

**Zeitschrift:** Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology

**Herausgeber:** Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

**Band:** 10 (2011)

**Heft:** 2

  

**Artikel:** Evaluation von Gesetzen und die Schwierigkeiten damit

**Autor:** Niggli, Marcel Alexander

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-1050677>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 27.01.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

## Evaluation von Gesetzen und die Schwierigkeiten damit

### Zusammenfassung

Evaluation hat praktisch jeden Bereich öffentlichen und privaten Handelns durchwuchert. Entgegen den euphorischen Versprechungen und Erwartungen erscheint indes der praktische Wert von Evaluation zumindest im normativen Sektor praktisch gleich null, wenn nicht nachgerade schädlich. Normative Vorstellungen nämlich können nicht wirklich evaluiert werden. Anders als die technokratisch-mechanistische Vorstellung, die hier zu dominieren scheint, stellen Gesetze eben keine «Massnahmen» oder Reaktionen auf Probleme dar. Und selbst der (bescheidene) Vergleich des Erreichten mit dem Angestrebten ist kaum je möglich, weil das Angestrebte eben kaum je klar formuliert bzw. überhaupt klar konzipiert wird.

**Schlüsselwörter:** Evaluation – Evaluation von Gesetzen – Gesetze als Problemlösungen – Wirkung der Evaluation von Gesetzen.

### Résumé

L'évaluation prolifère dans pratiquement tous les secteurs publics et privés. Contrairement aux promesses et expectative euphoriques, la valeur pratique des évaluations, au moins pour le secteur normatif, semble pourtant proche de zéro ou même, au pire, pernicieuse. Car les idées normatives ne sont pas susceptibles d'évaluation. Les lois ne sont pas de «mesures» ou réactions à des problèmes, comme l'indique l'idée mécano-technocratique qui semble dominante ici. Déjà la comparaison (humble) de l'état atteint avec l'état visé n'est que rarement possible parce que l'état visé n'est presque jamais formulé ou clairement conçu.

**Mots-clés:** Evaluations – évaluation des lois – lois comme solutions de problèmes – effets de l'évaluation des lois.

### Summary

Evaluations proliferate in virtually every aspect of public and private life. Contrary to the euphoric promises and expectations, the practical value of evaluations is close to zero at least regarding the normative field. Normative ideas are hardly ever susceptible to evaluations. Other than the seemingly reigning technocratic-mechanistic ideas imply, laws are not mere «measures» or reactions to problems. And even the (humble) comparison of the attained with the intended results is almost impossible because the intentions rarely are formulated or conceived clearly.

**Keywords:** Evaluations – evaluations of laws – laws as solutions to problems – effects of the evaluation of laws.

### 1. Evaluation und ihre gesetzlichen Grundlagen

Ausgehend von den USA hat die Evaluation im Verlaufe des 20. Jahrhunderts praktisch die gesamte Welt und fast jeden Lebensbereich erobert, so dass man fast von Evaluitis sprechen könnte. Evaluation will Massnahmen, Interventionen, Prozesse, Strukturen etc. oder deren Resultate anhand empirischer Methoden bewerten. Bezweckt wird damit v.a. Qualitätssicherung, Evaluation kann aber auch versuchen, Handlungsanleitungen oder Entscheidungshilfen bereitzustellen. Eingesetzt wird Evaluation v.a. im Bereich der Bildung, wo Lehrgänge, Unterricht etc. bewertet werden, aber auch in der Verwaltung, im Qualitätsmanagement etc. Nicht ohne weiteres als üblich ist die Evaluation von Gesetzen zu bezeichnen. Nun hat die Schweiz seit der Totalrevision der Bundesverfassung per 2000 einen Art. 170 (Überprüfung der Wirksamkeit), der bestimmt, dass die Bundesversammlung dafür Sorge, dass die «*Massnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit überprüft werden.*»

