und Gesetzen bearbeitet die VIRK gleichzeitig in deutscher und französischer Sprache (Koredaktion). Mit ihrer Arbeit sorgt sie dafür, dass die rechtsetzenden Erlasse des Bundes für die Bürgerinnen und Bürger verständlich sind. Dabei achtet sie insbesondere auf logischen, sach- und adressatengerechten Aufbau, auf die Beseitigung von Unklarheiten, Widersprüchen und Lücken im Text, auf einfache und knappe, klare, kohärente und geschlechtergerechte Formulierung, auf sprachliche Richtigkeit und - im Falle der Koredaktion – auf die Übereinstimmung des Textes in der deutschen und der französischen Fassung.

Die VIRK erarbeitet in gemeinsamen Sitzungen eine Stellungnahme mit Vorschlägen zuhanden des federführenden Amtes. In einer anschliessenden Besprechung mit dem Amt werden noch offene Fragen geklärt und, falls nötig, Differenzen diskutiert mit dem Ziel, Lösungen zu finden, die beide Seiten überzeugen.³

3.2 Die redaktionelle Überprüfung des Entwurfs der StPO

Den vom Experten auf der Grundlage des Konzepts einer Expertenkommission erarbeiteten ersten Entwurf der StPO bekam die VIRK im Januar 2001 erstmals zu Gesicht. Der Entwurf umfasste 514 Artikel (ohne Schlussbestimmungen). Bei der Überarbeitung setzte sich die VIRK aus sechs Personen zusammen: je drei deutsch- und französischsprachigen Mitgliedern, wovon zwei Juristen und vier Mitglieder aus den Sprachdiensten. Von Januar bis März 2001 beschäftigten sich diese sechs Personen sehr intensiv mit diesem

Text, nämlich drei- bis viermal pro Woche in ca. vierstündigen Koredaktions-sitzungen; dazu kamen noch die individuellen Vorbereitungen und Nachbe-reitungen und die Niederschriften der Stellungnahmen.

Solche redaktionellen Grossbaustellen kannte die VIRK bis anhin nicht. Bei der Nachführung der Bundesverfassung hatte man zwar zum Teil sogar dreisprachige Koredaktionen gemacht. Nachführung aber ist nur bedingt vergleichbar mit Neukodifizierung. Zudem sind Verfassungstexte in ver-schiedener Hinsicht verhältnismässig einfach zu formulieren. Beispielsweise gibt es kaum Verfahrensprobleme, deren logische Struktur transparent ge-macht werden muss. Die Struktur der einzelnen Abschnitte ist relativ ein-fach: Die Verfassung legt zumeist einfache Grundregeln fest und überlässt die Ausformulierung von Sonder- und Ausnahmebestimmungen der Gesetz-gebung. Bei den Prozessordnungen ging es aber um neue Kodifizierung. Aus einer Vielzahl von kantonalen Gesetzen musste eines entstehen, das termi-nologisch kohärent, logisch in der Struktur und – zumindest nach Ansicht der VIRK – so schlank als möglich daherkommen sollte.

Bei der redaktionellen Arbeit an diesem Grossprojekt ging es in einem ersten Durchgang – wie bei jeder Gesetzesredaktion – darum, den Überblick über das Ganze sich zu erarbeiten, die Struktur des Entwurfs zu verstehen und immer im Blick zu behalten, ohne sich zu sehr in Details zu verlieren, was bei einem Werk von 500 Artikeln sich als nicht einfach erwies. Die Zeit reichte nicht, um das Ganze zunächst nur strukturell zu bearbeiten und erst in einem zweiten Durchgang die Details anzugehen.

Nach drei Monaten intensiver Arbeit machte die VIRK Änderungsvor-schläge zu beinahe allen Artikeln und sehr viele Vorschläge zur Gliederung. Die Menge der Änderungen erscheint gross, ist aber verständlich, wenn man bedenkt, welch riesige Herausforderung die Ausarbeitung eines solchen Ent-wurfs darstellt, umso mehr, wenn eine einzelne Person damit beauftragt wird.

3.3 Probleme bei der redaktionellen Überprüfung der StPO

Der Entwurf der StPO wurde, wie dies üblich ist, der VIRK ohne inhaltliche Vorgaben übergeben. Im Nachhinein zeigte sich, dass das Amt einerseits die VIRK nicht über Vorgaben des Entwurfs und andererseits den Experten nicht über die Aufgabe, Arbeitsweise und Zuständigkeit der VIRK informiert hatte. Dies führte zu vielen Missverständnissen und unnötigem Ärger. Ein klären-des Gespräch vor Beginn der redaktionellen Überprüfung hätte wohl viel zum gegenseitigen Verständnis und zur Vermeidung solcher Irritationen bei-getragen.

So war einerseits der VIRK nicht kommuniziert worden, dass der neue Erlass bewusst so detailliert formuliert worden war, um das Verständnis und die Rechtsvereinheitlichung zu erleichtern, und dass deshalb auch Wiederholungen in Kauf genommen wurden. Andererseits schien es dem Experten nicht klar zu sein, dass die VIRK mit ihren Vorschlägen zur Optimierung eines Entwurfs nicht Stilübungen im Sinn hat, sondern tiefer in den Text eingreift und auch Umstellungen innerhalb eines Artikels und zwischen den Artikeln vornimmt oder die Gliederung ändert, Doppelspurigkeiten ausmerzt, die Terminologie verändert und vereinheitlicht usw. (vgl. Ziff. 2.1).

Grund für manche Schwierigkeiten war auch, dass die VIRK zu spät beigezogen wurde. Der Begleitbericht war bereits geschrieben und es bestand keine Bereitschaft, diesen nach der redaktionellen Überarbeitung des Erlassentwurfs noch erheblich anzupassen. Begründet wurde dies mit dem politischen Zeitdruck – wogegen man mit gutem Recht einwenden könnte, dass bei einem solchen Jahrhundertwerk gar nicht genug Sorgfalt angewendet werden kann und der Zeitfaktor keinesfalls eine Hauptrolle spielen darf. Ein weiterer Grund war sicher aber auch, dass ein einmal geschriebener Bericht einen bestimmten Inhalt auch intellektuell fixiert, was die Bereitschaft zu Änderungen nicht vergrößert.

