



**University of
Zurich^{UZH}**

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2013

Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit

Thommen, Marc

Abstract: Der Strafprozess findet im Gerichtssaal statt. Anklage und Verteidigung stehen sich gegenüber und ringen um Recht und Wahrheit. Die Hauptverhandlung ist so Inszenierung von Gerechtigkeit, die Verurteilung ihr dramatischer Höhepunkt. Dieses Bild vom Justiztheater prägt die Strafprozessordnungen zu Beginn des 21. Jahrhunderts noch immer. Die Realität ist längst eine andere. Effizienzüberlegungen dominieren den Strafprozess. Deals und Plea Bargaining sind an der Tagesordnung. Die überwältigende Mehrheit aller Strafverfahren wird mit Strafbefehlen oder in ab gekürzten Verfahren erledigt. Diese «kurzen Prozesse» sind heute die ordentlichen Prozesse. Die klassischen Verfahrensgrundsätze wurden am Vorbild der Hauptverhandlung entwickelt. Sie versagen im kurzen Prozess. Die vorliegende Arbeit stellt deshalb die Frage nach dem fairen kurzen Prozess.

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-188926>

Monograph

Published Version

Originally published at:

Thommen, Marc (2013). Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit. Bern: Stämpfli/Nomos.

Marc Thommen

Prof. Dr. iur.

Kurzer Prozess – fairer Prozess?

Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit

Der Strafprozess findet im Gerichtssaal statt. Anklage und Verteidigung stehen sich gegenüber und ringen um Recht und Wahrheit. Die Hauptverhandlung ist so Inszenierung von Gerechtigkeit, die Verurteilung ihr dramatischer Höhepunkt. Dieses Bild vom Justiztheater prägt die Strafprozessordnungen zu Beginn des 21. Jahrhunderts noch immer. Die Realität ist längst eine andere. Effizienzüberlegungen dominieren den Strafprozess. Deals und Plea Bargaining sind an der Tagesordnung. Die überwältigende Mehrheit aller Strafverfahren wird mit Strafbefehlen oder in abgekürzten Verfahren erledigt. Diese «kurzen Prozesse» sind heute die ordentlichen Prozesse. Die klassischen Verfahrensgrundsätze wurden am Vorbild der Hauptverhandlung entwickelt. Sie versagen im kurzen Prozess. Die vorliegende Arbeit stellt deshalb die Frage nach dem fairen kurzen Prozess.



Stämpfli Verlag



Nomos

ISBN 978-3-7272-7990-4



Stämpfli Verlag



Nomos

Marc Thommen · Kurzer Prozess – fairer Prozess?

Marc Thommen

Kurzer Prozess – fairer Prozess?

Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit

Marc Thommen

Kurzer Prozess – fairer Prozess?

Dr. iur. Marc Thommen
Professor an der Universität Zürich

Kurzer Prozess – fairer Prozess?

**Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren
zwischen Effizienz und Gerechtigkeit**



Stämpfli Verlag

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern am 18. Februar 2013 als Habilitationsschrift angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Gesamtherstellung:
Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2013

Dieses Werk ist in unserem Buchshop unter
www.staempfliverlag.com erhältlich.

Stämpfli ISBN Print 978-3-7272-7990-4
Stämpfli ISBN Judocu 978-3-0354-1016-7

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden
Nomos ISBN 978-3-8487-0815-4

Vorwort

Forschung braucht Zeit und Raum. Die Universität Luzern hat mir optimale Bedingungen für die Untersuchungen zur vorliegenden Arbeit geboten. Von der Fachgruppe Strafrecht wurden mir alle nur erdenklichen Freiheiten in der Forschung und Lehre gewährt. So war es möglich, den Titel des Projekts zum Programm zu erheben und mit den Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren kurzen, aber – wie ich meine – fairen Prozess zu machen.

Mein Dank gilt an erster Stelle Prof. Dr. iur. Felix Bommer, an dessen Lehrstuhl ich als Oberassistent tätig sein durfte, für das hervorragende Arbeitsklima, die Betreuung und Unterstützung meiner Habilitation sowie das Erstellen des Erstgutachtens. Prof. Dr. iur. Andreas Eicker und Prof. Dr. iur. Franz Riklin habe ich für die Erstellung der weiteren Gutachten, Prof. Dr. iur. Jürg-Beat Ackermann für die fortwährende Motivierung zu danken. RA Dr. iur. Ariane Kaufmann, Dr. iur. Doris Hutzler sowie RA lic. iur. Olivier Gloor danke ich herzlich für die äusserst sorgfältige Durchsicht des Manuskripts und die zahlreichen Hinweise.

Mit dem Abschluss der Habilitation verlasse ich auch die Universität Luzern, um mit dem Aufbau eines Lehrstuhls an der Universität Zürich eine neue Herausforderung anzunehmen. Zu verdanken habe ich all dies meiner Familie, die mir geduldig gewährte, was ich für meine Forschung brauchte: Zeit und Raum!

Dank

Die nachstehend in alphabetischer Reihenfolge aufgeführten Personen haben in mannigfaltiger Weise zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Sei es durch fachlichen Rat, persönliche Unterstützung, Hinweise auf Entscheide und Praktiken, Zurverfügungstellung von Kurzverfahrensurteilen und Strafbefehlen oder durch kritische Anmerkungen und weiterführende Hinweise. All ihnen gebührt mein grosser Dank.

Jürg-Beat Ackermann

Peter Aebersold

Ulrich Arbenz

Hans Baumgartner

Lukas Baumgartner

Markus Boller

Felix Bommer

Corinne Bouvard

Robert Braun

Andreas Brunner

Martin Bürgisser

Norbert Campagna

Anna Cartner

Zhuoli Chen

Stefan Christen

Lorenz Droese

Andreas Eckert

Andreas Eicker

Thomas Fleischer

Patrick Fluri

Olivier Gloor

Pascal Gossner

Georges Greiner

Stephan Haag

Esther Hauser

Michael Hochuli

Doris Hutzler

Stefan Ioli

Irma Jaggi

Konrad Jeker

Ariane Kaufmann

Urs Lehner

Fabio Manfrin

Corina Matzinger Rohrbach

Frank Meyer

Andrea Müller Merky

Micha Nydegger

Umberto Pajarola

Franz Riklin

Marcel Scholl

Kerstin Schröder

Renate Schwob

Kurt Seelmann

Nils Stohner

Günter Stratenwerth

Bernhard Sträuli

Bettina Tanner

Eva Tresch

Reto Tritten

Dieter Weber

Ulrich Weder

Lukas Wehrli

Hans Wiprächtiger

Wolfgang Wohlers

Patrick Zanolli

Staatsarchiv des Kantons Zürich

Meiner Liebe (Nadine)
Meinem Leben (Vincent)

Hinweis

In der vorliegenden Arbeit wird die männliche Form verwendet. Die Herren der Schöpfung sind die Hauptadressaten von Strafbefehlen und Kurzverfahrensurteilen.¹

¹ Dazu lesenswert: Kuhn/Vuille, La femme est-elle véritablement l'égale de l'homme? in: FS Wiprächtiger, 647 ff.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Dank.....	VII
Hinweis	XIII
Inhaltsverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXXIII
Materialienverzeichnis	LXXIII
Einleitung	1
Erster Teil: Der kurze Prozess	7
<i>I. Die vier Prozessordnungen.....</i>	<i>7</i>
1. Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO).....	7
2. Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (JStPO)	11
3. Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (MStP).....	15
4. Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR).....	16
<i>II. Terminologie.....</i>	<i>20</i>
1. KAPITEL: STRAFBEFEHLSVERFAHREN.....	23
<i>I. Strafbefehlsbehörden</i>	<i>24</i>
1. Geschichte	24
2. Exekutivorgane als Strafbefehlsbehörden	29
3. Verfassungskonformität	32
4. EMRK-Konformität	37
5. Staatsanwalt versus Strafbefehlsrichter	43
<i>II. Strafbefehlsvoraussetzungen.....</i>	<i>46</i>
1. Geschichte	46
2. Begrenzung der Strafbefehle	50

2.1	Geltende Strafraumen	51
2.2	Grenzen der Strafraumen	54
2.3	Grenzenlose Strafbefehle?	57
3.	Sachverhaltsermittlung	61
3.1	Summarische Sachverhaltsermittlung?	62
3.2	Grundlage der Sachverhaltsermittlung (Geständnis)	64
3.3	Zweifel nach Sachverhaltsermittlung.....	69
III.	<i>Strafbefehlserlass</i>	72
1.	Zeitpunkt	72
2.	Einvernahme	75
2.1	Von der Einvernahmepflicht	75
2.2	... zur fakultativen Einvernahme	77
2.3	Zulässigkeit „unerhörter“ Strafbefehle	78
3.	Teilnahme der Privatkläger	82
4.	Verteidigung im Strafbefehlsverfahren	85
4.1	Wahlverteidigung.....	85
4.2	Notwendige Verteidigung	87
4.3	Amtliche Verteidigung	88
IV.	<i>Strafbefehlsinhalt</i>	89
1.	Anklage oder Urteil?	90
2.	Zivilforderungen.....	91
3.	Begründung	94
4.	Übersetzung.....	97
V.	<i>Strafbefehlseröffnung und -veröffentlichung</i>	98
1.	Eröffnung.....	99
1.1	Adressaten.....	99
1.2	Zustellung	101
2.	Öffentlichkeit.....	103
VI.	<i>Einsprache</i>	107
1.	Frist/Form/Begründung	107
2.	Einspracheberechtigte.....	109
VII.	<i>Verzicht auf Einsprache</i>	116
1.	Zustandekommen des Verzichts	116
2.	Umfang des Verzichts	118
3.	Gültigkeit des Verzichts	119
3.1	Dispositionsbefugnis.....	119
3.2	Information	120
3.3	Freiwilligkeit.....	122
VIII.	<i>Einspracheverfahren</i>	123

1. Wiedererwägende und devolutive Einspracheverfahren	124
2. Einsprachen in Jugendrichtersystemen.....	126
<i>IX. Gerichtsverfahren</i>	<i>129</i>
<i>X. Zusammenfassung.....</i>	<i>135</i>
2. KAPITEL: ABGEKÜRZTES VERFAHREN	139
<i>I. Geschichte.....</i>	<i>140</i>
1. Kantonale Kurzverfahren	140
2. Abgekürztes Verfahren im Bund.....	141
3. Schnellrichterverfahren?.....	142
4. Deutsche Verständigung.....	143
5. Entstehung des abgekürzten Verfahrens.....	146
<i>II. Absprache und Abkürzung.....</i>	<i>149</i>
1. Handel mit der Gerechtigkeit	149
2. Absprache und Verfahrensrechte.....	153
3. Verurteilung Unschuldiger?	156
4. Das abgekürzte Verfahren als Abspracheverfahren?.....	158
<i>III. Einleitung des abgekürzten Verfahrens</i>	<i>161</i>
1. Antrag der beschuldigten Person.....	162
2. Geständnis	163
3. Anerkennung der Zivilansprüche	168
4. „Verlangte“ Freiheitsstrafe	171
4.1 Strafobergrenzen.....	172
4.2 Strafuntergrenzen.....	173
5. Zeitpunkt	175
6. Notwendige Verteidigung	176
<i>IV. Durchführung des abgekürzten Verfahrens</i>	<i>178</i>
1. Entscheid über die Durchführung.....	178
2. Eingabe der Zivilforderungen.....	182
3. Sachverhaltsermittlung	184
4. Ausarbeiten der Anklageschrift	186
5. Einverständnis mit Anklageschrift	188
5.1 Beschuldigter	188
5.2 Privatklägerschaft	189
5.3 Verzicht als Folge	191
<i>V. Gerichtsverfahren</i>	<i>195</i>
1. Teilnehmende Parteien	196
2. Überprüfungsbefugnisse.....	197
3. Absprachen vor Gericht?	201

4. Öffentlichkeit.....	205
<i>VI. Rechtsmittel.....</i>	<i>206</i>
1. Beschwerden	206
2. Berufung.....	209
3. Revision.....	212
<i>VII. Scheitern des abgekürzten Verfahrens.....</i>	<i>213</i>
1. Bindung an Zusagen?	213
2. Protokollierung.....	215
3. Verwertbarkeit.....	217
4. Ausstand/Befangenheit.....	219
<i>VIII. Zusammenfassung.....</i>	<i>220</i>
Zweiter Teil: Der faire kurze Prozess?	227
<i>I. Bisherige Betrachtung kurzer Prozesse</i>	<i>227</i>
1. Verletzung des Anklagegrundsatzes?	227
2. Verletzung des Öffentlichkeitsprinzips?	231
3. Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes?	234
4. Fazit zur bisherigen Betrachtung: Perspektivenwechsel	236
<i>II. Neue Betrachtung kurzer Prozesse</i>	<i>241</i>
1. Gerechtigkeit durch (materielle) Wahrheit.....	244
1.1 Materielle Wahrheit im Strafprozess	244
1.2 Materielle Wahrheit im kurzen Prozess	249
2. Bagatelldelicten.....	252
3. Verfahrenseffizienz	254
4. Konsens	260
5. Gerechtigkeit statt Wahrheit.....	264
6. Gerechtigkeit und Wahrheit	271
7. Selbstverurteilung.....	277
7.1 Elemente der Selbstverurteilung in kurzen Prozessen	278
7.2 Schuld nachweis – Schuld eingeständnis.....	284
7.3 Selbstverurteilung als kurzer Prozess mit sich selbst?	290
8. Zusammenfassung	292
<i>III. Die Bedingungen fairer kurzer Prozesse</i>	<i>295</i>
1. Kurzer Prozess – richtige Entscheidung.....	296
2. Kurzer Prozess – faires Verfahren.....	301
Schlussbetrachtung.....	309
Alte Gesetzestexte	311

<i>I.</i>	<i>Strafprozessordnung des Kantons Zürich</i>	311
<i>II.</i>	<i>Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich</i>	323
	Sachregister	333

Abkürzungsverzeichnis

a.	auch
a.A.	am Anfang; anderer Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
AB ... N	Amtliches Bulletin, Nationalrat
AB ... S	Amtliches Bulletin, Ständerat
Abs.	Absatz
abw.	Abweichend
AG	Kanton Aargau
AI	Kanton Appenzell Innerrhoden
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
a.M.	am Main; anderer Meinung
Am. Crim. L. Rev.	American Criminal Law Review
AR	Appenzell Ausserrhoden
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des (schweizerischen) Bundesrechts
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht, Bern
Aufl.	Auflage
Aus 29 mach 1	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bericht der Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“, Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bern, Dezember 1997
BBL	Bundesblatt (Schweiz)
Bd.	Band
BE	Kanton Bern
BeckOK GG	Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz (GG), 11. Edition, (Stand: 1.7.2011)

BeckOK StPO	Jürgen Peter Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zur Strafprozessordnung, 10. Edition, München (Stand: 15.4.2011)
BEHG	Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, SR 954.1)
Bericht ...	(siehe Materialienverzeichnis)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne/Luzern)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (SR 173.110) vom 17. Juni 2005
BGH	Bundesgerichtshof
BJM	Basler Juristische Mitteilungen, Basel
BL	Kanton Basel-Landschaft
BLAH-ZPO	Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach/Jean Albers/Peter Hartmann, Beck'sche Kurzkommentare, Band 1, Zivilprozessordnung, München 2011
Botschaft ...	(siehe Materialienverzeichnis)
BR	Bundesrat/Bundesrätin
BS	Kanton Basel-Stadt
BSK	Basler Kommentare (Helbing Lichtenhahn, Basel)
BSK BEHG ²	Rolf Watter/Nedim Peter Vogt, Basler Kommentar, Börsengesetz, Finanzmarktaufsichtsgesetz, Art. 161, 161, 305 ^{bis} und 305 ^{ter} Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Basel 2011
BSK BGG ²	Marcel Niggli/Peter Übersax/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage, Basel 2011
BSK FINMAG ²	Rolf Watter/Nedim Peter Vogt, Basler Kommentar, Börsengesetz, Finanzmarktaufsichtsgesetz, Art. 161, 161, 305 ^{bis} und 305 ^{ter} Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Basel 2011
BSK JStPO	Marcel Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011

BSK StGB I ³	Marcel Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1-110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3. Aufl., Basel 2013
BSK StGB II ³	Marcel Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 3. Aufl., Basel 2013
BSK StPO	Marcel Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011
BSK ZPO	Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
CPP/IT	Codice di procedura penale italiano
CPP/VD	Code de procédure pénale du 12 septembre 1967 du Canton de Vaud (312.01)
CR CP I	Robert Roth/Laurent Moreillon (Hrsg.), Commentaire Romand, Code pénal I, Art. 1-110 CP, Basel 2009
CR CPP	André Kuhn/Yvan Jeanneret (Hrsg.), Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse, Basel 2011
D.	Digesta Iustiniani
D	Deutschland
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe/n
diff.	differenzierend
DJS	Demokratische Juristinnen und Juristen Schweiz
Dreier GG-Komm	Grundgesetz, Kommentar, herausgegeben von Horst Dreier, bearbeitet von Hartmut Bauer, Horst Dreier, Rolf Gröschner, Georg Hermes, Werner Heun, Johannes Masing, Martin Morlok, Ingolf Pernice, Helmuth Schulze Fielitz, Joachim Wieland, Band I, Präambel, Artikel 1-19, 2. Auflage, Tübingen 2004

E ...	Entwurf (siehe Materialienverzeichnis)
Ebd.	Ebendiese/r
ed./eds.	editor(s)
EG	Einführungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EG StPO/AG	Einführungsgesetz des Kantons Aargau zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 16. März 2010
EG JStPO/VS	Einführungsgesetz des Kantons Wallis zur Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (EGJStPO) vom 12. November 2009
EG ZSJ/BE	Einführungsgesetz des Kantons Bern zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ) vom 11. Juni 2009.
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten; abgeschlossen in Rom am 4. November 1950; in Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974 (SR 0.101)
f./ff.	folgende
FF	Feuille Fédérale, Berne
FG	Festgabe
FG-SJT	Felix Bommer/Stephen V. Berti, Verfahrensrecht am Beginn einer neuen Epoche, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2011 – 150 Jahre Schweizerischer Juristenverein; Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR), Band 53, Zürich 2011
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; SR 956.1) vom 22. Juni 2007
fp	forumpoenale, Bern
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht, Heidelberg

GE	Kanton Genf
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GL	Kanton Glarus
GL.M.	Gleicher Meinung
GOG/BS	Gesetz des Kantons Basel-Stadt betreffend Wahl und Organisation der Gerichte sowie der Arbeitsverhältnisse des Gerichtspersonals und der Staatsanwaltschaft (Gerichtsorganisationsgesetz)
GOG/LU	Gesetz des Kantons Luzern über die Organisation der Gerichte und Behörden in Zivil- und Strafverfahren vom 10. Mai 2010
GR	Kanton Graubünden
Handbuch	Schweizerische Eidgenossenschaft, Schweizer Armee, Reglement 67.030 d; Handbuch für die Angehörigen der Militärjustiz (Stand: 1. September 2009)
Hearings	(siehe Materialienverzeichnis)
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HMG	Bundesgesetz vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, SR 812.21)
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (www.hrr-strafrecht.de)
i.f.	in fine (am Ende)
IntKomm EMRK	Wolfram Karl (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln/Berlin/München - Loseblattausgabe, Grundwerk – 1986, 11. Lieferung, April 2009
IPBPR	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2)
IT	Italien
JdT	Journal des Tribunaux, Lausanne

JStG	Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, SR 311.1) vom 20. Juni 2003
JStPO	Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (SR 312.1) vom 20. März 2009
JStPO Kommentar	Daniel Jositsch/Marcel Riesen-Kupper/Claudia V. Brunner/Angelika Murer Mikolásek, Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (JStPO) - Kommentar, Zürich 2010
jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift), Berlin
JuS	Juristische Schulung – Zeitschrift für Studium und praktische Ausbildung, München/Frankfurt
JZ	Juristenzeitung
KKPKS	Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz
KK StPO	Rolf Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Auflage, München 2008
KMK	Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz, EMRK - Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten – Kommentar, München 2012
KommGG ⁶¹	Grundgesetz, Kommentar, begr. von Theodor Maunz, Günter Dürig, hrsg. von Roman Herzog [et al.], 61. Ergänzungslieferung, München 2011.
Kommentar-MStGO	Häfliger, Arthur, Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung, 2. Auflage, Bern 1959
Kommentar-MStP	Stefan Wehrenberg/ Jean Daniel Martin/Stefan Flachsmann/ Martin Bertschi/Stefan G. Schmid (Hrsg.), Kommentar zum Militärstrafprozess/Commentaire de la procédure pénale militaire, Zürich 2008
Kommentar-OHG	Gomm, Peter/Zehntner Dominik, Kommentar zum Opferhilfegesetz - Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten, 3. Auflage, Bern 2009

Komm StPO/ZH	Andreas Donatsch/Niklaus Schmid (Hrsg.), Loseblatt-Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich, 1996-2007
KR	Kantonsrat
KrimJ	Kriminologisches Journal
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSBS	Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz
K-VerstG	Martin Niemöller/Reinhold Schlothauer/Hans-Joachim Weider, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren, Kommentar, München 2010
LA	Liber amicorum
LOJ/GE	Loi sur l'organisation judiciaire du Canton de Genève (LOJ) du 26 septembre 2010
LR	Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, herausgegeben von Erb Volker/Esser Robert/Franke Ulrich/Graalman-Scheerer Kristen/Hilger Hans/Ignor Alexander, 26. Auflage, Berlin 2006
LU	Kanton Luzern
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht, Hamburg
MG	Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, SR 510.10) vom 3. Februar 1995
Mio.	Millionen
MKG	Militärkassationsgericht
MKGE	Militärkassationsgerichtsentscheide
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0)
MStGO	Bundesgesetz vom 28. Juni 1889 über die Militärstrafgerichtsordnung
MStP	Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (SR 322.1)
MStV	Verordnung über die Militärstrafrechtspflege vom 24. Oktober 1979 (SR 322.2)
N	Note

NE	Kanton Neuenburg
NJ	Neue Justiz, Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung in den Neuen Ländern, Baden-Baden
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr./No.	Nummer
NR	Nationalrat/Nationalrätin
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o.	oben
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (SR 312.5) vom 23. März 2007
OS	Offizielle Sammlung der seit 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich, zitiert nach Band und Seitenzahl
p./pp.	page/s
PK-StPO	Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2009
Plädoyer	Plädoyer – Magazin für Recht und Politik, Zürich
PPM	Procédure pénale militaire du 23 mars 1979/Procedura penale militare del 23 marzo 1979 (RS 322.1)
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal (Lausanne/Genève)
RDS/ZSR	Revue de droit suisse, Bâle; Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel
recht	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, Bern
Rec. No R (87) 18	Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation N° R (87) 18 du Comité des Ministres aux États membres concernant la simplification de la justice pénale, adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987, lors de la 410 ^e réunion des Délégués des Ministres
RGBI	deutsches Reichsgesetzblatt

RHK StPO	Radtke, Henning/Hohmann, Olaf, Strafprozessordnung – Kommentar, München 2011
RPflG/VS	Gesetz des Kantons Wallis über die Rechtspflege (RPflG) vom 11. Februar 2009
RPS/ZStrR	Revue pénale suisse, Berne/Rivista penale svizzera, Berna; Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bern
RR	Regierungsrat
RS	Recueil systématique du droit fédéral/ Raccolta sistematica del diritto federale
RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence, Zürich
S.	Seite
s.	siehe
SemJud	La Semaine Judiciaire, Genève
SG	Kanton St. Gallen
SGK-BV	Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), die Schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2008
SH	Kanton Schaffhausen
SHK-ZG	Martin Kocher/Diego Clavadetscher, Stämpflis Handkommentar zum Zollgesetz (ZG), Bern 2009
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, Zürich
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich
SK-StPO	Hans-Joachim Rudolphi/Jürgen Wolter (Gesamtredaktion), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz (Loseblatt), Berlin seit 1986
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts;
Ständerat/Ständerätin	
StBOG	Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (SR 173.71) vom 19. März 2010

StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StGB PK	Trechsel, Stefan/Pieth, Mark (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2012
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
StR	Steuerrevue, Muri/Bern
str.	streitig/strittig
StraFo	Strafverteidiger Forum
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift), Köln
SUISA	Schweizerische Gesellschaft für die Rechte der Urheber musikalischer Werke
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
SWR	Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter
SZK	Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie, Bern
u.	unten
U. Chi. L. Rev.	The University of Chicago Law Review
umstr.	umstritten
U. PA. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
UR	Kanton Uri
VBS	(Eidgenössisches Departement für) Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport
VE ...	Vorentwurf (siehe Materialienverzeichnis)
Vernehmlassung	(siehe Materialienverzeichnis)
vgl.	vergleiche
VHN	Vierteljahresschrift für Heilpädagogik und ihre Nachbargebiete
Vol.	Volume
VS	Kanton Wallis
vs.	versus

VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (SR 313.0) vom 22. März 1974
WOSTA	Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich für das Vorverfahren
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht; bis 1988: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Zürich
ZG	Zollgesetz vom 18. März 2005 (SR 631.0)
ZG	Kanton Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Kanton Zürich
ZHK-StPO	Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber /Sarah Summers (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010
ZHK-ZPO	Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2010
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (www.zis-online.com)
zit.	zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Zürich
z.R.	zu Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik, München/Frankfurt a.M.
zsf.	zusammenfassend
ZSR/RDS	Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel; Revue de droit suisse, Bâle
ZStrR/RPS	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bern; Revue Pénale Suisse, Berne; Rivista Penale Svizzera, Berna
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin
Zusatzbericht	(siehe Materialienverzeichnis)

Literaturverzeichnis

Monografien werden im Text nur mit Autorennamen, bei mehreren Publikationen desselben Autors/derselben Autorin zusätzlich mit dem Publikationsjahr zitiert. Beiträge in Festschriften werden unter Hinweis auf die Jubilar/innen, Beiträge aus Sammelbänden nur mit dem Erscheinungsjahr zitiert. Zeitschriftenartikel und Beiträge in Kommentaren werden unter Angabe der abgekürzten Fundstelle zitiert. Bei Dissertationen und Habilitationen werden nur vom Abnahmeort und Jahr abweichende Publikationsorte und Jahre ausgewiesen.

Abravanel, Philippe, L'opposition à l'ordonnance de condamnation en procédure pénale vaudoise (Art. 264 à 274 CPP), JdT 131/1983 III, 2-11.

Ackermann, Jürg-Beat, Tatverdacht und Cicero - in dubio contra suspicionem maleficii, in: Marcel A. Niggli/José Hurtado Pozo/Nicolas Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag, Zürich 2007, 319–336;

Ackermann, Jürg-Beat/Vetterli, Luzia, Brisante Aspekte der neuen Anklageschrift – nach EMRK, BV und Schweizerischer Strafprozessordnung, ZStrR 126/2008, 193–213.

Aebersold, Peter,

- Die neue Jugendstrafprozessordnung vom 20.3.2009, in: Marianne Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter, SWR/Band 12, Bern 2010, 189–206;
- Das Schweizerische Jugendstrafrecht, 2. Auflage, Bern 2011.

Aemisegger, Heinz, Die Rechtsbehelfe der Schaffhauser Strafprozessordnung, Diss. Zürich 1975, Schaffhausen 1976.

Albertini, Gianfranco, Das Verfahren vor der Eröffnung der Untersuchung aus der Sicht der Polizei, ZStrR 128/2010, 333–343.

Albrecht, Peter,

- Schweigen im Strafprozess, die juristische Relevanz der Aussageverweigerung, in: Hartmut von Sass, Stille Tropen, zur Rhetorik und Grammatik des Schweigens, München 2013, 141–157.
- Was bleibt von der Unmittelbarkeit?, ZStrR 128/2010, 180–196;
- Brauchen wir „Schnellrichter“ in der Strafjustiz? AJP 2004, 899–903.

Alschuler, Albert W.,

- The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining, *The Yale Law Journal*, Volume 84 (1975), Number 6, 1179–1314;
- Plea Bargaining and Its History, *Law & Society Review*, Vol. 13 (1978–1979) No 2, 211–245;
- The Changing Plea Bargaining Debate, *California Law Review*, Vol. 69 (1981), 652–730;
- Straining at Gnats and Swallowing Camels: The Selective Morality of Professor Bibas, *Cornell Law Review*, Volume 88 (2002–2003), 1412–1424.

Altenhain, Karsten/Haimerl, Michael,

- Die gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren – eine verweigerter Reform, *JZ* 7/2010, 327–337;
- Modelle konsensualer Erledigung des Hauptverfahrens (unter Berücksichtigung des Beschlusses des Grossen Senats für Strafsachen vom 3.3.2005), *GA* 2005, 281–306.

Altenhain, Karsten/Hagemeyer, Ina/Haimerl, Michael, Die Vorschläge zur gesetzlichen Regelung der Urteilsabsprachen im Lichte aktueller rechtstatsächlicher Erkenntnisse, *NStZ* 2007, 71–79.

Altorfer, Martin Felix, Der Strafbefehl im Kanton Zürich, unter Berücksichtigung des Strafverfahrens in der übrigen Schweiz, in Deutschland und Österreich, Diss. Zürich 1966.

Ambos, Kai, Verfahrensverkürzung zur Prozessökonomie und fair trial – Eine Untersuchung zum Strafbefehlsverfahren und zum beschleunigten Verfahren, *Jura* 1998, Heft 6, 281–293.

Aprile II, J. Vincent, Criminal Justice Matter – Of Kangaroos and Courts, *Criminal Justice*, Vol. 7, Issue 3 (Fall 1992), 36–38.

Arzt, Gunther, Geständnisbereitschaft und Strafrechtssystem, in: Jean Gauthier/Dick F. Marty/Niklaus Schmid (Hrsg.), Aktuelle Probleme der Kriminalitätsbekämpfung, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft, Bern 1992, *ZStrR* 110/1992, 233–248.

Asbrock, Bernd, Entlastung der Justiz zu Lasten des Rechtsstaats?, *ZRP* 1992, Heft 1, 11–15.

Aubusson de Cavarlay, Bruno, The Prosecution Service Function within the French Criminal Justice System in: Jörg-Martin Jehle/Marianne Wade (ed.), *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems – The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Heidelberg 2006, 185–205.

- Backes, Otto, Dealen ohne Ende, in: Felix Herzog/Ulfried Neumann (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer, Heidelberg 2010, 985–999.
- Banniard, Michel, Vrais aveux et fausses confessions du IX^e au XI^e siècle, in: Collection de l'Ecole française de Rome 88, L'Aveu – Antiquité et Moyen-Âge, Actes de la table ronde organisée par l'Ecole française de Rome avec les concours du CNRS et de l'Università de Trieste, Rome 28–30 mars 1984, Rome 1986, 215–241.
- Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter, Beck'sche Kurzkommentare, Band 1, Zivilprozessordnung, 70. Auflage, München 2011, zit. BLAH-ZPO.
- Beglinger, Peter, Das Jugendstrafverfahren im Kanton Zürich, Diss., Zürich 1972.
- Behnisch, Urs, Vom Gestrüpp unseres Steuerstrafrechts zu Beginn des 3. Jahrtausends, ZBJV 138/2002, 77–95.
- Bernard, Stephan/Blum, Stefan, Die Verteidigung nach der neuen Jugendstrafprozessordnung (JStPO), fp 2011, Heft 2, 113–118.
- Beutler, Vera/Zehnder, Regula, Gerichte tun sich schwer mit Transparenz, Plädoyer, 2/2011, 6–9.
- Bibas, Stephanos,
- Harmonizing Substantive Criminal Law Values and Criminal Procedure – The Case of Alford and Nolo Contendere Pleas, Cornell Law Review, Volume 88 (2002–2003), 1361–1411;
 - Bringing Moral Values into a Flawed Plea-Bargaining System, Cornell Law Review, Volume 88 (2002–2003), 1425–1432;
 - White-Collar Plea Bargaining and Sentencing after Booker, William and Mary Law Review, Vol. 47, 2005, No. 3, 721–741.
- Binding, Karl, Grundriss des Deutschen Strafprozessrechts, 5. Auflage, Leipzig 1904.
- Böckli, Peter, Zweimal sieben Tücken des neuen Verwaltungsstrafrechtes, BJM 1979, Nr. 4, 169–188.
- Boesche, Katharina Vera, Die Brechung des Rechts durch das Mittel der Zeit, in: Katharina Vera Boesche/Jens Thomas Füller/Maik Wolf, Variationen im Recht, Festbeigabe für Franz Jürgen Säcker zum 65. Geburtstag, Berlin 2006, 3–19.
- Boillat-Zaugg, Sandrine, Le modèle du juge et tribunal des mineurs, fp 5/2011, 310–312.

Bolle, Pierre-Henri, La justice pénale entre réalités et vérités, in: Marcel A. Niggli/José Hurtado Pozo/Nicolas Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag, Zürich 2007, 43–54, zit. Bolle, in: FS-Riklin.

Bolliger, Hansjörg, Das Strafbefehlsverfahren im Kanton Aargau, Diss. Bern 1952, Aarau 1953.

Bommer, Felix,

- Öffentlichkeit der Hauptverhandlung zwischen Individualgrundrecht und rechtsstaatlich-demokratischem Strukturprinzip, in: Andreas Donatsch/Marc Forster/Christian Schwarzenegger (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte – Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 671–690;
- Warum sollen sich Verletzte am Strafverfahren beteiligen dürfen?, ZStrR 121/2003, 172–194;
- Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, Habil. Bern 2005, Bern 2006, zit. Bommer (2006);
- Die Beschleunigung des Strafverfahrens – Landesbericht Schweiz, in: Archivum Iuridicum Cracoviense, Beschleunigung des Strafverfahrens im internationalen Vergleich – Ideen und Praxis, Vol. XXXVII–XXXVIII (2004–2005), Wydawnictwo Oddziału Polskiej Akademii Nauk (Verlag der Krakauer Abteilung der Polnischen Wissenschaftsakademie), Krakau 2006, 125–177, zit. Bommer (2006a);
- Hirnforschung und Schuldstrafrecht, Festvortrag zum dies academicus am 24. Oktober 2007, Kultur- und Kongresszentrum Luzern, in: Luzerner Universitätsreden Nr. 18, 23–32 (online publiziert: unilu.ch/deu/universitaetsreden_73499.html);
- Abgekürztes Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich, ZSR 128/2009 II, 5–123;
- Kurzer Prozess mit dem abgekürzten Verfahren?, in: Marianne Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter SWR/Band 12, Bern 2010, 149–172, zit. Bommer, SWR/Band 12;
- Parteirechte der beschuldigten Personen bei Beweiserhebungen in der Untersuchung, recht 2010, 196–220;

- Über notwendige Verteidigung, in: Felix Bommer/Stephen V. Berti, Verfahrensrecht am Beginn einer neuen Epoche, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2011 – 150 Jahre Schweizerischer Juristenverein; Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR), Band 53, Zürich 2011, 93–128; zit. Bommer, in: FG-SJT;
 - Einstellungsverfügung und Öffentlichkeit, dogmatische Bemerkungen zum „Fall Nef“, fp 2011, Heft 4, 245–250.
- Böttcher, Reinhard, Opferinteressen im Strafverfahren und verfahrensbeendende Absprachen, in: Heike Jung/Bernd Luxenburger/Eberhard Wahle (Hrsg.), Festschrift für Egon Müller, Baden-Baden 2008, 87–106.
- Bowers, Josh, Punishing the Innocent, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 156 (2008), No 5 1117–1179.
- Braitsch, Thomas, Gerichtssprache für Sprachunkundige im Lichte des „fair trial“, Diss. Freiburg i.Br. 1990, Frankfurt a.M. 1991.
- Braun, Robert,
- Strafprozessuale Absprachen im abgekürzten Verfahren. „Plea Bargaining“ im Kanton Basel-Landschaft?, Diss. Basel 2002, Liestal 2003;
 - Das abgekürzte Verfahren nach der StPO des Kantons Basel-Landschaft vor dem Hintergrund der Diskussion um informelle Absprachen im Strafprozess, AJP 2001, 147–154.
- Breguet, Aline, La procédure dans le CPP: un réel progrès? Jusletter, 16. März 2009.
- Brunner, Andreas, Das Geständnis – „Gesteh, sie schweigt“ – Ist das Geständnis auch heute noch die Königin der Beweismittel oder bloss ein Bauer?, in: Marianne Heer/Stefan Heimgartner/Marcel Alexander Niggli/Marc Thommen (Hrsg.), „Toujours agité – jamais abattu“, Festschrift für Hans Wiprächtiger, Basel 2011, 57–71.
- Brunner, Andreas/Heimgartner, Stefan, Ouverture, Gedanken zum Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung gemäss Art. 309 StPO, in: Angela Cavallo/Eliane Hiestand/Felix Blocher/Irene Arnold/Beatrice Käser/Milena Caspar/Ingo Ivic (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich 2012, 269–288.
- Bühlmann, Werner, Die Entwicklung der Zürcherischen Strafrechtspflege seit 1831, Diss. Zürich 1974.
- Bürgisser, Martin, Erste Erfahrungen mit dem abgekürzten Verfahren (Art. 358–362 StPO) in der Praxis, in: „Justice – Justiz – Giustizia“, 2012, Heft 3.

Campagna, Norbert, D'un prétendu droit du coupable à la sanction pénale, Séance du 18 juin 2007, in : Institut Grand-Ducal (éd.), Actes de la Section des Sciences Morales et Politiques, Volume XI, Luxembourg, 9–34.

Chen, Zhuoli, Der Verzicht auf strafprozessuale Verfahrensrechte durch die beschuldigte Person – Ein Beitrag zur Verichtslehre im schweizerischen Strafprozess, Diss. Luzern, Zürich 2013 (im Druck).

Chiffolleau, Jacques, Sur la pratique et la conjoncture de l'aveu judiciaire en France du XIII^e au XV^e Siècle, in: Collection de l'Ecole française de Rome 88, L'Aveu – Antiquité et Moyen-Âge, Actes de la table ronde organisée par l'Ecole française de Rome avec les concours du CNRS et de l'Università de Trieste, Rome 28–30 mars 1984, Rome 1986, 341–380.

Christen Stefan,

- Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung, Diss. Zürich 2010;
- Zum Anwesenheitsrecht der Privatklägerschaft im schweizerischen Strafprozessrecht, ZStrR 129/2011, 463–477.

Clerc, François,

- La procédure simplifiée en Suisse, Revue internationale de droit pénal 33/1962, 509–534;
- Peut-on vraiment assimiler le mandat de répression à un jugement de première instance (Art. 31 CP) ?, ZStrR 79/1963, 100–103;
- Remarques sur l'ordonnance pénale, Festgabe H. Schultz, in: ZStrR 94/1977 414–429;
- Le problème des procédures accélérées en Suisse, Archives de politique criminelle 5/1982, 179–182.

Dahs, Hans,

- Absprachen im Strafprozess – Chancen und Risiken, NStZ 1988, 153–159;
- Das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28.10.1994 – ein Produkt des Superwahljahres, NJW 1995, 553–557;
- Absprachen im Strafprozess – Wirksamkeit eines Rechtsmittelverzichts, NStZ 2005, 580–582.

Dalia, Andrea Antonio/Ferraioli, Marzia, Manuale di Diritto Processuale Penale, Settima Edizione, Cedam, Padova 2010.

Damaska, Mirjan R.,

- The Death of Legal Torture, Yale Law Journal 87 (1977–1978), 860–884;

- The Faces of Justice and State Authority – A Comparative Approach to the Legal Process, Yale University Press 1986;
 - Der Austausch von Vorteilen im Strafverfahren: Plea Bargaining und Absprachen, StV 1988, Heft 9, 398–402;
 - Truth in Adjudication, Hastings Law Journal, Vol. 49 (1997–1998), 289–308.
- Daphinoff, Michael, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. Freiburg, Zürich 2012.
- David, Jean-Michel, La faute et l'abandon, théories et pratiques judiciaires à Rome à la fin de la République, in: Collection de l'École française de Rome 88, L'Aveu – Antiquité et Moyen-Âge, Actes de la table ronde organisée par l'Ecole française de Rome avec les concours du CNRS et de l'Università de Trieste, Rome 28–30 mars 1984, Rome 1986, 69–87.
- Demko, Daniela, Das „(Un-)Gerechte“ am Fair-Trial-Grundsatz nach Art. 6 Abs. 1 EMRK im Strafverfahren, in: Marcel A. Niggli/José Hurtado Pozo/Nicolas Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag, Zürich 2007, 351–363.
- Dencker, Friedrich,
- Das Geständnis im Straf- und Strafprozessrecht, ZStW 102/1990, Heft 1, 51–79;
 - Beschleunigung des Strafprozesses. Vereinfachte Feststellung von Sachverhalten, die von den Verfahrensbeteiligten als „unstreitig“ bezeichnet werden, StV 1994, Nr. 9, 503–507.
- Donatsch, Andreas,
- Vereinbarungen im Strafprozess, in: Jean Gauthier/Dick F. Marty/Niklaus Schmid (Hrsg.), Aktuelle Probleme der Kriminalitätsbekämpfung, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft, Bern 1992, ZStrR 110/1992, 159–177;
 - Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einspruchsmöglichkeit, insbesondere aus dem Gesichtswinkel von Art. 6 EMRK, ZStrR 112/1994, 317–349;
 - Das Schweizerische Strafprozessrecht, SJZ 100/2004, 321–328.
- Donatsch, Andreas/Frei, Mirjam,
- Sühne ohne Schuld, Strafrechtliche Haftung bei unsicherer Rechts- und Sachlage, ZStrR 127/2009, 40–50;

- Die Prüfungspflichten des Gerichts beim abgekürzten Verfahren, in: Marianne Heer/Stefan Heimgartner/Marcel Alexander Niggli/Marc Thommen (Hrsg.), „Toujours agité – jamais abattu“, Festschrift für Hans Wiprächtinger, Basel 2011, 73–86.
- Donatsch, Andreas/Hansjakob, Thomas/Lieber, Viktor/Summers, Sarah (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010, (zit. ZHK-StPO).
- Donatsch, Andreas/Schmid, Niklaus, (Loseblatt-)Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich, 1996–2007 (zit. Komm StPO/ZH).
- Dreher, Kyra, Kontrollierbarkeit konsensualer Verfahrensweisen am Beispiel des US-amerikanischen Strafprozessrechts, Diss. Mainz 2002, Berlin 2003.
- Dreier, Horst,
 - Kants Republik, JZ 2004, 745–756.
 - Grundgesetz, Kommentar, herausgegeben von Horst Dreier, bearbeitet von Hartmut Bauer, Horst Dreier, Rolf Gröschner, Georg Hermes, Werner Heun, Johannes Masing, Martin Morlok, Ingolf Pernice, Helmuth Schulze Fielitz, Joachim Wieland, Band I, Präambel, Artikel 1–19, 2. Auflage, Tübingen 2004; zit. Bearbeiter: in: Dreier GG-Komm.
- Dreier, Ralf, Was ist Gerechtigkeit? JuS 1996, Heft 7, 580–584.
- Droese, Lorenz,
 - Die Akteneinsicht des Geschädigten in der Strafuntersuchung vor dem Hintergrund zivilprozessualer Informationsinteressen, Diss. Luzern 2007, Zürich 2008;
 - Die Zivilklage nach der schweizerischen Strafprozessordnung / III. Ausgestaltung der Zivilklage, in: Walter Fellmann/Stephan Weber (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2011: Substanziierung, Beweismittel, Beweiserleichterung, Prozess gegen mehrere, unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsschutzversicherung: Beiträge zur Tagung vom 24. Mai 2011, 40–77.
- Dubber, Markus Dirk, The Criminal Trial and the Legitimation of Punishment, in: Antony Duff/Lindsay Farmer/Sandra Marshall/Victor Tadros (ed.), The Trial on Trial, Volume 1, Truth and Due Process, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2004, 85–100.