Damit soll gemeint sein, dass die Bundesversammlung über die Oberaufsicht über Regierung, Verwaltung und Justiz hinaus zumindest auch (also neben dem Bundesrat)<sup>1</sup> zuständig sei für die Wirksamkeitskontrolle von Massnahmen des Bundes. Das heisst, die Legislative soll zuständig sein nicht nur für die Kontrolle von Ausführung und Umsetzung ihrer gesetzgeberischen Vorgaben durch die Exekutive, sondern auch für die Wirksamkeitskontrolle ihrer eigenen Tätigkeit, jedenfalls soweit sie sich in «*Massnahmen*» äussert.<sup>2</sup> Darüber hinaus soll dies auch die Rechtsprechung beschlagen.<sup>3</sup> Erfasst sein sollen alle «*absichtsgeleitete[n] Einwirkungen bzw. Nichteinwirkungen des Bundes auf Gesellschaft, Wirtschaft und Umwelt.*»<sup>4</sup> Die

1 HÄFELIN U./ HALLER W./ KELLER H., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 1546; MASTRONARDI P., in: Ehrenzeller B. et al. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich 2008, Art. 170 N 9; BUSSMANN W., Gesetzesevaluation und experimentelle Rechtsetzung, ius.full 1/06, 42–52, 45.

2 Für alle anderen Tätigkeiten ist eine solche Kontrolle wohlweislich nicht angedacht.

Bestimmung enthält keine Entscheidungsbezugnis, sondern nur eine Ermittlungskompetenz. Konsequenzen aus der Wirkungskontrolle müssten sich auf andere Kompetenzen abstützen.<sup>5</sup> Der Normgehalt von Art. 170 BV wurde in Art. 27 ParlG<sup>6</sup> übernommen und weiter präzisiert. Diese Bestimmung lautet:

#### Art. 27 Überprüfung der Wirksamkeit

Die durch das Gesetz bezeichneten Organe der Bundesversammlung sorgen dafür, dass die Massnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit überprüft werden. Sie können hierzu:

- a. verlangen, dass der Bundesrat Wirksamkeitsüberprüfungen durchführen lässt;
- b. die im Auftrag des Bundesrates durchgeführten Wirksamkeitsüberprüfungen prüfen;
- c. selbst Wirksamkeitsüberprüfungen in Auftrag geben.<sup>7</sup>

Angesichts dieser Rechtslage scheint die Evaluation in der Schweiz nicht nur personell (im Bundesamt für Justiz<sup>8</sup>), sondern auch rechtlich fest verankert und es erstaunt einzig, dass die Prüfung der Wirksamkeitsprüfung (Art. 27 lit. b ParlG) nicht ihrerseits wieder geprüft wird.

## 2. Konzeptuelle Grundlagen der Evaluation

Nicht Erstaunen, sondern nachgerade Erschrecken muss bei unvoreingenommenem Herangehen<sup>9</sup> aber die Vorstellung von Recht und Gesellschaft auslösen, die diesen Bestimmungen zugrunde liegt.

Die in den beiden Bestimmungen erwähnten «Massnahmen» nämlich meinen nach offenbar einhelliger Meinung Erlasse des Parlaments, insbesondere Bundesgesetze und Verordnungen.<sup>10</sup> Wenn man aber Gesetze und Verordnungen als «Massnahmen» (mesures, provvedimenti) qualifiziert, dann werden sie offenbar als Reaktionen qualifiziert, ganz so, als ginge es bei gesetzgeberischer Tätigkeit grundsätzlich um eine Technik, eine Art Mechanik, um das Lösen von Problemen.<sup>11</sup>

Leicht einsichtig wird das Bedeutungsfeld, das bei «Massnahmen» mitschwingt, wenn man sich ein Synonym denkt wie z.B. Vorkehrungen. Während der erste Begriff primär die Reaktion auf ein Problem anspricht, ist es beim zweitgenannten die zukunftsorientierte Sicherung. Der

Gesetzgeber hätte natürlich auch von «Erlassen» sprechen können, wenn er die Tätigkeit des Parlamentes hätte wertneutral erfassen wollen, doch hat er dies eben nicht getan. Auf die Auseinandersetzung um die Zulässigkeit von Massnahmegesetzen ganz generell soll ohnehin nicht eingegangen werden. Allgemein dürfte wohl Konsens finden, dass das neutralste und offenste Verständnis von «Massnahme» dem allgemeinen Sprachgebrauch kongruent eine Handlung oder Regelung meint, die etwas Bestimmtes bewirken soll, also eine zweckbestimmte Handlung oder Regelung ist. Die Qualifikation von Rechtserlassen als «Massnahmen» versteht sie damit jedenfalls als etwas Zielgerichtetes, auf eine Wirkung Orientiertes. Ziel kann dabei allerdings nicht alleine schon sein, überhaupt etwas zu regeln, weil das einerseits selbstreferentiell wäre und andererseits die Finalität damit inhaltsleer würde. Vielmehr setzt die Annahme der Finalität von Gesetzen bzw. das Verständnis von Gesetzen als Problemlösungsversuche<sup>12</sup> eine exogene, externe Zweckbestimmung voraus. Die Bedeutung der Wirksamkeitsprüfung bzw. der Evaluation ergibt sich also ganz zwanglos aus dem Fokus auf die Funktion der Problemlösung, die dem Gesetz eingeschrieben wird: «Si