Dazu kam die «Vertröstung» auf die zweite Ämterkonsultation nach der Vernehmlassung. Die Erfahrung zeigt aber, dass es unerlässlich ist, schon in die Vernehmlassung einen guten, redaktionell bearbeiteten Entwurf zu geben. Einerseits muss die Vernehmlassung als quasi erste Publikation verstanden werden, weshalb schon dieser Text die Anforderungen an Verständlichkeit und Kohärenz erfüllen muss. Ausserdem werden Änderungen des Entwurfs nach der Vernehmlassung, auch wenn sie redaktionell begründbar sind, häufig mit dem Argument verhindert, die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Vernehmlassung würden verunsichert, wenn der verteilte Text nachträglich verändert werde. Dieses Argument ist nicht von der Hand zu weisen, allerdings muss dann eben alles dafür getan werden, dass schon der Vernehmlassungsentwurf stimmt. Für die redaktionelle Bearbeitung vor der Vernehmlassung spricht zudem auch die Gleichwertigkeit der Sprachen. In der Koreaktion wird darauf geachtet, dass die deutschen und französischen Texte übereinstimmen, damit nicht unterschiedliche Entwürfe in die Vernehmlassung geschickt werden.

Ganz allgemein waren die Rahmenbedingungen für die Arbeit an diesem Entwurf nicht ideal. Die VIRK musste zur Kenntnis nehmen, dass ihre Arbeit eher als unerwünschte Einmischung empfunden wurde und dass ihre Vorschläge nicht unvoreingenommen geprüft wurden.

Aus all diesen Gründen wurden die meisten Vorschläge der VIRK nicht übernommen. Der Entwurf ging im Juni 2001 in die Vernehmlassung. Aber erst im November 2001 konnte die VIRK einige der Vorschläge mit dem Amt und dem Experten besprechen. Im Lauf der zweiten und dritten Ämterkonsultation verbesserte sich die Zusammenarbeit aber merklich.

3.4 Die redaktionelle Überprüfung des Entwurfs der ZPO

Etwas anders verlief die Arbeit am Entwurf der ZPO. Diesen redigierte die VIRK in der gleichen Zusammensetzung zwischen März und Juni 2002. Der Entwurf war von einer Expertenkommission erarbeitet worden, wobei eine Arbeitsgruppe «Redaktion» innerhalb der Expertenkommission für die konkreten Formulierungen zuständig war. Dieses Vorgehen hatte gegenüber demjenigen bei der StPO den Vorteil, dass schon im Entstehungsprozess des Entwurfs viele Diskussionen stattfanden und verschiedene Meinungen und Formulierungsvorschläge schliesslich in den endgültigen Entwurf der Expertenkommission einflossen (laut Bericht gab es drei Lesungen bis zur Abgabe des Entwurfs). Die VIRK beschäftigte sich ebenso intensiv mit dem Entwurf ZPO wie ein Jahr zuvor mit dem Entwurf StPO und machte ebenfalls viele Vorschläge. Vorschläge zur Gliederung konnten schon im März mit dem Amt geklärt werden, das heisst während der Phase der Überprüfung durch die VIRK. Nach Abschluss der Arbeit der VIRK und bevor der Entwurf in die Vernehmlassung ging, fand eine Gesamtbesprechung der Vorschläge statt.

4 Generelle Probleme des Entwurfs der StPO

Aus Sicht der VIRK enthielt der Entwurf der StPO einige generelle Probleme, die grosse redaktionelle Eingriffe nötig machten (oder nötig gemacht hätten).

4.1 Übergangsrecht oder Recht für die Zukunft?

Grundlegend für die Wahl der Struktur und der Systematik des Entwurfs war der Gedanke, dass mit diesem Werk ein Übergang von einer Vielzahl von Prozessordnungen zu einer einheitlichen Regelung geschaffen werden sollte. Das heisst: Im Blick waren die Vergangenheit der sechszwanzig kantonalen und der drei bundesrechtlichen Prozessordnungen und die Gegenwart des Übergangs. Was eher ausser Acht blieb, war die Zukunft, das heisst die Zeit nach der Umstellung, wenn niemand mehr etwas anderes kennt als eben eine einheitliche Prozessordnung für die ganze Schweiz. Die VIRK ging eher vom Gedanken aus, dass diese Prozessordnung nicht nur ein Jahrhundertwerk im Entstehungsprozess ist, sondern auch ein Werk, das – wie die Zivil-

rechtskodifikationen zu Beginn des letzten Jahrhunderts – ein Jahrhundert überdauern wird.

Es mag für die Diskussion über die Vereinheitlichung und für die Übergangszeit «kundenfreundlich» sein, wenn zum Beispiel die Strafbehörden und ihre Rolle und Aufgaben im Prozess quasi als einführende Bestimmungen am Anfang des Erlasses geregelt werden und man diese Normen nicht über den ganzen Erlass verstreut suchen muss. Wenn die einheitliche StPO aber einmal im Gebrauch und selbstverständlich ist (und dies wird nach Inkrafttreten zum Beispiel bei allen neuen Studienabgängerinnen und -abgängern der Fall sein), so werden diese Übersichtsregelungen als unnötiger Ballast empfunden und es versteht sich von selbst, dass zum Beispiel die Aufgaben und Befugnisse der Polizei im Abschnitt über das polizeiliche Ermittlungsverfahren (und bei den Zwangsanwendungen) geregelt sind. Die VIRK schlug als Kompromiss deshalb vor, die Strafbehörden und Gerichte am Anfang des Erlasses zwar zu nennen, die Aufgaben und Zuständigkeiten aber bei den entsprechenden Verfahren einzuführen.

Für alle, die gewohnt sind, mit dem alten Strafprozess zu arbeiten, mag es eine Erleichterung darstellen, dass sie sich weiterhin an vertraute Strukturen halten können. Die Frage wurde aber nicht gestellt, ob diese Strukturen in sich kohärent und sinnvoll sind. Muss man alte Struktur wirklich weiterführen, wenn Neues vielleicht besser wäre? Die Erarbeitung eines neuen Erlasses wäre eine Möglichkeit gewesen, auch in dieser Beziehung grundsätzliche Fragen zu stellen und strukturelle Verbesserungen zu versuchen.

Auch einige Detailinformationen im Erlass lassen sich aus dieser Zeitperspektive erklären: So ist bei Inkrafttreten vielleicht noch neu, dass das *Vorverfahren aus dem Ermittlungsverfahren der Polizei und der Untersuchung der Staatsanwaltschaft besteht* (Art. 326 Abs. 1 E-StPO). Eine solche Information wird mit der Zeit aber überflüssig und gehört deshalb nicht in den Erlass, sondern in die Botschaft.