- Dubs, Hans, Strafbefehl – Möglichkeiten und Grenzen eines vereinfachten Strafverfahrens, in: Andreas Donatsch/Niklaus Schmid (Hrsg.), Strafrecht und Öffentlichkeit – Festschrift für Jörg Rehberg zum 65. Geburtstag, Zürich 1996, 139–150.
- Duff, Antony Robin, Trials and punishments, Cambridge University Press, Cambridge etc. 1986.
- Duff, Antony/Farmer Lindsay/Marshall, Sandra/Tadros Victor,
- The Trial on Trial, Volume 1, Truth and Due Process, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2004;
 - The Trial on Trial, Volume 2, Judgment and Calling to Account, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2006;
 - The Trial on Trial, Volume 3, Towards a Normative Theory of the Criminal Trial, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2007.
- Duff, Peter, Conceptions of the Scottish Criminal Trial: Uncontroversial Evidence, in: Antony Duff/Lindsay Farmer/Sandra Marshall/Victor Tadros (ed.), The Trial on Trial, Volume 1, Truth and Due Process, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2004, 29–50.
- Duss, Vanessa, Ökonomie im Recht: Rationalisierung des Strafverfahrensrechts, ZStrR 2000, 178–189.
- Duttge, Gunnar, Möglichkeiten eines Konsensualprozesses nach deutschem Strafprozessrecht, ZStW 115/2003, 539–569.
- Ebert, Andreas, Der Tatverdacht im Strafverfahren unter spezieller Berücksichtigung des Tatnachweises im Strafbefehlsverfahren, Diss. Passau 1999, Frankfurt a.M. 2000.
- Eckert, Andreas, Tagessatzberechnung – Sanktionen im Strafbefehlsverfahren, in: Brigitte Tag/Max Hauri (Hrsg.), Das revidierte StGB Allgemeiner Teil, erste Erfahrungen, Zürich/St. Gallen 2008, 103–126.
- Ehrenzeller, Bernhard/Mastronardi, Philippe/Schweizer, Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), die Schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2008 (zit. SGK-BV)
- Eicker, Andreas,
- Die Prinzipien der „materiellen Wahrheit“ und der „freien Beweiswürdigung“ im Strafprozess – eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Sachverständigenbeweises und der Sachgebundenheit richterlicher Überzeugungsbildung bei der Schuldfähigkeitsfeststellung und der Feststellung subjektiver Deliktsmerkmale, Herbolzheim 2001;

- Zum Vorentwurf für eine gesamtschweizerische Strafprozessordnung – Staatsanwaltschaftliche Kompetenz-Konzentration und ihre Kompensationsmöglichkeiten im Ermittlungsverfahren, AJP 2003, 13–22;
 - Die Schweizerische Strafprozessordnung im Überblick – Anknüpfung an Bestehendes, Vereinheitlichung und hohe Regelungsdichte, recht 2010, 189–195.
- Eicker, Andreas/Frank, Friedrich/Achermann, Jonas, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012.
- Eigenmann, Andreas, Wo und wie macht der Vergleich wieder gut? Überlegungen zur Vergleichsverhandlung nach Art. 316 Abs. 2 StPO, fp 2012, Heft 4, 241–246.
- Elobied, Tarig, Die Entwicklung des Strafbefehlsverfahrens von 1846 bis in die Gegenwart, Berlin 2010.
- Elsner, Beatrix/Peters, Julia, The Prosecution Service Function within the German Criminal Justice System, in: Jörg-Martin Jehle/Marianne Wade (ed.), Coping with Overloaded Criminal Justice Systems – The Rise of Prosecutorial Power Across Europe, Heidelberg 2006, 207–236.
- Emmerson, Ben/Ashworth, Andrew, Human Rights and Criminal Justice, Sweet&Maxwell, London 2001.
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz (GG), Stand: 1.7.2011, 11. Edition, zit. BeckOK GG.
- Erb, Volker/Esser, Robert/Franke, Ulrich/Graalman-Scheerer, Kristen/Hilger, Hans/Ignor, Alexander (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, 26. Auflage, Berlin 2006, zit. LR.
- Erbe, Joachim, Zum Wesen des Strafbefehls, Diss. Berlin 1979/1980.
- Eser, Albin,
- Das rechtliche Gehör im Strafbefehls- und Strafverfügungsverfahren, JZ 1966, 660–669;
 - Funktionswandel strafrechtlicher Prozessmaximen, Auf dem Weg zur „Reprivatisierung“ des Strafverfahrens? ZStW 104/1992, Heft 2, 361–397.
- Fahl, Christian, Der abgesprochene Rechtsmittelverzicht, ZStW 117/2005, Heft 3, 605–629.
- Faller, Catherine/Reymond, Aude, Le règlement d'une affaire par la voie de l'ordonnance pénale, Jusletter 13. Februar 2012.

- Faller, Catherine/Reymond, Aude/Vuille, Joëlle, Une procédure simplifiée au sens des Art. 358 ss CPP peut-elle se dérouler par défaut? RPS 130/2012, 76–91.
- Feeley, Malcom M., *The Process is the Punishment, Handling Cases in a Lower Criminal Court*, Russell Sage Foundation, New York 1992 (first published 1979).
- Felstiner, William L. F., Plea Contracts in West Germany, *Law & Society Review*, 13 (1978/1979) No 2, 309–325.
- Fezer, Gerhard,
- Vereinfachte Verfahren im Strafprozess, *ZStW* 106/1994, 1–59;
 - Inquisitionsprozess ohne Ende? Zur Struktur des neuen Verständigungsgesetzes, *NStZ* 2010, 177–185.
- Fischer, Thomas, Regelung der Urteilsabsprache – ein Appell zum Innehalten, *NStZ* 2007, 433–436.
- Francey, Amandine, La conciliation selon l’Art. 316 CPP, *Jusletter* 13 février 2012.
- Fricke, Weddig, *Standrechtlich gekreuzigt – Person und Prozess des Jesus aus Galiläa*, Frankfurt a.M. 1987.
- Frister, Helmut,
- Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts, Diss. Bonn 1986, Berlin, 1988;
 - *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, München 2011.
- Forster, Marc,
- „Kurzer Prozess“ – die Unschuldsvermutung bei Kostenauflagen an Nichtverurteilte – Rechtsstaatliche Fallstricke in der Bundesgerichtspraxis zur Vermutung der Schuldlosigkeit, in: Andreas Donatsch/Marc Forster/Christian Schwarzenegger (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte*, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 691–703;
 - Grenzen der Zulässigkeit von Prozessvereinbarungen im Strafverfahren, *ZBJV* 140/2004, 288–291.
- Gaede, Karsten, Fairness als Teilhabe – das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäss Art. 6 EMRK, ein Beitrag zur Dogmatik des fairen Verfahrens in europäischen Strafverfahren und zur wirksamkeitsverpflichteten Konventionsauslegung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts auf Verteidigerbeistand, Diss. Zürich 2005/2006, Berlin 2007.

Gauthier, Jean,

- La loi fédérale sur le droit pénal administratif, in: Quatorzième Journée juridique, octobre 1974, Genève 1975, 23–65;
- Les compétences de l'administration fédérale en droit pénal administratif, in: Benoît Bovay/Minh Son Nguyen (éd.), *Mélanges en l'honneur de Pierre Moor – Théorie du droit, Droit administratif, Organisation du territoire*, Berne 2005, 261–275 (zit. Gauthier, in: FS-Moor).

Gazal Ayal, Oren /Riza, Limor, Plea Bargaining and Prosecution, in: Nuno Garoupa (ed.), *Criminal Law and Economics*, Edward Elgar Publ., Cheltenham/UK 2009, 145–170.

Geis, Mark, Überzeugung beim Strafbefehlserlass? Diss. 1998, Frankfurt a.M. 2000.

Gilliéron, Gwladys, Strafbefehlsverfahren und plea bargaining als Quelle von Fehlurteilen, Diss. Zürich 2010.

Gilliéron, Gwladys/Killias, Martin, Strafbefehl und Justizirrtum: Franz Riklin hatte Recht!, in: Marcel A. Niggli/José Hurtado Pozo/Nicolas Queloz (Hrsg.), *Festschrift für Franz Riklin, Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag*, Zürich 2007, 379–398.

Gless, Sabine,

- Konsensuale Verfahrenserledigung in grösseren Wirtschaftsstrafverfahren, in: Ackermann, Jürg-Beat/Wohlers, Wolfgang (Hrsg.), *Umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren in Theorie und Praxis: 2. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht*, Zürich 2008, 115–138;
- Verfahrenserledigungen ohne Urteil: Pragmatismus und Gerechtigkeit ZStrR 127/2009, Heft 4, 377–392;
- Der Strafbefehl in der Schweizerischen Strafprozessordnung, in: Marianne Heer (Hrsg.), *Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter, SWR/Band 12, Bern 2010, 41–62.

Gollwitzer, Walter, *Menschenrechte im Strafverfahren, MRK und IPBPR, Kommentar*, Berlin 2005.

Gomm, Peter/Zehntner, Dominik, *Kommentar zum Opferhilfegesetz – Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten*, 3. Auflage, Bern 2009 (zit. Kommentar-OHG).

Gössel, Karl Heinz,

- Ermittlung oder Herstellung von Wahrheit im Strafprozess? Vortrag gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 2. Juni 1999, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 165, Berlin 2000;
- Quo vadis, Strafverfahren? Zweckmässigkeit versus Gerechtigkeit, Vom rechtsstaatlichen Strafprozess zum geheimen Willkürverfahren in der babylonischen Gefangenschaft der Justiz, in: Edda Wesslau/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag am 29. Oktober 2008, Berlin 2008, 495–530.

Graf, Jürgen Peter (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zur Strafprozessordnung, 10. Edition, München, Stand: 15.4.2011, zit. BeckOK StPO.

Grasnick, Walter, Wahres über die Wahrheit – auch im Strafprozess, in: Jürgen Wolter (Hrsg.), 140 Jahre Goltdammer's Archiv für Strafrecht, Eine Würdigung zum 70. Geburtstag von Paul-Günter Pötz, Heidelberg 1993, 55–75, zit. Grasnick (1993).

Graven, Jean, Préface à l'enquête internationale sur la condamnation sans débats, Revue internationale de droit pénal, 33/1962, 387–392.

Greiner, Georges, Schuld ohne Sühne? Am Beispiel des „plea bargaining“ nach neuer StPO, fp 2009, Heft 4, 234–243.

Gschwend, Lukas,

- Der Rechtsmittel- und Begründungsverzicht in den Strafprozessrechten der Schweizerischen Kantone, ZStrR 116/1998, Heft 2, 174–211;
- Über den Schuldbegriff in der älteren Literatur zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, in: Jürg-Beat Ackermann (Hrsg.), Strafrecht als Herausforderung, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zur Emeritierung von Professor Niklaus Schmid, Zürich 1999, 13–28.

Gschwend, Lukas/Winiger, Marc, Die Abschaffung der Folter in der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2008.

Haack, Tim, Die Systematik der vereinfachten Strafverfahren, Diss. Hannover, Baden-Baden 2009.

Häfelin, Ulrich/Haller, Walter/Keller, Helen, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, Zürich 2012.

Häfelin, Ulrich/Müller, Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010.

Häfliger, Arthur, Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung, 2. Auflage, Bern 1959; zit. Häfliger, Kommentar-MStGO.

- Häfliger, Arthur/Schürmann, Frank, die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis, 2. Auflage, Bern 1999.
- Hafer, E., Jugendgerichte mit besonderem Hinblick auf die schweizerischen Verhältnisse, ZSR 28/1909, 477–539.
- Haller, Mark H., Plea Bargaining: The Nineteenth Century Context, Law & Society Review, Vol. 13 (1978–1979) No 2, 273–279.
- Hamm, Rainer,
- Die Entdeckung des „fair trial“ im deutschen Strafprozess – ein Fortschritt mit ambivalenten Ursachen, in: Albin Eser/Hans Josef Kullmann/Lutz Meyer-Gossner/Walter Odersky/Rainer Voss (Hrsg.), Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin, Festschrift für Hannskarl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes, Köln 1995, 273–291;
 - Quo vadis Strafprozess? in: Heike Jung/Bernd Luxenburger/Eberhard Wahle (Hrsg.), Festschrift für Egon Müller, Baden-Baden 2008, 235–250.
- Häner, Isabelle, Mindestgarantien für Strafverfahren und ihre Bedeutung für verwaltungsrechtliche Sanktionen, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann (Hrsg.), Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, 19–40.
- Hasler, Christoph/Sautebin, Gérard, Strafrecht im Geltungsbereich der Mehrwertsteuer – eine praxisorientierte Darstellung, Bern 2007.
- Hassemer, Winfried
- Die „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“ – ein neuer Rechtsbegriff? StV 1982, Heft 6, 275–280;
 - Sicherheit durch Strafrecht, StV 2006, Heft 6, 321–332;
 - Konsens im Strafprozess, in: Regina Michalke/Wolfgang Köberer/Jürgen Pauly/Stefan Kirsch (Hrsg.), Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag am 24. Februar 2008, Berlin 2008, 171–189.
- Hauer, Judith, Geständnis und Absprache, Diss. München 2006/2007, Berlin 2007.
- Hauser, Robert/Schweri, Erhard/Hartmann, Karl, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005.
- Hausherr Christa, Das abgekürzte Verfahren in der schweizerischen Strafprozessordnung – Entlastung der Strafverfolgungsbehörde versus Rechtsstaatlichkeit, fp 2008, Heft 5, 308–314.

Hebeisen, Dieter,

- Das Strafbefehlsverfahren nach JStPO, in: Marianne Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter, SWR/Band 12, Bern 2010, 207–220;
- Widerspricht das Jugendrichtermodell der EMRK?, SZK 1/2010, 41–44.

Herrmann, Joachim, Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht – Eine unendliche Geschichte, ZIS 3/2010, 236–245.

Hildebrandt, Mireille, Trial and „Fair Trial“: From Peer to Subject to Citizen, in: Antony Duff/Lindsay Farmer/Sandra Marshall/Victor Tadros (ed.), The Trial on Trial, Volume 2, Judgment and Calling to Account, Hart Publishing, Oxford/Portland 2006, 15–36.

Hodgson, Jacqueline, Conceptions of the Trial in Inquisitorial and Adversarial Procedure, in: Antony Duff/Lindsay Farmer/Sandra Marshall/Victor Tadros (ed.), The Trial on Trial, Volume 2, Judgment and Calling to Account, Hart Publishing, Oxford/Portland 2006, 223–242.

Hofstetter, Max, Die summarischen Verfahren vor dem Einzelrichter im Strafverfahren des Kantons Bern, Diss. Bern 1939, Sempach 1939.

Hottelier, Michel,

- L'ordonnance de condamnation en procédure pénale genevoise, ZStrR 106/1989, 202–216;
- Le droit des mineurs d'être jugés par un tribunal impartial au sens de l'Art. 6 par. 1^{er} CEDH, Remarque à propos d'un arrêt de la Cour de cassation, SemJud 111/1989, 133–140.

Hürlimann, Cornelia, Die Eröffnung einer Strafuntersuchung im ordentlichen Verfahren gegen Erwachsene im Kanton Zürich, Diss. Zürich 2006.

Hutzler Doris, Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren: eine Analyse der zürcherischen, schweizerischen und deutschen Regelungen, unter besonderer Berücksichtigung der Geständnisfunktion, Diss. Luzern, Zürich, 2010.

Ignor, Alexander, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532–1846. Von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormärz, Paderborn/Zürich/Schöningh, 2002.

Iontcheva Turner, Jenia, Prosecutors and Bargaining in Weak Cases: A Comparative View, in: Erik Luna, Marianne L. Wade (eds.), The Prosecutor in Transnational Perspective, Oxford University Press, Oxford 2012, 102–115.

- Jaag, Tobias, Sanktionen im Verwaltungsrecht, in: Jürg-Beat Ackermann/Andreas Donatsch/Jörg Rehberg (Hrsg.), *Wirtschaft und Strafrecht*, Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag, Zürich 2001, 559–583.
- Jackson, John D, Managing Uncertainty and Finality: The Function of the Criminal Trial in Legal Inquiry, in: Antony Duff/Lindsay Farmer/Sandra Marshall/Victor Tadros (ed.), *The Trial on Trial*, Volume 1, Truth and Due Process, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2004, 121–145.
- Jackson, Robert H., The Federal Prosecutor, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 31 (1940) No. 1, 3–6.
- Jaconelli, Joseph, What is a trial? In: Maureen Mulholland/Brian Pullan (ed.), *Judicial tribunals in England and Europe, 1200–1700*; Manchester University Press 2003, 18–36.
- Jaggi, Emanuel, *Die prototypische Absprache, Legitimität im Lichte des Strafzumessungsrechts*, Diss. Bern 2006.
- Jahn, Matthias,
- Aktuelle Probleme der Reform des Strafverfahrens, *Neue Justiz* 3/2005, 106–111;
 - Die Konsensmaxime in der Hauptverhandlung, zur Rekonstruktion des Amtsermittlungsgrundsatzes in § 244 Abs. 2 StPO unter Berücksichtigung der aktuellen Gesetzesentwürfe zur Verständigung im Strafverfahren, *ZStW* 118/2006, 427–461.
- Jahn, Matthias/Müller, Martin, Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren – Legitimation und Reglementierung der Absprachepraxis, *NJW* 2009, 2625–2631.
- Jeanneret, Yvan,
- Procédures simplifiées et infractions routières, in: Franz Werro/Thomas Probst, *Journées du droit de la circulation routière 5–6 Juin 2008*, Berne 2008, 155–197;
 - Les procédures spéciales dans le Code de procédure pénale suisse, in: Renate Pfister-Liechti (éd.), *La procédure pénale fédérale*, Fondation pour la formation continue des juges suisses, *SWR* Vol. 11, Berne 2010, 137–195;
 - Ordonnance pénale et procédure simplifiée: une autoroute semée d’embûches?, *Jusletter* 13. Februar 2012.

Jeanneret, Yvan/Kuhn, André,

- Le défaut : défauts et des faux pas au fil du procès pénal, in: Angela Cavallo/Eliane Hiestand/Felix Blocher/Irene Arnold/Beatrice Käser/Milena Caspar/Ingo Ivic (Hrsg.), *Liber amicorum für Andreas Donatsch*, Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich 2012, 359–375;
- *Précis de procédure pénale*, Berne 2013.

Jehle, Jörg-Martin, The Function of Public Prosecution within the Criminal Justice System – Aim, Approach and Outcome of a European Comparative Study in: Jörg-Martin Jehle/Marianne Wade (ed.), *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems – The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Heidelberg 2006, 3–25.

Jeroschek, Günter, Die Herausbildung des peinlichen Inquisitionsprozesses im Spätmittelalter und in der frühen Neuzeit, *ZStW* 104/1992, Heft 2, 328–360.

Jositsch, Daniel/Bischoff Patrick, Das Abgekürzte Verfahren gemäss Art. 365–369 des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, in: Marcel Alexander Niggli/José Hurtado Pozo/Nicolas Queloz (Hrsg.), *Festschrift für Franz Riklin*, Zürich 2007, 429–440.

Jositsch, Daniel/Riesen-Kupper, Marcel/Brunner, Claudia V./Murer Mikolásek Angelika, *Schweizerische Jugendstraftprozessordnung (JStPO) – Kommentar*, Zürich 2010 (zit. Jositsch et al., *JStPO Kommentar*).

Jung, Heike,

- Zur Renaissance des Opfers – ein Lehrstück kriminalpolitischer Zeitgeschichte, *ZRP* 2000, Heft 4, 159–163;
- „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“ contra „schützende Formen“ – ein prozessualer „Klassiker“ im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, *GA* 2003, 191–203;
- Nothing But the Truth? Some Facts, Impressions and Confessions about Truth in Criminal Procedure, in: Antony Duff/Lindsay Farmer/Sandra Marshall/Victor Tadros (ed.), *The Trial on Trial, Volume 1, Truth and Due Process*, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2004, 147–156;
- Justiz und Ritual, in: Heike Jung/Bernd Luxenburger/Eberhard Wahle (Hrsg.), *Festschrift für Egon Müller*, Baden-Baden 2008, 319–327.

Kant, Immanuel, *Die Metaphysik der Sitten*, Werkausgabe von Wilhelm Weischedel, Band VIII, 11. Auflage, Frankfurt a.M. 1997 (zuerst erschienen 1797); zit. Kant, *Metaphysik der Sitten* (Weischedel Werkausgabe¹¹).

- Karl, Wolfram (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln/Berlin/München – Loseblattausgabe, Grundwerk – 1986 (zit. IntKomm EMRK).
- Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz, EMRK Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten – Kommentar, München 2012, zit. KMK.
- Kaufmann, Ariane,
- Das abgekürzte Verfahren bei mehreren Tatbeteiligten, recht 2009, Heft 5, 152–163.
 - Das Unmittelbarkeitsprinzip und die Folgen seiner Einschränkung in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. Luzern 2012, Zürich 2013.
- Keller, Andreas J., Die neue schweizerische StPO: Formalisierung und Effizienz – bleibt die materielle Wahrheit auf der Strecke? ZStrR 129/2011, 229–257.
- Kempf, Eberhard, Missbrauch im Strafprozess, Peccatur intra et extra muros, in: Felix Herzog/Ulfried Neumann (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer, Heidelberg 2010, 1041–1053.
- Kiener, Regina, Richterliche Unabhängigkeit – verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001.
- Kiener, Regina/Cupa, Basil, Hybrider Status – relative Unabhängigkeit? Zur institutionellen Stellung der Staatsanwaltschaft, in: Angela Cavallo/Eliane Hiestand/Felix Blocher/Irene Arnold/Beatrice Käser/Milena Caspar/Ingo Ivic (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich 2012, 395–416.
- Kiener, Regina/Rütsche, Bernhard/Kuhn, Mathias, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich 2012.
- Klein, Michael/Tolkmitt, Dirk, Verlängern Strafbefehle das Strafverfahren? Zur Evaluation einer strafrechtlichen Verfahrensweise, Leipzig 2001 (publiziert: www.lans-online.de/endversion.pdf).
- Kleinig, John, Ethics and Criminal Justice, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- Kocher, Martin, Mehrwertsteuerstrafrecht im Spannungsfeld von Kern- und Nebenstrafrecht – Verhältnis der Strafnormen des MWSTG zu anderen Erlassen, unter Berücksichtigung des StGB 2002, ASA76/2007, 113–156.
- Kocher, Martin/Clavadetscher, Diego, Stämpflis Handkommentar zum Zollgesetz (ZG), Bern 2009 (zit. SHK-ZG).

Kottmann, Helena, Abgekürztes Verfahren und/oder Strafbefehl im Unternehmensstrafrecht? Jusletter 28. März 2011.

Krauss, Detlef,

- Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozess, in: Gerald Grünwald et al. (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag am 28. Juli 1975, Göttingen 1975, 411–431; erneut abgedruckt in und hier zitiert nach: Günter Heine/Mark Pieth/Kurt Seelmann (Hrsg.), Wer bekommt Schuld? Wer gibt Schuld? Gesammelte Schriften von Detlef Krauss, Berlin 2011, 213–231; zit. Krauss (1975/2011);
- Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozess, in: Herbert Jäger (Hrsg.), Kriminologie im Strafprozess, zur Bedeutung psychologischer, soziologischer und kriminologischer Erkenntnisse für die Strafrechtspraxis, Frankfurt a.M. 1980, 65–91, zit. Krauss (1980);
- Rechtsstaat und Strafprozess im Vergleich, in: Juristische Fakultät der Universität Basel (Hrsg.), Privatrecht – Öffentliches Recht – Strafrecht, Grenzen und Grenzüberschreitungen, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985, Basel 1985, 171–200, erneut abgedruckt in und hier zitiert nach: Günter Heine/Mark Pieth/Kurt Seelmann (Hrsg.), Wer bekommt Schuld? Wer gibt Schuld? Gesammelte Schriften von Detlef Krauss, Berlin 2011, 245–271; zit. Krauss (1985/2011);
- Die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung im schweizerischen Strafverfahren – 1. Teil, recht 1986, Heft 3, 73–87;
- Die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung im schweizerischen Strafverfahren – 2. Teil, recht 1987, Heft 2, 42–59;
- Zur Funktion der Prozessdogmatik, in: Heike Jung/Heinz Müller-Dietz (Hrsg.), Dogmatik und Praxis des Strafverfahrens, Köln 1989, 1–14;
- Schuld im Strafrecht, Zurechnung der Tat oder Abrechnung mit dem Täter? Antrittsvorlesung 3. Juni 1992, Humboldt-Universität zu Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft (publiziert: <http://edoc.hu-berlin.de/humboldt-vl/krauss-detlef/PDF/Krauss.pdf>), zit. Krauss (1992);
- Strafgesetzgebung im Rechtsstaat, KritV 1993, 183–197;
- Auf dem Weg zu einer Eidgenössischen Strafprozessordnung. Einige Anmerkungen aus deutscher Sicht, in: Marcel A. Niggli/Nicolas Queloz (Hrsg.), Strafjustiz und Rechtsstaat – Symposium zum 60. Geburtstag von Franz Riklin und Hurtado Pozo, Zürich/Basel/Genf 2003, 19–32.

Kress, Claus, Absprachen im Rechtsvergleich, Bericht über die Sitzung der Fachgruppe Strafrechtsvergleichung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung vom 18.9.2003 in Dresden, ZStW 116/2004, Heft 1, 172–187.

Kuhn, André,

- Le „plea bargaining“ américain est-il propre à inspirer le législateur suisse? ZStrR 116/1998, Heft 1, 73–94;
- Introduction à la procédure pénale applicable aux mineurs: ses particularités et ses implications, in : François Bohnet/André Kuhn (éd.), La procédure pénale applicable aux mineurs, Neuchâtel 2011, 1–32, zit. Kuhn (2011).

Kuhn, André/Jeanerret Yvan, Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse, Basel 2011, zit. CR CPP.

Kuhn, André/Camille Perrier, Quelques points problématiques du Code de procédure pénale suisse, in: Jusletter 22. September 2008.

Kuhn, André/Vuille, Joëlle, La femme est-elle véritablement l'égale de l'homme?, in: Marianne Heer/Stefan Heimgartner/Marcel Alexander Niggli/Marc Thommen (Hrsg.), „Toujours agité – jamais abattu“, Festschrift für Hans Wiprächtiger, Basel 2011, 647–661.

Kühne, Hans-Heiner,

- Die Instrumentalisierung der Wahrheitsfindung im Strafverfahren, GA 2008, 361–374;
- Kommentierung zu Art. 6 EMRK, in: Wolfram Karl (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln/Berlin/München – Loseblattausgabe, Grundwerk – 1986, 11. Lieferung, April 2009 (zit. Kühne, IntKomm EMRK);
- Strafprozessrecht – Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 8. Auflage, München 2010.

Küng, Rolf, Die Beschleunigung des Strafverfahrens unter Wahrung der Rechtsstaatlichkeit, Diss. Bern 1984.

Kunkel, Wolfgang, Kleine Schriften: zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte, Weimar, 1974.

Kunz, Karl-Ludwig,

- Die Verdrängung des Richters durch den Staatsanwalt: eine zwangsläufige Entwicklung effizienzorientierter Strafrechtspflege? KrimJ 16 1984, 39–49;
- Kriminologie, 4. Auflage, Bern 2004;
- Absprache und abgekürztes Verfahren nach künftigem Schweizerischem Strafprozessrecht, in: Heike Jung/Bernd Luxenburger/Eberhard Wahle (Hrsg.), Festschrift für Egon Müller, Baden-Baden 2008, 383–393.

- Lämmli, Klaus Beat, Die Strafverfügung nach solothurnischem Prozessrecht, Diss. Bern, Olten 1983.
- Landau, Herbert, Die Ambivalenz des Beschleunigungsgebots, in: Felix Herzog/Ulfried Neumann (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer, Heidelberg 2010, 1073–1087.
- Landau, Herbert/Eschelbach, Ralf, Absprachen zur strafrechtlichen Hauptverhandlung, NJW 1999, 321–326.
- Landshut, Nathan, Hinreichender Tatverdacht als Voraussetzung für eine Anklage im Zürcher Strafprozess, in: Jürg-Beat Ackermann (Hrsg.), Strafrecht als Herausforderung, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zur Emeritierung von Professor Niklaus Schmid, Zürich 1999, 423–434.
- Landshut, Nathan/Rolf Schöning, Die StPO in der praktischen Anwendung, Ausgewählte Fragen, in: Angela Cavallo/Eliane Hiestand/Felix Blocher/Irene Arnold/Beatrice Käser/Milena Caspar/Ingo Ivic (Hrsg.), *Liber amicorum* für Andreas Donatsch, Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich 2012, 417–436.
- Langer, Maximo, From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, *Harvard International Law Journal*, Vol. 45 (2004), No. 1, 1–64.
- Langbein, John H., Torture and Plea Bargaining, *University of Chicago Law Review*, Vol. 45 (1978–1979), 3–22.
- Lapide, Pinchas E., Wer war schuld an Jesu Tod? Gütersloh 1987.
- Leipold, Klaus, Die gesetzliche Regelung der Verständigung im Strafverfahren NJW-Spezial 2009, 520–521.
- Lemke, Michael, Schnelle Strafverfahren, Erfahrungen aus der Praxis eines neuen Bundeslandes, in: Knut Amelung/Werner Beulke/Hans Lillie/Henning Rosenau/Hinrich Rüping/Gabriele Wolfslast (Hrsg.), Strafrecht, Biorecht, Rechtsphilosophie, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003, Heidelberg 2003, 249–257.
- Leupold, Michael, Die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, Entstehung – Grundzüge – Besonderheiten, *BJM* 2008, 233–258.
- Lewis, Chris, The Prosecution Service Function within the English Criminal Justice System, in: Jörg-Martin Jehle/Marianne Wade (ed.), *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems – The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Heidelberg 2006, 151–184.

- Locher, Peter, Verfahrensrechtliche Aspekte des geltenden Steuer(straf-)rechtes (direkte und indirekte Steuern), *Steuerrevue (StR)* 52/1997, Heft 2, 59–66.
- Lochmeier, Hans Peter, Über das Mandatsverfahren im bündnerischen Strafprozess; insbesondere dessen Ausgestaltung de lege ferenda, Diss., Zürich 1971.
- Lohsing, Ernst, Das Geständnis in Strafsachen, in: A. Finger/A. Hoche/Joh. Bresler (Hrsg.). *Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen*, Dritter Band, Heft 1/3, Halle a.S. 1905.
- Lopez, Felix,
- Das Strafbefehlsverfahren im Kanton Basel-Landschaft (§§ 7, 131 bis 134 StPO): unter besonderer Berücksichtigung des Bezirksstatthalteramtes Arlesheim; Diss. 2001, Basel 2002;
 - Auswirkungen der Teilrevision des Gesetzes betreffend die Strafprozessordnung auf das Strafbefehlsverfahren im Kanton Basel-Landschaft, *Jusletter* vom 2. Juni 2003.
- Lüderssen, Klaus,
- Verständigung im Strafverfahren, in: Regina Michalke/Wolfgang Köbeler/Jürgen Pauly/Stefan Kirsch (Hrsg.), *Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag am 24. Februar 2008*, Berlin 2008, 419–442;
 - „Regulierte Selbstregulierung“ in der Strafjustiz? Ein unorthodoxer Beitrag zur Frage der Legitimation der Absprachen, in: Edda Wesslau/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), *Festschrift für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag am 29. Oktober 2008*, Berlin 2008, 531–542.
- Macaluso, Alain, L’ordonnance pénale comme mode de clôture des procédures dirigées contre l’entreprise selon le CPPS, *Jusletter* 2. Mai 2011.
- Malacrida, Ralph, *Der Grundrechtsverzicht*, Diss. Zürich 1992.
- Maleika, Elke, *Freiheitsstrafe und Strafbefehl: eine unmögliche Kombination?* Diss. Bremen, Aachen 2000.
- Marti, Peter, Das Protokollieren von Einvernahmen nach der Schweizerischen Strafprozessordnung aus der Sicht eines Zürcher Richters – Fluch oder Segen? *fp* 2011, Heft 2, 91–97.
- Maurer, Thomas, *Das bernische Strafverfahren*, 2. Auflage, Bern 2003.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begründer), Herzog Roman et al. (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 61. Ergänzungslieferung, München 2011, zit. KommGG.

- Mayer-Maly, Theo, Rechtsgeschichtliche Bemerkungen zum Prozess Jesu, in: Friedrich Graf von Westphalen/Otto Sandrock (Hrsg.), *Lebendiges Recht – Von den Sumerern bis zur Gegenwart*, Festschrift für Reinhold Trinkner zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1995, 39–44.
- Mazou, Miriam, La procédure simplifiée dans le nouveau Code de procédure pénale: principes et difficultés, ZStrR 129/2011, Heft 1, 1–21.
- McEwan, Jenny, Ritual, Fairness and Truth: The Adversarial and Inquisitorial Models of Criminal Trial, in: Antony Duff/Lindsay Farmer/Sandra Marshall/Victor Tadros (ed.), *The Trial on Trial, Volume 1, Truth and Due Process*, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2004, 51–69.
- Melliger, Hans, Die Modellfrage in der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung. Ein Plädoyer für das Jugendanwaltmodell, SZK 2010, Heft 1, 37–40.
- Merz, Hans, Militärgerichtsbarkeit – Ja oder Nein? ZStrR 94/1977, 532–544.
- Mettler, Christoph, Staatsanwaltschaft: Position innerhalb der Gewaltentrias, Funktion im Strafprozess und aufsichtsrechtliche Situation sowie ein Vorschlag zur Neuordnung, Diss. Freiburg, Basel 2000.
- Meyer, Frank,
- Willensmängel beim Rechtsmittelverzicht des Angeklagten im Strafverfahren, eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Absprachenproblematik, Diss. Hamburg, Berlin 2003;
 - Zurück zur gesetzlichen Beweistheorie? Beobachtungen zu den Legitimationsanforderungen an ein künftiges Abspracheverfahren, ZStW 119/2007, 633–663;
 - Vertrauensschutz bei unzulässigen Absprachen, zugleich Besprechung zu BGH HRRS 2010 Nr. 847, HRRS 2011, Ausgabe 1, 17–22.
- Meyer-Gossner, Lutz,
- Entlastung der Strafrechtspflege – ein ungewöhnlicher Vorschlag, NSTZ 1992, Heft 4, 167–169;
 - Rechtsprechung durch Staatsanwaltschaft und Angeklagten? Urteilsabsprachen im Rechtsstaat des Grundgesetzes, NSTZ 2007, 425–432;
 - Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen / erläutert von Lutz Meyer-Gossner und Bertram Schmitt, 55. Auflage, München 2012, zit. Meyer-Gossner⁵⁵.
- Mohr, Philipp, Die Aufhebung der Todesurteile gegen Dietrich Bonhoeffer und seine Mitstreiter und die Nachkriegsrechtsprechung, NJW 1997, 914–918.

Moreillon, Laurent,

- L'ordonnance pénale: simplification ou artifice?, ZStrR 128/2010, 22–37;
- Le jugement et l'appel, in: François Bohnet/André Kuhn (éd.), La procédure pénale applicable aux mineurs, Neuchâtel 2011, 181–204.

Morscher, Lukas, Die Aufhebung des Verzeigungsverfahrens in der Basler Strafprozessordnung und die Neuregelung des Strafbefehlsverfahrens gemäss Ratschlag und Entwurf vom 27. April 1993, BJM 1995, 169–211.

Müller, Georg, Reserve staatlicher Willkür – Grauzonen zwischen Rechtsfreiheit, Rechtsbindung und Rechtskontrolle, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, 109–125.

Müller, Klaus Jochen, Das Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO), eine dogmatisch-kriminalpolitische Studie zu dieser Form des schriftlichen Verfahrens unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung – zugleich ein Beitrag zum StVÄG 1987; Diss. Frankfurt a.M. 1991, Frankfurt a.M. 1993.

Müller, Peter, Effektivität und Effizienz der Strafverfolgung – Ansätze, Chancen, Risiken, ZStrR 116/1998, 273–290.

Müller-Dietz, Heinz, Der Wahrheitsbegriff im Strafverfahren, Zeitschrift für evangelische Ethik 15/1971, 257–272.

Murer Mikolásek, Angelika, Analyse der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (JStPO) – Entspricht sie den Grundsätzen des Jugendstrafrechts?, Diss. 2010, Zürich 2011.

Murmann, Uwe, Reform ohne Wiederkehr? – Die gesetzliche Regelung der Absprachen im Strafverfahren, ZIS 10/2009, 526–538.

Nay, Giuseppe, Das Jugendstrafverfahren im bündnerischen Recht, Diss. Zürich 1974, Zürich 1975.

Neumann, Ulfrid, Materiale und prozedurale Gerechtigkeit im Strafverfahren, ZStW 101/1989, Heft 1, 52–74.

Niemöller, Martin, Urteilsabsprachen im Strafprozess – noch ein Regelungsvorschlag, GA 2009, 172–188.

Niemöller, Martin/Schlothauer, Reinhold/Weider, Hans-Joachim, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren, Kommentar, München 2010, (zit. K-VerstG).

Niggli, Marcel/Übersax, Peter/Wiprächtiger, Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage, Basel 2011 (zit. BSK BBG²).

- Niggli, Marcel/Heer, Marianne/Wiprächtiger, Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011, (zit. BSK StPO resp. BSK JStPO).
- Niggli, Marcel/Wiprächtiger, Hans (Hrsg.),
- Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1–110 StGB, Jugendstrafgesetz, 3. Aufl., Basel 2013 (zit. BSK StGB I³);
 - Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, 3. Aufl., Basel 2013 (zit. BSK StGB II³).
- Nobles, Richard/Schiff, David, Theorising the Criminal Trial and Criminal Appeal: Finality, Truth and Rights, in: Antony Duff/Lindsay Farmer/Sandra Marshall/Victor Tadros (ed.), *The Trial on Trial*, Volume 2, Judgment and Calling to Account, Hart Publishing, Oxford/Portland 2006, 243–260.
- Noll, Peter, Gewaltenteilung und Unabhängigkeit des Richters im Strafrecht, in: *Stellung und Aufgabe des Richters im modernen Strafrecht*, Mélanges Oscar Adolf Germann, Bern 1959, ZStrR 75/1959, 294–316.
- Norgaard, Carl Aage, Human Rights and the Prosecutor, in: Andreas Donatsch/Marc Forster/Christian Schwarzenegger (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte*, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 47–54.
- Oberhänsli, Peter, Die Gestaltung des Strafverfügungsverfahrens nach der Strafprozessordnung des Kantons Thurgau, Diss. Zürich 1983, Weinfelden 1985.
- Oberholzer, Niklaus,
- Informelle Absprachen im Strafverfahren, AJP 1992, Heft 1, 7–16;
 - Absprachen im Strafverfahren - pragmatische Entlastungsstrategie oder Abkehr vom strafprozessualen Modell? ZStrR 111/1993, Heft 2, 157-174.
- Oestmann, Peter, Hexenprozesse am Reichskammergericht, Diss. Göttingen 1996, Köln 1997.
- Orlandi, Renzo, Absprachen im italienischen Strafprozess, ZStW 116/2004, Heft 1, 120–128.
- Oske, Ernst-Jürgen, Das rechtliche Gehör im Strafbefehls- und Strafverfügungsverfahren, MDR 22/1968, Heft 11, 884–886.
- Ostendorf, Heribert, Flexibilität versus Rechtsstaatlichkeit im Jugendstrafrecht, GA 2006, 515–527.
- Otis, William, A Tale of Truth in Modern America, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2003, Vol. 26., 235–237.

Otte, Gerhard, Neues zum Prozess gegen Jesus? Die „Schuldfrage“ vor dem Hintergrund der christlich-jüdischen Beziehungen, NJW 1992, 1019–1026.

Pajarola, Umberto, Gewalt im Verhör zur Rettung von Menschen, Diss., Zürich 2007.

Peter, Markus,

- Das neue Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, ZStrR 90/1974, 337–358;
- Verwaltungsstrafverfahren des Bundes und kantonale Gerichtsbarkeit, Recht und Praxis, 1974, Heft 11, 509–511;
- Erste Erfahrungen mit dem Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, ZStrR 93/1977, 353–376.

Pfeiffer, Gerd, Strafprozessordnung – Kommentar, 5. Auflage, München 2005, zit. Pfeiffer StPO-Komm.

Pfenninger, Hans Felix,

- Die zürcherische Strafprozessreform, ZStrR 32/1919, 340–385;
- Das zürcherische Jugendstrafrecht – Darstellung und Kritik, Zürich 1928;
- [Votum Pfenninger], in: Bericht über den von der Stiftung Pro Juventute, dem Schweizerischen Verein für Straf- und Gefängniswesen und Schutzaufsicht unter dem Vorsitz von Bundesrat Häberlin veranstalteten II. Schweizerischen Jugendgerichtstag in Zürich, 17. und 18. Oktober 1930, Zürich 1930, 68–70;
- Die Wahrheitspflicht des Beschuldigten im schweizerischen Strafverfahren, SJZ 53/1957, Heft 9, 129–152.

Pfund, Walter Robert,

- Das neue Verwaltungsstrafrecht des Bundes, unter besonderer Berücksichtigung des Steuerstrafrechts, ASA 42/1973, Heft 4, 161–184;
- Der Entwurf eines Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht, ZBl 74/1973, 58–74;
- Das Gestrüpp unseres Steuerstrafrechts, Kritische Bemerkungen zum neuen Wehrsteuerstrafrecht, ASA 48/1979, Heft 1/2, 1–40.