<sup>3</sup> SEILER H./ VON WERDT N./ GÜNGERICH A., Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bern 2006, Art. 3 N 6; MADER L., Art. 170 der Bundesverfassung: Was wurde erreicht, was ist noch zu tun?, *Leges* 2005/1, 29–37, 30.

<sup>4</sup> BUSSMANN (Fn. 1), 45. Offen bleiben muss dabei, was eine «bewusste Nichteinwirkung» ist und ob sich diese analog der strafrechtlichen Unterlassung an einer wie immer gearteten Garantstellung orientiert. Träfe dies zu, so hinge die Definition direkt vom Staatsverständnis ab: In einem etatistisch-paternalistischen Verständnis wäre der Staat ja für fast alles wenigstens mitverantwortlich, so dass ihm diese Garantstellung zukäme. Ganz anders in einem liberalen Staatsverständnis. Das Bewusstsein seines Verhaltens müsste ihm wohl jedenfalls zugeschrieben werden. Träfe eine solche Orientierung am Unterlassungsdelikt nicht zu, so bliebe zu fragen, wie das Untätigbleiben vom bewussten Nichteinwirken zu unterscheiden wäre.

<sup>5</sup> MASTRONARDI, (Fn. 1), N 8.

<sup>6</sup> BG über die Bundesversammlung, Parlamentsgesetz, vom 13. Dezember 2002, SR 171.10.

<sup>7</sup> Dem analog bestimmt Art. 44 Abs. 1 lit. e ParlG als eine der Aufgaben der Kommissionen: »Sie sorgen für die Wirksamkeitsüberprüfung in ihren Zuständigkeitsbereichen. Sie unterbreiten den zuständigen Organen der Bundesversammlung entsprechende Anträge oder erteilen dem Bundesrat entsprechende Aufträge.« Und nach lit. f. dieser Bestimmung haben sie die Resultate solcher Wirksamkeitsprüfungen zu berücksichtigen.

<sup>8</sup> Luzius Mader und Werner Bussmann z.B. sind Angehörige des BJ.

<sup>9</sup> Und es sei gerne zugegeben, dass Universitätsangehörige als intensiv von Evaluationen und ihrer Wirkungslosigkeit (bzw. der fehlenden Wirksamkeitsprüfung von Wirksamkeitsprüfungen oder Evaluation von Evaluationen) Betroffene natürlich Schwierigkeiten haben, unvoreingenommen zu bleiben.

<sup>10</sup> Vgl. nur WYSS D. P., Die Prüfung von Gesetzen auf ihre Praktikabilität in Grossbritannien und Kanada: Ein Modell für die Schweiz?, *SZS* 2009, 276–292, 287.

<sup>11</sup> So tatsächlich die Dissertation von MADER L., *L'Évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Diss. GE, Lausanne 1985, 35 f.

<sup>12</sup> So MADER (Fn. 11), 36; analog die Vorstellung von der Gesetzgebung als Lernprozess (a.a.O., 160 ff.) bzw. Experiment (BUSSMANN [Fn. 1], insb. 49).

*on considère la législation comme un processus finalisé, destiné à résoudre un problème, les effets deviennent logiquement un aspect central. C'est en eux que réside finalement la justification du processus législatif.»<sup>13</sup>*

### 3. Schwierigkeiten

Damit ergeben sich zwei grundsätzliche Probleme: Zum einen die Frage nach der Bedeutung bzw. Funktion von Gesetzen, zum anderen diejenige nach der Funktion bzw. Möglichkeit von Evaluation.