4.2 Detaillierungsgrad

Der Entwurf wies einen ausserordentlich hohen Detaillierungsgrad auf. Dies wurde zum Teil politisch begründet: In der Prozessordnung soll der Vereinheitlichungswille manifest werden; die detaillierten präzisen Verfahrensregeln sollen eine rasche Einführung erleichtern und die einheitliche Anwendung des Gesetzes ohne Auslegungsprobleme ermöglichen. Zudem soll die ganze Materie auf Gesetzesstufe geregelt werden; Verordnungen soll es nur für bestimmte technische Bereiche geben. Grundsätzlich ist es zu begrüssen, wenn das ganze Strafverfahren mit allen Rechten und Pflichten der davon

Betroffenen in einem einzigen Erlass geregelt ist. Das Konzept der umfassenden präzisen Regelung führte oft aber zu einer fragwürdigen Überpräzision, beispielsweise in Bestimmungen wie den folgenden:

Die Aktenstücke werden in der Regel in der Reihenfolge ihres Eingangs im Dossier aufbewahrt (Art. 110 Abs. 3 E StPO). Die Protokolle können durch eine systematische und nummerierte Sammlung der einschlägigen Schriftstücke oder aber in Heftform geführt werden (Art. 84 Abs. 2 E-StPO).

An anderen Stellen wurde – wohl auch aus der Sorge um umfassende Regelung – Selbstverständliches definiert: *Als Sachverständige können natürliche Personen bestimmt werden, die auf dem betreffenden Fachgebiet die erforderlichen besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen (Art.191E-StPO). Die Staatsanwaltschaft und die Gerichte ziehen Akten anderer Verfahren bei, wenn dies für den Nachweis des Sachverhalts oder die Beurteilung der Beschuldigten erforderlich ist (Art. 205 E-StPO).*

Der Detaillierungsgrad ist denn auch mitverantwortlich für den grossen Umfang der Prozessordnung. Die VIRK hätte sich einen schlankeren (und damit auch übersichtlicheren) Erlass gewünscht. Dies war mit ein Grund dafür, dass sie vorschlug, eine Vielzahl von Bestimmungen zu streichen. Zudem wollte sie Begriffsbestimmungen nur dort stehen lassen, wo wirklich Begriffe definiert wurden (und wo diese Definitionen nötig waren).

4.3 Terminologie

4.3.1 Traditionelle oder moderne Terminologie?

Eine neue Kodifizierung ist eine gute Gelegenheit, die Sprache eines bestimmten Rechtsbereichs zu überprüfen und soweit nötig zu modernisieren. Das heisst nicht, dass jeglicher traditionelle Fachwortschatz ausgemerzt werden kann und soll. Vielmehr geht es darum, Begriffe zu ersetzen, die im Wortschatz der Gegenwartssprache verschwunden und deshalb für Laien unverständlich sind und die ohne Inhaltsverlust der Alltagssprache angeglichen werden können. Die getroffene Wortwahl und Begrifflichkeit des Entwurfs der StPO schien der VIRK zum Teil veraltet, zum Teil auch zu fachspezifisch. Das Argument «Das haben wir immer so gesagt» hat bei solchen Gelegenheiten nur eingeschränkte Bedeutung, wenn auch selbstverständlich Traditionen nicht leichtfertig über Bord geworfen werden dürfen. Gerade im Bereich der Begrifflichkeit zeigt sich, wie wichtig es ist, dass die Texte mit den unverbildeten Augen von juristischen Laien gelesen werden. Was etwa ist gemeint, wenn von *Anständen* die Rede ist? Der alte Rechtsterminus wurde durch *Konflikte* ersetzt. Wo geschieht eine *öffentliche Zustellung* eines Entscheids? Der Entscheid wird im Amtsblatt veröffentlicht.

Warum also nicht *Veröffentlichung im Amtsblatt*? Was geschieht, wenn ein Gericht eine *Nichtanhandnahme* verfügt? Es eröffnet kein Verfahren. Auch Termini wie *von einer Bestrafung Umgang nehmen, eine Untersuchung anheben* wirken heute ziemlich antiquiert.

Welcher Art die Probleme waren, wird auch am folgenden konkreten Beispiel deutlich. Es stammt allerdings aus dem Entwurf der ZPO, und zwar aus dem Kapitel Streitgenossenschaft.

Entwurf der Expertenkommission:

Art. 63 Notwendige Streitgenossenschaft

¹ Mehrere Personen müssen gemeinsam klagen oder beklagt werden, wenn sie an einem Rechtsverhältnis beteiligt sind, über das für alle nur im gleichen Sinn entschieden werden kann.

Art. 64 Einfache Streitgenossenschaft

¹ Mehrere Personen können gemeinsam klagen oder beklagt werden, wenn es um die Beurteilung von Rechten und Pflichten geht, die auf im wesentlichen gleichartigen Tatsachen und Rechtsgründen beruhen.

Seit alters her wird unterschieden zwischen *notwendiger Streitgenossenschaft* (mehrere Personen müssen unter bestimmten Voraussetzungen gemeinsam klagen oder beklagt werden) und *einfacher Streitgenossenschaft* (mehrere Personen können gemeinsam klagen oder beklagt werden). Während der erste Terminus unmittelbar einleuchtet, ist nicht klar, warum die zweite Möglichkeit der Streitgenossenschaft *einfach* ist. Der Gegensatz *notwendig – einfach* ist für Laien zudem eher seltsam. Die VIRK schlug deshalb vor, die einfache Streitgenossenschaft neu *freiwillige Streitgenossenschaft* zu nennen.

Vorschlag VIRK:

Art. 63 Notwendige Streitgenossenschaft

¹ Sind mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann, so müssen sie gemeinsam klagen oder beklagt werden.

Art. 64 Freiwillige Streitgenossenschaft

¹ Werden Rechte und Pflichten beurteilt, die auf gleichartigen Tatsachen und Rechtsgründen beruhen, so können mehrere Personen gemeinsam klagen oder beklagt werden.