Pieth, Mark,

- Der Beweisantrag des Beschuldigten im Schweizer Strafprozessrecht, Diss. Basel 1984;

- Vom Inquisitionsprozess direkt zum postmodernen Kontrollmodell? in: Andreas Donatsch/Marc Forster/Christian Schwarzenegger (Hrsg.) *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte*, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 415–429;
 - Von der Inquisition zum Sicherheitsstaat: ketzerische Gedanken zur aktuellen Strafprozessreform, *AJP* 2002, 626–631;
 - Besondere Strafverfahrensarten: das abgekürzte Verfahren, *ZStrR* 128/2010, 161–172;
 - Schweizerisches Strafprozessrecht, Grundriss für Studium und Praxis, 2. Auflage, Basel 2012.
- Piquerez, Gérard, *Le droit à un juge indépendant et impartial garanti par l'Art. 58 Cst et 6 ch. 1 CEDH impose-t-il de manière absolue une séparation des fonctions judiciaires?* *SemJud* 111/1989, 114–132.
- Pizzi, William T.,
- Fact Bargaining: An American Phenomenon, *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 8, No. 6 (May/June 1996), 336–338;
 - A Perfect Storm: Prosecutorial Discretion in the United States, in: Erik Luna, Marianne L. Wade (eds.), *The Prosecutor in Transnational Perspective*, Oxford University Press, Oxford 2012, 189–199.
- Ploscowe Morris, *Development of Inquisitorial and Accusatorial Elements in French Procedure*, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 23 (1932–1933) No. 3, 372–394.
- Popp, Peter, *Einvernahmeprotokoll in der Hauptverhandlung, Anmerkungen zu einer parlamentarischen Initiative*, fp 2011, Heft 2, 98–102.
- Potter Jr., Parker B., *The Good, The Bad, The Ugly, and More: A Survey of Litigation Arising from the Operation of Kangaroo Courts*, *International Journal of Punishment and Sentencing* (IJPS), Vol. 1, Issue 3 (2005), 118–151.
- Radtke, Henning, *Das Strafverfahren als Diskurs?*, in: Knut Amelung/Werner Beulke/Hans Lilie/Henning Rosenau/Hinrich Rüping/Gabriele Wolfslast (Hrsg.), *Strafrecht, Biorecht, Rechtsphilosophie*, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003, Heidelberg 2003, 375–385.
- Radtke, Henning/Hohmann, Olaf, *Strafprozessordnung – Kommentar*, München 2011 (zit. RHK StPO).
- Raselli, Niccolò, *Sachverhaltserkenntnis und Wahrheit; Rechtsanwendung und Gerechtigkeit*, *recht* 2008, Heft 3, 67–75.

- Rauxloh, Regina E., Formalisation of Plea Bargaining in Germany – Will the New Legislation Be Able to Square the Circle? *Fordham International Law Journal*, Volume 34 (2010), 296–331.
- Reinelt, Ekkehart, Entscheidungsfreiheit und Recht – Determinismus contra Indeterminismus, *NJW* 2004, 2792–2794.
- Reinganum, Jennifer F., Plea Bargaining and Prosecutorial Discretion, *American Economic Review*, Vol. 78 (1988), Issue 4, 713–728.
- Rey, Grégoire, Procédure pénale genevoise et règles fédérales applicables – Annotations et commentaires, Basel/Lausanne 2005.
- Rieder, Rolf, Das Untersuchungsverfahren im zürcherischen Strafprozess, Diss. Zürich 1964, Uster 1965.
- Riedo, Christof/Fiolka, Gerhard, Der Strafbefehl: Netter Vorschlag oder ernste Drohung?, *fp* 2011, Heft 3, 156–161.
- Riedo, Christof/Fiolka, Gerhard/Niggli, Marcel Alexander, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2011.
- Riess, Peter, Vereinfachte Verfahrensarten für die kleinere Kriminalität, in: Hans-Ludwig Schreiber (Hrsg.), *Strafprozess und Reform – Eine kritische Bestandesaufnahme*, Neuwied 1979, 113–149.
- Riklin, Franz,
- Strafprozessrechtsreform in Österreich und der Schweiz, *ZStrR* 119/2001, Heft 4, 371–409;
 - Auf dem Weg zu einem schweizerischen Jugendstrafverfahrensrecht, *VHN* 71/2002, Heft 4, 351–364;
 - Die Strafprozessrechtsreform in der Schweiz, *GA* 2006, 495–514;
 - Urteilseröffnung beim Strafbefehl, in: Piermarco Zen-Ruffinen (Hrsg.), *Du monde pénal, Mélanges en l'honneur de Pierre-Henri Bolle*, Basel 2006, 115–127 (zit. Riklin, in: FS-Bolle);
 - Strafprozess: Gerichte verlieren an Bedeutung, *plädoyer* 2006, Heft 4, 28;
 - Der Strafbefehl im deutschen und im schweizerischen Strafprozessrecht, in: Heinz Müller-Dietz/Egon Müller/Karl-Ludwig Kunz/Henning Radtke/Guido Britz/Carsten Momsen/Heinz Koriath (Hrsg.), *Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag am 23. April 2008*, Baden-Baden 2007, 761–779;
 - StPO – Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit StBOG, JStPO und den relevanten Bestimmungen aus BV, EMRK und BGG, Zürich 2010 (zit. Riklin, StPO-Kommentar);

- Prozess erledigungsstrategien im Strafprozess und ihre Tücken, in: Angela Cavallo/Eliane Hiestand/Felix Blocher/Irene Arnold/Beatrice Käser/Milena Caspar/Ingo Ivic (Hrsg.), *Liber amicorum für Andreas Donatsch, Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis*, Zürich 2012, 499–516.
- Riklin, Franz/Schürmann, Frank/Peter, Markus, Die Zusammenhänge zwischen Gerichtsverfassung und Strafverfahren (Landesbericht Schweiz), ZStrR 106/1989, 113–159.
- Roberts, Paul, Theorising Procedural Traditions: Subjects, Objects and Values in Criminal Adjudication, in: Antony Duff/Lindsay Farmer/Sandra Marshall/Victor Tadros (ed.), *The Trial on Trial, Volume 2, Judgment and Calling to Account*, Hart Publishing, Oxford/Portland 2006, 37–64.
- Rönnau, Thomas, Die Absprache im Strafprozess : eine rechtssystematische Untersuchung der Zulässigkeit von Absprachen nach dem geltenden Strafprozessrecht, Diss. Univ. Kiel, 1989, Baden-Baden, 1990.
- Roth, Robert,
 - Tribunaux pénaux, autorités administratives et droit pénal administratif, RDAF 37/1981, No. 5, 285–320;
 - Tribunaux pénaux, autorités administratives et droit pénal administratif (suite), RDAF 37/1981, No. 6, 381–395.
- Roth, Robert/Moreillon Laurent (Hrsg.), *Commentaire Romand, Code pénal I, Art. 1–110 CP*, Basel 2009 (zit. CR CP I).
- Roxin, Claus/Schünemann, Bernd *Strafverfahrensrecht*, 27. Aufl., München, 2012.
- Ruckstuhl, Niklaus, Die revidierte Strafprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft vom 3. Juni 1999, ZStrR 118/2000, 414–433.
- Rüping, Hinrich/Jerouschek, Günter, *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*, 6. Auflage, München 2011.
- Salditt, Franz, Möglichkeiten eines Konsensualprozesses nach deutschem Strafprozessrecht – Ergänzende Überlegungen aus forensischer Sicht, ZStW 2003, Heft 3, 570–582.
- Salvioni, Niccolò, *Codice di procedura penale della Repubblica e Cantone del Ticino – Annotato con estratti dai lavori legislativi preparatori*, Locarno 1999.
- Saluz, Eva, Der Strafbefehl – Effizienz gegen Fairness, *Anwaltsrevue* 5/2012, 229–230.

- Sarner, Felicia, „Fact Bargaining“ Under the Sentencing Guidelines: The Role of the Probation Department, *Federal Sentencing Reporter* Vol. 8, No. 6, May/June 1996, 328–330.
- Satzger, Helmut/Höltkemeier, Kai, Zur Unwirksamkeit eines abgesprochenen Rechtsmittelverzichts, *NJW* 2004, 2487–2489.
- Scheffler, Kurzer Prozess mit rechtsstaatlichen Grundsätzen?, *NJW* 1994, 2191–2195.
- Schellenberg, Frank, Zur Verhängung von Freiheitsstrafen im Strafbefehlsweg, *NStZ* 1994, 570.
- Schlauri, Regula, Die abgekürzten Verfahren in den Strafprozessordnungen der Kantone Baselland und Tessin – eine schweizerische Form des US-amerikanischen plea bargaining? in: Jürg-Beat Ackermann (Hrsg.), *Strafrecht als Herausforderung, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zur Emeritierung von Professor Niklaus Schmid*, Zürich 1999, 479–495.
- Schlegel, Stephan, Entscheidung, ECHR, First Section, Case of Pishchalnikov v. Russia, Judgment of 24 September 2009 – Application no. 7025/04, in: *fp* 2010, Heft 2, 86–92.
- Schmid, Niklaus,
- *Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten*, 2. Auflage, Heidelberg 1993;
 - *Strafprozessrecht – Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes*, 4. Auflage, Zürich 2004;
 - *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zürich/St. Gallen 2009, zit. Schmid (2009);
 - *Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar*, Zürich 2009, zit. PK-StPO.
- Schmid, Pius, Die rechtliche Stellung des Verteidigers im schweizerischen Militärstraßprozess, Diss. Zürich 1966, Zürich 1967.
- Schmidt, Eberhard,
- *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts*, 2. Auflage, Göttingen 1964;
 - *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Auflage, Göttingen 1965 (unveränderter Nachdruck: Göttingen 1983).
- Schmidt-Hieber, Werner,
- *Vereinbarungen im Strafverfahren* *NJW* 1982, 1017–1021;

- Das Bedürfnis nach Absprachen zwischen Verfahrensbeteiligten, ZStrR 111/1993, Heft 2, 147–156.
- Schmoeckel, Mathias, Humanität und Staatsraison – Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozess- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter, Habil. München 1998, Köln 2000.
- Schoenmakers, Petra, Das Verhältnis des abgekürzten Verfahrens zur Einstellung durch Wiedergutmachung, recht 2011, Heft 1, 20–40.
- Schreiber, Hans-Ludwig, Die Bedeutung des Konsenses der Beteiligten im Strafprozess, in: Günther Jakobs (Hrsg.), Rechtsgeltung und Konsens, Berlin 1976, 71–85.
- Schröder, Kerstin, Freiheitsentzug im Jugendstrafverfahren, eine dogmatische Analyse mit Blick auf die Legitimation einer Fürsorge- und Erziehungshaft, Diss. Luzern 2010, Zürich 2011.
- Schroeder, Friedrich-Christian, Grenzen der Rationalisierung des Strafverfahrens, NJW 1983, 137–142.
- Schroeder, Friedrich-Christian/Verrel, Torsten, Strafprozessrecht, 5. Auflage, München 2011.
- Schubarth, Martin,
 - Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren, besonders bei Untersuchungshaft. Eine Analyse der schweizerischen Strafprozessgesetze unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, Bern 1973;
 - Die Artikel 5 und 6 der Konvention, insbesondere im Hinblick auf das schweizerische Strafprozessrecht, ZSR 94/1975 I, 465–510;
 - Zurück zum Grossinquisitor? – Zur Rechtsstaatlichen Problematik des Strafbefehls, in: Marcel Alexander Niggli/José Hurtado Pozo/Nicolas Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag, Zürich 2007, 527–537.
- Schuler, Frank, Der Bundesgesetzgeber als Totengräber kantonaler Institutionen? – Betrachtungen zur Umsetzung der Schweizerischen StPO und ZPO in Graubünden, SJZ 106/2010, 444–446.
- Schulhofer, Stephen J., Plea Bargaining as Disaster, Yale Law Journal, Vol. 101 (1991–1992), 1979–2009.
- Schulhofer, Stephen J./Nagel, Ilene H.,
 - Negotiated Pleas under the Federal Sentencing Guidelines: The First Fifteen Months, American Criminal Law Review, Vol. 27, (1989–1990) 231–288;

- Plea Negotiations under the Federal Sentencing Guidelines: Guideline Circumvention and its Dynamics in the post-Mistretta Period, *Northwestern University Law Review*, Vol. 91, No. 4, (1996–1997), 1284–1316.

Schumann, Karl F., *Der Handel mit Gerechtigkeit – Funktionsprobleme der Strafjustiz und ihre Lösungen – am Beispiel des amerikanischen plea bargaining*, Frankfurt a.M., 1977.

Schünemann, Bernd,

- Die Verständigung im Strafprozess – Wunderwaffe oder Bankrotterklärung der Verteidigung? *NJW* 1989, 1895–1903;
- Der Ausbau der Opferstellung im Strafprozess – Fluch oder Segen?, in: Regina Michalke/Wolfgang Köberer/Jürgen Pauly/Stefan Kirsch (Hrsg.), *Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag am 24. Februar 2008*, Berlin 2008, 687–700;
- Ein deutsches Requiem auf den Strafprozess des liberalen Rechtsstaats, *ZRP* 2009, Heft 4, 104–107.

Schwabe, Jürgen, *Der Schutz des Menschen vor sich selbst*, *JZ* 1998, Heft 2, 66–75.

Schwander, Daniel, *Plea Bargaining als „abgekürztes Verfahren“ im Entwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung*, *SJZ* 103/2007, 142–147.

Schwarzenegger, Christian, *Ausgehandelte Wahrheit im abgekürzten Strafprozess?*, in: Riedo, Christof/Fiolka, Gerhard/Gfeller, Diego R. (Hrsg.), *Liber amicorum für Marcel Alexander Niggli: Von Lemuren, Igeln und anderen strafrechtlichen Themen*, Basel 2010, 25–41.

Schwer, Christian, *Die Stellung der Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreter im Jugendstrafverfahren. Dargestellt am Ablauf des Strafverfahrens unter Berücksichtigung materiellrechtlicher Aspekte*, Diss. Freiburg i.Br. 2004, Hamburg 2004.

Schwitter, Mark, *Der Strafbefehl im aargauischen Strafprozess, Stellung und Funktion des Strafbefehls des Bezirksamtmanns in der durch Abänderungsgesetz vom 24. Januar 1977 teilrevidierten Strafprozessordnung vom 11. November 1958*, Diss. Zürich 1995, Aarau/Frankfurt a.M. 1996.

Schwob, Renate,

- *Verwaltungsstrafrecht des Bundes II, Das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht, die materiellen Bestimmungen*, *SJK* 1287;
- *Verwaltungsstrafrecht des Bundes III, Das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht, das Strafverfahren – allgemeine Bestimmungen*, *SJK* 1288;

- Verwaltungsstrafrecht des Bundes IV, Das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht, das Verwaltungsstrafverfahren – Untersuchung und Strafverfügung der Verwaltung, SJK 1289;
 - Verwaltungsstrafrecht des Bundes IV, Das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht, Gerichtliches Verfahren, Revision, Vollzug, Kosten und Abwesenheitsverfahren, SJK 1290.
- Seidman Diamond, Shari, Truth, Justice and The Jury, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2003, Vol. 26, 143–155.
- Seier, Jürgen, Der strafprozessuale Vergleich im Lichte des § 136 a StPO, *JZ* 1988, 683–688.
- Seiler, Hansjörg, Das (Miss-)Verhältnis zwischen strafprozessualen Schweigerecht und verwaltungsrechtlicher Mitwirkungs- und Auskunftspflicht, *recht* 2005, 11–20.
- Shipley, Curtis J., The Alford Plea: A Necessary but Unpredictable Tool for the Criminal Defendant, *Iowa Law Review*, Volume 72 (1986–1987), 1063–1089.
- Sieber, Albert Heinrich, Der Einzelrichter in den schweizerischen Strafprozessrechten, Diss. Zürich 1923.
- Simester, A. P./Sullivan G.R.; *Criminal law: theory and doctrine*, 2nd edition, Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2003.
- Sinner, Der Vertragsgedanke im Strafprozessrecht, Diss. 1998, Frankfurt a.M. 1999.
- Sollberger, Jürg, Das Opportunitätsprinzip im Strafrecht, ein tauglicher Versuch zur Bewältigung des Bagatelldelikts?, *ZSR* 108/1989, II. Halbband, 1–168.
- Spendel, Günter, Justiz und NS-Verbrechen, die „Standgerichtsverfahren“ gegen Admiral Canaris u.a. in der Nachkriegsrechtsprechung, in: Günter Kohlmann (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag*, Band II Strafrecht, Prozessrecht, Kriminologie, Strafvollzugsrecht, Köln 1983, 375–394.
- Spengler, Eduard C., Der Strafbefehl im schweizerischen, deutschen und österreichischen Recht, Diss. Zürich 1929.
- Stadler, Hansjörg, Das Ermessen der Staatsanwaltschaft im abgekürzten Verfahren nach dem Entwurf des Bundesrates zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung (E StPO), Masterarbeit HSW Luzern, 14. April 2007 (publiziert auf: www.ccfw.ch).

- Stamp, Frauke, Die Wahrheit im Strafverfahren. Eine Untersuchung zur prozessualen Wahrheit unter besonderer Berücksichtigung der Perspektive des erkennenden Gerichts in der Hauptverhandlung, Diss. Kiel, Baden-Baden 1998.
- Stämpfli, Franz, Die Strafverfügung der Bundesverwaltung, ZStrR 43/1929, 131–151.
- Strate, Gerhard, Ende oder Wende des Strafzumessungsrechts? Zu den Auswirkungen des Gesetzes über die Verständigung im Strafverfahren, NStZ 2010, 362–366.
- Stratenwerth, Günter,
- Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Schriftenreihe, Heft 134, Heidelberg/Karlsruhe 1977;
 - Was leistet die Lehre von den Strafzwecken? Berlin/New York 1995;
 - Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Auflage, Bern 2011.
- Summers, Sarah Jane,
- Fair trials: the European criminal procedural tradition and the European Court of Human Rights, Diss. Zürich 2006;
 - Presence, Absence, Dominance, in: Angela Cavallo/Eliane Hiestand/Felix Blocher/Irene Arnold/Beatrice Käser/Milena Caspar/Ingo Ivic (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich 2012, 517–529.
- Suraci, Leonardo, Il giudizio abbreviato, Edizioni Scientifiche Italiane, Neapel, 2008.
- Sutter-Somm, Thomas/Hasenböhler, Franz/Leuenberger, Christoph, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2010, zit. ZHK ZPO.
- Thaman, Stephen C., The Penal Order: Prosecutorial Sentencing as a Model for Criminal Justice Reform?, in: Erik Luna, Marianne L. Wade (eds.), The Prosecutor in Transnational Perspective, Oxford University Press, Oxford 2012, 156–175.
- Thibaut, John/Walker, Laurens, A Theory of Procedure, California Law Review, Vol. 66 (1978), 541–566.

Thomas, Yan, *Confessus pro iudicato, l'aveu civil et l'aveu pénal à Rome*, in: *Collection de l'Ecole française de Rome* 88, *L'Aveu – Antiquité et Moyen-Âge*, Actes de la table ronde organisée par l'Ecole française de Rome avec les concours du CNRS et de l'Università de Trieste, Rome 28–30 mars 1984, Rome 1986, 89–117.

Thommen, Marc,

- Unerhörte Strafbefehle, Strafbefehle ohne Einvernahme – ein Plädoyer für Kommunikation mit Beschuldigten, *ZStrR* 128/2010, 373–393;
- Die Opfer staatlicher Gewalt vor Bundesgericht, in: Marianne Heer/Stefan Heimgartner/Marcel Alexander Niggli/Marc Thommen (Hrsg.), „Toujours agité – jamais abattu“, *Festschrift für Hans Wiprächtiger*, Basel 2011, 87–100.

Thormann, Olivier, *Das abgekürzte (?) Vorverfahren – Ein abgekürztes Vademecum für die Staatsanwaltschaft*, fp 2011, Heft 4, 231–237.

Töndury, Guolf, *Die Staatsanwaltschaft im aargauischen Strafprozess*, Diss., Zürich 1972.

Trechsel, Stefan,

- Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, *Habil.* Bern 1974;
- Gericht und Richter nach der EMRK, in: Robert Hauser/Jörg Rehberg/Günter Stratenwerth (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Peter Noll*, Zürich 1984, 385–401;
- Why must trials be fair? *Israel Law Review*, Vol. 31 (1997), Issues 1–3, 94–119;
- Gerechtigkeit im Fehlurteil, *ZStrR* 118/2000, 1–18;
- Akteneinsicht – Information als Grundlage des fairen Verfahrens, in: Rainer J. Schweizer et. al. (Hrsg.), *Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag*, Zürich 2002, 993–1008;
- Jugendstrafverfahren im Rechtsstaat – Kritische Anmerkungen zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren, *Jusletter* vom 7. Januar 2002.

Trechsel, Stefan/Pieth, Mark, *Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxis-kommentar*, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2012, zit. Trechsel/Pieth-Bearbeiter, *StGB PK*.

Trechsel, Stefan, with the assistance of Sarah Jane Summers, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford 2005 (zit. Trechsel/Summers).

- Trüg, Gerson, Erkenntnisse aus der Untersuchung des US-amerikanischen plea bargaining-Systems für den deutschen Absprachendiskurs, ZStW 120/2008, Heft 2, 331–374.
- Trüg, Gerson/Kerner, Hans-Jürgen, Formalisierung der Wahrheitsfindung im (reformiert-)inquisitorischen Strafverfahren? Betrachtungen unter rechtsvergleichender Perspektive, in: Heinz Schöch/Roland Helgerth/Dieter Dölling/Peter König (Hrsg.), Recht gestalten – dem Recht dienen, Festschrift für Reinhard Böttcher zum 70. Geburtstag am 29. Juli 2007, Berlin 2007, 191–212.
- Tschumper, Rudolf, Inwiefern verlangt Art. 6 Ziff. 1 EMRK eine Aufteilung richterlicher Funktionen innerhalb des Verfahrens? ZStrR 111/1993, 413–427.
- Vargha, Julius,
- Die Verteidigung in Strafsachen – historisch und dogmatisch dargestellt, Wien 1879;
 - Das Strafprozessrecht systematisch dargestellt, 2. Auflage, Berlin 1907.
- Veillard, Maurice, Le Traitement des mineurs délinquants en suisse – ses caractéristiques. Ses qualités et ses défauts. Ce que le droit des adultes pourrait lui emprunter. Sa place dans la défense sociale, ZStrR 70/1955, 311–324.
- Verniory, Jean-Marc, Les droit de la défense dans les phases préliminaires du procès pénal, Diss. Genève 2003/2004, Berne 2005.
- Vest, Hans,
- Das Beweisantragsrecht des Beschuldigten oder der langwierige Abschied vom Inquisitionsmodell, in: Andreas Donatsch/Marc Forster/Christian Schwarzenegger (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 781–801, zit. Vest, in: FG JT;
 - Amerikanisierung des Schweizerischen Strafprozesses?, in: Christian Meier-Schatz/Rainer Schweizer (Hrsg.), Recht und Internationalisierung. Festgabe der Juristischen Abteilung der Universität St. Gallen zum Juristentag 2000, Zürich 2000, 293–307.
- Vogel, Joachim, Chancen und Risiken einer Reform des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, JZ 17/2004, 827–837.
- Vogler, Richard, Konsensuale Elemente im Strafprozess in England und Wales sowie in den USA, ZStW 116/2004, Heft 1, 129–149.

- Volk, Klaus, *Diverse Wahrheiten*, in: Albin Eser/Hans Josef Kullmann/Lutz Meyer-Gossner/Walter Odersky/Rainer Voss (Hrsg.), *Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin*, Festschrift für Hanskarl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes, Köln 1995, 411–419.
- Von Cleric, Georg Franz, *Die neue Strafprozessordnung für den Kanton Zürich*, SJZ 15/1919, 369–373.
- Von Hirsch, Andrew, *Censure and Sanctions*, Claredon Press, Oxford 1993.
- Von Olshausen, Henning, *Menschenwürde im Grundgesetz: Wertabsolutismus oder Selbstbestimmung?* NJW 1982, 2221–2224.
- Von Soden, Henning, *Confessio zwischen Beichte und Geständnis. Eine dogmengeschichtliche Betrachtung über die Entwicklung des Schuldbekenntnisses vom römischen Recht bis zum IV. Lateranum*, Diss. Bonn 2010 (online: www.soden.eu).
- Wade, Marianne, *The Power to Decide – Prosecutorial Control, Diversion and Punishment in European Criminal Justice Systems Today*, in: Jörg-Martin Jehle/Marianne Wade (ed.), *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems – The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Heidelberg 2006, 27–126.
- Wagner, Heinz, *Das einvernehmliche Verfahren*, in: Dieter Dölling/Volker Erb (Hrsg.), *Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002*, Heidelberg 2002, 585–604.
- Walpin, Gerald, *America's Adversarial and Jury Systems: More Likely to Do Justice*, Harvard Journal of Law & Public Policy, 2003, Vol. 26, 175–186.
- Wamister, Patrick, *Die unentgeltliche Rechtspflege, die unentgeltliche Verteidigung und der unentgeltliche Dolmetscher unter dem Gesichtspunkt von Art. 4 BV und Art. 6 EMRK*, Diss. Basel 1983.
- Ward, Bryan H., *A Plea Best Not Taken: Why Criminal Defendants Should Avoid the Alford Plea*, Missouri Law Review, Volume 68 (2003), 913–943.
- Watter, Rolf/Vogt, Nedim Peter, *Basler Kommentar Börsengesetz*, Basel 2007 (zit. BSK BEHG).
- Weber, Christian, *Aktuelle Entwicklung im Wirtschaftsstrafrecht*, in: Jusletter 23. Juni 2008.

- Weder, Ulrich, Zum Postulat der Teilnahme der Verteidigung im polizeilichen Ermittlungsverfahren des Kantons Zürich, in: Andreas Donatsch/Thomas Fingerhuth/Viktor Lieber/Jörg Rehberg/Hans Ulrich Walder-Richli (Hrsg.), Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, 445–463.
- Wehrenberg, Stefan/Martin, Jean Daniel/Flachsmann, Stefan/Bertschi, Martin/Schmid Stefan G. (Hrsg.), Kommentar zum Militärstrafprozess/Commentaire de la procédure pénale militaire, Zürich 2008 (zit. Kommentar-MStP).
- Weichbrodt, Korinna, Das Konsensprinzip strafprozessualer Absprachen, zugleich ein Beitrag zur Reformdiskussion unter besonderer Berücksichtigung der italienischen Regelung einvernehmlicher Verfahrensbeendigung, Diss. 2004/2005, Berlin 2006.
- Weigend, Thomas,
- Abgesprochene Gerechtigkeit – Effizienz durch Kooperation im Strafverfahren?, JZ 1990, 774–782;
 - Die Reform des Strafverfahrens, ZStW 104/1992, Heft 2, 486–512;
 - Eine Prozessordnung für abgesprochene Urteile, NSTZ 1999, 57–63;
 - Unverzichtbares im Strafverfahrensrecht, ZStW 113/2001, Heft 2, 271–304;
 - Is the Criminal Process About Truth? A German Perspective, Harvard Journal of Law & Public Policy, 2003, Vol. 26, 157–173;
 - Why have a Trial when you can have a Bargain?, in: Antony Duff/Lindsay Farmer/Sandra Marshall/Victor Tadros (ed.), The Trial on Trial, Volume 2, Judgment and Calling to Account, Hart Publishing, Oxford/Portland 2006, 207–222;
 - Strafverteidigung im Zeitalter abgesprochener Urteile, in: Thomas Weigend/Susanne Walther/Barbara Grunewald (Hrsg.), Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen, Denkanstösse aus sieben Rechtsordnungen, Berlin 2008, 357–394;
 - Unmittelbare Beweisaufnahme – ein Konzept für das Strafverfahren des 21. Jahrhunderts? in: Henning Ernst Müller/Günther M. Sander/Helena Valkova (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag, München 2009, 657–671.
- Welzel, Hans, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Auflage, Göttingen 1962.

Wesslau, Edda,

- Das Verfahren bei Strafbefehlen, Kommentierung zu Vor § 407–§ 412 StPO/D (21. Aufbau-Lfg., Juli 2000), in: Hans-Joachim Rudolphi/Jürgen Wolter (Gesamtredaktion), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz (Loseblatt), Berlin seit 1986, zit. SK-StPO/Wesslau;
- Das Konsensprinzip im Strafverfahren – Leitidee für eine Gesamtreform? Baden-Baden 2002;
- Absprachen in Strafverfahren, ZStW 116/2004, Heft 1, 150–171;
- Absprachen und Strafverteidigung, StV 6/2006, 357–361;
- Konsensprinzip als Leitidee des Strafverfahrens, StraFo 1/2007, 1–7;
- Strategische Planspiele oder konzeptionelle Neuausrichtung? Zur aktuellen Kontroverse um eine gesetzliche Regelung der Absprache im Strafverfahren, in: Heike Jung/Bernd Luxenburger/Eberhard Wahle (Hrsg.), Festschrift für Egon Müller, Baden-Baden 2008, 779–795.

Widmaier, Gunter, die Urteilsabsprache im Strafprozess – ein Zukunftsmodell?, Besprechung von BGH, Beschluss vom 3.3.2005 – GSSt 1/04 (NJW 2005, 1440), in: NJW 2005, 1985–1987.

Wieser, Charlotte, Kritische Anmerkungen zum abgekürzten Verfahren gemäss Art. 385 ff. VE StPO, BJM 2003, 1–27.

Winiger Roland, Das solothurnische Strafprozess- und Gerichtsorganisationsrecht im Lichte der EMRK, einige Bemerkungen, in: Justiz-Departement des Kantons Solothurn (Hrsg.), Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, Solothurn 1981, 425–448.

Wohlers, Wolfgang,

- Das partizipatorische Ermittlungsverfahren: kriminalpolitische Forderung oder „unverfügbarer“ Bestandteil eines fairen Strafverfahrens? GA 2005, 11–35.
- Das Strafverfahren in den Zeiten der „Eilkrankheit“, NJW 2010, 2470–2475;
- „In dubio pro durior“ – zugleich Besprechung von BGer, Urteil v. 11.7.2011, 1B_123/2011 = BGE 137 IV 219, fP 2011, Heft 6, 370–375;

Wohlers, Wolfgang/Schlegel, Stephan, Entscheidenmerkung, Nr. 13 EGMR, Grand Chamber, Case of Salduz v. Turkey, Urteil vom 27. November 2008 – Application no. 36391/02, fP 2009, Heft 2, 71–76.

Wolfslast, Gabriele, Staatlicher Strafanspruch und Verwirkung, Habil. Göttingen 1993, Köln 1995.

- Wolter, Jürgen, Informelle Erledigungsarten und summarische Verfahren bei geringfügiger und minderschwerer Kriminalität – Ein Beitrag zur Gesamtreform des Strafverfahrens mit Gesetzesvorschlägen, GA 1989, 397–429.
- Wytenbach, Judith, Grund- und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat, Diss. Bern 2005, Basel 2006.
- Zalman, Marvin/Siegel, Larry J., Criminal Procedure – Constitution and Society, West Publishing, St. Paul 1991.
- Zimmerlin, Sven, Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrechte im Strafprozess, Zürich 2008.

Materialienverzeichnis

Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009

- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bericht der Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“, Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bern Dezember 1997, zitiert: Aus 29 mach 1.
- Bundesamt für Justiz, Hearings zum Bericht der Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“, Aus 29 mach 1, Bern, Juli 1998, zitiert: Hearings StPO.
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern, Juni 2001, zitiert: VE-StPO.
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bern, Juni 2001, zitiert: Begleitbericht-VE-StPO.
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren, Bern, Juni 2001, zitiert: VE-JStPO.
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Begleitbericht zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über das Schweizerische, Jugendstrafverfahren, Bern, Juni 2001, zitiert: Begleitbericht-VE-JStPO.
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über die Vorentwürfe zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und zu einem Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren, Bern, Februar 2003, zitiert: Vernehmlassungsbericht StPO.
- Entwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO), BBl 2006 1389 ff., zitiert: E-StPO.
- Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff., zitiert: Botschaft StPO; zugleich auch Botschaft zur Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung, dann zitiert als: Botschaft JStPO.

- Zusatzbericht, Erläuterung der Änderungen des bundesrätlichen Entwurfs vom 21. Dezember 2005 zu einer schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (JStPO) vom 22. August 2007, BBl 2008 3121 ff., zitiert: Zusatzbericht JStPO.
- Überarbeiteter Entwurf zur Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (Jugendstrafprozessordnung, JStPO) mit den Änderungen vom 22. August 2007, BBl 2008 3157 ff., zitiert: Überarbeiteter Entwurf JStPO.
- Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO), AS 2010 1881, zitiert: StPO.
- Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (Jugendstrafprozessordnung, JStPO) vom 20. März 2009, AS 2010 1573, zitiert: JStPO.
- Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Beschluss vom 5. März 2002, Vernehmlassung zu den Vorentwürfen zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und zum Schweizerischen Jugendstrafverfahren (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz, Nr. BJ-00000000057861); zitiert: Vernehmlassung Basel-Stadt VE-StPO.
- Regierung des Kantons Graubünden, Sitzung vom 26. Februar 2002, Vernehmlassung zu den Vorentwürfen zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und zum Schweizerischen Jugendstrafverfahren (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz, Nr. BJ-00000000068841); zitiert: Vernehmlassung Graubünden VE-StPO.
- Universität St. Gallen, 28. Februar 2002, Vernehmlassung zum Vorentwurf zu einer eidgenössischen Strafprozessordnung, (Dokument zur Verfügung gestellt vom Bundesamt für Justiz, Nr. BJ-00000000057770); zitiert: Vernehmlassung Universität St. Gallen VE-StPO.

Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (MStP)

- Botschaft über die Änderung des Militärstrafgesetzes und die Totalrevision der Militärstrafgerichtsordnung vom 7. März 1977, BBl 1977 II, 1 ff., zitiert: Botschaft MStP.
- Entwurf zum Militärstrafprozess (MStP), BBl 1977 II, 135 ff., zitiert: E-MStP.
- Botschaft zur Änderung des Militärstrafgesetzes und des Militärstrafprozesses (Korrekturen infolge der Revision AT MStG und weitere Anpassungen) vom 31. Oktober 2007, BBl 2007, 8353 ff., zitiert Botschaft MStP, a.a.O.

Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) vom 22. März 1974

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 21. April 1971, BBl 1971 I 993 ff., zitiert: Botschaft VStrR.

Diverse Materialien

Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Vom 9. Dezember 1968), BBl 1968 II, 1057 ff.; zitiert: Bericht EMRK.

Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) und zu einem Bundesbeschluss über das Europäische Übereinkommen über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten vom 25. April 1990, BBl 1990 II 961 ff.; zitiert: Botschaft OHG.

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl I 1997, 1 ff.; zitiert: Botschaft nBV.

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999, 1979 ff.; zitiert: Botschaft StGB AT.

Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) vom 9. November 2005, BBl 2005 I 7165 ff., zitiert: Botschaft Totalrevision OHG.

„Ziel ist es nicht, mit der beschuldigten Person möglichst 'kurzen Prozess' zu machen. Es geht vielmehr darum, die Verfahrensabläufe im Vorverfahren zu optimieren.“²

„'Kurzer Prozess' bedeutet, dass ein lediglich Verdächtiger nicht nur ohne hinreichende Beweismittel, sondern ohne rechtsstaatliches Verfahren ... verurteilt wird. Bei einem Todesurteil kommt dies ... einer Ermordung ... gleich.“³

Einleitung

Wenn in der vorliegenden Abhandlung nach einem fairen kurzen Prozess gefragt wird, dann ist diese Frage bewusst provokativ formuliert. Der Begriff des kurzen Prozesses ist traditionell negativ belegt.⁴ Mit ihm verbinden wir einen summarischen Schauprozess, wie ihn das rumänische Diktatoren Ehepaar Nicolae und Elena Ceaușescu am Weihnachtstag 1989 erteilte.⁵ Ebenso denkt man an standrechtliche Exekutionen, für die insbesondere die Endphase des Dritten Reichs abschreckende Beispiele lieferte.^{6,7} Diese Liquidierungen

² Botschaft StPO, 1107.

³ Boesche, in: FS-Säcker, 8 Fn. 40.

⁴ Albrecht, AJP 2004, 899 f.; Scheffler, NJW 1994, 2191 ff.; Forster, in: FS-Trechsel, 696 Fn. 10; e contrario Wohlers, GA 2005, 13; zustimmend Weigend (2008) 363 dortige Fn. 25.

⁵ Vgl. etwa Die Zeit Nr. 1, 29. Dezember 1989, S. 3; Handelsblatt Nr. 248 vom 27.12.1989, S. 1; Der Spiegel 1/1990, 97; s.a. Verfahrensprotokoll („Transcript of the Trial of Nicolae and Elena Ceaușescu“) abgedruckt in: Ion Mihai Pacepa, Red Horizons, the True Story of Nicolae and Elena Ceaușescus' Crimes, Lifestyle, and Corruption, Regnery Gateway, Washington D.C. 1990, 427 ff.

⁶ Exemplarisch zu den standgerichtlichen Todesurteilen gegen Admiral Canaris, Pastor Bonhoeffer u.a. s. Spindel, in: FS-Klug, 384 und Mohr, NJW 1997, 915.

⁷ Vgl. Verordnung über die Errichtung von Standgerichten vom 15. Februar 1945 („für alle Straftaten zuständig, durch die die deutsche Kampfkraft oder Kampfentschlossenheit gefährdet wird (III, 1). ... Das Urteil lautet auf Todesstrafe, Freisprechung oder Überweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit ...(IV.1). Ist ... die sofortige Vollstreckung unumgänglich, so übt der Anklagevertreter diese Befugnisse aus (2.)“), Reichsgesetzblatt 1945, Teil I, 30.

bringen auf den Punkt, was wir noch heute mit kurzen Prozessen verbinden: Willkürjustiz, Rechtsbeugung, Justiztheater.⁸

Kurze Prozesse sind indes kein Phänomen der Neuzeit. Bereits das römische Strafrecht sah vor, dass bei manifesten Taten sowie auf frischer Tat ertappten (z.B. *furtum manifestum*) oder geständigen Verbrechern (*confessi*) auf ein Hauptgerichtsverfahren verzichtet werden konnte. Dahinter steckte die heute schwer nachvollziehbare Überlegung, dass der Schuldnachweis bei bereits feststehender Schuld unterbleiben konnte.⁹ Der „Schuldige“ wurde dem Ankläger direkt zur „*Ausübung seines Racherechts*“ überstellt.¹⁰

Ebenso wurde im römischen Strafrecht mit politischen Aufrührern und Staatsfeinden (*hostes*)¹¹ verfahren. Ein Beispiel eines solchen politischen Prozesses der Römer soll auch die Verurteilung und Hinrichtung Jesu sein. Nach dieser Auffassung ist die Verurteilung von Jesus entgegen der seit Jahrhunderten kolportierten Kollektivschuldthese nicht „den Juden“ resp. dem jüdischen Hohepriester und Ältestenrat (Synedrium)¹² anzulasten. Der Prozess gegen Jesus war vielmehr ein „militärisches Schnellverfahren“ durch die römische Besatzungsmacht ohne ordentliche Anklage.¹³ Jesus war in der Gewalt von Pilatus und wurde des politischen Aufruhrs verdächtigt: „*Politische Aufrührer aber wurden ohne viel Federlesens, jedenfalls ohne förmliches Verhör und Dolmetscher, gekreuzigt. Mit Jesus wurde da nicht anders verfahren*“¹⁴. Nach anderer Auffassung soll sich Christus zum Geständigen (*confessus*) gemacht haben, indem er die Frage von Pilatus, ob er der König der Juden sei, affirmativ mit „*Du sagst es*“¹⁵ beantwortet hatte. Damit habe es eines auf Schuldfeststellung gerichteten Verfahrens nicht mehr bedurft.¹⁶ Diese Geständnisthese ist allerdings umstritten, weil Jesu Antwort auch mit der Beto-

⁸ Boesche, in: FS-Säcker, 8 Fn. 40 („*als juristisches Verfahren kaschierter Willkür*“).

⁹ Kunkel (1974) 17 f.; Lohsing (1905) 17.

¹⁰ Von Soden, 23 f. m.w.H.

¹¹ Kunkel (1974) 22.

¹² Matthäus – Kapitel 26, 57 ff. (Jesus vor dem Hohen Rat).

¹³ Fricke, 13; Otte, NJW 1992, 1024; Lapide, 80; kritisch Mayer-Maly, in: FS-Trinkner, 40.

¹⁴ Fricke, 233 f.; zusammenfassend auch Die Zeit Nr. 15 – 3. April 1988, S. 83 f.

¹⁵ Matthäus, Kap. 27, Vers 11 („*Jesus aber stand vor dem Landpfleger; und der Landpfleger fragte ihn und sprach: Bist du der Juden König? Jesus aber sprach zu ihm: Du sagst es*“).

¹⁶ Kunkel (1974) 20 f.; gleich Lapide, 77 f.

nung auf dem Angesprochenen („Du, Pilatus, sagst es“) gelesen werden kann.¹⁷

Später wurde mit Hexen verbreitet kurzer Prozess gemacht. Als Crimen Exemptum konnte die Hexerei Verfahrensvereinfachungen unterworfen werden, die eine Aburteilung „*summarie et de plano, sine strepitu et figura iudicii*“ ermöglichten.¹⁸

Besonders negative Assoziationen weckt der Begriff des kurzen Prozesses aber insbesondere wegen der bereits angetönten Standgerichte. In Österreich wurde das sogenannte „standrechtliche Verfahren“ mit Art. 49 Constitutio Criminalis Theresiana vom 31. Dezember 1768 in die Gesetzgebung eingefügt. Damit wurde gegen Täter, welche die öffentliche Ordnung in einem hohen Masse gefährdeten, ein „*besonders schleuniges, Abschreckung bezweckendes Strafverfahren*“ etabliert.¹⁹ Es handelte sich um ein ausserordentliches Verfahren, in dem „*die Nachforschung auf die That, und die Bestrafung des Missethätters mit Abkürzung der sonst gewöhnlichen Processordnung, somit ganz eilfertig zu dem Ende vorgenommen wird, damit dadurch dem beleidigt – gemeinen Wesen geschwindere Genugthuung wiederfahre, andere Bösewichte gleichen Gelichters aber ... von ihren bösen Unternehmungen abgeschreckt werden sollen (§ 1)*“.

Auch hier galt die bereits aus dem römischen Recht bekannte Regelung, dass der auf frischer Tat ertappte oder geständige Täter „*binnen den ersten 3 Tagen von der Zeit seiner Gefangennehmung stracks durch den Strang, oder Schwertschlag hinzurichten seye (§ 9)*“. Verteidigungsrechte wurden in der Theresiana nur pro forma gewährt. In Standesrechtsfällen sollte der Gefangene, „*mit dem, was er zu einer rechtlichen Vertheidigung erheblich vorzubringen sich getrauet, allerdings gehöret werden, damit er seine vermeintliche Unschuld ... durch Gegenzeuge, oder sonst in andere Wege statthaft erweisen, und ausführen möge (§ 6)*“.²⁰

Die österreichische Strafprozessordnung vom 23. Mai 1873 sah in §§ 429 ff. noch ein standrechtliches Verfahren vor, welches „*bei Trommelschlag und*

¹⁷ Otte, NJW 1992, 1025; zur selbstverurteilenden Wirkung von Geständnissen (confessus pro iudicato habetur) vgl. unten S. 280 f.

¹⁸ Rüping/Jerouschek, N 133 (Übersetzung: „*summarisch [einfach] und ohne Umstände, ohne Einrede und die Förmlichkeiten einer Gerichtsverhandlung*“); Ignor, 112; Oestmann, 161 f.

¹⁹ Vargha (1907) 372.

²⁰ Constitutio Criminalis Theresiana, Neunundvierzigster Artikel – „von dem Standrecht“ (hier zitiert nach: [archive.org/details/ ConstitutioCriminalisTheresiana-1768](http://archive.org/details/ConstitutioCriminalisTheresiana-1768)).