#### 3.1 Recht als Problemlösung?

Es begegnet bereits ein Verständnis des Gesetzes als Problemlösungsmechanismus erheblichen Einwänden, die hier nicht alle ausführlich dargetan werden sollen, doch sei immerhin festgehalten: Natürlich kann man Gesetze als Instrumente der Gesellschaftslenkung verstehen, doch setzt das zum einen voraus, dass man die Gesellschaft verdinglicht konzipiert als ein zu lenkendes Es und die Gesetzgebung als davon zu unterscheidende Entität, quasi als Wagenlenker der gesellschaftlichen Pferde. Weiter setzt ein solch technokratisches Verständnis eines legal engineering voraus, dass «die Gesellschaft» sich durch die (von ihr unterschiedene) Gesetzgebung überhaupt lenken lässt, was mit Fug bezweifelt werden darf. Ganz unabhängig aber von der dornigen Frage nach den Interdependenzen von Recht und Gesellschaft, muss ein Verständnis von Recht als Problemlösungsmechanismus auf ganz anderer Ebene scheitern:

Zum einen entsteht Recht nicht immer oder auch nur vorwiegend bewusst. Häufig werden gerade umgekehrt bestehende Wertüberzeugungen oder Praktiken, die sich historisch herausgebildet haben, übernommen und festgeschrieben, so etwa nachvollziehbar bei der Entstehung des schweizerischen Strafgesetzbuches oder in jüngerer Zeit bei der Revision der Sexualdelikte. Anders als die Lenkungsvorstellung unterstellt, wird Recht mindestens genauso stark von der Gesellschaft beeinflusst, wie um-

gekehrt. Ganz unabhängig von der Frage nach der Lenkungs-kapazität von Recht muss deshalb die Vorstellung von der Gesetzgebung als Problemlösungsmechanismus problematisch erscheinen. Wenn Recht Bräuche, Gewohnheiten oder Sitten übernimmt und festschreibt, löst es keine Probleme, es reagiert nicht einmal, sondern wirkt primär expressiv. Indem es Flexibilität immobilisiert, Tempo reduziert und symbolische Wertungen sichtbar macht, kommt ihm gerade keine praktische oder technische Bedeutung zu.

Ganz grundsätzlich muss gegen die Vorstellung von Gesetzgebung als Problemlösungsmechanismus eingewendet werden, dass normative Vorstellungen nicht falsifizierbar sind; sie sind in LUHMANNs Worten kontrafaktisch stabilisiert. Ihr Ziel ist nicht eine Veränderung der Welt, sondern der Vorstellung von ihr. Normen verändern die Welt durch die eigene Existenz. Um ein paar Beispiele zu geben: Welches Problem lösen die Verfassung bzw. ihre einzelnen Bestimmungen? Worin bestünde das Problem, das die Ehregegnen oder die Vertragsregeln lösen? Und welches Problem vermöchte etwa das Diebstahlsverbot (Art. 139 StGB) zu lösen?

#### 3.2 Methodologische Probleme mit der Evaluation

##### a. Allgemein

Darüber hinaus bestehen grundsätzliche Bedenken hinsichtlich der Möglichkeit einer Evaluation von Gesetzen. Natürlich gibt es unterschiedliche Typen der Evaluation (prospektiv, retrospektiv) und unterschiedliche Untersuchungsarten (explorativ, deskriptiv, hypothesenprüfend etc.),<sup>14</sup> auf die hier nicht näher eingetreten werden kann. Wesentlich erscheint, dass ihnen allen erhebliche Mängel anhaften. Ein Beispiel mag genügen: Geht man von einer Wirkungsprüfung als wirkungsorientierter ex-post-Evaluation aus, was nicht nur der Vorstellung von der Gesetzgebung als Problemlösungsmechanismus, sondern letztlich auch der Formulierung von Art. 170 BV entspricht, dann soll damit überprüft werden, ob die «ursprünglich angestrebte Veränderung der Wirklichkeit tatsächlich eingetreten ist (und dieser Massnahme als Folge zugerechnet werden kann).»<sup>15</sup> Offensichtlich ist dabei, dass die «Überprüfung der Wirksamkeit» davon abhängt, was man denn eigentlich mit der Norm anstrebt. Wirk-

<sup>13</sup> MÄDER (Fn. 11), 36.