Freiwilligkeit ist ein Gegensatz zur Notwendigkeit. Zudem können sich Personen freiwillig zusammentun und gemeinsam klagen. Der VIRK wurde aber entgegengehalten, dass man nicht von freiwilliger Streitgenossenschaft reden könne, wenn jemand gegen mehrere Personen zusammen klagt. Ohne grosses Biegen und Brechen könnte man allerdings auch diese Situation unter den Begriff subsumieren: Die klagende Person wählt, ob sie gegen eine Streitgenossenschaft oder gegen jede Person einzeln klagen will, und klagt somit freiwillig gegen eine Streitgenossenschaft. Der Vorschlag wurde aber nicht übernommen.

In manchen Fällen behielt allerdings auch die VIRK traditionelle Begriffe bei wie zum Beispiel im Entwurf der StPO *Gefahr in Verzug, Augenschein, Säumnis, Nacheile*.

4.3.2 Vereinheitlichung der Terminologie

Ein Kennzeichen eines guten Erlasstextes ist eine einheitliche Terminologie. Damit ein Text eindeutig ist und keine Auslegungsprobleme entstehen, muss Gleiches immer gleich genannt werden. Dieses Prinzip stellte einige Anforderungen an die VIRK. Einerseits, weil bei einem so umfangreichen Entwurf die Übersicht verloren gehen kann. Andererseits, weil es nicht immer einfach war, sich für eine Terminologie zu entscheiden. Soll zum Beispiel eine Klage *eingereicht* oder *angehoben*, ein *Rechtsmittel eingelegt* oder *ergriffen* werden?

Das folgende Beispiel zur Vereinheitlichung stammt aus dem Kapitel *Beweise und ihre Erhebung* des Entwurfs der StPO.

Expertenentwurf

Art. 147 **Verbotene Beweiserhebungsmethoden**

¹ *Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit und Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, sind bei der Beweiserhebung **untersagt**.*

² *Solche Methoden sind auch dann **unzulässig**, wenn die Beschuldigten ihrer Anwendung zustimmen.*

Warum die gemäss Sachüberschrift verbotenen Methoden zur Beweiserhebung im Normtext einmal untersagt und einmal unzulässig sind, ist nicht klar. Gibt es einen semantischen Unterschied zwischen diesen drei Adjektiven? *Verboten* und *untersagt* könnten eventuell als eine Nuance härter verstanden werden als *unzulässig*. Gemeint ist aber wohl immer das Gleiche. Aus Gründen der Einheitlichkeit und der Eindeutigkeit schlug die VIRK vor, dreimal dasselbe Wort zu setzen.

Vorschlag VIRK:

Art. 147 **Verbotene Beweiserhebungsmethoden**

¹ Zwangsmittel, Gewaltanwendungen, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit und Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, sind bei der Beweiserhebung **verboten**.

² Solche Methoden sind auch dann **verboten**, wenn die beschuldigte Person ihrer Anwendung zustimmt.

Der Vorschlag wurde allerdings nicht übernommen, die Nuancen blieben auch in der Referendumsvorlage stehen, ohne dass dafür klare Gründe ersichtlich sind.

Grosses Kopfzerbrechen bereitete die Vereinheitlichung der Terminologie im Zusammenhang mit Beweis/Beweismittel in der StPO.

Im Expertenentwurf fanden sich im Teil Beweismittel unter anderem folgende Termini:

Beweise erheben, Beweis führen, Beweismittel erheben, Beweismittel einsetzen, Beweismittel erlangen, als Beweismittel verwerten, Beweise verwerten, Beweisabnahme, Beweisgegenstände, Beweise erlangen, als Beweis verwenden, Beweismittel nennen.

Auf die Unterscheidung zwischen Beweis, Beweismittel und Beweisgegenstände soll hier nicht eingegangen werden. Lange diskutiert wurde die Frage, was mit Beweisen zu machen ist: Werden sie – abgesehen von ihrer Verwertung – *erhoben, geführt, abgenommen?*

Die VIRK schlug in der ersten Ämterkonsultation für den deutschen Text die Unterscheidung zwischen *Beweis erheben* und *Beweis abnehmen* vor. *Erhoben* werden die Beweise im konkreten Akt des Sammelns durch die Polizei und den Staatsanwalt, *abgenommen* werden die Beweise vom Gericht im erstinstanzlichen Verfahren oder im Rechtsmittelverfahren.⁴ Die Unterscheidung wurde übernommen und floss in den Entwurf ein, den der Bundesrat dem Parlament vorlegte. In der Referendumsvorlage ist die Unterscheidung nicht mehr vorhanden. Warum in den parlamentarischen Beratungen *abnehmen* durch *erheben* ersetzt wurde, ist nicht mehr zu eruieren. Wahrscheinlich steckt dahinter der Wunsch nach einer einheitlichen Terminologie. Diesen Wunsch unterstützt haben mag die Tatsache, dass im französischen Text nur *administration/administrer* gebraucht wird. Dass im deutschen Text absichtlich unterschieden worden ist, war den Parlamentarierinnen und Parlamentariern wohl nicht bewusst. Deshalb ging bei dieser Vereinheitlichung leider eine wichtige terminologische Nuance verloren. Ganz ist die Vereinheitlichung allerdings nicht durchgezogen: Artikel 343

der Referendumsvorlage trägt noch die Sachüberschrift *Beweisabnahme*, im Normtext *erhebt* aber das Gericht Beweise, wobei nicht klar ist, ob tatsächlich eine *Erhebung* im oben erwähnten Sinn oder doch eine *Abnahme* gemeint ist. Ebenfalls von *Beweisabnahme* ist noch die Rede im Strafbefehlsverfahren (Art. 355) und im Rechtsmittelverfahren (Art. 389 und 390).

4.4 Sprachliche Gleichbehandlung von Frauen und Männern und Prägnanz

In manchen Fällen hat die VIRK für den deutschen Text der StPO auch wegen der sprachlichen Gleichbehandlung von Frauen und Männern neue Begriffe gewählt, so zum Beispiel *Gericht* statt *Richter*, *beschuldigte Person* statt *Beschuldigter*. Ganz allgemein schlug die VIRK nach Möglichkeit Personenbezeichnungen im Singular vor, weil es im Verfahren immer um eine konkrete beschuldigte Person, eine konkrete Zeugin, einen konkreten Zeugen geht. Die Notwendigkeit der geschlechtergerechten Sprache stand allerdings dem Bedürfnis nach Prägnanz manchmal im Wege, wie das Beispiel *Gericht* statt *Richter* zeigt.

5 Einzelprobleme

Im Folgenden sollen einige weitere Beispiele aus den Entwürfen der StPO und der ZPO zeigen, welche Fragen die VIRK aufwarf und welche Vorschläge sie dazu entwickelte.