Trompetenschall“ zu verkünden war (§ 431). Darin ging selbst der Gesetzgeber davon aus, dass die Todesurteile bereits mit der Errichtung des Standgerichts beschlossene Sache waren: „Sobald das standrechtliche Verfahren angeordnet ist, hat die Verwaltungsbehörde mit der grössten Beschleunigung Sorge zu tragen, dass ... an dem zur Abhaltung des Standrechts bestimmten Orte die nötigen Amtsgerätschaften bereit und ein Seelsorger, ein Gerichtsarzt, ferner der Scharfrichter und dessen Gehilfen gegenwärtig seien und dass der Vollziehung der Todesstrafe, falls dieselbe verhängt werden sollte, kein Hindernis entgegenstehe“ (§ 436).²¹

Bereits dieser schlaglichtartige Rückblick zeigt: Der kurze Prozess ist kein fairer Prozess. Er ist vielmehr der Prototyp des unfairen Prozesses. Gleichwohl werden die Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren in der vorliegenden Arbeit mit Bedacht als kurze Prozesse bezeichnet. Die bisherige Diskussion hat sie unter den Generalverdacht gestellt, unfaire Prozesse zu sein. Genau dieser Verdacht soll vorliegend hinterfragt werden: Gibt es einen fairen kurzen Prozess?

Über neunzig Prozent aller strafrechtlichen Verurteilungen in der Schweiz erfolgen mittels Strafbefehl oder in abgekürzten Verfahren.²² Schon angesichts dieser Zahlen verdienen die kurzen Prozesse eine genauere wissenschaftliche Untersuchung. Alle Strafprozessordnungen sehen vereinfachte Verfahren vor. Gemeinsam ist ihnen, dass bei Kooperationsbereitschaft des Angeschuldigten auf wesentliche Teile des Verfahrens verzichtet wird. Waren sie ursprünglich für die Beurteilung von Bagatelldelinquenz vorgesehen, so reichen diese Verurteilungsverfahren mittlerweile weit in die mittelschwere Kriminalität hinein. Kurzum wird heute mit den meisten Angeschuldigten kurzer Prozess gemacht. Um diese kurzen Prozesse geht es in dieser Untersuchung. Sie soll zwei Fragen beantworten:

Erster Teil: Welche kurzen Prozesse gibt es?

Zweiter Teil: Gibt es einen fairen kurzen Prozess?

²¹ Zitiert nach Taschenausgabe der österreichischen Gesetze, fünfter Band: Strafprozess und strafprozessuale Nebengesetze, Erste Abteilung, Die Strafprozessordnung vom 23. Mai 1873, Nr. 119 RGB samt der Vollzugsvorschrift, den Geschäftsordnungen für die Strafgerichte und Staatsanwaltschaften und allen ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen unter Anführung einschlägiger Entscheidungen und Beschlüsse des Obersten Gerichts- als Kassationshofes, Elfte Auflage, bearbeitet von Leopold Ritter von Cramer und Eugen Lorenz, Wien 1904.

²² Schubarth, in: FS-Riklin, 528; Riklin, StPO-Kommentar, Vor Art. 352 N 2; weitere Zahlen bei Gilliéron, 53 f. und Brunner, in: FS-Wiprächtiger, 65; Pieth, ZStrR 2010, 162; Faller/Reymond, Jusletter 13. Februar 2012, Rz 1.

Der erste Teil handelt davon, wie die Verfahrensvereinfachungen in den verschiedenen Schweizer Strafprozessordnungen ausgestaltet sind. Es geht um eine Bestandesaufnahme der kurzen Prozesse *de lege lata*. Untersucht werden die Strafmandate des Militärstraßprozesses sowie die Straßbescheide, Straßverfügungen und abgekürzten Verfahren des Verwaltungsstraßrechts. Der Hauptfokus liegt auf dem Straßbefehls- und abgekürzten Verfahren der schweizerischen Erwachsenenstraßprozessordnung sowie auf den Jugendstraßbefehlen. Innerhalb des ersten Teils werden zuerst die Straßbefehlsverfahren (1. Kapitel), sodann die abgekürzten Verfahren (2. Kapitel) behandelt. Die Abhandlung trägt den Untertitel: Straßbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit. Der erste Teil mit seiner Bestandesaufnahme der kurzen Prozesse dreht sich um die „Effizienz“. Wie und zu welchem rechtsstaatlichen Preis können Straßverfahren ökonomisch optimiert werden? Es wird dargelegt, welche Einbussen an Verfahrensrechten mit kurzen im Vergleich zu ordentlichen Prozessen verbunden sind und welche Effizienzsteigerungen der Gesetzgeber vom gewählten Verfahrensablauf erwartet. Jede Einsparung hat ihren Preis. Dieser ist zum Effizienzgewinn in Beziehung zu setzen. Der erste Teil wird zeigen, dass Straßbefehlsverfahren in allen vier Prozessordnungen das dominierende Instrument zur Bewältigung der grossen Masse von Straßfällen sind. Daneben etablieren sich aber zusehends auch abgekürzte Verfahren als alternative Erledigungsstrategie.

Die Bestandesaufnahme der kurzen Prozesse im ersten Teil legt das Fundament für die eigentliche Kernfrage nach dem fairen kurzen Prozess im zweiten Teil. Hier geht es nicht länger um die Effizienz und die Kosten kurzer Prozesse. Wenn danach gefragt wird, unter welchen Bedingungen ein kurzer auch ein fairer Prozess ist, geht es letztlich um die „Gerechtigkeit“, die ein Straßverfahren zu schaffen hat. Die Arbeit will somit das Spannungsverhältnis zwischen Effizienz und Gerechtigkeit im kurzen Prozess aufzeigen und zugleich darlegen, wie in kurzen Prozessen trotz Effizienz gerechte Lösungen möglich bleiben.

Mit der Frage nach dem fairen kurzen Prozess wird auch der schillernde Begriff der Fairness zur Debatte gestellt. Im ersten Teil der Arbeit, die sich wie erwähnt einer Analyse der Straßbefehls- und abgekürzten Verfahren *de lege lata* widmet, wird nur auf den Fair-Trial-Grundsatz eingegangen, wie ihn in die Strassburger und Lausanner Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK geprägt haben. Die Fairness misst sich also zunächst nur an den konventions- und verfassungsrechtlichen Verfahrensregeln, deren Einhaltung das Normalverfahren zum Fair Trial machen soll. Im zweiten Teil wird der Fokus erweitert. Die Suche nach dem fairen kurzen Prozess wird zeigen, dass die herkömmlichen (Verfahrens-)Fairness-Regeln auf das gerichtliche Hauptverfahren zuge-

schnitten und daher für die kurzen Prozesse unpassend sind (I.). Die kurzen Prozesse sollen daher einer neuen Betrachtung (II.) zugeführt werden, um auf dieser Grundlage eigenständige Kriterien eines fairen kurzen Prozesses zu formulieren (III.).

Erster Teil: Der kurze Prozess

I. Die vier Prozessordnungen

Im ersten Teil sind die verschiedenen Verfahrensverkürzungsstrategien im schweizerischen Recht zu untersuchen. Welche „kurzen Prozesse“ gibt es? Bevor auf die einzelnen Etappen der Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren im Detail eingegangen wird, werden in diesem Kapitel die untersuchten Strafprozessordnungen und deren Abkürzungsmechanismen kurz erörtert. Seit der Vereinheitlichung werden Straftaten in der Schweiz je nach Tätergruppen resp. anwendbarem materiellen Strafrecht noch durch vier Verfahrensordnungen prozessual erfasst: die (Erwachsenen-)Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (1.), die Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (2.), der Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (3.) sowie das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (4.).

1. Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO)

Von allem Anfang an war sich die Expertenkommission darüber einig, dass eine vereinheitlichte Schweizer Strafprozessordnung als „Besonderes Verfahren“ auch eine Verurteilung mittels Strafbefehl enthalten sollte.²³ Diese Verfahrensart gehöre *„mit Blick auf die dadurch erzielte Verfahrensbeschleunigung in Fällen leichterer Kriminalität in die vereinheitlichte schweizerische Strafprozessordnung“*.²⁴ Es gab nur vereinzelt kritische Stimmen. In den Expertenhearings wandte sich STEFAN TRECHSEL gegen die Ausfällung von Freiheitsstrafen in Strafbefehlen.²⁵ Angesichts der anvisierten Strafbefehlskompetenz von maximal sechs Monaten Freiheitsstrafe bezweifelte BERNHARD STRÄULI, ob man dem Beschuldigten weiterhin unterstellen könne, mit dem Absehen von Einsprache auch auf sämtliche grund- und konventionsrechtlichen Verfahrensgarantien zu verzichten.²⁶

Der Vorentwurf enthielt erstmals einen Vorschlag zu einem vereinheitlichten Strafbefehlsverfahren.²⁷ Dabei wurde ohne weitere Erläuterungen vom „Zür-

²³ Aus 29 mach 1, 150 ff.

²⁴ Begleitbericht VE-StPO, 245.

²⁵ Hearings StPO, 21 (Trechsel); vgl. aber noch Trechsel (1974) 292.

²⁶ Hearings StPO, 165 (Sträuli).

²⁷ VE-StPO, Art. 412 ff.

cher Modell²⁸ ausgegangen, wonach der Strafbefehl nicht durch einen Richter, sondern durch die Untersuchungs- und Anklagebehörde erlassen wird. Strafbefehle sollten nicht auf Geständnisse beschränkt bleiben. Sie sollten auch erlassen werden können, wenn der Sachverhalt „*anderweitig ausreichend abgeklärt ist*“. Die Strafbefehlsobergrenze wurde grundsätzlich bei sechs Monaten Freiheits- resp. entsprechenden Geld- und Arbeitsstrafen festgesetzt.

Das Strafbefehlsverfahren war in der Vernehmung nicht grundsätzlich, aber im Detail umstritten. Verschiedene Kantone forderten die Erhöhung der Strafbefehlskompetenz auf ein Jahr (AR, AI, GL, SH, VS, ZG, ZH), bei Kumulation mit Widerrufen sogar auf zwei Jahre (VS), andere Vernehmlassungsteilnehmer hingegen eine Absenkung der Grenze bis auf einen Monat oder den generellen Ausschluss des Strafbefehlsverfahrens bei unbedingt auszufällenden Freiheitsstrafen. Erwähnenswert ist der Vorschlag von Westschweizer Anwälten und Strafverfolgungsbehörden, die Obergrenze auf Antrag des Beschuldigten zu erhöhen. Die Kantone Basel-Stadt und Graubünden sprachen dem Staatsanwalt die Kompetenz zum Strafbefehlserlass ab. Umstritten war auch, ob Strafbefehle bereits bei „*anderweitig ausreichend abgeklärtem*“ Sachverhalt erlassen werden dürfen. Der Kanton Luzern schlug vor, auch auf das Geständnis zu verzichten. Der Strafbefehl sollte eine „*voraussetzungslos mögliche Offerte*“ sein. Die zwingende Begründung des Strafbefehls wurde kritisiert. Mehrere Vernehmlasser verlangten eine Vereinfachung des Einspracheverfahrens. Bei einem Einspruch sollte direkt eine Überweisung an das Gericht erfolgen. Zwei Juristenvereinigungen forderten eine Möglichkeit des Beschuldigten zur Stellungnahme vor Erlass des Strafbefehls.²⁹

Der Entwurf und die Botschaft zur Schweizerischen Strafprozessordnung brachten keine grossen Änderungen gegenüber dem Vorentwurf. Für ein Strafbefehlsverfahren sollte der Sachverhalt hinreichend geklärt sein. Dieser kann sich alternativ aus einem Geständnis oder anderweitig hinreichenden Anhaltspunkten erschliessen. Bei Ausfällung von gemeinnütziger Arbeit und von Freiheitsstrafen oder bei Zweifeln sollte in jedem Fall eine Einvernahme stattfinden.³⁰

Im Parlament gaben die Bestimmungen zum Strafbefehl zu wenigen Debatten Anlass. Zu erwähnen ist immerhin das letztlich erfolglose Engagement des Kantons Graubünden zugunsten eines unabhängigen Strafbefehlsrichters:

²⁸ Unten S. 25 ff.

²⁹ Vernehmlassungsbericht StPO, 79 ff.; Vernehmlassungsstellungnahme Basel-Stadt VE-StPO, 32 f.

³⁰ Botschaft StPO, 1289 ff.; Art. 355–360 E-StPO.

„Beim System, das wir heute in Graubünden kennen, [werden] die Strafen durch einen direkt gewählten Richter ausgesprochen. Das ist nicht unbedeutend, weil es sich teilweise um empfindliche Strafen handelt“³¹. Bemerkenswert ist, dass die bereits beschränkte Einvernahmepflicht (Art. 356 E-StPO) ebenso gestrichen wurde wie die Pflicht zur Begründung des Strafmasses und die Einsprachelegitimation der Privatkülerschaft.³²

Wie läuft ein Strafbefehlsverfahren in groben Zügen ab?³³ Voraussetzung ist zunächst, dass die Staatsanwaltschaft eine Strafe unter sechs Monaten für angebracht hält. Bei klarem Sachverhalt kann sie ohne Eröffnung einer Untersuchung direkt einen Strafbefehl erlassen (Art. 309 Abs. 4 StPO). In der Regel wird ein Strafbefehl jedoch nach durchgeführter Untersuchung erlassen (Art. 352 StPO). Gegen diesen Strafbefehl kann die beschuldigte Person innerhalb von zehn Tagen Einsprache erheben. Spätestens zu diesem Zeitpunkt ist die beschuldigte Person im Rahmen einer Beweisergänzung einzuvernehmen. Danach hat die Staatsanwaltschaft vier Möglichkeiten: Sie kann am Strafbefehl festhalten, das Verfahren einstellen, einen neuen Strafbefehl erlassen oder Anklage erheben (Art. 355 StPO). Im ersten und letzten Fall kommt es zu einer gerichtlichen Beurteilung (Art. 356 StPO).

Im Gegensatz zum Strafbefehlsverfahren, dessen Einführung von Anfang an feststand, herrschte in Bezug auf Plea-Bargaining- oder ähnliche Abspracheverfahren wenig Einigkeit. Die Expertenkommission betonte zwar die verfahrensökonomischen Vorteile eines solchen Instituts, doch finde beim Plea Bargaining ein „unwürdiges Feilschen um die Gerechtigkeit bei einem nicht abgeschlossenen Beweisverfahren“ statt. Das Institut benachteilige sozial Schwächere, weil diese oft schlechter verteidigt seien. Ferner bestehe für die Staatsanwaltschaft ein grosser Anreiz zur Aufblähung eines Falls, um Spielraum für das Aushandeln zu gewinnen. Auch die Gefahr unzulässigen Drucks auf Unschuldige und von Verdachtsstrafen sei nicht von der Hand zu weisen. Wegen zu starker Einschränkung der Beschuldigtenrechte und Zurückdrängung der „Schutzeinrichtungen der Hauptverhandlung“ wurde daher von einem Plea-Bargaining-Verfahren abgeraten.³⁴ Auch in den Hearings äusseren die angehörten Experten vorwiegend Zweifel an der Rechtsstaatlichkeit von Urteilsabsprachen.³⁵ Trotz dieser Skepsis erhielt NIKLAUS SCHMID vom

³¹ SR Theo Maissen, Sitzung vom 11. Dezember 2006, AB 2006 S. 1049.

³² AB 2006 S. 1048 ff., Sitzung vom 11. Dezember 2006; AB 2007 N 1024, Sitzung vom 20. Juni 2007.

³³ Eicker, recht 2010, 191 f.

³⁴ Aus 29 mach 1, 50 ff.

³⁵ Hearings StPO, 14, 21, 32, 36, 40, 45, 50, 136, 151, 169, diff. Sträuli: 43 und 159, vorsichtig für Plea Bargaining KSBS: 63.

EJPD den Auftrag, „*ein massvolles, mit den geltenden schweizerischen Grundsätzen vereinbares plea bargaining*“ in seinen Vorentwurf einzuarbeiten.³⁶

Der Vorentwurf sah deshalb ein „abgekürztes Verfahren“ vor, welches den Parteien in Anlehnung an die Tessiner „*procedura abbreviata*“ und das baselandschaftliche „abgekürzte Verfahren“ erlauben sollte, „*bei einer Einigung über Schuldpunkt, Strafe und zivilrechtliche Folgen unter Auslassung gewisser Stadien vor allem des Vorverfahrens den Fall direkt zur Aburteilung vor das erkennende Gericht*“ zu bringen.³⁷ Das vorgeschlagene Verfahren wurde in der Vernehmlassung weitgehend positiv aufgenommen. Die Minderheit der Kritiker hegte grundsätzliche Bedenken und monierte insbesondere, dass sich der Vorentwurf für den Fall eines gescheiterten abgekürzten Verfahrens nicht zum Schicksal von Zugeständnissen äussere, die im Hinblick auf den „Deal“ abgegeben wurden.³⁸ Dieser Mangel wurde im Entwurf zur Strafprozessordnung behoben und eine Unverwertbarkeit statuiert.³⁹ Der Bundesrat sprach sich in der Botschaft mit den gleichen Argumenten wie bereits NIKLAUS SCHMID für ein abgekürztes Verfahren (Art. 365–369 E-StPO) aus: Dieses sei kantonally erprobt und helfe die überlasteten Strafverfolgungsbehörden insbesondere im Bereich komplexer Wirtschaftskriminalität zu entlasten. Zudem sei es „ehrlicher“, Absprachen gesetzlich zu regeln, als sie in der Rechtswirklichkeit bloss zu tolerieren.⁴⁰

In der Eintretensdebatte im Ständerat wurde angeführt, dass ein abgekürztes Verfahren der Staatsanwaltschaft ermögliche, „*das Vorverfahren auszulassen und den Fall direkt zur Aburteilung an das erkennende Gericht zu bringen, sofern ein Geständnis und ... eine Anerkennung allfälliger Zivilansprüche vorliegen*“.⁴¹ Ein „Deal“ nach deutschem Vorbild wurde indes apodiktisch abgelehnt.⁴² In der Folge war insbesondere umstritten, ob es für die Durchführung des abgekürzten Verfahrens die Zustimmung des Privatklägers braucht oder nicht.⁴³ Auch der Nationalrat debattierte das abgekürzte Verfah-

³⁶ Begleitbericht VE-StPO, 8.

³⁷ Art. 385–389 VE-StPO; Art. 316a ff. CPP/TI; §§ 137 ff. StPO/BL; Begleitbericht VE-StPO, 232; s.a. Bommer, ZSR 2009 II, 22 ff.

³⁸ Vernehmlassungsbericht StPO, 75 f.

³⁹ Art. 369 Abs. 3 Satz 4 E-StPO.

⁴⁰ Vgl. Botschaft StPO, 1294 ff. mit Begleitbericht VE-StPO, 231 ff.; krit. Bommer (2006a) 176.

⁴¹ SR Franz Wicki, Sitzung vom 6. Dezember 2006, AB 2006 S. 984.

⁴² SR Hansruedi Stadler, Sitzung vom 6. Dezember 2006, AB 2006 S. 985.

⁴³ Debatte im SR, Sitzung vom 11. Dezember 2006, AB 2006 S. 1052 f.; Sitzung vom 20. September 2007, AB 2007 S. 727 ff. (Vorschlag eines privat-

ren äusserst kontrovers. Letztlich haben sich nebst dem Einwand, dass Absprachen auch ohne gesetzliche Regelung in der Praxis vorkommen, vor allem das Argument der Verfahrenseffizienz und die Überzeugung durchgesetzt, dass genügend parteirechtliche Absicherungen bestehen.⁴⁴

Ein abgekürztes Verfahren wird eingeleitet, indem ein geständiger und ersatzwilliger Beschuldigter bis spätestens zur Anklageerhebung bei der Staatsanwaltschaft den Antrag auf Verfahrensabkürzung stellt. Will die Staatsanwaltschaft nicht mehr als fünf Jahre Freiheitsstrafe beantragen, kann sie ein abgekürztes Verfahren durchführen (Art. 358 f. StPO). Sie hat sodann eine entsprechende „Urteilsanklage“ auszuarbeiten, welche die Straf- und Zivilfolgen enthält und von den Parteien (Art. 360 StPO) sowie vom Gericht zu genehmigen ist (Art. 361 f. StPO).⁴⁵

Nachdem die Vereinheitlichung noch dreissig Jahre zuvor als „*utopischer Gedanke*“ abgetan wurde,⁴⁶ hat das Parlament die neue Strafprozessordnung am 5. Oktober 2007 beschlossen. Das Referendum wurde nicht ergriffen, sodass das vereinheitlichte Strafbefehls- und das neue abgekürzte Verfahren auf den 1. Januar 2011 in Kraft gesetzt werden konnten.⁴⁷

2. Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (JStPO)

Die Schweizerische Jugendstrafprozessordnung regelt die Verfolgung bundesrechtlicher Straftaten, deren Beurteilung und den Vollzug für Personen, die zwischen dem 10. und dem 18. Altersjahr straffällig geworden sind.⁴⁸ Die Gesetzgebung verlief hier weniger linear als im Erwachsenenstrafprozess. Anfangs herrschte noch nicht einmal Einigkeit darüber, ob der Jugendstrafprozess überhaupt gesamtschweizerisch vereinheitlicht werden sollte.⁴⁹ Nach dem grundsätzlichen Bekenntnis zur Vereinheitlichung war umstritten, wie die Jugendstrafprozessordnung gesetzestechnisch zu gestalten sei. Zur Dis-

klägerschaftlichen Zustimmungsquorums); Sitzung NR vom 25. September 2007, AB 2007 N 1389 ff.; Sitzung SR vom 27. September 2007, AB 2007 S. 829.

⁴⁴ Debatte im NR, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1026 ff.

⁴⁵ Zsf. Zum „déroutement de la procédure simplifiée“ Faller/Reymond/Vuille, RPS 2012, 78.

⁴⁶ Merz, ZStrR 94/1977, 538; ferner Riklin, ZStrR 2001, 376 ff.

⁴⁷ AS 2010, 1881; zur Entstehungsgeschichte auch Leupold, BJM 2008, 233 ff.

⁴⁸ Art. 1 JStPO i.V.m. Art. 3 Abs. 1 JStG.

⁴⁹ Aus 29 mach 1, ablehnend: Expertenkommission, 70; Hearings StPO, ablehnend: 21 (Trechsel), 71/82 (DJS/JDS), befürwortend: 51 (KKPKS), 64 (KSBS); s.a. Begleitbericht VE-StPO, 8.

kussion standen eine separate integrale Jugendstrafprozessordnung, die Eingliederung des Jugendstrafprozesses als Besonderes Verfahren in den Erwachsenenstrafprozess sowie eine separate Lex Specialis, welche nur die Jugendliche betreffenden Abweichungen zur (Erwachsenen-)Strafprozessordnung enthalten sollte.⁵⁰ Dieses dritte Konzept setzte sich schliesslich durch.⁵¹

Nebst der gesetzestechnischen Ausgestaltung gab es auch zum Jugendstrafprozess eine Debatte über verschiedene Strafverfolgungsmodelle.⁵² Trotz teilweise heftiger Kritik wurde noch im bundesrätlichen Entwurf „im Grundsatz“ ein Jugendrichtermodell favorisiert.⁵³ In der Folge lenkte der Bundesrat jedoch ein, nahm den eigenen Entwurf zur Überarbeitung zurück und stellte dem Jugendrichter- ein Jugendanwaltsmodell zur Seite.⁵⁴ Am Schluss setzte sich eine Lösung durch, von der man sich fragen kann, ob sie den Titel „Vereinheitlichung“ noch verdient.⁵⁵ Die Kantone können in ihren Gerichtsorganisationsgesetzen wählen, ob sie ihr Jugendstrafverfahren nach dem Jugendrichter- oder dem Jugendanwaltsmodell organisieren wollen.⁵⁶

Der Ablauf eines Jugendstrafverfahrens hängt somit in erster Linie davon ab, ob ein Kanton einen Jugendrichter oder einen Jugendanwalt als Untersuchungsbehörde eingesetzt hat. „Untersuchungsbehörde“ ist der im neuen Gesetz konsequent verwendete Oberbegriff für Jugendanwälte und Jugend-

⁵⁰ Begleitbericht VE-JStPO, 35 ff.; Begleitbericht VE-StPO, 8, 231.

⁵¹ Botschaft StPO, 1086, 1100, 1116; vgl. schon Art. 9 Gesetz über die Jugendstrafrechtspflege des Kantons Schaffhausen vom 22. April 1974 (320.300); im Detail Aebersold (2011) 239 f.

⁵² Melliger, SZK 2010, 37 ff.; zur Modelldebatte vgl. Botschaft StPO, 1103 ff. und Krauss, in: FS-Riklin/Hurtado Pozo, 20 ff.

⁵³ Kritik bei Trechsel, Jusletter 7. Januar 2002; s.a. BR Evelyn Widmer-Schlumpf im NR, Sitzung vom 22. September 2008, AB 2008 N 1222; Begleitbericht VE-JStPO, 38 ff, 46 f.; unklar Botschaft StPO, 1117 ff. (Jugendrichtermodell), Art. 7 Abs. 3 VE-JStPO (beide Modelle möglich).

⁵⁴ Vgl. SR Hansheiri Inderkum, Sitzung vom 11. Dezember 2007, AB 2007 S. 1061 f.; Zusatzbericht JStPO, 3125 ff.; Art. 6 Abs. 1^{bis} überarbeiteter Entwurf JStPO; s.a. NR Daniel Jositsch, Sitzung vom 22. September 2008, AB 2008 N 1218.

⁵⁵ Kuhn (2011) 7; Aebersold (2011) 275.

⁵⁶ Art. 6 Abs. 2 JStPO; für Jugendrichtermodell vgl. Art. 23 Loi d'organisation judiciaire neuchâteloise (OJN) vom 27. Januar 2010 („*Le juge des mineurs est l'autorité d'instruction*“); für Jugendanwaltsmodell Art. 55 Abs. 1 Gesetz des Kantons Obwalden über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 („*In Verfahren gegen Jugendliche führt die Jugendanwaltschaft die Untersuchung gemäss der JStPO*“).

richter.⁵⁷ Diese Behörde leitet die Jugendstrafuntersuchung mit den gleichen Befugnissen und Aufgaben wie eine Staatsanwaltschaft im Erwachsenenstrafprozess (Art. 30 JStPO). Unterliegt der Fall der Zuständigkeit des Jugendgerichts, droht also eine Unterbringung, eine Busse von mehr als 1000 Franken oder ein Freiheitsentzug von mehr als 3 Monaten (Art. 34 Abs. 1 JStPO), ist nach abgeschlossener Untersuchung Anklage zu erheben. Diese Anklage wird im Jugendanwaltsmodell erhoben und vertreten durch den Jugendanwalt (Art. 6 Abs. 4; Art. 33 Abs. 2 lit. b JStPO). Im Jugendrichtermodell nimmt der untersuchende Jugendrichter Einsitz im Jugendgericht (Art. 6 Abs. 3 JStPO). Dieser kann vom beschuldigten Jugendlichen oder seinem gesetzlichen Vertreter ohne Begründung als Richter abgelehnt werden (Art. 9 JStPO). Für die Anklageerhebung und -vertretung ist in Kantonen mit Jugendrichtermodell eine Jugendstaatsanwaltschaft zu schaffen (Art. 6 Abs. 1 lit. c; Art. 21; Art. 33 Abs. 2 lit. a).⁵⁸

Im Gesetzgebungsverfahren zum Jugendstrafprozess stellte sich ebenfalls das Problem, wie mit Massendelinquenz zu verfahren sei. Auch hier stand bereits im Vorentwurf ein Strafbefehlsverfahren zur Debatte (vgl. Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 VE-JStPO). Die Einführung des Strafbefehlsverfahrens für Jugendliche wurde vom Autor des Vorentwurfs, dem Walliser Jugendgerichtspräsidenten JEAN ZERMATTEN, damit begründet, dass es das „*einfachste richterliche Mittel*“ des Jugendrichters sei, welches im Sinne des Jugendprozesses „*schnelle und kurz begründete Entscheide*“ ermögliche. Inwiefern das Strafbefehlsverfahren für den Jugendlichen und seinen Vertreter jedoch deshalb vorteilhaft sein soll, weil es „*den Eindruck der Machtballung in der alleinigen Hand des Jugendrichters etwas*“ abschwäche, ist nicht nachvollziehbar.⁵⁹

In Art. 32 des Entwurfs zur Jugendstrafprozessordnung war ein Strafbefehlsverfahren vorgesehen zur Anordnung von Massnahmen und Strafen, die nicht dem Jugendgericht vorbehalten sind (Abs. 1). Der beschuldigte Jugendliche musste entweder geständig oder der Sachverhalt anderweitig genügend geklärt sein. Zudem durfte der Fall keine besondere Schwere aufweisen. Die vorgängige Einvernahme war fakultativ (Abs. 2). Es konnte über unbestrittene Zivilforderungen entschieden (Abs. 3) und gegen den Strafbefehl schriftlich Einsprache erhoben werden (Abs. 4). Im Übrigen sollte sich das Verfah-

⁵⁷ Zusatzbericht JStPO, 3127; Aebersold (2011) 244 f.

⁵⁸ Art. 9 Loi d'introduction de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LI-PPMin; Neuenburg) vom 2. November 2010 („*Le ministère public des mineurs est exercé par le ministère public*“).

⁵⁹ Begleitbericht VE-JStPO, 14, 71 ff.; krit. Trechsel, Jusletter 7. Januar 2002.

ren nach den erwachsenenstraßprozessrechtlichen Bestimmungen zum Strafbefehl richten.⁶⁰

Die Überarbeitung des Entwurfs brachte für das Jugendstrafbefehlsverfahren (Art. 32) diverse Änderungen. Entsprechend dem neuen Modellwahlkonzept ist nunmehr die „Untersuchungsbehörde“ nach Abschluss der Untersuchung zum Strafbefehlserlass zuständig (Abs. 1). Die fehlende Tatschwere ist als Strafbefehlsvoraussetzung entfallen. In dieser Form ist die Bestimmung zum Strafbefehl vom Parlament ins geltende Recht übernommen worden (Art. 32 JStPO).⁶¹

Welche Gründe haben den Gesetzgeber zur Einführung eines Strafbefehlsverfahrens für Jugendliche bewogen? Für die nationalrätliche Kommission stand die rasche Durchführung der Jugendstrafverfahren im Mittelpunkt. Eine resozialisierende Wirkung trete nur ein, wenn Urteil und Vollzug einer Strafe möglichst schnell auf das Delikt folgten.⁶² Aufschlussreich ist auch die bundesrätliche Stellungnahme zum Antrag, die Strafbefehlskompetenz im Jugendstrafverfahren auf sechs Monate zu erhöhen: *„Das Verfahren hat gerade auch den Zweck, dass sich Jugendliche mit der Tat und mit der Strafe auseinandersetzen müssen. Diese Auseinandersetzung wird nun viel intensiver sein, wenn ein gerichtliches Verfahren durchgeführt wird, als wenn dem Jugendlichen bloss ein Strafbefehl zugestellt wird. Eine gerichtliche Verhandlung mit ihrer Formstrenge soll auch Eindruck auf den beschuldigten Jugendlichen machen und ihm zeigen, dass der Staat sein Fehlverhalten ahndet“*.⁶³ Effizienzüberlegungen spielten also auch im Jugendstrafverfahren mit, doch hatten sie nicht den überragenden Stellenwert wie bei den Erwachsenen. Das zeigt sich auch daran, dass im Jugendstrafverfahren auf ein *abgekürztes Verfahren* verzichtet wurde.⁶⁴ Man muss indes im Auge behalten, dass die „Begrenzung“ des Jugendstrafbefehls mit drei Monaten sehr hoch ist. Wegen des speziellen Massnahmen- und Sanktionensystems werden Jugendliche für die selben Straftaten im Vergleich zu Erwachsenen mit deutlich kürzeren Strafen belegt. In weniger als einem Prozent der jugendstrafrechtlichen Verurteilun-

⁶⁰ Art. 3 Abs. 1 E-JStPO i.V.m. Art. 355 ff. E-StPO; Botschaft StPO, 1368 f.

⁶¹ Zusatzbericht JStPO, 3146 f.; Sitzung SR vom 11. Dezember 2007, AB 2007 S. 1080.

⁶² NR Daniel Jositsch, Sitzung vom 22. September 2008, AB 2008 N 1218.

⁶³ BR Evelyn Widmer-Schlumpf, Sitzung NR vom 22. September 2008, AB 2008 N 1237.

⁶⁴ Art. 3 Abs. 2 lit. e E-JStPO; dazu Botschaft StPO, 1354; Art. 3 Abs. 2 lit. d JStPO.

gen werden Strafen von mehr als drei Monaten ausgesprochen.⁶⁵ Es kann somit bereits vorweggenommen werden, dass der Jugendstrafbefehl kein auf Bagatelldelictsachen beschränktes Bestrafungsinstrument ist.

3. Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (MStP)

Die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts erstreckt sich nicht auf den Militärstrafprozess (Art. 1 Abs. 2 StPO). Im Gesetzgebungsverfahren wurde wiederholt festgehalten, dass dieser Ausschluss möglicherweise nur vorübergehender Natur sei und später eine Übernahme der oder Angleichung an die Bestimmungen der vereinheitlichten Erwachsenenstrafprozessordnung stattfinden werde.⁶⁶ Gleichwohl soll der Militärstrafprozess behandelt werden, da er das letzte noch verbleibende Verfahren ist, welches nach dem Untersuchungsrichtermodeill strukturiert ist. Hinzu kommt die ausgeprägte Unmittelbarkeit des Hauptverfahrens im Militärstrafprozess.⁶⁷ Diese spezielle Verfahrensstruktur hat auch Auswirkungen auf die Behandlung der Massenverfahren.

1977 schlug der Bundesrat in der Botschaft zur Totalrevision des Militärstrafprozesses vor, die im „bürgerlichen Bereich“ für nicht besonders schwerwiegende Straftaten bereits bewährten Strafmandatsverfahren in den Militärstrafprozess zu übernehmen.⁶⁸ Deren Einführung sah sich schon in der Vernehmlassung und später auch im Parlament keinen grundsätzlichen Bedenken ausgesetzt. Mit dem Vorschlag, den Strafbefehlserlass dem Divisionsgerichtspräsidenten vorzubehalten, konnte sich der Bundesrat jedoch nicht durchsetzen. Den kantonalen Trends folgend, wurde die Anklagebehörde (Auditor) damit betraut. Das Einspracherecht wurde dem Obergericht eingeräumt.⁶⁹

Die Untersuchung wird durch einen militärischen Untersuchungsrichter geführt (Art. 101 ff. MStP; Art. 41 ff. MStV). Nach Abschluss der Untersuchung übermittelt der Untersuchungsrichter die Akten dem Auditor zum Erlass eines Strafmandats (Art. 112 MStP). Der Auditor erlässt ein begründetes Strafmandat, wenn er nicht mehr als 30 Tage Freiheitsstrafe ausfallen will

⁶⁵ Art. 10 ff. JStG; z.R. krit. Aebersold, in: SWR/Band 12, 200; weiter Hebeisen, SZK 2010, 43;

⁶⁶ Aus 29 mach 1, 69 f.; Botschaft StPO, 1095 f., 1127.

⁶⁷ Kaufmann (2013) 51.

⁶⁸ Botschaft MStP, 3, 11.

⁶⁹ NR Barchi, Sitzung vom 5. Juni 1978, AB 1978 N 639; Sitzung vom 27. September 1978, AB 1978 S. 486; vgl. Art. 116 ff. Militärstrafprozess (MStP) vom 23. März 1979 (Referendumsvorlage), BBl 1979 I, 631.

(Art. 119 ff. MStP). Im Militärstraßprozess gilt damit eine im Vergleich zur Erwachsenen- und Jugendstraßprozessordnung sehr tiefe Straßbefehlsgrenze. Eine Besonderheit des Militärstraßprozesses liegt auch darin, dass auf erfolgte Einsprache hin keine Wiedererwägung möglich ist. Es urteilt sogleich ein Militärgericht in Fünferbesetzung über die Straßsache (Art. 122 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 1 MStP). Mit dem Handwechsel vom Untersuchungsrichter zum Auditor, der Begründungspflicht und dem ordentlichen Gerichtsverfahren ist das militärische Straßmandatsverfahren – so viel kann hier schon vorweggenommen werden – aufwendiger, aber auch rechtsstaatlicher als andere kurze Prozesse. Ein abgekürztes Verfahren kennt der Militärstraßprozess nicht.

4. Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstraßrecht (VStrR)

Wie der Militärstraßprozess wurde auch das Verwaltungsstraßverfahren von Anfang an von der Verfahrensvereinheitlichung ausgenommen. Zwar gab es im Vernehmlassungsverfahren einzelne Stimmen, welche sich für einen Einbezug des Verwaltungsstraßverfahrens aussprachen,⁷⁰ doch erachtete man eine synchrone Gesamtvereinheitlichung als zu aufwendig.⁷¹

So gilt für Widerhandlungen, deren Verfolgung einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen ist, weiterhin das Bundesgesetz über das Verwaltungsstraßrecht (VStrR) vom 22. März 1974.⁷² Der Einbezug des Verwaltungsstraßrechtsgesetzes in die vorliegende Abhandlung drängt sich aus mehreren Gründen auf. Erstens ist es die einzige Prozessordnung, in der der kurze Prozess zugleich auch der ordentliche Prozess ist. Zweitens kennt das Verwaltungsstraßverfahren eine Zweiteilung in ein Straßbescheids- und ein wiedererwägendes Straßverfügungsverfahren, wie es bei näherem Hinsehen auch dem Straßbefehlsverfahren zugrunde liegt (Art. 355 Abs. 3 StPO). Drittens – so der Bundesrat bereits 1971 – habe sich „*dieses einfache, kostensparende und meist rasche Verfahren*“ für die „*Verfolgung einer Massen-Bagatelldelinquenz, wie sie auf einigen Gebieten des Verwaltungsstraßrechts vorkommt*“ bewährt. Er ging schon damals von rund 30'000 Fällen pro Jahr aus.⁷³

⁷⁰ Vernehmlassungsbericht StPO, 15 Fn. 5 (DJS; SUIA).

⁷¹ Aus 29 mach 1, 70, Botschaft StPO, 1095 f.; Art. 1 Abs. 2 StPO.

⁷² Vgl. Begriffsdefinition von NR Aubert, Sitzung vom 5. Juni 1973, AB 1973 N 453 f.; Peter, Recht und Praxis 1974, 509.

⁷³ Botschaft VStrR, 994, 1001; s.a. Sitzung SR vom 14. Dezember 1971, AB 1971 S. 844.

Das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht ist ein umfassender Erlass. Er enthält Bestimmungen über das Verhältnis zum allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches (Art. 2 ff. VStrR) sowie besondere Bestimmungen, d.h. spezielle verwaltungsstrafrechtliche Betrugs-, Urkunden- und Begünstigungstatbestände (Art. 14 ff. VStrR).⁷⁴ Vorliegend interessiert nur der dritte Teil des Gesetzes, das Verwaltungsstrafverfahren (Art. 19 ff. VStrR). Ursprünglicher Auslöser für die erstmalige Gesamtregelung war ein Drama, das sich in den 1950er Jahren in Genf abgespielt und die Schwächen des geltenden Verwaltungsstrafrechts schonungslos offengelegt hatte: Wegen eines Zollvergehens ist ein Beschuldigter von der Zollverwaltung für lange Zeit in Untersuchungshaft genommen worden und hat sich im Gefängnis St-Antoine in Genf „den Schädel eingerannt“.⁷⁵ Ein Problem stellte die Funktionskumulation der beteiligten Behörde dar. Die involvierte Verwaltung war „meist Geschädigte, Verzeiger, Polizeibehörde und Untersuchungsrichter“ in einem. Insbesondere bei Zwangsmassnahmen fehlte eine richterliche Anordnungscompetenz. Im Laufe der Kommissionsberatungen zeigte sich zudem, dass die Zollverwaltung einen Teil der Bussengelder in eine Kasse legte, die nach den damals geltenden Vorschriften für die „Wohlfahrt des Personals“ vorgesehen war.⁷⁶ All dies führte zur Einsicht, dass das Verwaltungsstrafrecht modernisiert werden musste.

Bis 1974 war das Verwaltungsstrafverfahren durch das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 geregelt,⁷⁷ allerdings nur für den damals zunehmend seltenen Fall, dass die entsprechenden Bundesgesetze keine eigenen Verfahrensbestimmungen enthielten. Die Folge war nicht nur eine unübersichtliche Verfahrensrechtslage.⁷⁸ Weder das Fiskalstrafverfahren der Bundesstrafprozessordnung noch die Spezialgesetze genügten rechtsstaatlichen Minimalanforderungen: Art. 295 Abs. 1 BStP/1934 gewährte – sozusagen als gesetzlicher „Sentence Bargain“ – einen festen Bussenerlass von 30 Prozent bei vorbehaltloser Anerkennung des fiskalstrafrechtlichen Übertretungsvorwurfs.⁷⁹ Dies bedeutete – wie PETER BÖCKLI zutreffend ausführte –

⁷⁴ Schwob, SJK 1287, 1 ff.; Eicker/Frank/Achermann, 39 ff.

⁷⁵ SR Munz, Sitzung vom 13. Dezember 1971, AB 1971 S. 835 f.; NR Aubert, Sitzung vom 5. Juni 1973, AB 1973 N 453; Böckli, BJM 1979, 170.

⁷⁶ NR König, Sitzung vom 5. Juni 1973, AB 1973 N 452 f.

⁷⁷ Art. 279 ff. (Verfahren bei Übertretungen fiskalischer Bundesgesetze), Art. 321 ff. (Strafverfügung der Verwaltung bei Übertretungen anderer Bundesgesetze) BStP/1934, BBl 1934, 670 ff., 678 ff.

⁷⁸ NR König, Sitzung vom 5. Juni 1973, AB 1973 N 451 f.

⁷⁹ Art. 295 f. BStP/1934, BBl 1934, 673; s. bereits Art. 92 Bundesgesetz über das Zollwesen vom 1. Oktober 1925 (BBl 1925 III 193, 227; Referendumsvorlage), dazu Botschaft vom 4. Januar 1924, BBl 1924 I 21, 50.

nichts anderes „als eine Strafverschärfung um die Hälfte für denjenigen, der auf seinen Verfahrensrechten beharrte“⁸⁰. Der mit diesen „Unterziehungsverfahren“ verbundene Druck zum Einspracheverzicht wurde als rechtsstaatlich bedenklich kritisiert.⁸¹ Mit der Unschuldsvermutung unvereinbar war Art. 75 Abs. 3 des Zollgesetzes von 1925, wonach „der Angeschuldigte von der Strafe befreit [wird], wenn er nachweist, dass ihn kein Verschulden trifft und namentlich, dass er alle Sorgfalt angewendet hat, um die Vorschriften zu befolgen“⁸². Ziel des neuen Bundesgesetzes war ein Verwaltungsstrafverfahren nach modernen rechtsstaatlichen Grundsätzen.⁸³

Wie läuft das Verwaltungsstrafverfahren in groben Zügen ab?⁸⁴ Ausgangspunkt ist die vermutete Verletzung von Strafbestimmungen eines Bundesgesetzes, deren Verfolgung einer Bundesbehörde übertragen ist.⁸⁵ Die zuständige Bundesbehörde führt eine Untersuchung unter Gewährung von Beschwerde-, Anhörungs- und Verteidigungsrechten.⁸⁶ Im Gegensatz zum Verwaltungsverfahren hat der Beschuldigte keine Mitwirkungspflichten und das Recht, die Aussage zu verweigern. Die Untersuchung schliesst mit einem Schlussprotokoll (Art. 61), welches die vorgeworfene Widerhandlung (unter Umständen erstmals deutlich⁸⁷) umschreibt. Die Eidgenössische Steuerverwaltung eröffnet dem Beschuldigten in diesem Stadium auch, welche Sanktion sie ins Auge fasst.⁸⁸ Das Schlussprotokoll soll eine Begründung enthalten.⁸⁹ Der Beschuldigte erhält Gelegenheit, sich dazu zu äussern, die Akten einzusehen und eine Ergänzung der Untersuchung zu beantragen. Hierfür gilt

⁸⁰ Böckli, BJM 1979, 183.