<sup>14</sup> Vgl. BORTZ J./DÖRING N., Forschungsmethoden und Evaluation für Human- und Sozialwissenschaftler, 4. Aufl., Berlin 2006, 109 ff.

<sup>15</sup> MASTRONARDI (Fn. 1), N 5.

samkeit ist mithin ein relatives Konzept, das von den angestrebten Zielen abhängt: »Die Schwierigkeit liegt dabei jeweils in der Beantwortung der Frage, wofür eine Massnahme effizient sein soll.«<sup>16</sup> Um die Frage nach der Wirksamkeit einer Norm beantworten zu können, muss also klar sein, welche Wirkung sie überhaupt haben soll. Das aber dürfte kaum zu beantworten sein: Wollte man etwa die Wirksamkeit der erwähnten Diebstahlsnorm überprüfen, so müsste erst einmal geklärt werden, welche Wirkung die Norm bezweckt:

Sind Diebstähle problematisch und soll deren Zahl mittels der Norm reduziert werden? Dann müsste erstens nachgewiesen werden, dass eine Strafnorm überhaupt in der Lage ist, menschliches Verhalten zu beeinflussen. Dazu wiederum bräuchte es Zahlen darüber, wie viele Wegnahmen fremder, beweglicher Sachen in Aneignungs- und Bereicherungsabsicht stattfinden, ohne dass solches Verhalten als Diebstahl qualifiziert und mit einer Sanktion bedroht wäre. Man müsste also die Diebstahlsnorm aufheben, um ihre Wirkung überhaupt überprüfen zu können. Dazu würde eine nur teilweise oder nur zeitweise Aufhebung nicht ausreichen, weil die Bedeutung eines Zustandes im Vergleich zu einer vergangenen oder zukünftigen Situation die Bewertung des Zustandes selbst verändert (man denke an Aktionen, Ausverkauf etc.). Selbst eine geographische Beschränkung würde wohl angesichts der aktuellen Mobilität kaum funktionieren. Viel grundsätzlicher noch sind die Bedenken einer Evaluation von Gesetzen bzw. Normen überhaupt:

Gehen wir davon aus, dass eine bestimmte Norm probeweise aufgehoben würde, damit man deren Effekt auf das Verhalten messen könnte. Dann müsste die normative Vorstellung, d.h. die Norm in ihrer Konstruktion (Tatbestandselement, Unrechtswertung) gedanklich dennoch beibehalten werden, weil man ansonsten die zu messende Wirklichkeit ja gar nicht messen könnte. Wenn aber die normative Wertung beibehalten würde, dann würden eben weiter »Diebstähle« begangen, nur dass sie nicht bestraft würden. Zwischen der Strafflosigkeit des Diebstahles und den (normativ indifferenten) Wegnahmen von fremden, beweglichen Sachen in Aneignungs- und Bereicherungsabsicht besteht aber ein erheblicher Unterschied. Die normative Wertung der Welt verändert die

Welt eben grundsätzlich und beeinflusst menschliches Verhalten. Oder grundsätzlicher: Eine Vermessung der Welt ohne normative Wertung ist nicht möglich. Iatrogenesis ist also der empirischen Erfassung von normativen Zuständen notwendig inhärent.

Das bestätigt auch die kriminologische Forschung: Der beste Indikator für Normbefolgung besteht in der Überzeugung, dass die Norm richtig und wichtig sei. D.h. Normen wirken v.a. dort, wo sie nicht zwangsweise durchgesetzt werden müssen. Muss dies aber geschehen, so hängt die »Wirkung« der Norm nicht wesentlich von der angedrohten Strafhöhe oder Strafart ab (sie haben praktisch keinen Einfluss auf die Rückfallwahrscheinlichkeit), sondern von der Entdeckungs- und Verfolgungswahrscheinlichkeit. Ich kann die »Wirkung der Norm« mithin ganz einfach durch (von ihr gänzlich unabhängige) intensivierete Verfolgung verändern. Ob man hier noch von »Wirkung der Norm« sprechen will, bleibe dahingestellt. Im Extremfall schafft die Verfolgung überhaupt erst den Normverstoss (Betäubungsmitteldelikte, Verkehrsdelikte etc.). Die Schweiz hat im internationalen Vergleich beispielsweise eine relativ hohe Belastung mit Betäubungsmitteldelikten. Liegt das an dem erheblichen Deliktsaufkommen oder an der intensiven Verfolgung?