5.1 Präzision und Einfachheit

Eine Norm soll so präzise, aber auch so einfach wie möglich formuliert sein. Das folgende Beispiel stammt aus dem Kapitel *Grundsätze des Strafverfahrens* der StPO.

Expertenentwurf:

Art. 11 Unschuldsvermutung
Bestehen erhebliche und unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen für eine Verurteilung, gehen die Gerichte von dem für die Beschuldigten günstigeren Sachverhalt aus.

Vorschlag VIRK:

Art. 11 Unschuldsvermutung
Im Zweifel ist zu Gunsten der beschuldigten Person zu entscheiden.

5.2 Adressatenperspektive

Bei der Redaktion eines Erlasses ist immer zu überlegen, aus welcher Perspektive er formuliert werden soll. Viele Erlasse kranken daran, dass sie aus der Perspektive der Behörde geschrieben sind. Eine Formulierung aus Sicht anderer Akteure (der Gegenüber der Behörden) trägt oft zu einer besseren Verständlichkeit bei.

Das folgende Beispiel stammt aus dem Kapitel *Verfahrensgrundsätze* der ZPO.

Entwurf der Expertenkommission:

*Art. 46 Rechtsschutzinteresse
Auf Klagen und Gesuche ist nur einzutreten, soweit ein rechtlich oder tatsächlich schützenswertes Interesse besteht.*

In dieser Formulierung des Grundsatzes richtet sich der Grundsatz an das Gericht und schränkt dessen Arbeit ein oder verbietet ihm, auf bestimmte Klagen und Gesuche einzutreten (je nach Lesart). Relevanter erschien der VIRK aber die Perspektive der Personen, die an das Gericht gelangen möchten und wissen wollen, ob sie dazu berechtigt sind.

Vorschlag VIRK:

*Art. 46 Rechtsschutzinteresse
Eine Klage anheben oder ein Begehren einreichen kann nur, wer ein rechtlich oder tatsächlich schützenswertes Interesse hat.*

In dieser Formulierung wird die Partei direkt angesprochen: Sie hat zu überlegen, ob sie überhaupt klageberechtigt ist. Die neue Formulierung überzeugt aber als Kann-Bestimmung nicht. Juristen und Juristinnen sind der Überzeugung, dass die Bestimmung in dieser Formulierung nicht stimmt: Jede Person kann eine Klage erheben, die Frage ist nur, ob auch darauf eingetreten wird. Die Intention der Formulierung (die Partei wird direkt angesprochen und überlegt, ob sie klageberechtigt ist) ist nicht offensichtlich. Eigentlich müsste wie folgt formuliert werden:

Zur Anhebung einer Klage oder zur Einreichung eines Begehrens ist nur berechtigt, wer ein rechtlich oder tatsächlich schützenswertes Interesse hat.

Auch das folgende Beispiel stammt aus dem Entwurf der ZPO, und zwar aus dem Kapitel *Örtliche Zuständigkeit der Gerichte*.

Entwurf der Expertenkommission:

Art. 12 Wohnsitz und Sitz

¹ *Sieht dieses Gesetz nichts anderes vor, so ist zuständig:*

- a. für Klagen gegen eine natürliche Person das Gericht an deren Wohnsitz;*
- b. für Klagen gegen eine juristische Person und gegen öffentlichrechtliche Anstalten und Körperschaften sowie gegen Kollektiv- und Kommanditgesellschaften das Gericht an deren Sitz;*
- c. für Klagen gegen den Bund ein Gericht in der Stadt Bern;*
- d. für Klagen gegen einen Kanton ein Gericht am Kantonshauptort.*

² *Der Wohnsitz bestimmt sich nach dem Zivilgesetzbuch (ZGB). Artikel 24 ZGB ist nicht anwendbar.*

Art. 13 Aufenthaltsort

¹ *Hat die beklagte Partei keinen Wohnsitz, so ist das Gericht an ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort zuständig.*

² *Gewöhnlicher Aufenthalt ist der Ort, an dem eine Person während längerer Zeit lebt, selbst wenn diese Zeit von vornherein befristet ist.*

Art. 14 Niederlassung

Für Klagen aus dem Betrieb einer geschäftlichen oder beruflichen Niederlassung oder einer Zweigniederlassung ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Ort der Niederlassung zuständig.

Diese Gliederung nach Wohnsitz und Sitz, Aufenthaltsort und Niederlassung ist ein altes Schema und findet sich auch im Gerichtsstandsgesetz. Bereits im römischen Recht galt die Regel, dass der Kläger den Beklagten vor dessen Gericht (am Wohnsitz) zu suchen hat. So wird also geregelt, was für natürliche Personen, juristische Personen, den Bund und die Kantone als Wohnsitz und Sitz gilt, beziehungsweise was geschieht, wenn kein Wohnsitz besteht oder der Anknüpfungspunkt der Klage ein Betrieb einer geschäftlichen Niederlassung ist.

Für alle mit der Materie vertrauten Personen ist diese Anordnung normal und in sich schlüssig und wird nicht hinterfragt.

Aus der Perspektive der betroffenen Bürgerin oder des betroffenen Bürgers – der Klägerin oder des Klägers ohne juristische Unterstützung – wäre es aber naheliegender und übersichtlicher, die Gliederung an der Frage «aufzuhängen», gegen wen sich die Klage richtet:

Vorschlag VIRK:

Art. 12 Klage gegen eine natürliche Person

¹ *Sieht dieses Gesetz nichts anderes vor, so ist für Klagen gegen eine natürliche Person das Gericht an deren Wohnsitz zuständig.*

² *Der Wohnsitz bestimmt sich nach dem Zivilgesetzbuch (ZGB). Artikel 24 ZGB ist nicht anwendbar.*

³ *Hat die beklagte Partei keinen Wohnsitz, so ist das Gericht an ihrem gewöhnlichen Aufenthalt zuständig. (=aArt. 13 Abs. 1)*

⁴ *Gewöhnlicher Aufenthalt ist der Ort, an dem eine Person während längerer Zeit lebt, selbst wenn diese Zeit von vornherein befristet ist. (=aArt. 13 Abs. 2)*

Art. 13 Klage gegen eine juristische Person

Sieht dieses Gesetz nichts anderes vor, so ist für Klagen gegen eine juristische Person und gegen öffentlichrechtliche Anstalten und Körperschaften sowie gegen Kollektiv- und Kommanditgesellschaften das Gericht an deren Sitz zuständig.