⁸¹ Botschaft VStrR, 1002; s.a. Voten SR Munz und Dillier, Sitzung vom 14. Dezember 1971, AB 1971 S. 844 ff.; vgl. heute noch in Italien Art. 442 Ziff. 2 CPP/IT („In caso di condanna, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita di un terzo“), dazu Suraci (2008) 401; Dalia/Ferraioli (2010) 580.

⁸² Bundesgesetz über das Zollwesen vom 1. Oktober 1925, BBl 1925 III 193 ff., 221.

⁸³ Botschaft VStrR, 1000 f.; s.a. Behnisch, ZBJV 2002, 92 f. und Pfund, ZBl 1973, 58 ff. und ders. ASA 1973, 163 f.

⁸⁴ Kiener/Rütsche/Kuhn, N 1039 ff.; Gauthier, in: FS-Moor, 266 ff.; ders. (1975) 60 ff.; grafische Übersicht bei Kocher, ASA 76 (2007/2008) Nr. 3, 125; s.a. Pfund, ASA 1979, 26.

⁸⁵ Gauthier (1975) 28; weitere Beispiele bei NR Aubert, Sitzung vom 5. Juni 1973, AB 1973 N 453 f.; vgl. heute z.B. Art. 90 Abs. 1 HMG; zu Anzeige- und Unterstützungspflichten der kantonalen Behörden Peter, Recht und Praxis 1974, 509.

⁸⁶ Hasler/Sautebin, 40; kritisch Böckli, BJM 1979, 179 ff.

⁸⁷ Kritisch Böckli, BJM 1979, 183.

⁸⁸ Hasler/Sautebin, 41.

⁸⁹ Schwob, SJK 1289, 6.

eine erstreckbare Zehntagesfrist.⁹⁰ Das Schlussprotokoll ist nicht anfechtbar. Danach gehen die Akten zur Beurteilung an die zuständige Verwaltungsbehörde,⁹¹ es sei denn, das übergeordnete Departement halte die Voraussetzungen einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massnahme für gegeben. In diesen Fällen ist in der Regel das kantonale Gericht zuständig (Art. 21 Abs. 1 VStrR).⁹² Dem Bundesrat steht in allen Fällen die Überweisung der Strafsache an das Bundesstraengericht frei (Abs. 3).⁹³

Die Verwaltung stellt das Verfahren ein oder erlässt einen Strafbescheid (Art. 62 Abs. 1 und Art. 64 VStrR). Dieser ist zu begründen, soweit er vom Schlussprotokoll wesentlich abweicht (Art. 64 Abs. 2 VStrR). In der Regel erfolgt keine Begründung.⁹⁴ Der Betroffene kann gegen den Strafbescheid innert 30 Tagen seit der Eröffnung schriftlich eine mit Anträgen versehene, begründete und belegte Einsprache erheben (Art. 67 Abs. 1 und Art. 68 VStrR). Lässt er die Frist verstreichen, wird der Strafbescheid einem rechtskräftigen Urteil gleichgestellt (Art. 67 Abs. 2 VStrR). Erhebt er Einsprache, kommt es zur Überprüfung des Bescheids durch die Verwaltung mit allfälligen Beweisergänzungen (Art. 69 Abs. 1 VStrR). Diese stellt das Verfahren ein oder erlässt eine begründete Strafverfügung, welche in der Regel nicht schwerer ausfallen darf als der Strafbescheid (Art. 70 VStrR). Die Strafverfügung kann innert 10 Tagen an das Strafgericht weitergezogen werden. Wird kein schriftliches Begehren um gerichtliche Beurteilung gestellt, so wird die Strafverfügung rechtskräftig (Art. 72 VStrR).

Der Bundesrat sah in diesem dem Abgaberecht nachgebildeten zweistufigen Verfahren zwei Vorteile: „*Der Beschuldigte braucht nicht sogleich die gerichtliche Beurteilung mit ihrer Publizität, ihren Umtrieben und Kosten zu verlangen, wenn er beispielsweise nur die Höhe der Busse anfechten will*“. Ferner erlaube es der Verwaltung, „*die Untersuchung anfänglich summarisch zu gestalten und sie dann nötigenfalls im Einspracheverfahren zu vertiefen*“.⁹⁵ Das System wurde aber auch als schwerfällig kritisiert, da „*über eine einzelne Widerhandlung fünf Entscheide möglich seien: die Strafverfügung, der Strafbescheid, das erstinstanzliche kantonale Gerichtsverfahren, das zweitinstanzliche und unter Umständen noch das bundesgerichtliche Rechts-*

⁹⁰ Art. 61 Abs. 3 VStrR.

⁹¹ Botschaft VStrR, 1012.

⁹² Roth, RDAF 1981, 293 f.

⁹³ Peter, Recht und Praxis 1974, 510 f.; Roth, RDAF 1981, 292 f.

⁹⁴ Peter, ZStrR 1977, 370; diff. Eicker/Frank/Achermann, 246.

⁹⁵ Botschaft VStrR, 1003; ähnlich SR Munz, Sitzung vom 14. Dezember 1971, AB 1971 S. 845.

⁹⁶ Botschaft VStrR, 1003.

mittelverfahren ... , was doch für Bussen etwas viel erscheint“⁹⁶. Das Einspracheverfahren wurde gemäss dem geistigen Vater des Gesetzes, ROBERT W. PFUND, ursprünglich im Interesse der dezentralisierten Verwaltungen (Zoll, PTT) geschaffen.⁹⁷

Das zweistufige Verfahren kann auf zwei Arten vereinfacht werden: Art. 65 ermöglicht einen „*Strafbescheid im abgekürzten Verfahren*“. Bei offenkundigen Widerhandlungen, für die nicht mehr als 2000 Franken Busse auszufallen sind, kann der Beschuldigte ausdrücklich auf jedes Rechtsmittel verzichten.⁹⁸ Der vom Beschuldigten und dem untersuchenden Beamten zu unterzeichnende Strafbescheid wird ohne vorherige Aufnahme eines Schlussprotokolls erlassen. Verweigert der Beschuldigte die Unterschrift, fällt der Bescheid dahin und das Verfahren nimmt den ordentlichen Lauf. Damit werde „*auf rechtsstaatlich unbedenkliche Art und Weise*“ die gleiche Verfahrensbeschleunigung erreicht wie im ehemaligen Unterziehungsverfahren.⁹⁹

Die zweite Vereinfachung besteht im „*Überspringen des Einspracheverfahrens*“. Unter dieser Marginalie ermöglicht Art. 71 der Verwaltung, die Einsprache gegen den Strafbescheid auf Antrag oder mit Zustimmung des Einsprechers direkt als Begehren um Beurteilung durch das Strafgericht zu behandeln. Ein Überspringen drängt sich dort auf, wo von Anfang an umfassend untersucht wurde und deshalb von einer „*Neuuntersuchung im Einspracheverfahren*“ nichts Neues zu erwarten ist, oder dort, wo der Beschuldigte in jedem Fall eine gerichtliche Entscheidung anstrebt.¹⁰⁰ Diese Ordnung werde „*es der Verwaltung mehr als bisher ermöglichen, die Kompetenz zum ersten Strafbescheid nach unten zu delegieren und nur die Behandlung der Einsprachen der Verwaltungsspitze vorzubehalten. Das dürfte zu einer Beschleunigung des Verfahrens beitragen*“.¹⁰¹

II. Terminologie

Im vereinheitlichten schweizerischen Erwachsenen- und Jugendstrafrecht wird die staatsanwaltschaftliche Verurteilungsverfügung bei Verbrechen,

⁹⁶ SR Dillier, Sitzung vom 14. Dezember 1971, AB 1971 N 845.

⁹⁷ Pfund, in: Protokoll der 105. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins vom 10., 11., 12. September 1971 in Engelberg, Basel 1971, 470.

⁹⁸ Schwob, SJK 1289, 23; Eicker/Frank/Achermann, 249; s.a. SHK-ZG-Clavadetscher, Art. 128 N 9.

⁹⁹ SR Munz, Sitzung vom 14. Dezember 1971, AB 1971 S. 844.

¹⁰⁰ Botschaft VStrR, 1003.

¹⁰¹ SR Munz, Sitzung vom 14. Dezember 1971, AB 1971 S. 845.

Vergehen und Übertretungen heute „Strafbefehl“, „ordonnance pénale“ oder „decreto d'accusa“ (Art. 352 ff. StPO; Art. 32 JStPO) genannt. Wie die kantonalen Verwaltungsbehörden ihre Verfügungen zur Ahndung von Übertretungen künftig bezeichnen, bleibt ihnen mangels einheitlicher Regelung (Art. 357) anheimgestellt. Im früheren kantonalen Recht waren für die heutigen „Strafbefehle“ Bezeichnungen wie „Strafmandat“ (Art. 262 ff. StrV/BE; Art. 200a ff. StPO/GL), „Strafbescheid“ (Art. 184 ff. StPO/SG), „ordonnance de condamnation“ (Art. 264 CPP/VD), „bedingter Strafbefehl“¹⁰², „Strafverfügung“ (§§ 131 ff. StPO/LU) oder sogar „Strafantrag“¹⁰³ üblich. In gewissen Kantonen war – wie früher in Deutschland¹⁰⁴ – die Bezeichnung Strafverfügung den Übertretungen vorbehalten (Art. 5 StPO/GL; § 340 StPO/ZH). Diese Terminologie hat sich nicht durchgesetzt.¹⁰⁵ Die kantonalen Bezeichnungen liessen keinen Schluss auf die Erlassbehörde zu. Sowohl richterliche (§§ 135 ff. StPO/BS; Art. 49 StPO/GR) als auch staatsanwaltschaftliche (Art. 161 ff. StPO/UR) Verurteilungsverfügungen wurden als „Strafbefehle“ oder „Strafmandate“ bezeichnet.

Im Militärstrafverfahren heissen die vom Auditor erlassenen Verfügungen „Strafmandat“, „ordonnance de condamnation“ sowie „decreto d'accusa“ (Art. 119 ff. MStP). Diese Bezeichnungen lassen sich nicht als Übersetzungen eines einheitlichen Begriffes verstehen. Die französische Fassung trägt die Verurteilung, die italienische die Anklage und die deutsche die Strafe im Namen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass willkürlich eine der im jeweiligen Sprachgebiet gängigen Bezeichnungen gewählt wurde.¹⁰⁶ Hierfür spricht ebenfalls, dass die Bezeichnungen auch dann nicht mehr geändert wurden, als die Erlasskompetenz vom Divisionsgerichtspräsidenten auf den Auditor übertragen wurde.¹⁰⁷

Im Verwaltungsstrafverfahren erlässt die Verwaltung zunächst einen „Strafbescheid“, ein „mandat de répression“, ein „decreto penale“ (Art. 62 ff. VStrR), nach behandelter Einsprache eine „Strafverfügung“, einen „prononcé pénal“, eine „decisione penale“ (Art. 70 VStrR). Bereits nach dem ursprünglich im Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege geregelten Verfahren

¹⁰² Bolliger, 19 ff., 30.

¹⁰³ BGE 74 IV 12 E. 2; weitere Bezeichnungen bei Graven, *Revue internationale de droit pénal*, 33/1962, 390.

¹⁰⁴ LG Osnabrück, Beschluss vom 29. 11. 1955 – 2 Qs 322/55, *NJW* 1956, 883.

¹⁰⁵ Sprenger, 16; Bolliger, 41 f.

¹⁰⁶ Vgl. Message PPM, FF 1977 II 1 ff. (*“L'ordonnance de condamnation [appelée aussi mandat de répression]”*); Messaggio PPM, FF, 1977 II 54 (*“introdurre ... il decreto d'accusa, già previsto nelle procedure di diversi Cantoni”*).

¹⁰⁷ Vgl. S. 15.

bei Übertretungen fiskalischer und anderer Bundesgesetze erliess die Verwaltung eine „Strafverfügung“¹⁰⁸.

Unabhängig von der Bezeichnung ist all diesen Verfügungen (Strafbefehl, Strafmandat, Strafbescheid, Strafverfügung) gemeinsam, dass sie von nicht-richterlichen Exekutivbehörden (Staatsanwaltschaft, Jugenduntersuchungsbehörde, Auditor, Verwaltung) erlassen werden. Das gilt entgegen der insoweit irreführenden Bezeichnung auch für die „jugendrichterlichen“ Strafbefehle.¹⁰⁹

Mit der Vereinheitlichung sind die beiden letzten unabhängigen Strafbefehlsrichtersysteme (Basel-Stadt; Graubünden) entfallen.¹¹⁰ In der vorliegenden Darstellung wird die Bezeichnung „Strafbefehlsverfahren“ somit vereinfachend als Überbegriff für alle Verfahren mit nichtrichterlichen Verurteilungsverfügungen verwendet.

¹⁰⁸ Art. 295 und Art. 323 ff. E-BStP/1929, BBl 1929 II 716 und 721; Stämpfli, ZStrR 1929, 131; Lopez (2002) 8.

¹⁰⁹ Dazu unten S. 31.

¹¹⁰ Vgl. unten S. 30 f.

1. Kapitel: Strafbefehlsverfahren

„Das Strafbefehlsverfahren ist im wesentlichen unumstritten, hat sich in den einhundert Jahren seines Bestehens durchaus bewährt und dient auch dem Interesse des Beschuldigten.“¹¹¹

Am 25. Juni 2007 wurde der Chefarzt der Herzklinik des Universitätsspitals Zürich mittels Strafbefehl wegen fahrlässiger Tötung verurteilt. Rund drei Jahre zuvor hatte er einer Patientin ein blutgruppenunverträgliches Herz eingesetzt, worauf diese starb. Der Fall erregte grosses Aufsehen, weil über die Herztransplantation bereits in der Vorbereitungsphase vom schweizerischen Fernsehen („10 vor 10“) berichtet wurde.¹¹² Er ist einerseits untypisch, da Strafbefehlsverfahren normalerweise nicht im Licht der Öffentlichkeit stehen. Andererseits zeigt er exemplarisch, dass Strafbefehlsverfahren heutzutage keineswegs mehr auf Bagatellen beschränkt sind. Auch in Straffällen mit gravierenden Auswirkungen wird unterdessen kurzer Prozess gemacht.

Dass dem nicht immer so war, werden die geschichtlichen Rückblenden in die Anfänge des Strafbefehlsverfahrens zeigen. Strafbefehlsverfahren wurden zu Beginn des letzten Jahrhunderts geschaffen, um Bagatellen am untersten Ende der Strafbarkeitsskala zu bewältigen. Dabei herrschte durchaus noch eine gewisse Skepsis. Mit der neu eingeführten bedingten Verurteilung seien es wie *„bei Todesstrafe und Frauenstimmrecht“* mehr Gefühlsmomente, die dafür oder dagegen sprächen.¹¹³

Die Abhandlung verläuft chronologisch und folgt dem Ablauf eines typischen Strafbefehlsverfahrens. Es wird aufgezeigt, wer Strafbefehle (I.) unter welchen Voraussetzungen (II.) wie erlassen kann (III.–V.). Sodann werden die Erhebung der Einsprache (VI.) und der Einspracheverzicht (VII.) erörtert. Die verschiedenen Einsprache- (VIII.) und darauf folgenden Gerichtsverfahren (IX.) werden abschliessend verglichen. Das Kapitel zu den Strafbefehlsverfahren schliesst mit einer Zusammenfassung (X.). Die Gegenüberstellung der

¹¹¹ Riess (1979) 131.

¹¹² Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich IV Nr. 2004/383 vom 21.6.2007 i.S. Marko Turina; NZZ, 26. Juni 2007, Nr. 145, 49; Basler Zeitung, Ausgabe 146 vom 26. Juni 2007, S. 2; Neue Luzerner Zeitung vom 26. Juni 2007, S. 5.

¹¹³ Von Cleric, SJZ 15/1919, 369 ff.

verschiedenen Strafbefehlsverfahren soll den Blick für Schwachstellen in einzelnen Systemen schärfen. Das Augenmerk liegt dabei auf dem Thema der Abhandlung: dem kurzen Prozess und dessen Fairness. Es wird dargelegt, welche Einbussen an Verfahrensrechten mit kurzen im Vergleich zu ordentlichen Prozessen verbunden sind und welche Effizienzsteigerungen der Gesetzgeber vom gewählten Verfahrensablauf erwartet.¹¹⁴ Jede Einsparung hat ihren rechtsstaatlichen Preis. Dieser ist zum Effizienzgewinn in Beziehung zu setzen.

I. Strafbefehlsbehörden

In diesem Abschnitt wird dargestellt, wer in der Schweiz zum Erlass von Strafbefehlen zuständig ist. Ein Blick zurück in die Geschichte des zürcherischen Strafbefehlsverfahrens (1.) soll zeigen, wie es dazu kam, dass die Strafbefehlsgewalt in den vereinheitlichten Strafprozessordnungen bei Strafverfolgungsbehörden und nicht bei Gerichten liegt (2.). Ferner interessiert, welchen verfassungs- (3.) und konventionsrechtlichen (4.) Vorgaben die Erlassbehörde in Bezug auf ihre Unabhängigkeit genügen muss. Vor diesem Hintergrund wird abschliessend der Effizienzgewinn von Systemen ohne Strafbefehlsrichter kritisch hinterfragt (5.).

1. Geschichte

„In vernünftigen Grenzen ist die Vereinigung der Funktionen des Untersuchungsbeamten und des urteilenden Richters durchaus gerechtfertigt.“¹¹⁵

Im Strafrecht gilt der Grundsatz: keine Strafe ohne Gesetz (Art. 1 StGB; „*nulla poena sine lege*“). Gibt es im Strafprozess den entsprechenden Grundsatz: keine Strafe ohne Prozess („*nulla poena sine processu*“)?¹¹⁶ Dürfen Strafen nur von Gerichten verhängt werden? In der Schweiz liegt die Strafbefehlsge-

¹¹⁴ Vgl. Müller, ZStrR 1998, 275 f. und Keller, ZStrR 2011, 229 ff.

¹¹⁵ Jakob Gschwend, Zürcher Kantons- und Stadtrat, in der kantonsrätlichen Debatte zur Strafprozessrechtsrevision, Sitzung vom 5. November 1934, in: Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1932–1935 nebst Beilagen und Materienregister, Zürich 1936, 1345 ff. (1346); zur Personenangabe vgl. Verzeichnis der Mitglieder des zürcherischen Kantonsrates zu Beginn der Amtsperiode 1932–1935, in: Protokoll, a.a.O. 1767 ff.

¹¹⁶ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 180; zu „*nulla poena sine processu*“ vgl. Riklin, Skriptum zur Vorlesung Strafprozessrecht 2007, 11 (online: unifr.ch/strr).

walt heute ausschliesslich in den Händen von Exekutivbehörden.¹¹⁷ In Deutschland sind unabhängige Richter für den Strafbefehlserlass zuständig.¹¹⁸ Einzelne Kantone, wie Basel-Stadt oder Graubünden, kannten bis zum Schluss noch den Strafbefehlsrichter.¹¹⁹ Der Kanton Aargau, welcher, „*allem Neuen und Fortschrittlichen zugänglich*“, 1868 als erster Schweizer Kanton ein richterliches Strafbefehlsverfahren einführte,¹²⁰ ging mit der Inkraftsetzung des Strafgesetzbuches 1941 vom Strafbefehlsrichter zur Strafbefehlskompetenz des Untersuchungsbeamten über.¹²¹ Zürich war 1919 der erste Kanton, der die Strafbefehlsgewalt einer nichtrichterlichen Behörde anvertraute.¹²² Mit dem Inkrafttreten der vereinheitlichten Prozessordnungen wurde dieses ursprünglich zürcherische zum gesamtschweizerischen System. Für die weitere Untersuchung ist daher aufschlussreich, wie es dazu gekommen ist, Urteilsgewalt in die Hände von Exekutivbehörden zu legen.

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts machte man sich im Kanton Zürich daran, das Prozessrecht total zu revidieren. Das kantonale Verfahrensrecht war damals noch geregelt durch das Gesetz betreffend die zürcherische Rechtspflege vom 2. Christmonat 1874.¹²³ Dieses Rechtspflegegesetz war eine umfassende Prozessrechtskodifikation, welche die Gerichtsverfassung, den Zivilprozess und den Strafprozess regelte.¹²⁴ Am 29. Januar 1911 wurde zunächst das Gesetz betreffend das Gerichtswesen im Allgemeinen angenommen.¹²⁵ Die-

¹¹⁷ Riklin, StPO-Kommentar, Art. 4 N 13; bereits Obergericht des Kantons Zürich, I. Str.K., 10. Februar 1958, SJZ 55/1959, 192; Rieder, 239; zur „hybriden“ Stellung der Staatsanwaltschaft Kiener/Cupa, in: LA-Donatsch, 396 ff.

¹¹⁸ §§ 407 ff. StPO/D; Riklin, in: FS-Jung, 764 f.; zur Geschichte des deutschen Strafbefehlsverfahrens Elobied, 5 ff.; Überblick bei Ambos, jura 1998, 285 ff.

¹¹⁹ 134 ff. StPO/BS; 49 StPO/GR; dagegen Lochmeier (1971) 74 ff.; zu den (finanziellen) Folgen der entfallenen Strafbefehlsrichter für die Bündner Kreise Schuler, SJZ 106/2010, 445.

¹²⁰ Bolliger 17 (Zitat); Spengler, 13 m.w.H. auf §§ 81 ff. des Zuchtpolizeigesetzes des Kantons Aargau vom 19. Hornung 1868.

¹²¹ Schwitter, 88 f.

¹²² Altorfer, 33.

¹²³ OS 18, 57 ff.

¹²⁴ Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1917–1920, I. Band (1917/1918 und 1918/1919), Zürich 1920, 224 (Sträuli); s.a. den beleuchtenden Bericht des Regierungsrates des Kantons Zürich zum Gesetz über das Gerichtswesen im allgemeinen, Amtsblatt 1910, 1017 ff.

¹²⁵ Vgl. den Erwahrungsbeschluss des Kantonsrats vom 6. Februar 1911, in: Protokoll des Zürcher Kantonsrates für die Amtsperiode 1908–1911 nebst Beilagen und Materienregister, 1289. Das Gesetz wurde mit 38'912 gegen 14'016 Stimmen angenommen. 105 Stimmen waren ungültig und beachtliche 13'567 wurden

ses regelte die Gerichtsorganisation und wurde später mit der heute geläufigeren Bezeichnung „Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)“ versehen.¹²⁶ In den ursprünglichen Entwürfen war ein „*Einzelrichter in Strafsachen*“ vorgesehen. Dessen Einführung erwies sich damals aber als politisch undurchführbar.¹²⁷ Auch ein Strafbefehlsverfahren hatte man erwogen, dann jedoch entschieden, dieses in die geplante Strafprozessordnung zu integrieren.¹²⁸

Am 4. Mai 1919 wurde das Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) in der Volksabstimmung gutgeheissen.¹²⁹ Darin wurde erstmals für den Kanton Zürich ein Strafbefehlsverfahren aufgenommen. Die Kompetenz zum Erlass des Strafbefehls lag grundsätzlich¹³⁰ beim Bezirksanwalt.¹³¹ Wie ist es dazu gekommen? Im Gesetzgebungsverfahren zur Strafprozessordnung war noch vorgesehen, den Strafbefehlserlass einem unabhängigen Richter vorzubehalten. Hierfür hätte sich am ehesten der (für Zivil- und Konkursachen bereits bestehende) Einzelrichter am Bezirksgericht aufgedrängt. Weil aber die Einführung eines Einzelrichters in Strafsachen im Gesetz zum Gerichtswesen abgelehnt worden war, hielt man es für ausgeschlossen, acht Jahre später bereits wieder auf diesen Entscheid zurückzukommen. Entgegen dem Bekenntnis, sich beim Strafbefehlsverfahren am deutschen Vorbild orientiert zu haben, wurde der Strafbefehlserlass dem Bezirksanwalt anver-

leer eingelegt. Vgl. Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1911 – Text, Zürich 1911, 151; Erstveröffentlichung: OS 29, 72 ff.

¹²⁶ Gesetz vom 7. April 1935 über die Abänderung des Gesetzes vom 29. Januar 1911 betreffend das Gerichtswesen im allgemeinen, des Gesetzes vom 13. April 1913 betreffend den Zivilprozess und des Einführungsgesetzes vom 2. April 1911 zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. I, in: OS 35, 448.

¹²⁷ Vgl. Debatten in: Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1902–1905 nebst Beilagen und Materienregister, Zürich 1905, 1186, 1448 f.; sodann Entwurf zu einem Gesetz betreffend das Gerichtswesen im allgemeinen vom 9. Juli 1909; Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1909, Text, Zürich 1909, 613 ff.; s.a. Bericht der Kommission vom 3. Juli 1917 zur Vorlage des Gesetzes betreffend den Strafprozess, in: Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1917, Text, Zürich 1917, 874; eingehend Sieber (1923) 17 ff. und 85.

¹²⁸ Protokoll des Zürcher Kantonsrates für die Amtsperiode 1908–1911 nebst Beilagen und Materienregister, 544 f., 553.

¹²⁹ Gesetz über den Strafprozess vom 4. Mai 1919, OS 31, 327 ff.

¹³⁰ Zum Strafbefehlserlass durch den Untersuchungsrichter oder Gerichtspräsidenten in Ehrverletzungssachen vgl. Sieber (1923) 61.

¹³¹ Vgl. §§ 317–326 StPO-ZH/1919, OS 31, 377 f.; Beleuchtender Bericht des Regierungsrates zum Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (EG z. StGB), Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1941, 727 ff., 757; Bühlmann (1974) 132 f.

traut.¹³² Aus heutiger Sicht ist dieser Entscheid nur schwer verständlich. Wer gegen einen Einzelrichter in Strafsachen ist, müsste doch erst recht gegen eine Strafbefehlsgewalt des Bezirksanwalts sein. Zusätzlich zur Machtkonzentration bei einer Person kommt beim Bezirksanwalt noch hinzu, dass er nicht unabhängig, sondern durch seine eigene Untersuchung befangen ist. Der damalige Gesetzgeber verkannte dies.¹³³ Zugutezuhalten ist ihm immerhin, dass er sich durch den kurz zuvor getroffenen Grundsatzentscheid gebunden fühlte. Zusammenfassend wurde die Kompetenz zum Strafbefehlserlass in der Strafprozessordnung von 1919 deshalb dem Bezirksanwalt eingeräumt, weil das Gesetz betreffend das Gerichtswesen von 1911 keinen bezirksgerichtlichen Einzelrichter in Strafsachen vorsah. Zumindest die kantonsrätliche Kommission war sich der rechtsstaatlichen Defizite dieser Lösung bewusst, hielt die Übertragung richterlicher Funktionen auf Exekutivbehörden aber für vertretbar, weil sie nur einen eng umgrenzten Bagatellbereich betreffen sollte.¹³⁴

Die gesetzgeberische Ablehnung des Einzelrichters in Strafsachen war nicht von langer Dauer. Nachdem eine erste Prozessrechtsrevision im Jahre 1923 in der Volksabstimmung an der „*Zulassung weiblicher Gerichtsbeamter und der vorgesehenen Gebührenerhöhung*“¹³⁵ scheiterte, wurde das Gesetz betreffend das Gerichtswesen 1935 erstmals umfassend revidiert und in „Gerichtsverfassungsgesetz“ umbenannt.¹³⁶ Für die geschichtliche Entwicklung des Strafbefehls ist das Jahr 1935 in mehrerlei Hinsicht entscheidend. Auf der einen Seite wurde im Zürcher Gerichtsverfassungsgesetz der Einzelrichter in Strafsachen geschaffen, der im Vorläufer-Gesetz betreffend das Gerichtswesen im allgemeinen von 1911 noch abgelehnt worden war. Gleichzeitig wurde auch

¹³² Bericht der Kommission vom 3. Juli 1917 zur Vorlage des Gesetzes betreffend den Strafprozess, in: Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1917, Text, Zürich 1917, 783 ff., 874 f.

¹³³ Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1917–1920, I. Band (1917/1918 und 1918/1919), Zürich 1920, 241, 243 ff; s. bereits Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1902–1905 nebst Beilagen und Materienregister, Zürich 1905, 1448 (Kantonsrat David Farbstein); krit. Pfenninger, ZStrR 1919, 340 ff., 376.

¹³⁴ Vgl. Bericht der kantonsrätlichen Kommission, in: Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1917, Text, Zürich 1917, 874 f.; s.a. Sieber (1923) 58.

¹³⁵ Vgl. Regierungsrat K. Hafner in der Kantonsratssitzung vom 13. November 1933, in: Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1932–1935 nebst Beilagen und Materienregister, Zürich 1936, 751; s.a. Spengler (1929) 19.

¹³⁶ Gesetz vom 7. April 1935 über die Abänderung des Gesetzes vom 29. Januar 1911 betreffend das Gerichtswesen im allgemeinen, des Gesetzes vom 13. April 1913 betreffend den Zivilprozess und des Einführungsgesetzes vom 2. April 1911 zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. I, in: OS 35, 448.

die Strafprozessordnung revidiert. Dabei dehnte man die Strafbefehlskompetenz des Bezirksanwalts massiv aus. Die ursprüngliche Idee, die Bussen lediglich an die Geldentwertung anzupassen, wurde zugunsten einer Verdoppelung der Bussenbeträge in Strafbefehlen aufgegeben. Neu wurde ferner die Möglichkeit geschaffen, mit Strafbefehl Gefängnisstrafen von bis zu fünf Tagen einzuführen.¹³⁷

Interessant ist aber vor allem die Gegenüberstellung der Revisionen. Konnte man der Einführung eines Strafbefehlsrichters 1919 noch mit dem Argument begegnen, dass das Institut des Einzelrichters im Gerichtswesensgesetz von 1911 abgelehnt worden war, hatte dieses Argument 1935 jegliche Grundlage verloren. Mit der Gerichtsverfassungsrevision von 1935 wurde auch in Strafsachen ein bezirksgerichtlicher Einzelrichter geschaffen. Gleichzeitig wurden die Strafbefehlskompetenzen mit der StPO-Revision stark erweitert. Somit hätte es nahe gelegen, das 1919 geschaffene Rechtsstaatsdefizit zu beseitigen und den Strafbefehlserlass dem neu eingeführten Einzelrichter zu übertragen. Der Gesetzgeber sah diese Möglichkeit nicht. Mit der leuchtenden Ausnahme von Kantonsrat und Staatsanwalt JAKOB EUGSTER erkannte keiner der kantonsrätlichen Redner das grundsätzliche Gewaltenteilungsproblem im Strafbefehlsverfahren: *„Vom Prinzip der Trennung der Funktionen des Richters und des Untersuchungsbeamten ... dürfen wir nur bei wirklichen Bagatellden abgehen. Solche liegen aber nur vor, wo keine Freiheitsstrafe in Frage kommt“*.¹³⁸

Zusammenfassend verzichtete der zürcherische Gesetzgeber 1935 darauf, den Strafbefehlserlass in richterliche Hände zu legen. Damit perpetuierte er das inquisitorische, bei einer Exekutivbehörde zentrierte Strafbefehlsverfahren

¹³⁷ Vorlage der Kommission vom 29. März 1933 zu einem Gesetz über die Abänderung des Gesetzes vom 4. Mai 1919 betreffend den Strafprozess, in: Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1933, Text, Zürich 1933, 408 ff.; Kantonsrat, Sitzung vom 5. November 1934, in: Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1932–1935 nebst Beilagen und Materienregister, Zürich 1936, 1345 ff.; Referendumsvorlage zum Gesetz über die Abänderung des Gesetzes vom 4. Mai 1919 betreffend den Strafprozess, in: Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1935, Text, Zürich 1935, 191 f. Das Gesetz wurde in der Volksabstimmung vom 7. April 1935 mit 78'270 gegen 40'413 Stimmen angenommen; 169 waren ungültig und 20'874 leer; vgl. Erwahrungsbeschluss des Kantonsrats vom 29. April 1935, in: Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1935, Text, Zürich 1935, 609 f.; Erstpublikation: OS 35, 482 ff., s.a. Gesetzestexte im Anhang; Spengler, 18 ff.

¹³⁸ Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1932–1935 nebst Beilagen und Materienregister, Zürich 1936, 1376 ff.; zu den Personenangaben vgl. Verzeichnis der Mitglieder des zürcherischen Kantonsrates zu Beginn der Amtsperiode 1932–1935, in: Protokoll a.a.O., 1765 ff.

von 1919 im zürcherischen Strafverfahrensrecht.¹³⁹ Der Entscheid wirkt heute noch nach. Wie im nachfolgenden Abschnitt aufgezeigt wird, liegt die Kompetenz zum Strafbefehlserlass unterdessen in allen Schweizer Prozessordnungen bei Exekutivbehörden.

2. Exekutivorgane als Strafbefehlsbehörden

„Mit einem stark erweiterten Strafbefehlsverfahren ... wird deutlich, dass der unabhängige Richter eigentlich als ‚quantité négligable‘ betrachtet wird.“¹⁴⁰

Im Erwachsenenstrafverfahren wird der Strafbefehl durch den untersuchenden Staatsanwalt erlassen (Art. 351 Abs. 1 StPO). Im Jugendstrafverfahren ist die „Untersuchungsbehörde“ für den Erlass zuständig. Dies ist nach Wahl der Kantone entweder der untersuchende Jugendrichter oder der Jugendanwalt (Art. 32 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2 JStPO). Im Militärstrafprozess wird das Strafmandat durch den Auditor verfügt (Art. 114 Abs. 2, Art. 119 Abs. 1 MStP). Im Verwaltungsstrafverfahren werden sowohl der Strafbescheid als auch die Strafverfügung durch die Verwaltung erlassen (Art. 62 Abs. 1, Art. 70 Abs. 1 VStrR). In keiner der Schweizer Prozessordnungen wird der Strafbefehl somit durch einen unabhängigen Strafbefehlsrichter erlassen.

Der Entwurf zum Militärstrafprozess sah noch vor, den Divisionsgerichtspräsidenten für den Strafbefehlserlass zuständig zu erklären.¹⁴¹ Aus Furcht vor uneinheitlicher Rechtsanwendung hielt es der Bundesrat nicht für möglich, die Erlasskompetenz den zahlreichen Untersuchungsrichtern oder den Auditoren einzuräumen. Diese seien mit der Urteilspraxis zu wenig vertraut, und überdies müsse an der „sauberen Trennung zwischen Untersuchungsbehörde, Anklage und urteilendem Gericht“ festgehalten werden.¹⁴² Die vorgeschlagene Zuständigkeit des Divisionsgerichtspräsidenten vermochte das Parlament nicht zu überzeugen. Nachteilig sei, dass sich nach Abschluss der Untersuchung noch eine weitere Instanz mit der Sache befassen und dieser befassende Richter zweitens im Falle einer Einsprache in den Ausstand treten müsse.¹⁴³ Die Strafbefehlskompetenz wurde daher den Auditoren (Anklagebehörde),

¹³⁹ Pfenninger, ZStrR 1919, 376; s.a. von Cleric, SJZ 15/1919, 369 f.

¹⁴⁰ Pieth, in: FS-Trechsel, 420.

¹⁴¹ Art. 115 Abs. 1 E-MStP.

¹⁴² Botschaft MStP, 85 f.; so bereits Jakob Eugster, Sitzung vom 19. November 1934, in: Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1932–1935 nebst Beilagen und Materienregister, Zürich 1936, 1376 ff.

¹⁴³ NR Friedrich, Sitzung vom 5. Juni 1978, AB 1978 N 638.

ein Einspracherecht dem Obergericht eingeräumt.¹⁴⁴ Das Strafbefehlsrecht des Auditors sei insofern „*nicht ganz systemkonform, als der Ankläger Richterfunktionen ausübt; das kann aber deshalb hingenommen werden, weil der mit Mandat Bestrafte durch blossen Einspruch die Überweisung der Sache an das Divisionsgericht bewirken kann*“¹⁴⁵. Immerhin findet im Militärstrafprozess im Gegensatz zu den übrigen Prozessordnungen nach der Untersuchung ein Handwechsel vom Untersuchungsrichter zur Anklagebehörde statt. Dies hat den Vorteil, dass der strafbefehlskompetente Auditor nicht durch seine eigene Untersuchung vorbefasst ist.¹⁴⁶ Der Einwand des Gesetzgebers, dass sich nach Abschluss der Untersuchung noch eine weitere Behörde in das Dossier einarbeiten muss, trifft aber auch auf den Handwechsel vom Untersuchungsrichter zum Auditor zu.

Im Gesetzgebungsverfahren zur Schweizerischen Strafprozessordnung setzte sich der Kanton Graubünden vergeblich für die Einführung eines Strafbefehlsrichters ein. Die Beurteilung durch Mandatsrichter (Kreisgerichtspräsidenten) habe sich bewährt und sei rechtsstaatlich nicht zu beanstanden. Graubünden verlangte, dass die Kantone die Behörde, welche die Strafbefehle erlässt, selbst festlegen können.¹⁴⁷ Im Ständerat doppelte der Bündner Vertreter THEO MAISSEN nach. Es sei „*rechtsstaatlich und staatspolitisch bedenklich, wenn ein und dieselbe Person untersucht und anklagt und dann auch noch urteilt. ... Es wird erwartet, dass das Urteil von einem freien, unabhängigen und gewählten Richter gefällt wird*“¹⁴⁸. Grundsätzlicher Widerstand erwuchs dem Strafbefehlsverfahren auch aus dem Kanton Basel-Stadt. Die Strafbefehlskompetenz müsse beim Richter und nicht beim Staatsanwalt oder einer Verwaltungsbehörde liegen. Die Verwaltungsbehörde solle nicht „*in eigener Sache verfügen*“ können. Im Hinblick auf die Gewaltenteilung gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK gehöre die Strafkompetenz in richterliche Hände. Im Kanton Basel-Stadt würden Strafbefehle durch einen unabhängigen Strafbefehlsrichter erlassen. Diese Regelung habe sich bewährt, indem sie die Staatsanwaltschaften von Massen- und (nebenstrafrechtlichen) Spezialgeschäften entlastete.¹⁴⁹ Kritisch äusserte sich auch die Universität St. Gallen. Die vorgeschlagene Strafbefehlsregelung mache den Staatsanwalt in weit über 90 Prozent der Fälle zum „*Richter in eigener Sache*“. Ein derart massi-

¹⁴⁴ Art. 119 und Art. 122 Abs. 1 MStP; NR Barchi, Sitzung vom 5. Juni 1978, AB 1978 N 639; Sitzung vom 27. September 1978, AB 1978 S. 486.

¹⁴⁵ SR Munz, Sitzung vom 27. September 1978, AB 1978 S. 480.

¹⁴⁶ Art. 112 MStP; Leber, Kommentar-MStP, Art. 106 N 2.

¹⁴⁷ Vernehmlassung Graubünden VE-StPO, 3 und 9.

¹⁴⁸ AB 2006 S. 1048 ff., Sitzung vom 11. Dezember 2006; AB 2007 N 1024, Sitzung vom 20. Juni 2007; zu den Folgen Schuler, SJZ 106/2010, 445.

¹⁴⁹ Vernehmlassung Basel-Stadt VE-StPO, 32 f.

ver Einbruch in die Gewaltenteilung als Grundpfeiler eines liberalen und demokratischen Rechtsstaats sei unannehmbar. Der Strafbefehl sei deshalb – nach deutschem Vorbild – auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch das Gericht zu erlassen.¹⁵⁰ Der Widerstand erstaunt im Falle der beiden Deutschschweizer Kantone wenig, zumal sie als letzte noch einen unabhängigen Strafbefehlsrichter kannten.¹⁵¹ Eine richterliche Strafbefehlsausfällung wurde vom Gesetzgeber letztlich verworfen, weil damit „*der ganze Effizienzgewinn des Strafbefehlsverfahrens*“ verloren ginge und man sich mittels Einsprache eine richterliche Kontrolle verschaffen könne.¹⁵²

In Jugendstrafverfahren mit Jugendanwaltschaftsmodell ist die Strafbefehlskompetenz gleich geregelt wie im Erwachsenenstraßprozess. Die Jugendanwaltschaft ist ebenso wie die Staatsanwaltschaft Untersuchungs- und Anklagebehörde und in dieser Funktion auch zum Erlass von Strafbefehlen ermächtigt.¹⁵³ Der Jugendanwalt ist somit ebenso wie der Staatsanwalt bei Strafbefehlserlass durch seine eigene Untersuchung vorbefasst. Hinzu kommt, dass die deutsche Bezeichnung als Jugendanwalt missverständlich ist. Sie suggeriert zu Unrecht, dass die Behörde als Anwältin für die Jugend tätig wird. Klarer sind die romanischen Bezeichnungen: „*procureur des mineurs*“, „*procuratore pubblico dei minorenni*“.¹⁵⁴ Im Jugendrichtermodell wird der Strafbefehl zwar von einer als Jugendrichter bezeichneten Behörde erlassen. Weil dieser Jugendrichter aber bereits die Untersuchung geführt hat, ist er kein unabhängiger Strafbefehlsrichter.¹⁵⁵ Auch er ist durch seine eigene Untersuchung vorbefasst.

Im Verwaltungsstrafverfahren stand ein unabhängiger Strafbefehlsrichter gar nie zur Debatte. Straßbescheide und –Verfügungen sollten von der Verwaltungsbehörde erlassen werden. Gemäss Bundesrat habe sich dieses „*einfache, kostensparende und meist rasche Verfahren*“ bewährt. Es gewähre eine wirk-same Strafrechtspflege, da die Untersuchung von der beteiligten fachkundi-

¹⁵⁰ Vernehmlassung Universität St. Gallen VE-StPO, 10 f. und 20.

¹⁵¹ Vernehmlassungsbericht StPO, 80, dortige Fn. 753; § 49 StPO/GR-2010; §§ 7 und 134 ff. StPO/BS-2010; Verordnung über die Verfolgung von Straftaten im Verzeigungsverfahren vom 16. Dezember 1997 (SG BS 257.110); eingehend Morscher, BJM 1995, 188 ff.

¹⁵² Franz Wicki, AB 2006 S. 1048, Sitzung vom 11. Dezember 2006; zur Dichotomie zwischen ökonomischer Effizienz und Fairness durch Gewaltenteilung Trechsel, in: GS-Noll, 397.

¹⁵³ Art. 6 Abs. 2 lit. b und Abs. 4, Art. 32 Abs. 1 JStPO.

¹⁵⁴ Art. 6 Abs. 2 lit. b JStPO; Melliger SZK 2010, 38.