Besteht keine Möglichkeit, Vergleichsgruppen zu bilden, so müsste wenigstens der Massstab klar sein, nach dem gemessen wird, ansonsten ja überhaupt keine sinnvollen Aussagen zu machen sind. 2010 wurden rund 500 000 Straftaten polizeilich bekannt. Rund die Hälfte waren Diebstähle (rund 233 000). Ist das nun viel oder wenig? Wirkt die Diebstahlsnorm? Muss etwas dagegen getan werden? Und wenn die Diebstähle über die Zeit zunehmen oder abnehmen, spricht das für oder gegen die Diebstahlsnorm? Hat es mit ihr überhaupt etwas zu tun? Oder nicht vielleicht eher mit der Verfolgungspraxis, der Gerichtspraxis oder dem allgemeinen gesellschaftlichen Wandel? Und wenn man die Norm abschaffte und es ohne sie 234 000 unrechtmässige Wegnahmen von fremden, beweglichen Sachen in Aneignungs- und Bereicherungsabsicht wären, würde das belegen, dass die Norm wirkte?

Natürlich könnte man nun auf das Argument ausweichen, dass die Diebstahlsnorm nicht die Diebstähle, sondern das betreffende Rechtsgut (das Eigentum) schützen wolle. Auch hier käme

man indes in Schwierigkeiten. Weil zum einen das Eigentum durch einen Diebstahl gar nicht tangiert werden kann und zum anderen Strafrecht, wenn es denn überhaupt etwas schützt, eben nicht Wirkliches schützt, sondern die Vorstellungen von Wirklichem.<sup>17</sup> Schliesslich könnte man behaupten, Ziel sei, die Strafflosigkeit der Wegnahme fremder, beweglicher Sachen in Aneignungs- und Bereicherungsabsicht zu beheben, die Diebstahlsnorm drücke normative Vorstellungen aus und schütze sie. Täte man dies, so wäre damit allerdings die Annahme von Wirkungen von Normen in diese selbst hineinverlegt und damit obsolet. Denn jede Norm wirkt natürlich entsprechend. Dazu braucht es keine Überprüfung.

#### b. Der revidierte AT StGB im Besonderen

Was nun die Revision des Allgemeinen Teiles des StGB betrifft, so bestanden hier ausnahmsweise deutlich formulierte Zielvorgaben:

*Wichtigstes der Revisionsanliegen ist die Neuordnung des Sanktionensystems. Dieses soll noch wirkungsvoller als bisher zum Schutz der Gesellschaft beitragen, indem es Straftaten möglichst verhindert. Dabei geht der Entwurf davon aus, dass Sicherheit vor allem mit einer Besserung des Täters erreicht werden kann. Er verschliesst andererseits aber die Augen nicht davor, dass den Resozialisierungsbemühungen in gewissen Fällen enge Grenzen gesetzt sind.*<sup>18</sup>

Daneben sollten die Rechtsstaatlichkeit des Strafvollzugs verbessert, das Jugendstrafrecht entkoppelt, die Kosten des Strafvollzugs gesenkt und das Strafjustizsystem wirtschaftlich optimiert werden. Schliesslich sollten Geltungsbereich und Voraussetzungen der Strafbarkeit angepasst sowie das Dritte Buch überprüft und das Strafregister neu geregelt werden.

Leicht erkennbar ist zum einen, dass bereits die explizit benannten Zielsetzungen der AT Revision ausserordentlich vielfältig und keineswegs zwingend kohärent sind. Keine der Zielsetzungen präsentiert sich als Problemlösung und keine scheint empirisch überprüfbar.

Namentlich Deliktsverhinderung mittels eines veränderten Sanktionensystems unterstellt, dass Strafrecht Delikte verhindern kann (sofern es dies denn überhaupt will) und dass diese Prävention abhängig sei vom gewählten Sanktionensystem. Dafür bestehen keinerlei empirische Belege. Auch die explizit geäusserte Annahme, dass gesellschaftliche Sicherheit durch Besserung der Täter erreicht werden könne, bleibt den empirischen Beleg schuldig. Schliesslich bleibt – und dies scheint zentral – gänzlich offen, wie sich denn das angeführte Ziel der Resozialisierung verhält zu seinen ebenfalls angeführten Grenzen? Wenn z.B. Sicherung der Gesellschaft und Resozialisierung nicht parallel laufen, was hat dann Vorrang?