Art. 14 Klage aus der Geschäftstätigkeit einer Niederlassung

Für Klagen aus der Geschäftstätigkeit einer Niederlassung oder einer Zweigniederlassung ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Ort der Niederlassung zuständig.

Art. 14a Klage gegen den Bund oder gegen einen Kanton

Sieht dieses Gesetz nichts anderes vor, so ist zuständig:

a. für Klagen gegen den Bund: ein Gericht in der Stadt Bern;

b. für Klagen gegen einen Kanton: ein Gericht am Kantonshauptort.

Diese Gliederung hat zwar den Nachteil, dass die Sachüberschriften nicht einen Gerichtsstand nennen, sondern die Adressatin oder den Adressaten der Klage. Dennoch war die VIRK der Ansicht, dass die Normen adressatengerechter formuliert sind. Dies bedeutet hier, dass sie aus der Perspektive der betroffenen Personen formuliert werden sollten. Trotz der Hartnäckigkeit der VIRK (nach einer Ablehnung des Vorschlags in der ersten Ämterkonsultation – mit der Zusage, dass der Vorschlag nach der Vernehmlassung nochmals geprüft werde – doppelte sie in der zweiten Ämterkonsultation nochmals nach) blieb die alte Regelung stehen, auch mit dem Hinweis auf die gleiche Formulierung im noch relativ neuen Gerichtsstandsgesetz aus dem Jahr 2000.

5.3 Logische Struktur und Gliederung

Eine gute und übersichtliche, in sich stimmige Gliederung erleichtert das Verständnis des Textes, ermöglicht, ihn schlank zu halten, und macht oft auch Binnenverweise überflüssig. Dies soll an einem Beispiel aus dem Kapitel *Beweise und ihre Erhebung* des Entwurfs der StPO illustriert werden.

Expertenentwurf:

2. Abschnitt: Rechtswidrig erlangte Beweismittel

Art. 148 Grundsatz

¹ Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen unter Vorbehalt der folgenden Bestimmungen nicht als Beweismittel verwertet werden.

² Die Verletzung von Ordnungsvorschriften bewirkt nicht die Unverwertbarkeit des Beweismittels.

³ Ermöglichte ein in unzulässiger Weise erlangtes Beweismittel die Erhebung weiterer Beweise, so sind auch diese nicht verwertbar, wenn das mittelbar erlangte Beweismittel ohne die vorhergehende unzulässige Beweisabnahme nicht möglich gewesen wäre.

⁴ Die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweisabnahmen werden aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet.

Art. 149 Ausnahmen bei behördlich erhobenen Beweisen

¹ Behördlich erhobene Beweismittel, die nach Artikel 148 unverwertbar sind, können als Beweise verwendet werden, wenn es zur Aufklärung von schweren Straftaten erforderlich ist.

² Beweise, die in Verletzung von Artikel 147 erhoben wurden, sind in jedem Falle unverwertbar.

Art. 150 Von Privaten erhobene Beweise

Beweise, die von Privaten auf strafbare Weise erlangt wurden, dürfen im Strafverfahren nur verwertet werden, wenn das öffentliche oder private Interesse an der Wahrheitsfindung die durch die verletzten Strafbestimmungen geschützten Interessen überwiegt.

Die Strukturprobleme zeigen sich darin, dass die einzelnen Bestimmungen mit zahlreichen Vorbehalten, Ausnahmen und Ausnahmen von Ausnahmen verknüpft sind. In Artikel 148 Absatz 1 ist der Geltungsbereich von unter Vorbehalt der folgenden Bestimmungen unklar: Wie weit dehnt sich folgende Bestimmungen aus? Auf den Artikel 148 oder den ganzen Abschnitt oder noch weiter? Zudem ist die Formulierung dürfen unter Vorbehalt ... nicht verwertet werden eine doppelte Negation, was zur Unklarheit beiträgt.

Auch Absatz 2 ist eher verwirrend mit seiner doppelten Negation: Verletzung bewirkt nicht die Unverwertbarkeit.

Nach der Regelung der Grundsätze erwartet man in Artikel 149 gemäss Sachüberschrift die Regelung der Ausnahmen. Absatz 1 ist denn auch eine solche Ausnahme zu Artikel 148. Absatz 2 aber ist wiederum eine Ausnahme der Ausnahme. Was hier etwas versteckt geregelt wird, ist die grundlegende Bestimmung der Verwertbarkeit: Die Verwertung von Beweisen, die mittels

verbotener Beweiserhebungsmethoden erlangt worden sind, ist verboten.

Zudem ist die Spezifizierung *behördlich erhoben* in diesem Artikel eher verwirrend. Sie scheint in den Text aufgenommen worden zu sein, weil in Artikel 150 dann von den *Privaten* die Rede ist.

Die VIRK schlug einerseits einen neuen Abschnittstitel (vor Artikel 147) vor. Andererseits ging es ihr darum, eine logische Abfolge in die Bestimmungen zu bringen. Da es um die Frage der Verwertbarkeit von Beweisen geht, die es gar nicht geben dürfte, sollte zunächst der Grundsatz der Nichtverwertbarkeit genannt werden und anschliessend die Ausnahmen dazu.

Vorschlag VIRK:

[2. Abschnitt: Rechtswidrig erhobene Beweise und ihre Verwertbarkeit

Art. 147 Verbotene Beweiserhebungsmethoden]

Art. 148 Verwertbarkeit

¹In keinem Fall verwertbar sind Beweise, die nach den Methoden von Artikel 147 Absatz 1 erhoben worden sind. (=aArt. 149 Abs.2)

²Nicht verwertbar sind Beweise, die auf andere strafbare Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsregeln erhoben worden sind. Vorbehalten bleibt ihre Verwertung zur Aufklärung schwerer Straftaten. (=aArt. 149 Abs. 1)

³Nicht verwertbar sind Beweise, die auf der Grundlage unzulässig erhobener Beweise erlangt worden sind, sofern sie nicht auch auf andere Weise hätten erlangt werden können.

⁴Die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweiserhebungen werden aus den Akten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet.

⁵Beweise, bei deren Erhebung Ordnungsvorschriften verletzt worden sind, sind verwertbar.