¹⁵⁵ Art. 6 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 32 Abs. 1 JStPO; Melliger SZK 2010, 37 und Aebelsold (2011) 246; a.A. Hebeisen, SZK 2010, 43.

gen Verwaltung geführt werde.¹⁵⁶ PETER BÖCKLI kritisiert das Verwaltungsstrafverfahren deshalb als inquisitorisch. Untersuchungs- und Strafgewalt fallen zusammen. Die Untersuchung erfolge nicht durch eine unabhängige Behörde, sondern durch „*genau diejenige Verwaltung, die sich durch eine angebliche Widerhandlung eines Bürgers betroffen fühlt*“¹⁵⁷. Immerhin gibt es einzelne Verwaltungsbehörden, welche Untersuchungs- und Strafständigkeit freiwillig trennen.¹⁵⁸

3. Verfassungskonformität

Nach ständiger Rechtsprechung vermittelt die Garantie des verfassungsmässigen Richters dem Einzelnen einen Anspruch, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit begründen, so ist die Garantie verletzt. Eine Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien immer dann entstehen, wenn einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst waren. Solche Vorbefassung lässt „Betriebsblindheit“ befürchten.¹⁵⁹ Bereits vor über einem Vierteljahrhundert warf das Bundesgericht die Frage auf, ob der Strafbefehl mit der Garantie eines unabhängigen Richters vereinbar sei.¹⁶⁰

Ist der Erlass von Strafbefehlen durch nichtrichterliche Behörden mit der Bundesverfassung vereinbar? Das Resultat kann vorweggenommen werden. Die seit Einführung der Strafbefehlsverfahren anhaltende Kritik, dass der Erlass von Strafbefehlen durch nichtrichterliche Behörden „rechtsstaatlich bedenklich“¹⁶¹ sei, geht an der Sache vorbei. Die unbesehen aus Deutschland übernommene Kritik übersieht, dass die Schweiz keinen mit Art. 92 des deutschen Grundgesetzes vergleichbaren Richtervorbehalt kennt, wonach die rechtsprechende Gewalt etwa in Strafsachen ausschliesslich den Richtern

¹⁵⁶ Botschaft-VStrR, 1001.

¹⁵⁷ Böckli, BJM 1979, 186.

¹⁵⁸ Art. 1 der Verordnung vom 4. April 2007 über die Strafkompetenzen der Eidgenössischen Zollverwaltung (SR 631.09); Eicker/Frank/Achermann, 148.

¹⁵⁹ BGE 131 I 113, E. 3.4; 104 Ia 273 E. 3.; 112 Ia 290; Tschumper, ZStrR 1993, 414 ff.; Piquerez, SemJud 1989, 116 f.; Ackermann/Vetterli, ZStrR 2008, 197 ff.

¹⁶⁰ BGE 112 Ia 290, E. 5d.

¹⁶¹ Vgl. oben Fn. 148.

anvertraut ist.¹⁶² Die schweizerische Rechtsweggarantie gibt jeder Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde (Art. 29a Satz 1 BV). Diese Garantie ist nicht verletzt. Mittels Einsprache kann jederzeit eine gerichtliche Beurteilung herbeigeführt werden.¹⁶³ Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Diese Verfassungsbestimmung gewährt somit Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nur, wenn die „Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss“. Sie gilt nicht im Verfahren vor Verwaltungsinstanzen.¹⁶⁴ Trotz garantierter Unabhängigkeit (Art. 4 StPO) amten die Staatsanwaltschaften auch im Strafbefehlsverfahren als Exekutivorgane.¹⁶⁵ Hinzu kommt, dass mit der Akzeptierung des Strafbefehls gerade auf ein gerichtliches Verfahren verzichtet wird.¹⁶⁶ Art. 191c BV statuiert schliesslich, dass die richterlichen Behörden in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet sind. Selbst wenn man den früheren funktionellen Richterbegriff des Bundesgerichts teilte und davon ausginge, dass der Staatsanwalt „dort, wo er einen Fall durch Strafbefehl zum Abschluss bringt, die Rolle eines eigentlichen Richters“¹⁶⁷ einnimmt, wäre die Bestimmung hier unergiebig. Sie bezieht sich klar auf richterliche Behörden (des Bundes) im Sinne der neueren Rechtsprechung.¹⁶⁸ Die Bundesverfassung vermittelt somit keinen Anspruch auf richterlichen Strafbefehlserlass.

Wenn in der Folge gleichwohl auf den alten Streit eingegangen wird, dann deshalb, weil anhand dieser Auseinandersetzung im Allgemeinen und der Unvoreingenommenheitsproblematik im Besonderen „strukturelle Garantiedefizite“¹⁶⁹ von Strafbefehlsverfahren einprägsam dargestellt werden können, auf die im weiteren Verlauf der Abhandlung wiederholt zurückzukommen ist. In BGE 74 IV 15 bestätigte das Bundesgericht, dass der vom Amtsstatthalter erlassene „Strafantrag“ einem Urteil gleichgestellt ist, sofern ihn der Beschuldigte annimmt. Damit übe der Statthalter richterliche Funktionen aus. In

¹⁶² Hillgruber, KommGG⁶¹, Art. 92 N 52 ff.; BeckOK GG-Morgenthaler, Art. 92 N 10; Frister (2011) 39; Hutzler, Rn. 286; Riklin, in: FS-Jung, 764 f.; s.a. Hassemer, in: FS-Hamm 174 f.

¹⁶³ Hutzler, Rn. 286.

¹⁶⁴ Häfelin/Haller/Keller⁸, N 849; Kiener/Cupa, in: LA-Donatsch, 397.

¹⁶⁵ Riklin, StPO-Kommentar, Art. 4 N 13; Hutzler, Rn. 292, 297; abweichend BSK StPO-Wiprächtiger, Art. 4 N 35.

¹⁶⁶ Riedo/Fiolka, fp 2011, 156 f.

¹⁶⁷ BGE 112 Ia 142, E. 2b; s.a. Kiener/Cupa, in: LA-Donatsch, 399.

¹⁶⁸ Dazu BGE 126 I 228 E. 2a/bb; s.a. Botschaft nBV, BBl 1997, 502, 527 und 541.

¹⁶⁹ In Anlehnung an Hutzler, passim.

BGE 92 IV 161 präzisierte es, dass der rechtskräftige Strafbefehl einem Urteil erster Instanz gleichgestellt ist. Diese vom Bundesgericht festgehaltene Gleichstellung von Urteil und rechtskräftigem Strafbefehl erfolgte mit Blick auf den letztmöglichen Zeitpunkt für einen Strafantragsrückzug (Art. 31 Abs. 1 aStGB).¹⁷⁰ Damit ist aber noch nichts ausgesagt über die Frage, ob das erstinstanzliche „Urteil“ im Sinne dieser Bestimmung von einem unabhängigen Gericht ausgefällt wurde.

In einem Entscheid aus dem Jahr 1986 wendete das Bundesgericht Art. 58 Abs. 1 aBV auf das Strafbefehlsverfahren des zürcherischen Bezirksanwalts an. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters sei nicht nur auf Gerichte, sondern auch auf den Bezirksanwalt anwendbar: *„Der Bezirksanwalt nimmt dort, wo er einen Fall durch Strafbefehl zum Abschluss bringt, die Rolle eines eigentlichen Richters ein, denn er entscheidet ohne irgendwelche Weisungen der ihm hierarchisch übergeordneten Staatsanwaltschaft, mithin völlig unabhängig und unparteiisch“*.¹⁷¹ Bis zu jenem Zeitpunkt ging das Bundesgericht somit von einem rein funktionellen Richterbegriff aus: Richter ist, wer richterliche Funktionen wahrnimmt. Aus der Wahrnehmung richterlicher Funktionen lässt sich aber nicht die Unabhängigkeit des Entscheidenden ableiten. Dies ist insoweit ein Fehlschluss, als von einem deskriptiven „Sein“ (Richterfunktion des Staatsanwalts) auf ein normatives „Sollen“ (Unabhängigkeit des Staatsanwalts) geschlossen wird.¹⁷² Richtigerweise ist die Staatsanwaltschaft wegen ihrer Zugehörigkeit zur Exekutive weder organisatorisch noch personell unabhängig.¹⁷³ Selbst wenn man mit dem Bundesgericht davon ausgeht, dass der Staatsanwalt beim Erlass des Strafbefehls als Richter amtiert und insofern unabhängig sei, als er keinen Weisungen unterliegt, fehlt es ihm wegen Vorbefassung und damit mangels Unvoreingenommenheit an Unabhängigkeit.¹⁷⁴

Zur entscheidenden Frage, ob der Staatsanwalt nicht nur Unabhängigkeit geniesst, sondern auch unabhängig im Sinne von unvoreingenommen ist, nahm das Bundesgericht keine zwei Monate später in einem Grundsatzurteil

¹⁷⁰ Dazu Clerc, ZStrR 1963, 100 ff.

¹⁷¹ BGE 112 Ia 142, E. 2b (16. April 1986); gleich noch BGE 124 I 76 E. 2, Rieder, 240 und Oberhänsli, 20.

¹⁷² Ebenso Hutzler, Rn. 292.

¹⁷³ Hutzler, Rn. 292 und 298; a.A. BGE 112 Ia 142, E. 2b.; zur „hybriden“ Stellung der Staatsanwaltschaft Kiener/Cupa, in: LA-Donatsch, 396 ff.

¹⁷⁴ Kiener, 136 f.; Hutzler, Rn. 300; widersprüchlich Obergericht des Kantons Zürich, I. Str.K., 10. Februar 1958, SJZ 55/1959, 192 (*„Bezirksanwaltschaft als ein Organ der Verwaltung ...verfügt ... beim Erlass des Strafbefehls über weitgehende Unabhängigkeit“*).

Stellung (BGE 112 Ia 290 vom 4. Juni 1986). Es entschied im Anschluss an das „De-Cubber“-Urteil, dass die Personalunion von Untersuchungs- und Sachrichter im damaligen Walliser Strafprozess mit der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit unvereinbar ist.¹⁷⁵ Noch 1978 stufte das Bundesgericht die Personalunion von Gerichtspräsident und Untersuchungsrichterfunktion in kleinen Berner Bezirken als verfassungs- und EMRK-konform ein.¹⁷⁶

Im Entscheid von 1986 äusserte sich das Bundesgericht in einem Obiter Dictum auch zur Verfassungskonformität von Strafbefehlsverfahren. Obwohl das Strafbefehlsverfahren für sich betrachtet den Anforderungen von Art. 58 aBV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ohne Zweifel nicht genüge, müsse gemäss dem Bundesgericht nicht gefolgert werden, dass der Strafbefehl, dessen Merkmal seine Bedingtheit sei, namentlich mit der Garantie eines unabhängigen Richters unvereinbar sei.¹⁷⁷ In diesem Entscheid anerkennt das Bundesgericht erstmals, dass der strafbefehlskompetente Staatsanwalt durch seine eigene Untersuchung vorbefasst und das Strafbefehlsverfahren deshalb unter Unabhängigkeitsgesichtspunkten „ohne Zweifel“ ungenügend ist.

Als das Bundesgericht zwei Jahre später die Unabhängigkeit eines Strafbefehlsrichters zu beurteilen hatte, zeigte es sich zurückhaltender. In BGE 114 Ia 143 ging es um das damalige Berner Strafmandatsverfahren. Gegen das Ehepaar Sommer¹⁷⁸ wurde wegen Missachtung eines Fahrverbots Anzeige erstattet. Der Untersuchungsrichter von Seftigen eröffnete die gerichtliche Strafverfolgung am 27. Mai 1986 durch die Überweisung an sich als Einzelrichter. Als Gerichtspräsident von Seftigen verurteilte er sie mit Strafmandat vom 2. Juni 1986 zu einer Busse. Die Gebüssten erhoben gegen das Strafmandat Einspruch. Darauf führte der (gleiche) Gerichtspräsident eine Einvernahme durch und leitete eine gekürzte Voruntersuchung ein. Am 2. April 1987 erachtete er die gekürzte Voruntersuchung als vollständig und überwies die Beschuldigten erneut an sich als Einzelrichter. In der Folge lehnten die Beschuldigten den Gerichtspräsidenten als befangen ab. Dem Bundesgericht erschien der Mandatsrichter nicht wegen der vorgängig vorgenommenen Eröffnung und Überweisung an sich selbst als voreingenommen. Eine Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit sah das Bundesgericht indessen darin,

¹⁷⁵ BGE 112 Ia 290 E. 5e; EGMR Urteil i.S. De Cubber v. Belgien (App. Nr. 9186/80) vom 26. Oktober 1984, Ziff. 30; bestätigt in: BGE 113 Ia 72, E. 2; Tschumper, ZStrR 1993, 416 f. („Fall Studer“); Piquerez, SemJud 1989, 120 ff. Ackermann/Vetterli, ZStrR 2008, 200 f.

¹⁷⁶ BGE 104 Ia 271; ähnlich Aemisegger, 136 f.; a.A. Schubarth, ZSR 1975, 500.

¹⁷⁷ BGE 112 Ia 290, E. 5d.

¹⁷⁸ Piquerez, SemJud 1989, 125 Fn. 45.

dass „*dieselbe Person vorerst als Strafmandatsrichter und hernach als Einzelrichter über die Strafsache*“ urteilte.¹⁷⁹

Der Entscheid überzeugt im Resultat, nicht aber in der Begründung. Zwei Phasen sind zu unterscheiden. Die erste Phase dauert von der Eröffnung der Untersuchung bis zum Erlass des Strafmandats, die zweite Phase vom Einspruch gegen das Strafmandat bis zur richterlichen Entscheidung über den Einspruch. Für die zweite Phase entschied das Bundesgericht, dass der Strafbefehlsrichter nicht auch noch über den Einspruch entscheiden kann. Dies ist selbstverständlich, da in casu der gleiche Richter zweimal über die gleiche Sache geurteilt hatte.¹⁸⁰ Interessant ist die erste Phase. Hier argumentiert das Bundesgericht, der Untersuchungsrichter habe nur zu prüfen, ob die zur Anzeige gelangten Handlungen mit Strafe bedroht sind und die gesetzlichen Voraussetzungen der Strafverfolgung vorliegen. Er untersuche indessen in keiner Weise, ob die angeschuldigte Person tatverdächtig und schuldig sei.¹⁸¹ Das überzeugt nicht. Das Bundesgericht fällt damit hinter das eigene im Walliser Leitentscheid aufgestellte Kriterium zurück, wonach sich die Befangenheit nach objektiven Kriterien beurteilt. Es reicht der Anschein von Befangenheit.¹⁸² Ebenso wie der Walliser Untersuchungsrichter, der später selbst zu Gericht sitzt, erscheint auch der bernische Strafmandatsrichter durch seine eigene Verfahrenseröffnung und Untersuchung befangen.¹⁸³ Dass das „*Strafbefehlsverfahren für sich betrachtet den Anforderungen von Art. 58 aBV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ohne Zweifel nicht genügt*“¹⁸⁴, gilt auch hier.

Die Begründung zur ersten Phase überzeugt somit nicht. Trotzdem ist ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb das Bundesgericht für diese Phase keine Verletzung der Unabhängigkeitsgarantie annahm: In casu amtierte der Untersuchungsrichter – wenn auch unter einer anderen Bezeichnung – gleichzeitig als Strafmandatsrichter. Mit dieser Personalunion wurden die Vorteile eines richterlichen Strafbefehlserlasses zunichte gemacht. Der Vorteil des Strafbefehlsrichters besteht ja gerade in seiner Unabhängigkeit. Eine nicht mit der Untersuchung befasste Behörde soll entscheiden. Gleichwohl wollte das Bundesgericht hier trotz Personalunion keine Vorbefassung annehmen, weil sonst sämtliche kantonalen Strafbefehlsverfahren ohne personell unabhängigen Strafbefehlsrichter als verfassungswidrig hätten eingestuft werden müssen.

¹⁷⁹ Kritik bei Tschumper, ZStrR 1993, 417 f. und Trechsel (1974) 290.

¹⁸⁰ A.A. offenbar Piquerez, SemJud 1989, 125 ff. („*un formalisme aveugle*“).

¹⁸¹ BGE 114 Ia 143, E. 5a.

¹⁸² BGE 112 Ia 290; Trechsel, in: GS-Noll, 394; vgl. oben S. 35; a.A. Piquerez, SemJud 1989, 127.

¹⁸³ A.A. Häfliger/Schürmann, 173 f.

¹⁸⁴ BGE 112 Ia 290, E. 5d.

Das „normale“ schweizerische Strafbefehlsverfahren zürcherischer Prägung zeichnet sich gerade dadurch aus, dass der Strafbefehl vom untersuchenden Staatsanwalt erlassen wird. Dieser ist durch seine eigene Untersuchung vorbefasst. Das Bundesgericht hätte also vorliegend nicht den Berner Strafmandatsrichter als durch seine Untersuchung für befangen erklären können, ohne gleichzeitig sämtliche Strafbefehle erlassenden Staatsanwälte für systematisch befangen zu erklären. Diese Folge wollte man offensichtlich verhindern.

Eine ähnlich massive Funktionskumulation wie im ehemaligen Berner Strafmandatsverfahren findet sich heute noch in Jugendstrafprozessordnungen, die nach dem Jugendrichtermodell organisiert sind (Art. 6 Abs. 2 lit. a JStPO). Der Jugendrichter ist dort für die Untersuchung und den Strafbefehlserlass zuständig (Art. 30 Abs. 1 und Art. 32 JStPO). Auf Einsprache hin entscheidet er zudem über den Strafbefehl (Art. 6 Abs. 3 JStPO). Es kann bereits hier vorweggenommen werden, dass auch das bedingungslose Ablehnungsrecht (Art. 9 JStPO) diesen systematischen Mangel an Unabhängigkeit nicht aufzuwiegen vermag.¹⁸⁵

Zusammengefasst sind Staatsanwälte, aber auch Jugendrichter beim Strafbefehlserlass durch ihre eigenen Untersuchungshandlungen korrumpiert. Die Ausfällung von Strafbefehlen durch Exekutivbehörden ist im Ergebnis dennoch nicht verfassungswidrig. Wie eingangs bereits erwähnt, ist die Unabhängigkeitsbestimmung von Art. 30 Abs. 1 BV mangels gerichtlichen Verfahrens unanwendbar und die Richtergarantie von Art. 29a BV verzichtbar. Dies hat das Bundesgericht für das verwaltungsstrafrechtliche Strafbeschidsverfahren explizit festgehalten. Der Strafbeschid stehe einem rechtskräftigen Urteil gleich. Zwar müssen strafrechtliche Anklagen durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht beurteilt werden, dem Strafverfahren könne jedoch ein Strafbefehlsverfahren vorgeschaltet werden, welches von einer Administrativbehörde durchgeführt wird, solange sichergestellt ist, dass der Betroffene wegen jeder so ergangenen Entscheidung ein Gericht anrufen kann.¹⁸⁶ Auf die Verzichtbarkeit der Gerichtsgarantie ist im Detail zurückzukommen.¹⁸⁷

4. EMRK-Konformität

Die soeben für die Schweiz behandelte Frage lässt sich auch auf völkerrechtlicher Ebene aufwerfen. Ist der Erlass von Strafbefehlen durch nichtrichter-

¹⁸⁵ Dazu unten S. 130 f.

¹⁸⁶ BGE 124 IV 234 E. 3c.

¹⁸⁷ Vgl. unten S. 116 ff.

liche Behörden mit den Vorgaben der EMRK und des IPBPR vereinbar?¹⁸⁸ Auch hier wird vorübergehend ausgeblendet, dass es im Ergebnis nur um die Verzichtbarkeit von Verfahrensgarantien geht. Die Diskussion um die Konventionskonformität von Strafbefehlsverfahren ist für die weitere Fairnessanalyse wegweisend.

Jede Person hat ein Recht darauf, dass über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird (Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Alle Menschen sind vor Gericht gleich. Jedermann hat Anspruch darauf, dass über eine gegen ihn erhobene strafrechtliche Anklage durch ein zuständiges, unabhängiges, unparteiisches und auf Gesetz beruhendes Gericht in billiger Weise und öffentlich verhandelt wird (Art. 14 Abs. 1 IPBPR). Die Strafverfolgerrichtlinien der Vereinten Nationen schreiben vor: *“The office of prosecutors shall be strictly separated from judicial functions”*¹⁸⁹.

Zunächst muss geklärt werden, ob die Konventionsbestimmungen auf das Strafbefehlsverfahren überhaupt anwendbar sind. Die in den heutigen Strafbefehlsverfahren verhängbaren Strafen fallen zweifellos unter den konventionsrechtlichen Begriff der strafrechtlichen Anklage.¹⁹⁰ Die Anwendbarkeit der EMRK auf Strafbefehlsverfahren wurde in der älteren Lehre mit dem zirkulären Argument angezweifelt, dass damit die Zulässigkeit des Strafbefehlsverfahrens als solches in Frage gestellt würde. Wegen der Schriftlichkeit des Strafbefehlsverfahrens könne bereits keine öffentliche Verhandlung garantiert werden.¹⁹¹ Nach richtiger Ansicht sind die Garantien nicht erst im gerichtlichen, sondern im gesamten Strafverfahren anwendbar.¹⁹² Auch Richter BRIAN WALSH war der Auffassung, dass Art. 6 EMRK anwendbar ist. Er stellte jedoch die Vereinbarkeit von Strafbefehlsverfahren mit der Menschenrechts-

¹⁸⁸ Bejahend Lämmler, 63; diff. Hottelier, ZStrR 1989, 212 ff.

¹⁸⁹ § 10 Guidelines on the Role of Prosecutors, adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990; dazu Norgaard, in: FS-Trechsel, 48.

¹⁹⁰ Vgl. die Strafen von Art. 352 Abs. 1 StPO mit EGMR-Urteil i.S. Belilos c. Suisse (App. Nr. 10328/83) vom 29. April 1988, Ziff. 62, wo bereits eine Busse von 120 Franken als „matière pénale“ eingestuft wurde; s.a. Donatsch, ZStrR 1994, 321; für die pönalen Verwaltungssanktionen Häner (2010) 37 f.; für das Steuerstrafrecht insb. Behnisch, ZBJV 2002, 92.

¹⁹¹ Vogler, IntKomm EMRK, Art. 6 N 241 ff.

¹⁹² Trechsel/Summers, 32 f.; Summers (2006) 166 ff.; Vogler, IntKomm EMRK, Art. 6 N 207; EGMR-Urteil i.S. Imbrioscia gg. Schweiz (Appl. No. 13972/88) vom 24. November 1993, Ziff. 36; EGMR-Urteil i.S. Salduz gg. Türkei (Appl. No. 36391/02) vom 27. November 2008, § 50.

konvention im Hennings-Urteil so grundlegend in Frage, dass es sich lohnt, seine Dissenting Opinion im Volltext wiederzugeben: „*Der Beschwerdeführer wurde nach Art. 407–410 StPO/D ‚verurteilt‘ wegen zweier Straftaten (Nötigung und gefährliche Körperverletzung) ohne eine Hauptverhandlung. Der Umstand, dass diese Delikte als minder schwer eingestuft wurden, ändert nichts an der Anwendbarkeit der Prinzipien von Art. 6 EMRK. Es fand weder eine öffentliche Verhandlung noch irgendeine Einvernahme statt, an der Beweise erhoben oder an welcher Zeugen vor der Verurteilung hätten ins Kreuzverhör genommen werden können. Der Beschwerdeführer wurde deshalb schuldig gesprochen, bevor ihm irgendeine Gelegenheit zur Gegenwehr eingeräumt worden war. Dieser Entscheid hat Bestand, sofern er nicht auf Einsprache des Beschwerdeführers hin beseitigt wird. Es scheint mir, dass ein solches Vorgehen dem Beschwerdeführer in Verletzung von Art. 6 den Beweis seiner Unschuld auferlegt. Noch grundlegender ist jedoch, dass eine Verurteilung ohne vorangehende Hauptverhandlung erfolgte. Ich vertrete daher die Ansicht, dass Art. 6 EMRK in zweifacher Hinsicht verletzt worden ist*“¹⁹³. Richter BRIAN WALSH unterschlägt die Verzichtbarkeit von Verfahrensgrundrechten. Nach moderner Auffassung stellt sich bei Strafbefehlsverfahren im Ergebnis einzig die Frage, inwiefern auf verschiedene Teilaspekte von Art. 6 Ziff. 1 EMRK verzichtet werden kann.¹⁹⁴ Darauf wird zurückzukommen sein. An der Anwendbarkeit der konventionsrechtlichen Gerichtsgarantie auf Strafbefehlsverfahren ändert dies nichts. In der Folge werden deren Teilaspekte einzeln analysiert.

¹⁹³ [Eigene Übersetzung der] Dissenting Opinion von Judge Brian Walsh im EGMR-Urteil i.S. Hennings gg. Deutschland vom 16. Dezember 1992, Appl. No. 12129/86 („*By virtue of sections 407–410 of the Code of Criminal Procedure the applicant was ‚convicted‘, without a trial, of two criminal offences, namely coercion and dangerous assault. The fact that the offences are classed as minor offences does not alter the applicable principles of Article 6 (art. 6) of the Convention. There was no public hearing or indeed any hearing, at which evidence was given or at which it would have been possible to cross examine witnesses prior to conviction. Therefore before there was any offer of an opportunity to object the applicant was adjudged to be guilty and that decision would so remain unless set aside on the objection of the applicant. It appears to me that such a procedure throws the burden on the applicant to prove he is innocent which is a violation of the presumption of innocence guaranteed by Article 6 (art. 6). More fundamental however is that a conviction was recorded without being preceded by a trial. I am therefore of the opinion that there has been a breach of Article 6 (art. 6) on two counts*“).

¹⁹⁴ Donatsch, ZStrR 1994, 321 ff.; Hutzler, Rn. 301 und 444 ff.; Trechsel (1974) 292.

Die erste Voraussetzung ist, dass ein Gericht entscheidet. Darunter versteht der EGMR eine Entscheidungsinstanz, die von der Exekutive und den Parteien des Verfahrens unabhängig ist.¹⁹⁵ Die Staatsanwaltschaft entscheidet bei der Festsetzung des Strafbefehls in richterlicher Funktion. In der Rechtsanwendung ist sie dabei „*unabhängig und allein dem Recht verpflichtet*“ (Art. 4 Abs. 1 StPO). Die Ausübung richterlicher Funktionen ist nach der EGMR-Rechtsprechung indessen kein hinreichendes Kriterium, um als Gericht eingestuft zu werden.¹⁹⁶ In diesem Sinn führte auch das Bundesgericht aus: „*Le Procureur général ne se métamorphosait pas en juge ... lorsqu'il rendait des ordonnances de condamnation*“¹⁹⁷. Die Staatsanwaltschaft ist organisatorisch ein Teil der Exekutive.¹⁹⁸ Als solcher erfüllt sie bereits das Kriterium einer gerichtlichen Instanz nicht. Für den Oberauditor der schweizerischen Armee hat die Rechtsprechung explizit festgehalten, dass dieser kein unabhängiger Richter ist.¹⁹⁹ Das Gleiche gilt auch für die Jugendstraftuntersuchungsbehörden.²⁰⁰

Damit steht aber noch nicht fest, dass die staatsanwaltschaftliche Strafbefehlsfestsetzung per se konventionswidrig ist. Die Konvention verlangt weiter, dass das Gericht unabhängig und unparteiisch ist.²⁰¹ Zu den Anforderungen an die gerichtliche Überprüfung in Strafbefehlsverfahren nahm der EGMR im Fall *Belilos* Stellung. MARLÈNE BELILOS wurde für die Teilnahme an einer unbewilligten Demonstration von der Police municipale de Lausanne mit einer Busse von 200 Franken bestraft. Auf Einsprache hin setzte die Commission de Police die Busse auf 120 Franken herab. Die „Cour de cassation pénale“ des Kantons Waadt bestätigte diesen Entscheid. Vor Bundesgericht machte MARLÈNE BELILOS erfolglos geltend, die Polizei könne als Verwaltungsbehörde ihre Strafsache nur entscheiden, wenn die Beurteilte an ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gelangen könne, welches die Angelegenheit in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht überprüfen könne.²⁰² Der Strassburger Gerichtshof gab ihr in einem Plenarentscheid recht. Nach seiner

¹⁹⁵ EGMR-Urteile *De Wilde/Ooms/Versyp* gg. Belgien (App. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66) vom 18. Juni 1971, Ziff. 78; EGMR-Urteil i.S. *Neumeister* gg. Österreich (App. No. 1936/63) vom 27. Juni 1968, Ziff. 24.

¹⁹⁶ EGMR-Urteile i.S. *Le Compte/Van Leuven/De Meyere* gg. Belgien (App. No. 6878/75; 7238/75) vom 23. Juni 1981, Ziff. 55; verkannt bei Oberhänsli, 21 f.

¹⁹⁷ BGE 130 IV 90 E. 3.2.

¹⁹⁸ Vgl. etwa § 115 f. GOG/ZH-2011.

¹⁹⁹ Bericht der Kommission vom 4. März 1978, i.S. *Eggs* gg. Schweiz (Nr. 7341/76) Ziff. 45 ff. und 66 ff.; s.a. Trechsel, in: GS-Noll, 392.

²⁰⁰ Trechsel, Jusletter 7. Januar 2002, Rz. 28.

²⁰¹ Hierzu Trechsel, in: GS-Noll, Ziff. 3 und 4, 391 ff.

²⁰² BGE 108 Ia 313.

Standardformulierung könne ein Vertragsstaat im Hinblick auf die grosse Zahl leichter Zuwiderhandlungen, insbesondere im Bereich des Strassenverkehrs, gute Gründe dafür haben, seine Gerichte von der Verfolgung und Ahndung solcher Verstösse zu entlasten. Die Übertragung dieser Aufgaben auf Verwaltungsbehörden verstosse nicht gegen die Konvention, sofern der Betroffene gegen die so ergangene Entscheidung ein Gericht anrufen könne, das den Anforderungen von Art. 6 EMRK entspreche.²⁰³ Gemäss dem Gerichtshof übe die Commission de Police zwar richterliche Funktionen aus, entscheide in einem justizförmigen Verfahren, sei auf eine bestimmte Amtsdauer gewählt und in ihren Entscheiden keinen Weisungen unterworfen. Auch sei deren Unparteilichkeit im konkreten Fall unbestritten. Gleichwohl sei sie organisatorisch in das Polizeikorps eingegliedert und erscheine dem Betrachter daher als Teil einer Verwaltungsbehörde. Damit bestehe eine strukturelle Parteilichkeit, welche den Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zuwiderlaufe. Die Cour de cassation pénale und das Bundesgericht als nachfolgende Instanzen seien zwar Gerichte, sie genügten aber den Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht, weil keine der beiden über eine volle Überprüfungsbefugnis in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (z.B. eigene Zeugenanhörungen) verfüge.²⁰⁴ Nach ständiger Rechtsprechung muss ein Gericht die rechtliche und die tatsächliche Berechtigung einer strafrechtlichen Anklage überprüfen. Dies ergibt sich nur aus dem französischen Originaltext von Art. 6 Ziff. 1 EMRK: „*un tribunal ... qui décidera ... du bien-fondé de toute accusation en matière pénale*“²⁰⁵.

Das Belilos-Urteil ist wegweisend für die Strafbefehlsverfahren. In Bezug auf die hier interessierende Frage, ob Strafbefehle durch richterliche Behörden erlassen werden müssen, stellt es klar, dass zumindest im Bereich „leichter Zuwiderhandlungen“ auch ein Entscheid einer Verwaltungsbehörde konventionskonform ist, sofern dieser voll gerichtlich überprüft werden kann.²⁰⁶ Ob die heutigen Strafbefehlsmaximalstrafen nach Art. 352 Abs. 1 StPO als leichte Zuwiderhandlungen gelten können, wird noch zu beurteilen sein.²⁰⁷ Seit

²⁰³ EGMR-Urteil i.S. Belilos c. Suisse (App. Nr. 10328/83) vom 29. April 1988, Ziff. 68 m.H.a. EGMR-Urteil i.S. Öztürk gg. Deutschland (App. No. 8544/79) vom 21. Februar 1984, Ziff. 58 (recte: 56); s.a. BGE 115 Ia 183, E. 4a.

²⁰⁴ EGMR-Urteil i.S. Belilos c. Suisse (App. Nr. 10328/83) vom 29. April 1988, Ziff. 61 ff.

²⁰⁵ EGMR-Urteil i.S. Delcourt c. Belgique (App. Nr. 2689/65) vom 17. Januar 1970, Ziff. 25; Trechsel, in: GS-Noll, 386.

²⁰⁶ Bestätigt in BGE 115 Ia 183, E. 4a. (Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bei letztinstanzlicher Überprüfung eines Bussenentscheids durch Walliser Staatsrat); s.a. Winiger, in: FS-500 Jahre Solothurn im Bund, 442.

²⁰⁷ Vgl. unten S. 50 ff.

dem Deweer-Urteil steht jedenfalls fest, dass Art. 6 EMRK in Bezug auf strafrechtliche Anklagen nicht in jedem Fall eine gerichtliche Verurteilung verlangt. Das Recht auf ein Gericht ist nicht absolut. Der Betroffene kann sich auch der Bestrafung durch eine Verwaltungsbehörde unterwerfen. Art. 6 Ziff. 1 EMRK stellt hierfür zwei Bedingungen: Der Entscheid, sich der Bestrafung durch die Verwaltungsbehörde zu unterwerfen resp. keine Einsprache dagegen zu erheben, muss frei von Zwang erfolgen.²⁰⁸ Zweitens muss der Entscheid der Verwaltungsbehörde auf Einsprache hin einer vollen gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden.²⁰⁹

Zusammenfassend wird der Anforderung von Art. 6 EMRK, wonach über eine strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht zu entscheiden ist, zumindest in der ersten Phase des Strafbefehlsverfahrens nicht Genüge getan. Der Staatsanwalt, der den Strafbefehl erlässt und damit über den strafrechtlichen Vorwurf „urteilt“, ist kein konventionskonformer Richter. Er muss dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Gerichtshofs aber auch nicht sein. Der Strafbefehl ist bloss ein Urteilsvorschlag.²¹⁰ Auch die Konventionsorgane machen Zugeständnisse an die Verfahrenseffizienz, indem sie für die Massendelinquenz eine Aburteilung durch Exekutivbehörden zulassen. Entscheidend ist, dass Strafbefehle auf Einsprache hin einer konventionsgenügenden gerichtlichen Beurteilung zugeführt werden können.²¹¹ Entgegen den eingangs erwähnten Literaturstimmen und Vernehmlassungsstellungen verlangt die Konvention keinesfalls zwingend, dass die Strafbefehle – nach deutschem Vorbild – durch unabhängige Strafbefehlsrichter erlassen werden müssen. Nur die Anrufung eines unabhängigen Gerichts muss möglich sein. Während früher noch zwischen endgültigen administrativen Strafverfügungen und solchen mit der Möglichkeit einer gerichtlichen Entscheidung differenziert wurde,²¹² ist die Anrufung eines unabhängigen Gerichts in den heutigen Schweizer Prozessordnungen grundsätzlich gewährleistet.²¹³ Eine Ausnahme bilden hier Jugendstrafprozessordnungen, die nach dem Jugendrichtermodell organisiert sind. Der un-

²⁰⁸ EGMR-Urteil i.S. Deweer c. Belgique (App. Nr. 6903/75) vom 27. Februar 1980, Ziff. 49.

²⁰⁹ EGMR-Urteil Le Compte/Van Leuven/De Meyere (App. Nr. 6878/75; 7238/75) vom 23. Juni 1981, Ziff. 51; Schwob, SJK 1290, 2.

²¹⁰ Piquerez, SemJud 1989, 126; Donatsch, ZStrR 1994, 324; Trechsel (1974) 292.

²¹¹ Vgl. bereits Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Revision des Bundesgesetzes über das Zollwesen (28. Juni 1893) vom 4. Januar 1924, BBl 1924 I 21, 50.

²¹² Stämpfli, ZStrR 1929, 131.

²¹³ Art. 356 StPO; Art. 122 Abs. 2 MStP; Art. 34 Abs. 2 JStPO.

tersuchungsführende Jugendrichter sitzt hier auch im Jugendgericht. Das Jugendgericht ist somit systematisch konventionswidrig besetzt.²¹⁴

5. Staatsanwalt versus Strafbefehlsrichter

Es wurde gezeigt, dass die Konvention nicht zwingend verlangt, Strafbefehle durch unabhängige Richter zu erlassen. Es reicht, wenn Strafbefehle durch unabhängige Gerichte überprüft werden können. Wenn aber sowohl Systeme mit als auch ohne unabhängigen Strafbefehlsrichter konventionskonform ausgestaltet werden können, dann stellt sich unweigerlich die Frage, welchem System der Vorzug zu geben ist. Welcher der beiden kurzen Prozesse ist der bessere?

Der schweizerische Gesetzgeber lehnte die Bündner und Basler Vorschläge zu einem unabhängigen Strafbefehlsrichter aus Effizienzüberlegungen ab.²¹⁵ Auch der Jugendstrafbefehl bringe „eine gewaltige Dynamik“ in das Jugendstrafverfahren.²¹⁶ Das Institut des Strafbescheids biete dem Beschuldigten den Vorteil, „nicht sogleich die gerichtliche Beurteilung mit ihrer Publizität, ihren Umtrieben und Kosten“ erdulden zu müssen.²¹⁷ Im gleichen Sinne wurde auch für den Militärprozess argumentiert: „Das Strafmandatverfahren ... dient letztlich dem Angeklagten, dem in solchen Fällen die Nachteile und Kosten eines öffentlichen Gerichtsverfahrens erspart werden“²¹⁸.

Diesen Stellungnahmen liegt die Überlegung zugrunde, dass ein Handwechsel vom untersuchenden Staatsanwalt zum strafbefehlserlassenden Richter derart ineffizient ist, dass er nicht durch den rechtsstaatlichen Gewinn eines Vieraugenprinzips aufgewogen werden könnte. Die Richtigkeit dieser Überlegung hängt von zwei näher zu untersuchenden Prämissen ab: 1. Der Verzicht auf einen unabhängigen Strafbefehlsrichter macht das Verfahren effizienter. 2. Der rechtsstaatliche Gewinn eines Vieraugenprinzips ist vernachlässigbar.

Die Vorteile des gegenwärtigen Schweizer Strafbefehlsverfahrens überwiegen erstens nur dann, wenn der Verzicht auf den Strafbefehlsrichter auch tatsächlich einen Effizienzgewinn bringt. Dies scheint auf den ersten Blick selbstverständlich: Der Staatsanwalt kann den Strafbefehl etwa anlässlich einer Einvernahme selbständig ausfällen und ihn dem Beschuldigten sofort

²¹⁴ Im Detail unten S. 129 ff.; Aebersold (2011) 246.

²¹⁵ SR Franz Wicki, AB 2006 S. 1048, Sitzung vom 11. Dezember 2006; s.a. oben bei S. 31.

²¹⁶ Melliger, SKZ 2010, 39.

²¹⁷ Botschaft VStrR, 1003.

²¹⁸ Botschaft MStP, 11.

aushändigen.²¹⁹ Müsste er ihn zur Ausfällung dem Richter unterbreiten, zöge dies das Verfahren in die Länge. Grundsätzlich dient die Konzentration des Strafbefehlserlasses auf eine Erlassbehörde somit der Verfahrensbeschleunigung. Dies ist für sich betrachtet ein rechtsstaatlicher Mehrwert. Die beförderliche Erledigung von Strafverfahren ist ein verfassungs- und konventionsrechtliches Gebot.²²⁰ Dass die Strafbefehlsausfällung durch den Staatsanwalt das Verfahren beschleunigt, ist jedoch nicht zwingend, sondern hängt von der Akzeptanz des Strafbefehls ab. Würde gegen staatsanwaltschaftliche Strafbefehle signifikant häufiger Einsprache erhoben als gegen richterlich ausgefällte Strafbefehle, wäre der Effizienzgewinn in Frage gestellt. Im Gegensatz zu Deutschland fehlen hierzulande empirische Daten, die belegen, dass Strafbefehle Verfahren auch verlängern können.²²¹

Die zweite Prämisse ist, dass mit der richterlichen Strafbefehlsausfällung nur ein unwesentlicher rechtsstaatlicher Gewinn verbunden ist. Dies erscheint auf den ersten Blick höchst zweifelhaft. Der Mehrwert eines richterlichen Strafbefehlserlasses besteht darin, dass eine mit der Untersuchung nicht befasste, unabhängige Person das Urteil fällt. Die Trennung von Untersuchung und Verurteilung ist ein klassisches Gewaltenteilungsanliegen.²²² Dagegen liesse sich einwenden, dass auch im System ohne Strafbefehlsrichter eine Kontrolle erwirkt werden kann, indem Einsprache erhoben wird. Dieser Einwand blendet jedoch aus, dass drohende Kosten oder ein fehlender Reformatio-in-peius-Schutz den Strafbefehlsadressaten selbst dann von einer Einsprache abhalten können, wenn er eigentlich eine Kontrolle wünschte. Vieles spricht also dafür, eine Kontrolle nicht nur auf Wunsch zu gewähren, sondern den Strafbefehl immer durch einen Richter ausfällen zu lassen. Ein solches Vieraugenprinzip wertet das Strafbefehlsverfahren aber bloss insoweit auf, als die Urteilsbehörde nicht nur *de iure*, sondern auch *de facto* selbständig entscheidet. Genau dies wird etwa für das deutsche Strafbefehlsverfahren bezweifelt, weil die Richter den staatsanwaltschaftlichen Antrag in den allermeisten Fällen – gemeint ist wohl: unbesehen – zum Urteil erheben.²²³ Soweit dieser Befund

²¹⁹ Hürlimann, 191 f.

²²⁰ Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Schmid (2009) Rn. 138 ff.; Daphinoff, 406 ff.

²²¹ Vgl. Klein/Tolkmitt, Verlängern Strafbefehle das Strafverfahren? Zur Evaluation einer strafrechtlichen Verfahrensweise, Leipzig 2001 (publiziert: www.lans-online.de/endversion.pdf).

²²² Piquerez, SemJud 1989, 117 f.; Daphinoff, 306.

²²³ Riklin, in: FS-Jung, 765; SK-StPO/Wesslau, Vor § 407 StPO/D N 6 m.H.; Hutzler, Rn. 281 m.H.; Kunz, KrimJ 16/1984, 40; Ambos, jura 1998, 287 m.w.H.; Elsnér/Peters (2006) 217; gleich für Frankreich Aubusson de Cavarlay (2006) 190 („systematically accepted“).

zutrifft und der Strafbefehlsrichter den staatsanwaltschaftlichen Antrag tatsächlich nur noch formell absegnet, wäre die Eingangsthese vertretbar, wonach die Unabhängigkeit des Strafbefehlsrichters im Vergleich zur Effizienzsteigerung nur einen zu vernachlässigenden rechtsstaatlichen Gewinn vermittelt.