## 4. Resultat

Das Resultat dieser Überlegungen ist ernüchternd. Obwohl positiv- und sogar verfassungsrechtlich vorgeschrieben, stehen der Überprüfung der Wirksamkeit von Gesetzen grundlegende Einwände und Schwierigkeiten entgegen. Zweifelhaft erscheint bereits die Konzeption von Gesetzen als «Massnahmen». Normen bezwecken nicht grundsätzlich oder auch nur primär die Lösung eines Problems. Sie stellen mithin zumeist keine «Massnahmen» dar. Natürlich kann es vorkommen, dass auf ein gesellschaftliches Problem auch normativ reagiert wird, dass also eine Norm eine «Massnahme» darstellt, doch ist dies die Ausnahme. Normative Vorstellungen entwickeln sich nicht an Problemen, sondern an Praktiken, Sitten und Gebräuchen.

Die nächste (leider ebenfalls offene) Frage wäre dann, was genau mit einer Wirksamkeitsüberprüfung bezweckt werden soll. In der Evaluationsforschung werden typischerweise angestrebt: Erhebung, Sicherung und Verbesserung der Qualität, Erarbeitung von Entscheidungshilfen sowie Rechenschaftslegung gegenüber der Öffentlichkeit. Ganz unklar bleibt dabei, wie dies auf Normen passen könnte? Was nämlich wäre ein gutes Gesetz, was also Qualität? Ein Gesetz, das verständlich formuliert ist, das kurz gehalten ist, oder eher eines, das versucht, alle möglichen Fälle explizit zu erfassen? Eines, das häufig angewendet wird, oder eher das Gegenteil? Und lässt sich aus häufiger Anwendung auf seine Notwendigkeit

<sup>16</sup> MASTRONARDI (Fn. 1), N 19.

<sup>17</sup> Vgl. NIGGLI M.A./MAEDER S., Was schützt eigentlich Strafrecht (und schützt es überhaupt etwas)?, AJP 2011, 443 ff.

<sup>18</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BB1 1999, 1979–2417, 1984.

schliessen und umgekehrt aus fehlender Gerichtspraxis auf Obsolenz?

Wirksamkeitsüberprüfungen können zudem weder Entscheidungsgrundlagen für das Parlament bieten, noch können sie zur Rechenschaftsablegung gegenüber der Öffentlichkeit dienen. Gänzlich offen bleiben muss nämlich, was Wirksamkeit sei. Es lässt sich Wirksamkeit immer nur an den angestrebten Zwecken messen, doch sind diese Zwecke zum einen vielfältig, zum anderen zumeist ganz unklar oder überhaupt nicht formuliert. Das entspricht auch dem normativen Bereich bzw. der Deontologie, die eben gerade nicht auf konkrete technische Zwecke ausgerichtet sind, die es zu erreichen gilt.

Selbst wenn man indes diese Einwände ignorieren wollte, so bliebe ein methodologisches Problem: Wie sollte man die Wirksamkeit einer Norm messen? Nachdem keinerlei Vergleichsgruppen möglich sind, muss es immer bei der blossen Beschreibung bleiben. Dies allerdings ist ganz sinnlos, wenn es nicht bewertet wird.

Welcher Massstab aber könnte hier angelegt werden?

Alles in allem ergibt sich, dass hier eine der Grundregeln empirischer Forschung in ganzer Schärfe zum Tragen kommt, nämlich «Garbage in – Garbage out», frei übersetzt: Auch extrem präzise gemessener Müll bleibt Müll. Nun könnte man meinen, dem gegenüber gelassen bleiben zu können, doch täuscht das. Tatsächlich nämlich schaden Wirksamkeitsprüfungen, weil sie eine Scheinklarheit vorspiegeln, die nicht existiert und weil sie Messbarkeit suggerieren dort, wo keine existiert.

**Marcel Alexander NIGGLI**

*Prof. Dr. iur.*

*Lehrstuhl für Strafrecht und Rechtsphilosophie*

*Universität Freiburg*

*Beauregard 11*

*1700 Freiburg*

*marcel.niggli@unifr.ch*