⁶Beweise, die von Privaten auf strafbare Weise erlangt worden sind, dürfen verwertet werden, wenn das öffentliche oder private Interesse an der Wahrheitsfindung schwerer wiegt als das Interesse, das durch die verletzte Strafbestimmung geschützt wird. (=aArt. 150)

Die neue Gliederung wurde – mit einigen Anpassungen – übernommen.

5.4 Abstraktion

In unterschiedlicher Weise wurde im Entwurf StPO hinter einer Aufzählung das zugrunde liegende Grundprinzip der Regelung «versteckt».

Ein erstes Beispiel bietet die Ausstandsregelung. Diese ist der Regelung im Bundesgerichtsgesetz nachgebildet, dessen Entwurf vom Bundesrat am 21. Februar 2001 mit der Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege verabschiedet wurde.⁵

Expertenentwurf:

Art. 62 Ausstandsgründe

Die in Strafbehörden tätigen Personen treten in Ausstand, wenn sie:

- a. in der Sache ein persönliches Interesse haben;*
- b. mit einer Partei oder deren Vertreterin oder Vertreter verheiratet oder in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder verwschwägert sind;*
- c. in anderer Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsberaterin oder Rechtsberater einer Partei, als Sachverständige oder Sachverständiger, Zeugin oder Zeuge in der gleichen Sache tätig waren;*
- d. aus anderen Gründen, insbesondere wegen besonderer Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Vertreterin oder Vertreter, befangen sein könnten.*

Art. 63 Meldepflicht der von Ausstandsgründen betroffenen Personen

Die in Strafbehörden tätigen Personen melden Ausstandsgründe unverzüglich der Verfahrensleitung schriftlich und mit einer kurzen Begründung.

In diesem Beispiel zeigt sich ein Problem, das hie und da anzutreffen ist, wenn Personen, die mit der Materie eng vertraut sind, eine für sie selbstverständliche Tatsache in Normen umgiessen. Die Regelung enthält zwei Ungereimtheiten. Zum einen beginnt Artikel 62 (mit der Sachüberschrift *Ausstandsgründe*) mit der Rechtsfolge, bevor der Sachverhalt genannt ist.

Zum andern wird bei der Aufzählung dieser Gründe erst in Buchstabe d und zwar nur indirekt gesagt, was all den Ausstandsgründen gemeinsam ist: *aus anderen Gründen... befangen*. Es gibt also nur einen Grund dafür, wieso eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand treten muss: die Befangenheit.

Der Grundgedanke der Befangenheit ging in der Formulierung des Entwurfs StPO und des Bundesgerichtsgesetzes verloren, sei es, weil die Situation in der konkreten Realität zu selbstverständlich ist, sei es, weil der Gedanke nicht zu Ende gedacht wurde. Die Befangenheit kann verschiedene Gründe haben. Das Grundprinzip der Regelung, die Befangenheit (der Sachverhalt), sollte an den Anfang gestellt werden, und es muss gesagt werden, aus welchen Gründen bzw. in welchen Situationen eine Person als befangen gilt. In einem zweiten Schritt ist dann die Rechtsfolge anzufügen: Eine befangene Person muss in den Ausstand treten.

Vorschlag VIRK:

Art. 62 Ausstandsgründe

Eine in einer Strafbehörde tätige Person gilt als befangen, wenn sie:

- a. in der Sache ein persönliches Interesse hat;*
- b. mit einer Partei oder deren Vertreterin oder Vertreter verheiratet oder in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder verschwägert ist oder in dauernder Partnerschaft lebt;*
- c. in anderer Stellung in der gleichen Sache tätig war, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsberaterin oder Rechtsberater, als sachverständige Person oder als Zeugin oder Zeuge;*
- d. aus anderen Gründen befangen sein könnte, insbesondere wegen besonderer Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Vertreterin oder Vertreter.*

Art. 63 Pflichten einer von Ausstandsgründen betroffenen Person

¹ *Eine in einer Strafbehörde tätige befangene Person tritt in den Ausstand.*

² *Sie meldet ihre Ausstandsgründe schriftlich der Verfahrensleitung.*

Der Vorschlag der VIRK wurde nicht übernommen. Man wollte – verständlicherweise – nicht eine andere Regelung als im Bundesgerichtsgesetz. Auch der Entwurf der Expertenkommission ZPO enthielt eine analoge Regelung (*...in allen andern Fällen, in denen Anschein der Parteilichkeit besteht*). In der zweiten Ämterkonsultation wurde dann ebenfalls die Formulierung der StPO bzw. des BGG übernommen.

Was am Vorschlag der VIRK nach wie vor stört, ist die Sachüberschrift *Ausstandsgründe*. Einerseits gibt es streng genommen nur einen Grund. Andererseits ist in Artikel 62 nur geregelt, was unter diesen Grund (Befangtheit) zu subsumieren ist, die Rechtsfolge (Ausstand) aber wird erst in Artikel 63 genannt. Konsequenz zu Ende gedacht könnte die Ausstandsregelung deshalb wie folgt lauten:

Ausstand

¹ *Eine in einer Strafbehörde tätige Person, die befangen ist, tritt in den Ausstand.*

² *Als befangen gilt eine Person, wenn sie:*

- a. in der Sache ein persönliches Interesse hat;*
- b. mit einer Partei oder deren Vertreterin oder Vertreter verheiratet oder in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder verschwägert ist oder in dauernder Partnerschaft lebt;*
- c. in anderer Stellung in der gleichen Sache tätig war, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsberaterin oder Rechtsberater, als sachverständige Person oder als Zeugin oder Zeuge ;*

d. aus anderen Gründen befangen sein könnte, insbesondere wegen besonderer Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Vertreterin oder Vertreter.

³ Die befangene Person meldet den Grund für ihren Ausstand schriftlich der Verfahrensleitung.

Auch die folgende Bestimmung aus dem Kapitel *Verteidigung, Rechtsbeistand und Vertretung* der StPO verpasst mit einer Aufzählung eine Abstraktion und damit das zugrunde liegende generelle Prinzip.

Expertenentwurf StPO:

4. Kapitel: Verteidigung, Rechtsbeistand und Vertretung

1. Abschnitt: Allgemeines

Art. 133 Grundsätze

¹ Beschuldigte können zu Wahrung ihrer Interessen eine Verteidigung, die Privatklägerschaft sowie weitere Verfahrensbeteiligte einen Rechtsbeistand und beschränkt auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche eine Vertretung bestellen. (...)