Zusammenfassend hängen beide Prämissen von empirisch ungesicherten Annahmen ab: Vieles spricht dafür, dass der Verzicht auf einen Strafbefehlsrichter das Verfahren beschleunigt. Ebenso tendieren wohl viele Strafbefehlsrichter trotz Unabhängigkeit dazu, Strafbefehlsanträge unbesehen abzusegnen. Die wirkliche Beschleunigung hängt damit vom Einspracheverhalten ab, der tatsächliche Mehrwert der richterlichen Kontrolle von der Gewissenhaftigkeit des Strafbefehlsrichters. Dennoch gibt es auch nichtempirische Argumente, die für einen Handwechsel sprechen. So arbeitet der Staatsanwalt den Strafbefehlsantrag möglicherweise im Wissen um den richterlichen Strafbefehlserlass besonders sorgfältig aus. Darin läge ein rechtsstaatlicher Gewinn, der im schweizerischen Verfahren gerade fehlt. Zwar weiss auch der schweizerische Staatsanwalt um eine mögliche richterliche Kontrolle. Diese muss er aber nicht nur deshalb nicht fürchten, weil selten Einsprache erhoben wird, sondern vor allem, weil der Staatsanwalt den Strafbefehl nach der Einsprache zurücknehmen kann.²²⁴ Dass die Möglichkeit der Wiedererwägung des Strafbefehls nach erfolgter Einsprache den Staatsanwalt möglicherweise dazu verleitet, im Zweifel als „Versuchsballon“ einen Strafbefehl zu erlassen, wird unten noch im Detail als Verletzung der Unschuldsvermutung kritisiert.²²⁵ Vorliegend reicht es festzuhalten, dass der Staatsanwalt auch ohne formelle Übertragung der Erlasskompetenz auf einen Strafbefehlsrichter zu sorgfältigem Entscheiden angehalten werden kann. Dies zeigt die Militärstrafprozessordnung. Dort fehlt zwar auch ein Strafmandatsrichter,²²⁶ auf erfolgte Einsprache kommt es jedoch direkt zum ordentlichen Verfahren. Das Strafmandat kann somit nicht mehr in Wiedererwägung gezogen werden.²²⁷ Dieses Verfahren vereinigt Effizienz und Kontrolle in optimaler Weise.

²²⁴ Art. 355 Abs. 3 lit. b und c StPO; anders Art. 122 Abs. 2 MStP, vgl. S. 124 ff.; s.a. Hutzler, Rn. 302 dortige Fn. 756, zur Einsprachequote von 5 Prozent Rn. 125 (Zürich; Genf); Töndury, 193 (Aargau).

²²⁵ Unten S. 125 f.

²²⁶ Vgl. noch Art. 115 Abs. 1 E-MStP und Botschaft MStP, 85 f. mit Art. 119 und Art. 122 Abs. 1 MStP; dazu NR Friedrich, Sitzung vom 5. Juni 1978, AB 1978 N 638; NR Barchi, Sitzung vom 5. Juni 1978, AB 1978 N 639; Sitzung vom 27. September AB 1978 S. 486.

²²⁷ Art. 122 Abs. 2 MStP; Nonn, Kommentar-MStP, Art. 122 N 22.

II. Strafbefehlsvoraussetzungen

Effizienz und Verbreitung von Strafbefehlen lassen sich über die Verfahrensvoraussetzungen steuern. Je mehr Delikte oder je höhere Strafen mit Strafbefehlen geahndet werden können, desto weniger ordentliche Verfahren gibt es. Dies erhöht die Effizienz und die Erledigungsquote der Strafbehörden. Ein Blick in die Geschichte des Strafbefehlsverfahrens zeigt, dass dessen Anwendungsbereich stetig ausgedehnt wurde (1.). Auf dieser Basis sind die geltenden Strafbefehlsgrenzen zu analysieren. Dabei ist insbesondere zu untersuchen, ob Strafbefehle im Dienste der Verfahrenseffizienz beliebig ausgedehnt werden können (2.). Die Effizienz von Strafbefehlsverfahren lässt sich auch über die Art und das Ausmass der verlangten Sachverhaltsermittlung steuern. Ist das Strafbefehlsverfahren ein summarisches Strafverfahren? Falls ja, worin äussert sich dies und wo liegen die Grenzen reduzierter Sachverhaltsermittlung? (3.)

1. Geschichte

Das wohl erste strafbefehtsähnliche Verfahren in der Schweiz war das Unterziehungsverfahren nach Art. 11 des Bundesgesetzes betreffend das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze vom 26. Juli 1849.²²⁸ Danach unterblieb eine gerichtliche Beurteilung, wenn der Übertreter innerhalb von acht Tagen seit der Anzeige erklärte, *„ob er sich der festgesetzten Strafe unterziehen, und wenn es sich um eine Geldbusse handelt, ob er den Betrag derselben anerkennen und sich zur Bezahlung derselben verpflichten wolle“*.²²⁹ Während dieses Gesetz bezüglich der Strafhöhe noch keine expliziten Einschränkungen machte, war die „administrative Strafverfügung“ nach dem Bundesgesetz über das Zollwesen vom 1. Oktober 1925 nur zulässig, sofern keine Gefängnisstrafe ausgefällt werden sollte.²³⁰ Dies entspricht dem heute noch geltenden Verwaltungsstrafverfahren, wonach die

²²⁸ Vgl. Stämpfli, ZStrR 1929, 131; geschichtliche Rückblicke nennen demgegenüber i.d.R. §§ 81 ff. des Zuchtpolizeigesetzes des Kantons Aargau vom 19. Hornung 1868 als erstes schweizerisches Strafbefehlsverfahren; s. Bolliger, 17, Spengler, 13 und Sieber, 59.

²²⁹ BBl 1849 II 287 ff., 291; Gilliéron, 37; zur Geschichte der Strafbefehlsverfahren in Deutschland vgl. Müller (1993) 167 ff. und Elobied, 5 ff.

²³⁰ Art. 91 Abs. 1 und Art. 96 Ziff. 1 a.a.O.; BBl 1925 III 193 ff., 226 ff.; Botschaft vom 4. Januar 1924, BBl 1924 I 21, 49 ff.; zur geschichtlichen Entwicklung Clerc, *Revue internationale de droit pénal* 33/1962, 510 f.; für Deutschland Erbe, 47 ff.

Verwaltung den Strafbescheid erlässt, sofern nicht eine Freiheitsstrafe auszufallen ist.²³¹

Auch im Kanton Zürich wurde die Einführung von Strafbefehlen zu Beginn des 20. Jahrhunderts mit der Zusicherung verbunden, dieses Verfahren der niederschweligen Bagatellkriminalität vorzubehalten.²³² „*Wo ein Vergehen im Gesetze mit Gefängnis oder Zuchthaus bedroht ist, kann das Verfahren auf Strafbefehl nicht eintreten*“²³³. Die Strafbefehlsgewalt sollte in vierfacher Hinsicht begrenzt sein. Erstens bezüglich der Deliktsart: Strafbefehle konnten nur für Vergehen, nicht für Verbrechen ausgefällt werden. Zweitens bestand eine Beschränkung in Bezug auf die abstrakt drohenden Strafen: Strafbefehle sollten nur für geringfügige Vergehen zulässig sein, für die das Gesetz weder Gefängnis- noch Zuchthausstrafen vorsah. Drittens durfte die konkret auszusprechende Strafe 50 Franken Busse nicht überschreiten. Schliesslich war das Strafbefehlsverfahren viertens auf geständige Angeschuldigte beschränkt.²³⁴

Die versprochene Begrenzung der Strafbefehle sollte in der folgenden Gesetzgebungsgeschichte schleichender Erosion ausgesetzt werden. Bereits 1935 wurden die zulässigen Bussen auf 100 Franken verdoppelt und die Möglichkeit geschaffen, mit Strafbefehl Gefängnisstrafen von bis zu fünf Tagen einzuführen. Damit setzte sich EDUARD SPENGLER mit seiner bereits 1929 erhobenen Forderung durch, der Bezirksanwalt solle kurze Freiheitsstrafen ausfallen können.²³⁵ Von Interesse ist auch die Begründung, „*dass dem Delinquenten in kleinen Straffällen das Erscheinen vor Gericht erspart*“ bleiben soll. Hinzu kam die „*Tatsache, dass vom Strafbefehl heute sehr wenig Gebrauch gemacht wird*“²³⁶.

²³¹ Art. 21 Abs. 1 und Art. 62 Abs. 1 VStrR.

²³² Beleuchtender Bericht zum Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung), verfasst vom Regierungsrat des Kantons Zürich, Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1919, 433 ff. 437 f.

²³³ Kommissionspräsident Hans Sträuli, Sitzung vom 26. November 1917, Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1917–1920, I. Band (1917/1918 und 1918/1919), Zürich 1920, 241, 243 ff.

²³⁴ Vgl. § 317 StPO-ZH/1919 (abgedruckt im Anhang).

²³⁵ Spengler, 19 f.

²³⁶ Vorlage der Kommission vom 29. März 1933 zu einem Gesetz über die Abänderung des Gesetzes vom 4. Mai 1919 betreffend den Strafprozess, in: Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1933, Text, Zürich 1933, 408 ff.; noch kritisch: Kantonsrat, Sitzung vom 5. November 1934 (dort 1. Zitat von Albert Guhl; 2. Zitat von Heinrich Weisflog), dann zustimmend Kantonsrat, Sitzung vom 19. November 1934, beide in: Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1932–1935 nebst Beilagen und Materienregister, Zürich 1936, 1345 ff. und 1376 ff.; Referendumsvorlage zum Gesetz über die Abänderung des Gesetzes vom 4. Mai

1941 begründete der Zürcher Regierungsrat eine weitere Erhöhung der Strafbefehlskompetenz auf 14 Tage Gefängnis damit, dass der „*Strafbefehl ... sich als ein taugliches Mittel zur einfachen Erledigung leichter Strafsachen erwiesen*“ hatte.²³⁷ Aufschlussreich an diesen Ausführungen ist vor allem, was nicht darin steht. In den 22 Jahren seit ihrer Einführung hatten sich die Strafbefehle als derart selbstverständlich etabliert, dass die ursprünglich kontroverse Aburteilung durch Exekutivbehörden gar nicht mehr thematisiert wurde.²³⁸ Mit der Änderung der Strafprozessordnung von 1953 konnten erstmals auch Verbrechen geständiger Täter mit Strafbefehl geahndet werden. Zudem wurde die Bussenkompetenz erneut verdoppelt auf neu 200 Franken.²³⁹ Damit war der Strafbefehl nicht länger ein Instrument, welches ausschliesslich der Beurteilung von Bagatellkriminalität diene.

In der „kleinen StPO-Revision“²⁴⁰ am Anfang der 1970er Jahre wurde die Freiheitsstrafenkompetenz des Bezirksanwalts von 14 Tagen auf einen Monat erhöht. Seine Bussenkompetenz wurde von 200 auf 5000 Franken um den

1919 betreffend den Strafprozess, in: Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1935, Text, Zürich 1935, 191 f. Das Gesetz wurde in der Volksabstimmung vom 7. April 1935 mit 78'270 gegen 40'413 Stimmen angenommen. 169 Stimmen waren ungültig, 20'874 leer, vgl. Erwahrungsbeschluss des Kantonsrats vom 29. April 1935, in: Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1935, Text, Zürich 1935, 609 f.; Erstpublikation: OS 35, 482 ff.; Gesetzestexte im Anhang.

²³⁷ Beleuchtender Bericht des Regierungsrates zum Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (EG z. StGB), Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1941, 727 ff., 757 f.

²³⁸ Abstimmungsvorlage zum Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (EG z. StGB), in: Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1941, 655; das Gesetz wurde mit 55'830 annehmenden, 28'706 verwerfenden, 65 ungültigen und 17'585 leeren Stimmen angenommen, vgl. Beschluss des Kantonsrats vom 14. Juli 1941 über die Ergebnisse der Volksabstimmung vom 6. Juli 1941, in: Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1941, 1084 f.; Erwahrungsbeschluss: 1393 a.a.O.; Erstpublikation: OS 36, 380 ff., 410 f.; Gesetzestexte im Anhang.

²³⁹ Protokolle des Kantonsrats, 17. November 1952–26. April 1954, 1806; Beschluss des Regierungsrates vom 15. Oktober 1953, Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1953, 752 f.; Abstimmungsvorlage zum Gesetz über die Abänderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivil- und Strafprozessordnung sowie des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1953, 774 ff. Unter den 163'903 eingegangenen Stimmzetteln waren 100'028 annehmende, 42'642 verwerfende, 57 ungültige und 21'176 leere Stimmen, Beschluss des Kantonsrats vom 14. Dezember 1953, Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1953, 952; Erstpublikation: OS 39, 380 ff.

²⁴⁰ Eingangsvotum Kommissionspräsident, Ernst Rosenbusch, Protokoll des Kantonsrats für die Amtsperiode 1971–1975, Band V, 5985 ff. und 6003 f. (Regierungsrat A. Bachmann).

Faktor 25 erweitert.²⁴¹ 1995 wurde die Strafbefehlskompetenz von einem auf drei Monate ausgedehnt.²⁴² „Es trägt wesentlich zu einer Entlastung der Gerichte bei, wenn der die Untersuchung führende Bezirksanwalt eine verhältnismässig geringfügige Strafe selbst ausfällen kann“.²⁴³ Bis zum Inkrafttreten der Schweizer Strafprozessordnung blieb es bei dieser Dreimonatsgrenze. 2003 erfolgte insofern eine nochmalige Erweiterung der Strafbefehlskompetenzen, als juristischen Mitarbeitenden und Fachkräften der Staatsanwaltschaften die Befugnis zum selbständigen Erlass von Strafbefehlen eingeräumt wurde.²⁴⁴ Ziel dieser Justizreform war einmal mehr, „die Effizienz der Strafverfolgung zu steigern“.²⁴⁵

Die letzte Revision der zürcherischen Strafprozessordnung, vor Inkrafttreten der schweizerischen, erfolgte im Rahmen der Anpassungen an den total revidierten Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs. Zum ersten und einzigen Mal

²⁴¹ Ernst Rosenbusch, Protokoll des Zürcher Kantonsrats für die Amtsperiode 1971–1975, Band V, 6041; Anordnung der Abstimmung und Erläuterungen, in: Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1974, 620, Abstimmungsvorlage, 710 ff. a.a.O.; das Gesetz wurde mit 212'594 annehmenden, 44'580 verwerfenden, 43 ungültigen und 38'738 leeren Stimmen angenommen, 1068 a.a.O.; Erwahrungsbeschluss des Zürcher Kantonsrates vom 2. September 1974 über die Ergebnisse der kantonalen Volksabstimmung vom 30. Juni 1974, 1360 a.a.O.; Erstveröffentlichung: OS 45, 115 ff.

²⁴² Protokoll des Kantonsrats für die Amtsperiode 1991–1995 nebst Beilagen und Materienregister, Band XII., 14081 ff., 14100 und 14157 ff. (diskussionslos), Amtsblatt des Kantons Zürich 1995, Textteil, 1600 ff. (Abstimmungsvorlage), 1245 (Beschluss vom 28. September 1995, wonach das Gesetz mit 234'356 gegen 36'224 Stimmen angenommen wurde (1247 ungültig, 22'865 leer), 2205 (Erwahrungsbeschluss vom 30. Oktober 1995), erstmals publiziert: OS 53, 271 ff.

²⁴³ Weisung des Regierungsrates zum Antrag vom 19. Januar 1994 zu einem Gesetz über die Rationalisierung der Rechtspflege, Amtsblatt des Kantons Zürich, 1994, Textteil, 279 ff.

²⁴⁴ Antrag und Weisung des Regierungsrates zu einem Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessordnung, Amtsblatt des Kantons Zürich 2001, Textteil, 504 ff. (Antrag), 543 ff. (Weisung); Protokoll des Zürcher Kantonsrates für die Amtsperiode 1999–2003, Band XI, 14484 ff. und 14509 ff. (Detailberatung); Abstimmungsvorlage und beleuchtender Bericht des Regierungsrates, Amtsblatt des Kantons Zürich 2003, Textteil, 2074 ff. und 2103 ff. Das Gesetz wurde gemäss Beschluss vom 30. November 2003 mit 224'046 annehmenden, 69'712 verwerfenden, 21'600 leeren und 2160 ungültigen Stimmen angenommen, Amtsblatt des Kantons Zürich 2003, Textteil, 2481; Erwahrungsbeschluss des Kantonsrates vom 19. Januar 2004 über die Ergebnisse der Volksabstimmung vom 30. November 2003, Amtsblatt des Kantons Zürich 2004, Textteil, 217; Erstveröffentlichung OS 59, 22 ff., in Kraft getreten am 1. Januar 2005; Hutzler, Rn. 271.

²⁴⁵ Weisung, Amtsblatt des Kantons Zürich 2001, Textteil, 575.

in der beinahe 90-jährigen Geschichte des zürcherischen Strafbefehls scheiterte ein Versuch, die Maximalstrafe zu erhöhen. Sie hätte von drei auf sechs Monate Freiheitsstrafe verdoppelt werden sollen. Diese Massnahme sollte gemäss der regierungsrätlichen Weisung „zu einer gewissen Entlastung der Gerichte führen“. Der Kantonsrat nahm in der Folge seine allerletzte Gelegenheit zu einer grundsätzlichen Auseinandersetzung mit Strafbefehls- und Gewaltenteilungsfragen wahr, bevor der Kanton seine Hoheit über das Verfahrensrecht an den Bund verlor: „Der Strafbefehl als solcher bedeutet ja bereits einen Einbruch in das System der Gewaltenteilung, ... weil die Untersuchungs- beziehungsweise Anklagebehörde auf einmal richterliche Tätigkeit übernimmt“. Widerstand regte sich gegen den Umstand, „dass aus verfahrensökonomischen Gründen die Gewaltenteilung teilweise aufgegeben wird“. Regierungsrat MARKUS NOTTER nahm das ebenso einmütige wie einmalige Bekenntnis zur Rechtsstaatlichkeit mit der lakonischen Bemerkung zur Kenntnis: „Der Rechtsstaat wird perfekter, etwas teurer, aber das macht uns alle glücklich“.²⁴⁶

2. Begrenzung der Strafbefehle

„Die Erweiterung des Strafbefehls ist rationell.“²⁴⁷

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, Strafbefehle zu begrenzen. Man kann die Strafbefehlen zugänglichen Delikte eingrenzen. Eine solche Eingrenzung kann auch indirekt erfolgen, indem – wie früher etwa im Kanton Zürich – Strafbefehle nur für Delikte in bezirksgerichtlicher Zuständigkeit zugelassen

²⁴⁶ Antrag und Weisung des Regierungsrates vom 6. Dezember 2005 zu einem Gesetz über die Anpassung an den geänderten Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches und an das neue Jugendstrafgesetz, Amtsblatt des Kantons Zürich 2005, Textteil, 1483 ff. und 1510 ff.; § 317 E-StPO-ZH/2006, Amtsblatt des Kantons Zürich 2006, Textteil, 1487; Protokoll des Zürcher Kantonsrates zur 156. Sitzung, Montag 22. Mai 2006, 11350 ff. (dort Zitate KR Jürg Trachsel und KR Susanne Rihs-Lanz sowie RR Markus Notter) und 159. Sitzung, Montag 19. Juni 2006, 11552 f.; Gesetz über die Anpassung an den geänderten allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches und an das neue Jugendstrafgesetz vom 19. Juni 2006, Amtsblatt des Kantons Zürich 2006, 690 ff. (Referendumsvorlage), 1586 (Beschluss über die Rechtskraft); OS 61, 391, 420; AS 2006 3459, 3535.

²⁴⁷ Jakob Gschwend, Zürcher Kantons- und Stadtrat, in der kantonsrätlichen Debatte zur Strafprozessrechtsrevision, Sitzung vom 5. November 1934, in: Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1932–1935 nebst Beilagen und Materienregister, Zürich 1936, 1345 ff.; zu den Personenangaben vgl. Verzeichnis der Mitglieder des zürcherischen Kantonsrates zu Beginn der Amtsperiode 1932–1935, in: Protokoll, a.a.O. 1767 ff.

werden.²⁴⁸ Das deutsche Recht schränkt die Strafbefehlsverfahren unter anderem nach Deliktstyp ein. Seit 1950 können nur noch Vergehen mittels Strafbefehl geahndet werden.²⁴⁹ In der Schweiz können selbst Verbrechen in Strafbefehlen abgeurteilt werden.²⁵⁰ Die gängigste Begrenzung von Strafbefehlen liegt in der Beschränkung der Rechtsfolgen. Alle vier Schweizer Strafprozessordnungen legen einen maximalen Strafrahmen für Strafbefehle fest. Nachfolgend wird zuerst aufgezeigt, wie sich diese Begrenzungen de lege lata im Einzelnen gestalten (2.1). In einem zweiten Schritt ist zu fragen, ob das übergeordnete Recht den Strafbefehlsverfahren Grenzen setzt (2.2). Schliesslich ist noch zu beurteilen, welche Gründe für oder gegen eine weitere Ausdehnung von Strafbefehlsverfahren sprechen (2.3).

2.1 Geltende Strafrahmen

Im Erwachsenenstraftprozess erlässt die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl, wenn sie eine Busse,²⁵¹ eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen, gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden oder eine Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten für ausreichend hält.²⁵² In diese Maximalstrafen sind allfällig zu widerrufende bedingte Strafen oder Entlassungen einzurechnen.²⁵³

²⁴⁸ § 317 Abs. 1 StPO/ZH-2010.

²⁴⁹ § 407 Abs. 1 StPO/D, § 12 Abs. 2 StGB/D. Mit Art. 3 der Verordnung zur weiteren Vereinfachung der Strafrechtspflege vom 13. August 1942 (RGBl, 1942/1, 508) wurde das deutsche Strafbefehlsverfahren während 8 Jahren auch für Verbrechen zugelassen. Abschaffung mit dem Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12. September 1950 (BGBl 1950/I, Nr. 40, 455 ff. 499); zur Einschränkung nach Rechtsfolgen vgl. § 407 Abs. 2 StPO/D.

²⁵⁰ Art. 352 Abs. 1 StPO; Extrembeispiel bei Schubarth, in: FS-Riklin, 529 Fn. 10 (Mord); bereits Rieder, 238.

²⁵¹ Zum Streit, ob resp. ab welchem Betrag unternehmensstrafrechtliche Bussen nach Art. 102 StGB in Übertretungsstrafverfahren (Art. 357 StPO), Strafbefehls-, ordentlichen oder abgekürzten Strafverfahren zu behandeln sind, vgl. Schmid, PK-StPO, Art. 112 N 9 und Art. 357 N 5; Macaluso, Jusletter 2. Mai 2011 Rz. 41 (Grenze des Strafbefehlsverfahrens bei 2,5 Mio. Franken Busse); Daphinoff, 52 (5 Mio. Franken Busse in Strafbefehlen); Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 357 N 5 (20'000 Franken Busse); Kottmann, Jusletter 28. März 2011 Rz. 17 ff. (abgekürzte Verfahren ab 550'000 Franken Busse).

²⁵² Art. 352 Abs. 1 StPO.

²⁵³ Hutzler, Rn. 359 ff.; Riklin, StPO-Kommentar, Art. 352 N 7 ff.; eine Einrechnung erfolgt nur, soweit tatsächlich widerrufen wird, vgl. Staatsanwaltschaft Zürich – Limmat, Strafbefehl B–2/2011/350 vom 8. Februar 2011: Der Beschuldigte wurde u.a. wegen Verfügung über mit Beschlag belegte Vermögenswerte im Sin-

Auch bei Verbindung von Geld-, Arbeits- und Freiheitsstrafen im Wege der Asperation oder bei Verbindungsgeldstrafen dürfen diese Strafmaxima nicht überschritten werden. Nicht mitgerechnet werden indessen zusätzliche Übertretungs- oder Verbindungsbussen.²⁵⁴

Im Jugendstrafrecht können alle Straftaten, die nicht in die Beurteilungszuständigkeit des Jugendgerichts fallen, mit Strafbefehl erledigt werden.²⁵⁵ Das Jugendgericht beurteilt alle Straftaten, für die eine Unterbringung, eine Busse von mehr als 1000 Franken oder ein Freiheitsentzug von mehr als drei Monaten in Frage kommt.²⁵⁶ Mit Strafbefehl können demnach – entgegen den Empfehlungen des Europarats²⁵⁷ – Freiheitsstrafen von bis zu drei Monaten, Bussen von bis zu 1000 Franken, alle persönlichen Leistungen sowie Verweise und Schutzmassnahmen (Aufsicht, persönliche Betreuung, ambulante Behandlung) ausgesprochen werden. Diese Strafbefehlsgrenze von drei Monaten ist auf den ersten Blick deutlich tiefer als im Erwachsenenstraßprozess (sechs Monate). Hält man sich jedoch vor Augen, dass Jugendliche in der Regel höchstens mit Freiheitsentzug von einem, in seltenen Fällen von vier Jahren belegt werden können, so wird klar, dass im Jugendstraßprozess bedeutend gravierendere Straftaten in Strafbefehlen abgeurteilt werden können.²⁵⁸ Im Parlament wurde dies unterschätzt: „Über den Freiheitsentzug haben wir schon diskutiert; die Frage, ob er drei oder sechs Monate betragen solle, ist wahrscheinlich auch nicht derart wichtig“²⁵⁹. In weniger als einem Prozent der jugendstrafrechtlichen Verurteilungen wird eine Strafe von mehr als drei Monaten ausgesprochen.²⁶⁰ Angesichts der in Betracht kommenden Tatbestände ist der Jugendstrafbefehl somit noch weniger als die übrigen

ne von Art. 169 StGB mit einer zu vollziehenden Freiheitsstrafe von 60 Tagen bestraft. Auf den Widerruf einer vom Bezirksgericht Zürich bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 2 Jahren wurde verzichtet. Die Probezeit von 3 Jahren wurde um 18 Monate verlängert.

²⁵⁴ Art. 352 Abs. 3 StPO; im Detail BSK StPO-Riklin, Art. 352 StPO N 6 ff.; Daphinoff, 50 f.

²⁵⁵ Art. 32 Abs. 1 JStPO.

²⁵⁶ Art. 34 Abs. 1 JStPO.

²⁵⁷ Rec. No R (87) 18 – Simplification de la justice pénale, II. c. 3. Procédures simplifiées dans les affaires mineures („Les sanctions infligeables par voie d'ordonnance pénale devraient être limitées aux sanctions pécuniaires et à la déchéance de droits, à l'exclusion de toute peine privative de liberté“).

²⁵⁸ Art. 25 JStG; Aebersold, in: SWR/Band 12, 200; ders. (2011) 269; Bernard/Blum, fp 2011, 116.

²⁵⁹ SR Hans Altherr, AB 2007 S. 1081, Sitzung vom 11. Dezember 2007.

²⁶⁰ Hebeisen, SZK 2010, 43.

Strafbefehlsverfahren ein auf Bagatelldelictsachen beschränktes Bestrafungsinstrument.²⁶¹

Verhältnismässig tief sind die Strafbefehlsgrenzen im Militärstrafprozess. Der Auditor kann ein Strafmandat nur erlassen, wenn er nicht über 30 Tage Freiheitsstrafe, 30 Tagessätze Geldstrafe, 120 Stunden gemeinnützige Arbeit oder 5000 Franken Busse ausfallen will.²⁶² Auch bei Kombination dieser Strafen dürfen diese Maxima nicht überschritten werden.²⁶³ Im Militärstrafprozess sind Ehrverletzungen und damit eine bestimmte Deliktskategorie vom Strafmandatsverfahren ausgenommen.²⁶⁴ Es fällt schwer, diese Ausnahme nicht einem atavistischen Ehrverständnis zuzuschreiben. Gemäss Botschaft spiele der subjektive Tatbestand bei Ehrverletzungen eine derart grosse Rolle, dass die Beurteilung dem Gericht vorbehalten bleiben müsse. Zudem habe der Geschädigte – oft zu Recht – ein gewisses Interesse an einer öffentlichen Verhandlung und der damit verbundenen Publizität.²⁶⁵ Diese Begründungen überzeugen nur zum Teil. Wäre die Schwierigkeit des Vorsatznachweises der Grund für die gerichtliche Beurteilung, müssten zahlreiche Delikte insbesondere bei eventualvorsätzlicher Begehung vom Strafbefehl ausgenommen sein. Das Interesse an der öffentlichen Richtigstellung zeigt zudem, dass es im Kern um die Wiederherstellung verletzter Ehre geht.

Im Verwaltungsstrafverfahren erlässt die Verwaltung einen Strafbescheid, sofern nicht das übergeordnete Departement eine Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Massnahme für angebracht hält.²⁶⁶ Dem Bundesrat steht in allen Fällen die Überweisung der Strafsache an das Bundesstrafgericht frei.²⁶⁷ Die Strafbescheids- resp. Verfügungsverfahren sind somit nur auf Anordnung des Bundesrates und bei drohender Freiheitsbeschränkung ausgeschlossen. Unbestritten ist, dass Bussen in beinahe beliebiger Höhe in Strafbescheiden resp. -verfügungen erlassen werden können.²⁶⁸ Unklar ist, ob

²⁶¹ Bereits Beglinger (1972) 115; verharmlosend Murer Mikolásek, N 976 und N 995.

²⁶² Art. 119 Abs. 1 lit. a Ziff. 1–4 MStP

²⁶³ Art. 119 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 MStP; Botschaft MStP, BBl 1977 II 1 ff, 86.

²⁶⁴ Art. 119 Abs. 2 lit. a MStP.

²⁶⁵ Botschaft MStP, BBl 1977 II 1 ff, 86; s.a. SR Munz, Sitzung vom 27. September 1978, AB 1978 S. 486.

²⁶⁶ Art. 62 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 VStrR.

²⁶⁷ Art. 21 Abs. 3 VStrR; SHK-ZG-Clavadetscher, Art. 128 N 11 („Ausnahmefälle“).

²⁶⁸ Art. 41 Abs. 2 BEHG; Art. 44 Abs. 2 FINMAG; BSK BEHG- Tschäni/Iffland/Diem, Art. 42 N 8; s.a. Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2010.4 vom 21. September 2010 i.S. Bundesanwaltschaft und Eidgenössisches Finanzdepartement gegen Ronny Pecik, Georg Stumpf, Victor Feliksovich

Geldstrafen²⁶⁹ und gemeinnützige Arbeit nichtgerichtlich verfügt werden können.²⁷⁰ Mit der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches wurde die Möglichkeit geschaffen, Geld- und Arbeitsstrafen anstelle von Freiheitsstrafen zu verhängen.²⁷¹ Dies spricht dafür, diese neuen Sanktionen im Verwaltungsstrafrecht gerichtlicher Anordnungskompetenz zu unterwerfen. Bei einer wörtlichen und systematischen²⁷² Auslegung von Art. 73 Abs. 1 VStrR sind Geld- und Arbeitsstrafen keine „Freiheitsstrafen“, was dafür spricht, sie als Strafbeschleidsstrafen zuzulassen, die nicht von Gerichten verhängt werden müssen.²⁷³ Zu keiner abweichenden Beurteilung führt, dass unvollziehbare Geld- und Arbeitsstrafen in Freiheitsstrafen umgewandelt werden, weil eine solche Umwandlung auch bei Bussen droht.²⁷⁴ Das Problem liegt darin, dass der Begriff „Freiheitsstrafe“ in Art. 73 Abs. 1 VStrR mit dem Inkrafttreten des neuen Sanktionenrechts unangetastet blieb, sodass sich die Streitfrage anhand des Wortlauts des Verwaltungsstrafgesetzes nicht zuverlässig entscheiden lässt. Sie wird gerichtlich zu entscheiden sein.

2.2 Grenzen der Strafraumen

Der Europarat empfiehlt, in Strafbefehlsverfahren auf Freiheitsstrafen zu verzichten.²⁷⁵ Der Kanton Basel-Stadt äusserte im Vernehmlassungsverfahren erhebliche Bedenken gegen die für Strafbefehlsverfahren vorgeschlagene

Vekselberg und Karl Stephan Stadelhofer. Die drei erstgenannten Angeklagten wurden wegen angeblicher Widerhandlung gegen Art. 41 Abs. 1 lit. a BEHG vom Eidgenössischen Finanzdepartement mittels Strafverfügungen mit Bussen in der Höhe von je vierzig Millionen Schweizer Franken, der letztgenannte mit einer Busse von 250'000 Franken belegt. Sie verlangten die gerichtliche Beurteilung und wurden freigesprochen.

²⁶⁹ Vgl. etwa Art. 44 Abs. 1 FINMAG; streitig bei Art. 118 Abs. 2 ZG, dazu SHK-ZG-Brand, Art. 118 N 11.

²⁷⁰ Ohne Begründung bejahend für Geldstrafen SHK-ZG-Brand, Art. 118 N 13.

²⁷¹ Botschaft, StGB AT, 2027; BGE 134 IV 60 E. 3.1.

²⁷² Vgl. Marginalien von Art. 34–41 StGB (1. Geldstrafe, 2. Gemeinnützige Arbeit, 3. Freiheitsstrafen).

²⁷³ Offen bei BSK FINMAG-Schwob/Wohlers, Art. 50 N 13. Nach mündlicher Auskunft von Dr. iur. Renate Schwob, Leiterin Finanzmarkt Schweiz der Schweizerischen Bankiersvereinigung, vom 5. Mai 2011 hat sich diese Frage in der Praxis bisher nicht gestellt, weil stets entweder Bussen oder Freiheitsstrafen, nicht aber Geldstrafen zur Diskussion standen.

²⁷⁴ Art. 10 VStrR, Art. 36 und Art. 106 und Art. 333 StGB, eingehend Eicker/Frank/Achermann, 76 ff.

²⁷⁵ Rec. No R (87) 18 – Simplification de la justice pénale, II a. 4 und c. 3 („à l'exclusion de toute privation de liberté“).

Strafhöhe. Wenn es im Lichte der EMRK-Praxis schon zweifelhaft sei, ob eine Verwaltungsbehörde überhaupt eine Freiheitsstrafe ausfallen könne, so müsse eine Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten als eindeutig übersetzt bezeichnet werden.²⁷⁶ Vordergründig wird die geltende Regelung dadurch abgemildert, dass sehr selten Freiheitsstrafen mittels Strafbefehl ausgefällt werden.²⁷⁷ Bedingte Freiheitsstrafen unter sechs Monaten gibt es nicht mehr. Die Verhängung kurzer unbedingter Freiheitsstrafen ist an strenge Voraussetzungen geknüpft.²⁷⁸

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs liefert lediglich Anhaltspunkte dafür, welche Strafen in Strafbefehlsverfahren zulässig sind. Im bereits erwähnten Belilos-Urteil ging es um eine von der Lausanner Polizei verhängte Busse von 120 Franken für die Teilnahme an einer nicht bewilligten Demonstration.²⁷⁹ Das Urteil Öztürk handelte von einer Verkehrsregelverletzung, welche mit 60 D-Mark geahndet wurde.²⁸⁰ Hans-Dieter Hennings wurde für die ihm vorgeworfene Nötigung und gefährliche Körperverletzung mit einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen à 40 D-Mark verurteilt.²⁸¹ Der belgische Metzger Julius Deweer hätte durch die Bezahlung von 10'000 belgischen Francs (ca. 250 Euro) im Rahmen einer gütlichen Einigung die Schliessung seiner Metzgerei abwenden können.²⁸² In keinem dieser Entscheide wurde das vereinfachte Verurteilungsverfahren als solches für EMRK-widrig erklärt.

Der Frage, welche Strafen in Strafbefehlsverfahren verhängt werden können, nähert man sich am besten über die Standardformulierung des Gerichtshofs aus dem Fall Öztürk: *„Im Hinblick auf die grosse Zahl leichter Zuwiderhandlungen, insbesondere im Bereich des Strassenverkehrs, kann ein Vertragsstaat gute Gründe dafür haben, seine Gerichte von der Verfolgung und Ahn-*

²⁷⁶ Vernehmlassungsstellungnahme Basel-Stadt VE-StPO, 33; Morscher, BJM 1995, 191 ff.; a.A. noch Trechsel (1974) 292, nunmehr aber Hearings StPO, 21 (Trechsel).

²⁷⁷ Mündliche Auskunft von Dr. iur. Andreas Eckert, Leitender Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft Zürich Limmat (20. Dezember 2010); für Deutschland: SK-StPO/Wesslau, § 407 StPO/D N 22.

²⁷⁸ Art. 41 StGB; BGE 134 IV 60, E. 3.

²⁷⁹ EGMR-Urteil i.S. Belilos c. Suisse (App. Nr. 10328/83) vom 29. April 1988; BGE 108 Ia 313.

²⁸⁰ EGMR-Urteil i.S. Öztürk gg. Deutschland (Appl. No. 8544/79) vom 21. Februar 1984, Ziff. 11.

²⁸¹ EGMR Urteil i.S. Hennings vs. Deutschland vom 16. Dezember 1992 (Appl. No. 12129/86), Ziff. 11.

²⁸² EGMR-Urteil i.S. Deweer c. Belgique (App. Nr. 6903/75) vom 27. Februar 1980, Ziff. 9; Übersetzung und Währungsumrechnung aus: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Deutschsprachige Sammlung, Band 1 (EGMR-E 1), 463 ff.

„*dung dieser Verstösse zu entlasten. Die Übertragung dieser Aufgabe auf Verwaltungsbehörden verstösst umso weniger gegen die Konvention, als der Betroffene wegen jeder so ergangenen Entscheidung ein Gericht anrufen kann, das die Garantien von Art. 6 bietet*“²⁸³. Auf den ersten Blick scheint der Gerichtshof Einschränkungen vorzugeben. Nichtgerichtliche Erledigungsformen sollen (nur) zulässig sein bei „leichten Zuwiderhandlungen“ im Bereich der Massendelinquenz (z.B. Strassenverkehrsdelikte). Diese Einschränkung („leichtere Zuwiderhandlung“) liesse sich sowohl auf die Deliktsart (Übertretung/Vergehen/Verbrechen) als auch auf die Höhe und Art der ausgefallten Strafe beziehen. In keinem der erwähnten Präjudizien ging es um eine Freiheitsstrafe. Die Zulässigkeit von Freiheitsstrafen in Strafbefehlsverfahren hatte der Gerichtshof soweit ersichtlich noch nicht zu beurteilen. Auch dem „Vagabundenfall“²⁸⁴ lässt sich nichts für die Zulässigkeit von Freiheitsstrafen in Strafbefehlsverfahren entnehmen.²⁸⁵

Vereinzelte Autoren bezweifeln, ob überhaupt Freiheitsstrafen mittels Strafbefehl verhängt werden dürfen.²⁸⁶ Sie begründen dies indes nicht konventionsrechtlich, sondern etwa damit, dass das Ziel, kurze Freiheitsstrafen zurückzudrängen, nicht dadurch hintertrieben werden sollte, dass man für deren Ausfällung einen „*derart unaufwendigen Verfahrensgang*“ zur Verfügung stellt.²⁸⁷ Zudem bedingt die Ausfällung kurzer Freiheitsstrafen Einvernahmen, die in Strafbefehlsverfahren häufig nicht durchgeführt werden.²⁸⁸ Die Ausfällung langjähriger Freiheitsstrafen in Strafbefehlsverfahren wird von der überwiegenden Mehrheit der Lehre abgelehnt.²⁸⁹ Bei genauerem Hinsehen war nach der bisherigen Rechtsprechung indessen weder die Höhe noch die Art der ausgesprochenen Strafen, sondern die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung ausschlaggebend. Im Fall Deweer hielt der Gerichtshof fest:

²⁸³ EGMR-Urteil i.S. Öztürk gg. Deutschland (Appl. No. 8544/79) vom 21. Februar 1984, Ziff. 56, Übersetzung aus: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Deutschsprachige Sammlung, Band 2 (EGMR-E 2), 329 ff., 342; dazu Häfliger/Schürmann, 159.

²⁸⁴ EGMR-Urteil i.S. De Wilde, Ooms, Versyp („Vagrancy“) gegen Belgien (Appl. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66) vom 18. Juni 1971, Ziff. 15 ff. und Ziff. 64 f., dazu Trechsel (1974) 182 f. und Trechsel/Summers, 414.

²⁸⁵ A.A. für den „Vagrancy-Fall“ Hutzler, Rn. 363 Fn. 898.

²⁸⁶ Vogler, IntKomm EMRK, Art. 6 N 243; Morscher, BJM 1995, 191 ff.; Trechsel, in: Hearings StPO, 21; anders noch Trechsel (1974) 292; s.a. Dubs, in: FS-Rehberg, 147 f.; für D eingehend Maleika, 185 ff.; ferner Haack, 42 ff.

²⁸⁷ SK-StPO/Wesslau, § 407 StPO/D N 23; zum Ganzen Schellenberg, NStZ 1994, 570 ff.

²⁸⁸ Hutzler, Rn. 73; Thommen, ZStrR 2010, 384 f.; Maleika, 170 ff.

²⁸⁹ Donatsch, ZStrR 1994, 330 f.; Hutzler, Rn. 287; Häfliger/Schürmann, 159 Fn. 5.

„Das Recht auf Zugang zu einem Gericht, ein konstitutives Element des Rechts auf ein faires Verfahren, ist in Strafsachen nicht absoluter als in Zivilsachen. Es unterliegt inhärenten Grenzen ... Durch die Zahlung von 10.000.– BF, welche die Staatsanwaltschaft im Wege einer gütlichen Einigung ‚forderte‘ ..., verzichtete der Beschwerdeführer darauf, sein Recht auf Überprüfung seiner Sache durch ein Gericht geltend zu machen. In den innerstaatlichen Rechtssystemen der Vertragsstaaten findet sich ein solcher Verzicht häufig ... in Strafsachen in Form u.a. von einem mit dem Betroffenen einvernehmlich festgesetzten Bussgeld [orig.: „fines paid by way of composition“, „amendes de composition“]. Der Verzicht, der den Betroffenen ebenso wie der Rechtspflege unbestreitbare Vorteile bringt, verstösst im Grundsatz nicht gegen die Konvention“²⁹⁰. Der Verzicht auf eine gerichtliche Beurteilung muss indes freiwillig, insbesondere frei von Zwang sein.²⁹¹ Dies führt zur Frage, ob die Strafbefehlssanktionen weiterhin beliebig erweitert werden können. Oder wäre – überspitzt gefragt – bei zwanglosem Einverständnis des Beschuldigten auch die Ausfällung einer lebenslangen Freiheitsstrafe in einem Strafbefehl konventionskonform?

2.3 Grenzenlose Strafbefehle?

KLAUS BEAT LÄMMLI vertrat 1983 die Auffassung, dass keine Bussen über 5000 Franken in Strafverfügungen ausgesprochen werden sollten.²⁹² Nach ARTHUR HÄFLIGER und FRANK SCHÜRMANN „ist nicht vorstellbar, dass ein schwerer Kriminalfall durch eine Verwaltungsbehörde beurteilt werden könnte“²⁹³. Noch heute werden die Strafbefehlsverfahren vom Gesetzgeber damit gerechtfertigt, dass sie bloss Straftaten mit „Bagatelldeliktcharakter“ betreffen.²⁹⁴ Zutreffend daran ist, dass die Strafbefehlsverfahren bei ihrer Einführung zu Beginn des letzten Jahrhunderts für die Behandlung der Kleinstkriminalität vorgesehen waren. Die Strafbefehlskompetenz wurde indes von Revision zu Revision ausgebaut.²⁹⁵ Mittlerweile wird zwar die Bagatelldelinquenz gröss-

²⁹⁰ EGMR-Urteil i.S. Deweer c. Belgique (App. Nr. 6903/75) vom 27. Februar 1980, Ziff. 49; Übersetzung und Währungsumrechnung aus: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Deutschsprachige Sammlung, Band 1 (EGMR-E 1), 473 ff.