²

Art. 134 Allgemeine Rechte

¹ Verteidigung, Rechtsbeistände und Vertretung können die den Parteien zustehenden Verfahrensrechte ausüben und für diese Verfahrenshandlungen vornehmen.

² Vorbehalten bleiben Rechte und Pflichten, die wegen ihrer Natur oder kraft Gesetzes von den Parteien persönlich auszuüben sind.

³ Die Verteidigung, die Rechtsbeistände und die Vertretung dürfen Rechtsmittel im Schuld- und Strafpunkt nicht gegen den erklärten Willen der Partei einlegen oder zurückziehen.

Statt die drei Begriffe *Verteidigung, Rechtsbeistand* und *Vertretung* immer zu wiederholen, ist es ökonomischer, einen allgemeinen Oberbegriff zu benutzen. Deshalb schlug die VIRK im Sinne einer Vereinfachung und Verschlan-
kung des Erlasses vor, *Vertretung* als Oberbegriff zu wählen. Für die Vertretung der beschuldigten Person wurde *Verteidigung* beibehalten, der Begriff des Rechtsbeistands aber ganz weggelassen. Damit konnten in Artikel 133 Absatz 1 gleich auch noch die verschiedenen Parteien (beschuldigte Person, Privatklägerschaft und andere) zusammengefasst werden unter dem Begriff *Verfahrensbeteiligte*. Zudem konnte man so den Doppelbegriff *Rechtsbeiständin/Rechtsbeistand* vermeiden, der im Sinne der geschlechtergerechten Sprache hätte eingeführt werden müssen.

Vorschlag VIRK:

4. Kapitel: Vertretung

1. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen

Art. 133 Grundsätze

¹ Die Verfahrensbeteiligten können zur Wahrung ihrer Interessen eine Vertretung bestellen.

² ...

Art. 134 Rechte und Pflichten der Vertretung

¹ Die Vertretung kann die Verfahrensrechte ausüben, die den Verfahrensbeteiligten zustehen, und für diese Verfahrenshandlungen vornehmen. Rechte und Pflichten, die wegen ihrer Natur oder von Gesetzes wegen von den Parteien persönlich auszuüben sind, bleiben vorbehalten.

² Die Vertretung darf Rechtsmittel im Schuld- und Strafpunkt nicht gegen den erklärten Willen der Partei einreichen oder zurückziehen.

Das Anliegen des Vorschlags wurde übernommen, statt *Vertretung* aber *Rechtsbeistand* als Oberbegriff gewählt, da das juristische Gewissen die *Verteidigung* nicht als *Vertretung* gelten liess. Damit ist sicher einiges gewonnen. Auf der Strecke blieb aber die geschlechtergerechte Formulierung.

Ebenfalls übernommen wurde der Vorschlag der VIRK, im dritten Abschnitt des gleichen Kapitels den *unentgeltlichen Rechtsbeistand* wenn immer möglich unter die *unentgeltliche Rechtspflege* zu subsumieren, statt beide nebeneinander zu nennen.

6 Schluss

Bei den Neukodifizierungen der StPO und ZPO zeigten sich in redaktioneller Hinsicht einerseits bestimmte generelle Probleme von Neukodifizierungen (Struktur, Terminologie, Formulierungen im Übergang von altem Recht zu einer Neukodifizierung). Andererseits traten dabei Fragen und Probleme auf, die sich bei der Formulierung von Erlasstexten immer stellen (Finden einer adäquaten Struktur, Ausgleich zwischen Präzision und Abstraktion). Bei all diesen Problemen sah und sieht die VIRK ihre Aufgabe darin, als erste aussenstehende Leserin Ungereimtheiten im Text zu erkennen. Wer je einen komplexen Text verfasst hat, weiss, dass seine Nähe zum Text so gross ist, dass eine distanzierte Aussensicht kaum mehr möglich ist. Die Perspektive einer aussenstehenden Person ist deshalb sehr hilfreich, um Unstimmigkeiten zu erkennen, die sich im Verlauf der Texterarbeitung unweigerlich ergeben. Zudem verfügen Personen, die nicht regelmässig Erlasstexte des Bundes verfassen, nicht unbedingt über die nötige Routine, um die Grundsätze der Gesetzesredaktion immer richtig anzuwenden.

Die Erfahrungen bei der redaktionellen Überprüfung der StPO und der ZPO zeigen auch, dass der Erfolg der VIRK auch von den äusseren Arbeitsbedingungen abhängt. Ein Gesetz ist immer das Werk einer Vielzahl von Beteiligten. Die optimale redaktionelle Lösung kann nur in gemeinsamer Anstrengung aller Beteiligten erreicht werden, und dies erfordert Kapazitäten und Flexibilitäten, die im Alltagsgeschäft nicht immer zur Verfügung stehen. Zudem zwingen oft politische Vorgaben zu Kompromissbereitschaft.

Gesetzredaktion ist eine Kunst. Und wie sagte doch Karl Valentin: «Kunst ist schön, macht aber viel Arbeit.»

Elisabeth Hug, Dr. theol., lic. iur., Gesetzesredaktorin, Schweizerische Bundeskanzlei, Deutscher Sprachdienst, Bern, E-Mail: elisabeth.hug@bk.admin.ch

Anmerkungen

- 1 BBl 2006 1389
- 2 BBl 2006 7413
- 3 Vgl. Reglement der Bundeskanzlei und des Bundesamtes für Justiz vom 1. November 2007 über die verwaltungsinterne Redaktionskommission
- 4 Im französischen Text wurde diese Unterscheidung nicht gemacht. Zur italienischen Übersetzung vgl. den Artikel von Filippo Grandi und Jean-Luc Egger in diesem Heft.
- 5 BBl 2001 4480, 4486. Das BGG wurde am 17. Juni 2005 vom Parlament verabschiedet und ist seit dem 1. Januar 2007 in Kraft.

Résumé

L'unification des codes de procédure pénale et civile a présenté un travail de titan également pour la Commission interne de rédaction. La méconnaissance de l'importance réelle de cette institution appelée à accompagner le travail législatif a considérablement compliqué l'accomplissement de la tâche dans le cas du Code de procédure pénale. Ce problème mis à part, quelles ont été de manière générale les difficultés si typiques d'un projet législatif de cette ampleur? Quels problèmes rédactionnels a-t-il fallu résoudre au quotidien dans ce projet de codification des procédures? Et quels sont les enseignements que l'on peut tirer de cet exercice sous l'angle de la communication et de l'organisation du travail?