²⁹¹ EGMR-Urteil i.S. Deweer c. Belgique (App. Nr. 6903/75) vom 27. Februar 1980, Ziff. 49.

²⁹² Lämml, 80.

²⁹³ Häfliger/Schürmann, 159 Fn. 5.

²⁹⁴ Botschaft StPO, 1288.

²⁹⁵ Vgl. die historische Entwicklung des Strafbefehlsverfahrens seit 1919 in der Sammlung der Zürcher Strafprozessgesetze im Anhang.

tenteils durch Strafbefehle abgehandelt.²⁹⁶ Die Strafbefehlsverfahren sind jedoch längst nicht mehr auf Bagatelldelikate beschränkt.²⁹⁷ Heute können Straftaten der mittelschweren Kriminalität mit Strafbefehl geahndet werden. Nebst den bis zu 180-tägigen Freiheits- und Geldstrafen des Kernstrafrechts können etwa im Verwaltungsstrafverfahren Bussen in mehrfacher Millionenhöhe in Strafverfügungen ausgesprochen werden.²⁹⁸ Die verfahrensökonomischen Vorteile dieser kurzen Prozesse werden heute somit nicht mehr bloss für die Aburteilung von Bagatelldelikaten und/oder Massenkriminalität,²⁹⁹ sondern für praktisch jede Form von Normaldelinquenz nutzbar gemacht.³⁰⁰ In der Schweiz werden im Erwachsenenstrafrecht weit mehr als drei Viertel aller verurteilenden Erkenntnisse durch Strafbefehle ausgesprochen.³⁰¹ Im Jugendstrafverfahren sind es sogar bis zu 99 Prozent.³⁰²

Die fortlaufende Erhöhung der Maximalstrafen wirft die Frage auf, ob Strafen in beliebiger Höhe durch Strafbefehl ausgefällt werden können. Wo liegt die Schmerzgrenze für Strafbefehlsverfahren?³⁰³ Strafbefehlsobergrenzen werden paternalistisch gerechtfertigt: Beschuldigte sollen nur in leichten bis mittelschweren Fällen selbstverantwortlich auf ihre Verfahrensrechte verzichten können. Im Bereich darüber sollen sie konsequenterweise vor sich selbst

²⁹⁶ Stellvertretend für viele vgl. Strafbefehle der Staatsanwaltschaft Zürich: Nr. S1/2010/2855 vom 26. November 2010, i.S. P.D betr. Art. 95 Ziff. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 SVG; Nr. C3/2010/5035 vom 6. August 2010 i.S. N.I.A. betr. Art. 115 Abs. 1 lit. b und Art. 120 Abs. 1 lit. e AuG; Nr. 2011/138 vom 6. Januar 2011 i.S. A.F. betr. Art. 119 Abs. 1 und Art. 74 AuG.

²⁹⁷ Vgl. das Eingangsbeispiel: Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich IV Nr. 2004/383 vom 21.6.2007 i.S. Marko Turina (fahrlässige Tötung), oben S. 23.

²⁹⁸ Vgl. das (freisprechende) Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2010.4 vom 21. September 2010 Strafkammer i.S. Bundesanwaltschaft und Eidgenössisches Finanzdepartement gegen Ronny Pecik, Georg Stumpf, Victor Feliksovich Vekselberg und Karl Stephan Stadelhofer betreffend Widerhandlung gegen Art. 41 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG; SR 954.1) vom 24. März 1995. Die drei Erstgenannten wurden am 22. Februar 2010 vom Eidg. Finanzdepartement mittels Strafverfügungen mit Bussen in der Höhe von 40 Millionen Schweizer Franken belegt (Urteil, 18 ff.).

²⁹⁹ SK-StPO/Wesslau, Vor § 407 StPO/D, N 7 (Verkehrsdelikte, Ladendiebstahl, einfache Betäubungsmitteldelikte etc.).

³⁰⁰ Extrembeispiel bei Schubarth, in: FS-Riklin, 529 Fn. 10 (Mord); vgl. indes zum Anwendungsbereich von Strafbefehlsverfahren Art. 241 Abs. 1 Satz 2 StPO/SH-2010 („Ausgenommen sind Tötungsdelikte“); vgl. aber auch oben S. 23.

³⁰¹ Riklin, StPO-Kommentar, Einleitung N 83; Hutzler, Rn. 125; Maurer, 411 ff.

³⁰² Hebeisen, SZK 2010, 43; s.a. oben S. 52 f.

³⁰³ Braun (2003) 153 f.; Wesslau (2002) 260 f.

geschützt werden.³⁰⁴ Bei einschneidenden Rechtsfolgen traut man dem Beschuldigten nicht mehr zu, sich freiverantwortlich einem Urteilsvorschlag zu unterwerfen. Die Verantwortung für die Entscheidung soll in diesen Fällen entweder alleine bei der Justiz liegen, oder es muss eine qualifizierte Überprüfung der „Verhandlungs- und Beurteilungskompetenz“ des Beschuldigten erfolgen.³⁰⁵ Diese Selbstschutzargumente überzeugen nicht. Ob sich jemand einem Strafbefehlsverfahren gültig unterziehen kann, hängt nicht von der Höhe der drohenden Strafe, sondern von der Information, dem Auffassungsvermögen und der Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten ab.³⁰⁶ Überblickt dieser die Konsequenzen seiner Entscheidung nicht, ist sie nicht freiverantwortlich. Es fehlt an einen gültigen Verzicht auf die konventionsrechtlich garantierte gerichtliche Beurteilung. Ein Strafbefehlsverfahren scheidet aus. Entgegen einer ersten Intuition nimmt die zunehmende Strafschwere dem Einverständnis nicht die Freiwilligkeit. Auch Nachteiligem kann freiverantwortlich zugestimmt werden, sofern die Alternativen überblickt und als noch nachteiliger verworfen werden. Entscheidet sich der Beschuldigte „en connaissance de cause“ sehenden Auges für eine schwere Bestrafung durch Strafbefehl, läuft die paternalistische Begründung ins Leere. Der Beschuldigte muss hier nicht vor sich selbst geschützt werden.³⁰⁷

In diesen Fällen sprechen vielmehr Gründe ausserhalb des Einflussbereichs des Beschuldigten gegen eine beliebige Ausdehnung der Strafbefehlskompetenz. Ab einer bestimmten Strafhöhe überwiegen die Interessen der Allgemeinheit und des Verletzten an einer Unrechtsaufarbeitung in einer öffentlichen Hauptverhandlung das Interesse des Beschuldigten an einer diskreten und raschen Verfahrenserledigung.³⁰⁸ Durch „den kontrollierenden Einfluss der Öffentlichkeit“ kann auch die Gefahr missbräuchlicher Absprachepraktiken gebannt werden.³⁰⁹ Nicht nur der Beschuldigte, auch die Strafverfolgungsbehörden haben in der Regel ein Interesse an der raschen und günstigen Erledigung durch Strafbefehl. Insbesondere bei opferlosen Verbrechen besteht die Gefahr eines faulen Kompromisses, der die Diskretionsinteressen des Beschuldigten und die staatsanwaltschaftlichen Verfolgungsressourcen gleichermassen berücksichtigt. Beschuldigten- und Strafverfolgerinteressen

³⁰⁴ Donatsch, ZStrR 1994, 330 f.; Hutzler, Rn. 359.

³⁰⁵ SK-StPO/Wesslau, Vor § 407 StPO/D N 17 und § 407 StPO/D N 25.

³⁰⁶ Wesslau (2002) 261; s.a. Trechsel (1974) 293.

³⁰⁷ Gleich (allerdings im Zusammenhang mit Verfahren ohne Schuldspruch) Wesslau (2002) 254; zweifelnd Morscher BJM 1995, 190.

³⁰⁸ Hutzler, Rn. 359; Donatsch, ZStrR 1994, 331; im Allg. Trechsel/Summers, 119 ff.; Bommer, in: FS-Trechsel, 681; zur reinigenden („cathartic“) Funktion eines öffentlichen Prozesses s. McEwan (2004) 53.

³⁰⁹ SK-StPO/Wesslau, § 407 StPO/D N 26.

gehen hier in dieselbe Richtung. Dem Interesse des Staatsanwalts an einer effizienten Allokation allgemeiner Ressourcen steht jedoch das Interesse der Allgemeinheit an einer transparenten Justiz entgegen. Ein Interessenvorrang lässt sich unter Rekurs auf Strafzwecküberlegungen nicht begründen. Beide dieser widerstreitenden Allgemeininteressen erfüllen generalpräventive Funktionen. Der Unrechtsaufarbeitung in einer öffentlichen Hauptverhandlung wird insofern eine gegenüber dem Strafbefehlsverfahren erhöhte generalpräventive Wirkung zugetraut, als sie den Normgeltungsanspruch in nachvollziehbarer Form demonstriert.³¹⁰ Aber auch die effiziente Ressourcenallokation erfüllt Strafzweckfunktionen. Eine Hauptverhandlung ist zeitlich und finanziell aufwendiger als der Erlass eines Strafbefehls. Mit anderen Worten kann ein Staatsanwalt mittels Strafbefehlen bei gleichem Aufwand mehr Täter einer Bestrafung zuführen. Die kriminologische Forschung zeigt, dass weniger die Höhe der Strafe als vielmehr die Wahrscheinlichkeit der Überführung normtreues Verhalten fördert. Weil mit Strafbefehlen mit gleichen Mitteln mehr Delikte geahndet werden können, steigt die (negativ generalpräventive) Abschreckungswirkung.³¹¹

Im Gegensatz zu gewissen Gliedstaaten der USA, wo es möglich ist, lebenslange Freiheitsstrafen als Strafofferte zu akzeptieren,³¹² wird die Ausfällung lebenslanger sowie langjähriger Freiheitsstrafen in der Schweiz wohl noch auf absehbare Zeit in ordentlichen Gerichtsverfahren erfolgen. Der konventionsrechtlichen Rechtsprechung lässt sich keine exakte Begrenzung der Strafbefehlsverfahren entnehmen. Ab welcher Strafhöhe resp. Deliktsschwere das Interesse an einer öffentlichen Hauptverhandlung überwiegt, ist letztlich ein rechtspolitischer Entscheid. De lege lata hat der Gesetzgeber diese Grenzlinie bei sechs Monaten Freiheitsstrafe gezogen. Bei schwereren Delikten gehen die Justizkontrollinteressen vor.³¹³ Der geschichtliche Rückblick hat indes gezeigt, dass Strafbefehle seit ihrer Einführung kontinuierlich ausgebaut wurden. Überlegungen der Effizienz hatten dabei stets mehr Gewicht als solche der Justizkontrolle. Bereits in der Vernehmlassung zur Schweizerischen Strafprozessordnung haben sich diverse Kantone für eine Erhöhung des

³¹⁰ Hildebrandt (2006) 26 f., vgl. dazu auch unten S. 302 f.

³¹¹ Stratenwerth, AT I⁴, § 2 N 21; diff. Kunz, § 33 II N 8 ff.; Thommen, ZStrR 2010, 381; Gazal Ayal/Riza (2009) 150 ff.; s.a. Donatsch, ZStrR 1994, 336 ff.

³¹² In *North Carolina v. Alford*, 400 U.S. 25, 91 S.Ct. 160, 27 L.Ed.2d 162, 56 O.O.2d 85, plädierte Alford auf „schuldig“ zur Vermeidung einer drohenden Todesstrafe und wurde mit 30 Jahren Freiheitsstrafe belegt. S.a. *Heath v. Alabama*, 474 U.S. 82, 84 (1985): „*On February 10, 1982, petitioner pleaded guilty to the Georgia murder charge in exchange for a sentence of life imprisonment*“.

³¹³ Im Ergebnis gleich Geis, 215; allg. bereits Felstiner, *Law & Society Review*, 13 (1978/1979) No 2, 309.

Strafrahmens auf 12 Monate ausgesprochen.³¹⁴ Genf hatte unter altem Verfahrensrecht bereits eine Strafbefehlslimite von einem Jahr Freiheitsstrafe.³¹⁵ Vorübergehend hatte sich jüngst eine Trendwende abgezeichnet. Noch vor Inkrafttreten der Strafprozessordnung wurde im Nationalrat eine Abänderung beantragt, nach der Strafbefehlsverfahren bei vorsätzlichen Gewalt- und Sexualdelikten generell sowie in ungeeigneten Fällen nach staatsanwaltschaftlichem Ermessen ausgeschlossen sein sollten. Jüngeren Gewalt- und Sexualstraftätern etwa soll ein „*Richter als Autoritätsperson ins Gewissen reden*“ können.³¹⁶ Eine Gerichtsverhandlung beeindrucke den Täter und erfülle so eine „*Denkzettelfunktion*“. Ferner stärke sie das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Justiz. Der Ständerat lehnte die Motion jedoch ab.³¹⁷ Derzeit ist somit offen, ob die Strafbefehlsverfahren ihren Zenit erreicht oder bloss weitere Begehrlichkeiten geweckt haben.

3. Sachverhaltsermittlung

Der Sachverhalt ist die faktische Grundlage der Verurteilung. Der Hauptunterschied zum ordentlichen Verfahren besteht darin, dass in Strafbefehlsverfahren mit der Faktenermittlung kurzer Prozess gemacht wird.³¹⁸ Im Dienst der Verfahrensbeschleunigung wird die Sachverhaltsermittlung auf ein absolutes Minimum beschränkt. Dabei stellt sich zunächst die Frage, wie der Sachverhalt ermittelt wird (3.1). Sodann ist zu untersuchen, welche die Grundlagen der Sachverhaltsermittlung sind und welche Rolle hierbei das Geständnis spielt (3.2). Schliesslich ist darauf einzugehen, was bei Zweifeln im Strafbefehlsverfahren zu geschehen hat (3.3).

³¹⁴ Vernehmlassungsbericht StPO, 79 f. dortige Fn. 750: AR, AI, GL, SH, VS, ZG, ZH und Avocats GE. Die Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse romande et du Tessin [CAPP] regte die Erhöhung auf Antrag des Beschuldigten an.

³¹⁵ Art. 218 CPP/GE-2010 („*Une ordonnance de condamnation peut être prononcée ... aux conditions suivantes: ... la peine privative de liberté, la peine pécuniaire et le travail d'intérêt général ne dépassent pas 360 unités journalières*“).

³¹⁶ Bereits Veillard, ZStrR 1955, 319 („*L'audience doit impressionner un jeune homme arrogant*“); krit. Geis, 206.

³¹⁷ NR Pirmin Bischof, "Änderung der Strafprozessordnung. Gewalttäter wieder vor den Richter", Motion vom 3. Juni 2009, Geschäftsnummer: 09.3494; Ablehnung durch Ständerat in der Sitzung vom 20. September 2011 (AB 2011 S. 855); s.a. Boillat-Zaugg, fp 2011, 311 und Murer Mikolásek, N 998 f.

³¹⁸ Lämml, 46 ff.; Sieber, 58; für Deutschland: SK-StPO/Wesslau, Vor § 407 StPO/D N 11.

3.1 Summarische Sachverhaltsermittlung?

Schon 1909 wurde hervorgehoben, dass der Strafbefehl erlassen werden kann, bevor die Untersuchung vollständig durchgeführt ist.³¹⁹ Das Verfahren war somit von allem Anfang an ausgelegt auf eine bloss oberflächliche Beweiserhebung. Es wurde sogar schon behauptet, die Strafbefehlsbehörde „*n'effectue aucune administration de preuve*“³²⁰. Das Strafbefehlsverfahren wurde deshalb wiederholt als summarisches Verfahren bezeichnet.³²¹ Damit wird unterstellt, dass die Verurteilung auf einer abgekürzten Sachverhaltsermittlung basiert.³²²

In summarischen Verfahren des Zivilrechts sind die Beweismittel beschränkt (Art. 254 ZPO). In dieser Hinsicht ist das Strafbefehlsverfahren nicht summarisch. Die Staatsanwaltschaft entscheidet frei, auf welche Beweise sie abstellen will (Art. 139 Abs. 1 StPO). Die Diskussion um die summarische Natur von Strafbefehlsverfahren dreht sich um die Tiefe der Sachverhaltsabklärung. Welchen Aufwand hat die Erkenntnisbehörde zur Faktenfixierung zu betreiben?

In einem zollstrafrechtlichen Leitentscheid führte das Bundesgericht unlängst aus: „*Jeder Strafverfügung (Art. 70 VStrR) hat damit zwingend ein Strafbescheid (Art. 64 VStrR) voranzugehen, welcher wie ein Strafmandat (Strafbefehl) auf summarischer Grundlage getroffen werden kann. Die Strafverfügung dagegen muss – einem erstinstanzlichen Urteil ähnlich – auf einer umfassenden Grundlage beruhen und wird in einem kontradiktorischen Verfahren erlassen*“³²³. Ein Blick in die vom Bundesgericht referenzierte Literatur zeigt, dass sich seine Einschätzung letztlich auf die Botschaft stützt. Danach sollte es der Verwaltung erlaubt sein, „*die Untersuchung anfänglich summarisch zu gestalten und sie dann nötigenfalls im Einspracheverfahren zu vertiefen*“³²⁴.

Nach Auffassung des Bundesgerichts ist das Verwaltungsstrafverfahren demnach in der ersten Phase des Strafbescheids weiterhin ein Unterwerfungsver-

³¹⁹ Vgl. das Votum des Kommissionspräsidenten vom 25. Oktober 1909, Protokoll des Zürcher Kantonsrates für die Amtsperiode 1908–1911 nebst Beilagen und Materienregister, 501 ff., 541 f.

³²⁰ Piquerez, SemJud 1989, 126; ähnlich Sieber, 58.

³²¹ Lämml, 46; Hutzler, Rn.132; Lopez (2002) 16; MKGE 10, Nr. 24 E. 4; Häflicher/Schürmann, 173; bereits Hofstetter, 7 ff.; Wolter, GA 1989, 397; krit. Ambos, jura 1998, 282; Ebert, 206 ff.

³²² Riklin, GA 2006, 505; ders., in: FS Bolle, 123; s.a. Hürlimann, 191 f. („Schnellrichterverfahren“).

³²³ BGE 133 IV 112, E. 9.4.4 m.H.a. Peter, ZStrR 1974, 353.

³²⁴ Botschaft VStrR, 1003.

fahren. Nicht die kontradiktorische Ermittlung der materiellen Wahrheit steht im Vordergrund. Vielmehr wird dem Beschuldigten aufgrund summarischer Untersuchung ein Erledigungsvorschlag unterbreitet, dem er sich unterziehen und die Strafsache damit beenden kann. Vor Inkrafttreten des Verwaltungsstrafgesetzes gab es für die freiwillige Unterwerfung noch einen Strafrabatt.³²⁵ Der so geschaffene Unterwerfungsdruck wurde zu Recht als mit der Unschuldsvermutung unvereinbar angesehen.³²⁶ Die deutsche Lehre hält die Unterwerfungsverfahren unabhängig von Strafrabatten für verfassungs- und konventionswidrig. Ein Schuldnachweis sei nur durch richterliche Überzeugung und nicht durch blosses Akzeptieren des Schuldvorwurfs durch den Beschuldigten zu erbringen.³²⁷ Darauf ist im zweiten Teil zurückzukommen.

Interessant ist der Bundesgerichtsentscheid vor allem deshalb, weil er sich nicht auf verwaltungsstrafrechtliche Verfahren beschränkt: *„Während der Erlass eines Strafbescheids (Art. 64 VStrR) somit Parallelen zu einem Strafmandat (Strafbefehl) aufweist, ist die Strafverfügung (Art. 70 VStrR) nach dem Gesagten im Ergebnis einem gerichtlichen Entscheid gleichzustellen“*³²⁸. Diese Begründung überzeugt nicht. Dass nur die Strafverfügung einem gerichtlichen Entscheid gleichzustellen sei, widerspricht bereits dem Gesetz. Selbst der Strafbescheid im abgekürzten Verfahren steht nach Art. 65 Abs. 2 VStrR einem rechtskräftigen Urteil gleich. Das Bundesgericht geht sowohl für verwaltungsstrafrechtliche als auch für kernstrafrechtliche Strafmandate davon aus, dass sie *„auf summarischer Grundlage getroffen werden“* können. Wie ist das zu verstehen? Zwei Möglichkeiten, auf summarischer Grundlage zu entscheiden, sind in der Folge vertieft zu erläutern. Der summarische Charakter bezieht sich wie erwähnt auf den zu betreibenden Abklärungsaufwand. Diese Frage stellt sich insbesondere bei Geständigkeit des Beschuldigten (3.2). Es ist aber auch denkbar, dass der Grad der Schuldüberzeugung in ei-

³²⁵ Art. 12. des Bundesgesetzes betreffend das Verfahren bei Übertretung fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze vom 30. Juni 1849, BBl. 1849, II Bd., 287 ff. (*„Wenn ein Uebertreter in dem Zeitpunkt, in welchem das Protokoll oder der Bericht abgefasst wird, sich schriftlich und ohne Vorbehalt unterzieht, kann ihm der Bundesrath einen Theil der Geldbusse erlassen. Dieser Nachlass darf aber einen Drittheil der Strafe nicht übersteigen“*); vgl. heute noch in Italien Art. 442 Ziff. 2 CPP/IT (*„In caso di condanna, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita di un terzo“*), dazu Suraci (2008) 401 und Dalia/Ferraioli (2010) 580; weiter Orlandi, ZStW 2004, 122.

³²⁶ Botschaft VStrR, 1002; krit. Böckli, BJM 1979, 183; Clerc, Revue internationale de droit pénal 33/1962, 529 f. und Trechsel (1974) 293.

³²⁷ SK-StPO/Wesslau, Vor § 407 StPO/D N 12 ff.

³²⁸ BGE 133 IV 112, E. 9.4.4.

nem summarischen Verfahren reduziert ist. Dies ist letztlich eine Frage, wie sich tatsächliche Zweifel im Strafbefehlsverfahren auswirken (3.3).

3.2 Grundlage der Sachverhaltsermittlung (Geständnis)

Im Erwachsenenstrafprozess wird ein Strafbefehl in der Regel gegen geständige Beschuldigte erlassen. Schätzungen zufolge liegt die Geständnisquote in Strafbefehlsverfahren bei über 80 Prozent.³²⁹ Möglich ist ein Strafbefehl aber auch, wenn der Sachverhalt anderweitig hinreichend geklärt ist.³³⁰ Die gleiche Regelung gilt nunmehr auch im Militärstrafprozess.³³¹ Somit kann heute auch mit Ungeständigen kurzer Prozess gemacht werden. Es genügt die hinreichende Sachverhaltsklärung. Damit unterscheidet sich die geltende Rechtslage von früheren kantonalen Prozessordnungen. Glarus, Schwyz, St. Gallen, Wallis und Zürich liessen Strafbefehle nur gegen Geständige zu. Im Kanton Zürich war der Strafbefehl von allem Anfang an untrennbar mit dem Geständnis verknüpft.³³² *„Gegen den Missbrauch des Strafbefehls bestehen Garantien. Ein Strafbefehl kann nur erlassen werden, wenn der Angeklagte in tatsächlicher Beziehung geständig ist“*.³³³ Zwischen 1941 und 1995 hatte sich der Angeschuldigte zusätzlich zum Geständnis schuldig zu erklären.³³⁴ Noch

³²⁹ Brunner, in: FS-Wiprächtiger, 65.

³³⁰ Art. 352 Abs. 1 StPO.

³³¹ Art. 119 Abs. 1 lit. b MStP in der Fassung des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2008 (Korrekturen infolge der Revision des AT MStG und weitere Anpassungen), in Kraft seit 1. März 2009 (AS 2009 701 704), Botschaft MStP, BBl 2007 8353, 8359 f.

³³² § 317 StPO-ZH/1919, OS 31, 327 ff.; Kommissionspräsident KR Hans Sträuli, Sitzung vom 26. November 1917, Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1917–1920, I. Band (1917/1918 und 1918/1919), Zürich 1920, 241, 243 ff.

³³³ Kantonsrat und Oberrichter (!) Hans Kern, Sitzung vom 19. November 1934, in: Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1932–1935 nebst Beilagen und Materienregister, Zürich 1936, 1376 ff.; zur Personenangabe vgl. Verzeichnis der Mitglieder des zürcherischen Kantonsrates zu Beginn der Amtsperiode 1932–1935, in: Protokoll a.a.O., 1765 ff.

³³⁴ Zur Einführung der Schuldigerklärung: Beleuchtender Bericht des Regierungsrates zum Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (EG z. StGB), Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1941, 727 ff., 757 f.; Abstimmungsvorlage zum Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (EG z. StGB.), in: Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1941, 655; das Gesetz wurde mit 55'830 gegen 28'706 Stimmen angenommen (65 ungültig, 17'585 leer), vgl. Beschluss des Kantonsrats vom 14. Juli 1941 über die Ergebnisse der Volksabstimmung vom 6. Juli 1941, in: Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1941, 1084 f.; Erwahrungsbeschluss: 1393 a.a.O.; erstmals abgedruckt in: OS 36, 380 ff., 410 f; Zur Aufhebung der Schuldigerklärung: Weisung des Regierungsrates

2006 kam es zu einer grösseren parlamentarischen Diskussion um die Frage, „ob im Strafbefehlsverfahren auf das Erfordernis des Geständnisses der Angeschuldigten verzichtet werden soll.“ Sie wurde verneint. „Das Geständnis ist die Rechtfertigung dafür, dass der Untersuchungsrichter selber auch gleich das Urteil fällen darf“.³³⁵ Der Kanton Zürich hielt bis zum Schluss am Geständnis als Strafbefehlsvoraussetzung fest.³³⁶ Auch der Glarner Verhörrichter konnte ein Strafmandat nur erlassen, wenn der Angeschuldigte die ihm zur Last gelegten Tatsachen anerkannte und sich schuldig erklärte.³³⁷ Das Geständnis war in vielen kantonalen Prozessordnungen notwendige, nicht aber hinreichende Voraussetzung für einen Strafbefehl. Lag ein Geständnis vor, entband dies die Strafverfolgungsbehörden nicht von der Überprüfung des Zugestandenenen. Nicht das Vorliegen eines Geständnisses sollte entscheidend sein, sondern dessen materielle Richtigkeit.³³⁸ Die eigenständige Bedeutung zeigte sich erst beim Fehlen eines Geständnisses. Ohne Geständnis gab es kein Strafbefehlsverfahren. Die Ungeständigkeit mündete selbst bei erdrückender Beweislage unweigerlich in ein ordentliches Verfahren. In den erwähnten kantonalen Verfahren hatte das Geständnis somit eine Art „Vetofunktion“. Der Beschuldigte konnte durch Bestreiten oder Schweigen auch unterhalb der Strafbefehlssanktionsgrenzen eine Hauptverhandlung erzwingen.

Im Gegensatz dazu ist die Geständigkeit in den schweizerischen Strafbefehlsverfahren nicht selbständige, sondern alternative Strafbefehlsvoraussetzung. Nach Art. 352 Abs. 1 StPO erlässt die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl, wenn der Sachverhalt eingestanden *oder* anderweitig ausreichend geklärt ist.³³⁹ Auch gegen Nichtgeständige kann ein Strafbefehl erlassen werden. Man kann sich daher fragen, ob dem Geständnis neben der anderweitigen Sachverhaltsabklärung noch eigenständige Bedeutung zukommt. Das Vorliegen eines Geständnisses entbindet die Behörde (auch hier) nicht von weiteren Sachverhaltsabklärungen.³⁴⁰ Umgekehrt hindert das Fehlen eines Geständnis-

tes zum Antrag vom 19. Januar 1994 zu einem Gesetz über die Rationalisierung der Rechtspflege, Amtsblatt des Kantons Zürich, 1994, Textteil, 284.

³³⁵ KR Bernhard Egg, Protokoll des Zürcher Kantonsrates zur 156. Sitzung, Montag 22. Mai 2006, 11350 ff.

³³⁶ Vgl. § 317 StPO-ZH/2010 (abgedruckt im Anhang).

³³⁷ Art. 200 Abs. 1 StPO/GL-2010.

³³⁸ Hutzler, Rn. 481; rechtshistorisch Schmoekel, 204.

³³⁹ Jeanneret, Jusletter 13. Februar 2012, Rz. 3 („*faits soient établis ou reconnus*“); Gless, SWR/Band 12, 44; identisch: Art. 119 Abs. 1 lit. b MStP.

³⁴⁰ Art. 160 StPO; WOSTA-2012, 14.1.2, leicht einschränkend 10.9.1.2; Art. 52 Abs. 4 MStP, dazu Botschaft MStP, 67.

ses die Behörde nicht am Erlass eines Strafbefehls, sofern der Sachverhalt erhärtet ist. Das Geständnis ist damit faktisch entbehrlich.³⁴¹

Dass es für einen Strafbefehl kein Geständnis mehr braucht, bedeutet jedoch nicht, dass dieses prozessual völlig bedeutungslos geworden ist. Das machen die Materialien zumindest implizit deutlich: *„Die Staatsanwaltschaft kann einen Strafbefehl auch dann erlassen, wenn sich aus den bisherigen Verfahrensakten klar ergibt, dass die beschuldigte Person die fragliche Straftat begangen hat, auch wenn kein Geständnis vorliegt. Zu denken ist etwa an Fälle von Fahren in angetrunkenem Zustand, bei denen im Zeitpunkt der polizeilichen Befragung das Resultat der Blutalkoholanalyse noch nicht vorliegt, dieses Resultat und die übrigen Akten aber die Tatschuld ohne Zweifel begründen. Hier kann ein Strafbefehl ohne zusätzliche Einvernahme ergehen“*³⁴². Diese Botschaftspassage beantwortet die Frage nach der prozessualen Bedeutung des Geständnisses erst auf den zweiten Blick. Sie ist zunächst irreführend, weil sie zwei Problemkreise vermengt. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen auf ein Geständnis verzichtet werden kann, ist zu trennen von der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine zusätzliche Einvernahme entbehrlich ist. Zur ersten Frage: Ein Strafbefehl kann mit oder ohne Geständnis ergehen. Im einen wie im andern Fall muss der Sachverhalt aber anderweitig ausreichend dokumentiert sein.³⁴³ Besteht die anderweitige Dokumentation aber zweitens in einem *völlig handfesten* Beweis (Radarfoto, Blutalkoholanalyse), so ist nicht nur das Geständnis entbehrlich, sondern auch eine weitere Einvernahme. Was die Botschaft nicht sagt, wohl aber impliziert, ist, dass bei Vorliegen eines glaubhaften Geständnisses ebenfalls auf eine weitere Einvernahme verzichtet werden kann.

Damit erschliesst sich die verbleibende Bedeutung des Geständnisses. Das Geständnis ist nicht Voraussetzung für den Erlass eines Strafbefehls. Liegt aber ein aufgrund der übrigen Akten glaubwürdiges Geständnis vor, kann von weiteren Beweiserhebungen, insbesondere der (erneuten) Einvernahme des Beschuldigten abgesehen werden. In diesen Fällen kann die Staatsanwaltschaft nach Art. 309 Abs. 4 StPO auf eine Untersuchungseröffnung verzichten und sofort einen Strafbefehl erlassen.³⁴⁴

³⁴¹ Hutzler, Rn. 475 ff., 492.

³⁴² Botschaft StPO, 1289 f.; identisch: Begleitbericht VE-StPO, 246.

³⁴³ Zur ausreichenden Sachverhaltsfundierung unten S. 296 ff.

³⁴⁴ Landshut, ZHK-StPO, Art. 309 N 47 f.; s. bereits Hürlimann, 188 ff.; a.A. Daphinoff, 193; krit. a. Keller, ZStrR 2011, 249.

Vom Verzicht auf ein Geständnis als Strafbefehlsvoraussetzung erhoffte sich der Gesetzgeber eine Verfahrensraffung.³⁴⁵ Gegenüber früheren Verfahren mit zwingender Geständnisvoraussetzung hat sich dadurch zugleich ein Systemwechsel ergeben. Ungeständigkeit führt nicht mehr automatisch zu einer Hauptverhandlung. Die „Vetofunktion“ des Geständnisses ist damit entfallen. Überführte Beschuldigte müssen aktiv werden und eine Hauptverhandlung durch Einsprache gegen den Strafbefehl erzwingen. Wegen der Wiedererwägungsmöglichkeiten des Staatsanwalts ist ihnen selbst dann eine Hauptverhandlung nicht sicher.³⁴⁶ Mit Richter BRIAN WALSH kann man sich fragen, ob ein solches Prozedere nicht insofern „in dubio pro reo“ als Beweislastregel verletzt,³⁴⁷ als der Beschuldigte sich über die Einsprache aktiv um seinen Unschuldsnachweis bemühen muss.³⁴⁸

Weniger klar ist die Sachverhaltsermittlung im Jugendstrafbefehlsverfahren. Nach PETER AEBERSOLD braucht es für einen Strafbefehlserlass weder ein Geständnis noch eine anderweitige Sachverhaltsklärung.³⁴⁹ Für diese Auffassung spricht, dass die Geständigkeit oder anderweitige Klärung in Art. 32 Abs. 2 E-JStPO noch vorausgesetzt waren. Diese Voraussetzungen finden sich nicht mehr in der geltenden Strafbefehlsbestimmung (Art. 32 JStPO). Ferner enthalte die Aufzählung in Art. 34 JStPO keinen Hinweis auf eine jugendgerichtliche Zuständigkeit für uneingestandene Taten unterhalb der dortigen Straf Grenzen.³⁵⁰ Richtigerweise gelten das Geständnis oder die anderweitige Sachverhaltsklärung auch im Jugendstrafprozess als Strafbefehlsvoraussetzungen.³⁵¹ Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Verweis auf die Erwachsenenstrafprozessordnung.³⁵² Wie im Erwachsenenstrafprozess ist damit ein Geständnis, nicht aber eine anderweitige Sachverhaltsabklärung entbehrlich. Die zitierten Lehrmeinungen, wonach Strafbefehle auch in „nicht eindeutig geklärten“ Fällen erlassen werden können, laufen im Ergebnis auf

³⁴⁵ Aus 29 mach 1, 153; implizit Begleitbericht VE-StPO, 246.

³⁴⁶ Dazu unten S. 124 ff.

³⁴⁷ BGE 127 I 38, E. 2a; Bundesgerichtsurteil 6B_653/2007 vom 29. März 2008, E. 4.1.

³⁴⁸ Vgl. die Dissenting Opinion von Judge Brian Walsh, im EGMR Urteil i.S. Hennings gg. Deutschland vom 16. Dezember 1992 (Appl. No. 12129/86); vgl. oben Fn. 193.

³⁴⁹ Aebersold, in: SWR, Band 12, 201; ebenso Hebeisen, in: SWR, Band 12, 210.

³⁵⁰ Gemäss einem Hinweis von Prof. Dr. iur. Peter Aebersold (Schreiben von 3. Januar 2011) wird diese Auffassung auch von der Schweizerischen Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege geteilt.

³⁵¹ Moreillon (2011) 191.

³⁵² Art. 32 Abs. 6 JStPO; Botschaft JStPO, 1368 f.; Zusatzbericht JStPO, 3146 m.H.a. Art. 355 Abs. 1 E-StPO.

eine „Verurteilung im Zweifel“ hinaus. Wie bei Zweifeln richtigerweise zu verfahren ist, wird sogleich unten erläutert (3.3).

Im Verwaltungsstrafverfahren ist die Geständigkeit keine explizite Voraussetzung von Strafbescheiden und -verfügungen. Die Sachverhaltsermittlung richtet sich nach der Komplexität der Materie und der Schwere der drohenden Strafen. Wie MARKUS PETER schon 1974 bemerkte, deckt das Verwaltungsstrafverfahren Widerhandlungen ab *„von der Missachtung mündlicher Anordnungen des Postpersonals bis zum raffinierten Abgabebetrug grossen Stils“*³⁵³. Dem wurde mit verschiedenen Verfahrenstypen Rechnung getragen. Als Grundsatz gilt, dass der untersuchende Verwaltungsbeamte den Sachverhalt vollständig erforscht und Beweise sichert.³⁵⁴ Für Bagatellfälle, wie etwa geringfügige Zollübertretungen im Reiseverkehr,³⁵⁵ ist ein abgekürztes Verfahren vorgesehen: Ist die Widerhandlung offenkundig, beträgt die Busse nicht mehr als 2000 Franken und verzichtet der Beschuldigte nach Bekanntgabe der Höhe der Busse und (Rück-) Leistungspflicht ausdrücklich auf jedes Rechtsmittel, so kann der Strafbescheid ohne vorheriges Schlussprotokoll erlassen werden.³⁵⁶ Diese Verfahrensabkürzung impliziert, dass der Beschuldigte die tatsächlichen Feststellungen anerkennt, was in der Sache einem Geständnis entspricht. Oberhalb der reinen Bagatellschwelle gibt es etwa für leichte steuerrechtliche Übertretungen die Möglichkeit, in einem – rein schriftlichen³⁵⁷ – Verfahren sogleich ein Schlussprotokoll aufzunehmen, soweit keine besonderen Untersuchungshandlungen nötig sind.³⁵⁸ Als dritte Möglichkeit zur Abkürzung der Sachverhaltsermittlung kann die Verwaltung nach erfolgter Einsprache gegen den Strafbescheid auf Antrag oder mit Zustimmung des Einsprechers auf weitere Untersuchungshandlungen im Strafverfügungsverfahren verzichten und die Einsprache als Begehren um Beurteilung durch das Strafgericht behandeln.³⁵⁹ Dies drängt sich gemäss Botschaft insbesondere bei *„einfachen Tatbeständen“* auf oder wenn *„ein Beschuldigter fest entschlossen ist, seinen Fall dem ordentlichen Richter zu unterbreiten,*

³⁵³ Peter, ZStrR 1974, 343.

³⁵⁴ Art. 37 Abs. 1 und Art. 61 Abs. 1 VStrR; BGE 121 IV 326 E. 3a.

³⁵⁵ Hierzu Peter, ZStrR 1974, 343 f.

³⁵⁶ Art. 65 Abs. 1 VStrR; s.a. unveröffentlichten Entscheid der Anklagekammer des Bundesgerichts vom 17. November 1997, 8G.51/1997, E. 3, zitiert in: BGE 124 IV 234 (Strafbescheid im abgekürzten Verfahren gegen Sportpiloten, der über Quinten/SG die Mindestflughöhe von 100 Metern nicht einhielt).

³⁵⁷ Peter, ZStrR 1974, 344.

³⁵⁸ Art. 37 Abs. 3 VStrR; Eicker/Frank/Achermann, 28 und 167.

³⁵⁹ Art. 71 VStrR; BGE 121 IV 326 E. 3d.

*so dass mit dem Einspracheverfahren nur eine nutzlose Verlängerung des Prozesses einträte.*³⁶⁰

Diese Abkürzungsmechanismen erlauben somit im Interesse der Beschleunigung gewisse Verfahrensabschnitte, wie etwa das Schlussprotokoll oder das Strafverfügungsverfahren, auszulassen. Auch wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich sagt, drängt sich die Minimierung des Aufklärungsaufwands in der Praxis insbesondere bei geständigen Beschuldigten auf. Noch nicht beantwortet ist damit aber die Frage, in welcher Tiefe resp. bis zu welcher Überzeugung der Sachverhalt abgeklärt sein muss. Dabei geht es wie schon angetönt um das Vorgehen bei Zweifeln. Darauf ist nunmehr einzugehen.

3.3 Zweifel nach Sachverhaltsermittlung

Wie hat die Strafbehörde zu verfahren, wenn sie an der Tatschuld zweifelt?³⁶¹ Die Beantwortung dieser Frage hängt zunächst davon ab, in welchem Verfahrensstadium die Zweifel auftreten. Bei nicht restlos geklärtem Sachverhalt ist ein sofortiger Strafbefehlserlass ohne Eröffnung der Untersuchung (Art. 309 Abs. 4 StPO) ausgeschlossen. Die Staatsanwaltschaft muss eine Untersuchung eröffnen und weitere Sachverhaltserhebungen treffen. Insbesondere hat sie den Beschuldigten einzuvernehmen. Ist der gesetzliche Aufklärungsaufwand betrieben und die Untersuchung abgeschlossen, muss die Strafbehörde entweder einstellen oder einen Strafbefehl erlassen. Tertium non datur. In der Schweiz ist ein Strafbefehlserlass nach herrschender Lehre zwingend.³⁶² Für Strafen unter sechs Monaten soll es nicht im Ermessen der Staatsanwaltschaft stehen, Anklage zu erheben³⁶³ oder ein abgekürztes Verfahren durchzuführen.³⁶⁴ Ist der Sachverhalt am Schluss der Untersuchung immer

³⁶⁰ Botschaft VStrR, 1003.

³⁶¹ Dazu auch Wohlers, fp 2011, 374.

³⁶² Vgl. Art. 324 Abs. 1 StPO; Schmid, PK-StPO, Art. 352 N 4; Zusatzbericht JStPO, 3146 f.; Boillat-Zaugg, fp 2011, 311; Hürlimann, 189; Kottmann, Jusletter 28. März 2011, Rz. 13; unentschieden Macaluso, Jusletter 2. Mai 2011 Rz. 19; a.A. Jeanneret (2008) 162 und Jusletter 13. Februar 2012, Rz. 5 ff., dagegen Riklin, StPO-Kommentar, Art. 352 N 13; zum Ganzen Daphinoff, 271 ff.

³⁶³ Schmid (2009) Rn. 1354; Hutzler, Rn. 275; anders noch § 75 Abs. 3 GOG/SO-2010 („Der Staatsanwalt erlässt eine Strafverfügung, wenn ... sich das Verfahren zur Erledigung mit Strafverfügung eignet“), dazu Lämmli, 75 ff.; gleich NR Pirmin Bischof, „Änderung der Strafprozessordnung. Gewalttäter wieder vor den Richter“, Motion vom 3. Juni 2009, Geschäftsnummer: 09.3494. Ablehnung durch den Ständerat, Sitzung vom 20. Sept. 2011, AB 2011 S. 855.

³⁶⁴ Art. 324 Abs. 1 StPO; Bommer, ZSR 2009 II, 20 f.; Schwarzenegger, in: LA-Niggli, 30 Fn. 23.

noch nicht hinreichend geklärt, stellt sich damit die Frage, ob die Staatsanwaltschaft im Zweifel „freizusprechen“, also das Verfahren einzustellen hat, oder im Zweifel einen Strafbefehl erlassen muss.

Unbestritten ist, dass Gerichte im Zweifel freizusprechen haben („in dubio pro reo“).³⁶⁵ Ebenso unbestritten ist, dass „in dubio pro reo“ bei der Anklageerhebung nicht gilt.³⁶⁶ Nicht die Staatsanwaltschaft, sondern das Gericht hat über den Schuldvorwurf zu entscheiden. Es gilt deshalb „in dubio pro durior“: Die Staatsanwaltschaft hat im Zweifel (wegen des schwereren Delikts) anzuklagen.³⁶⁷ Was aber gilt bei Zweifeln im Strafbefehlsverfahren?³⁶⁸ Der Umstand, dass der Strafbefehl im Fall der Einsprache die Anklage ersetzt, spricht auf den ersten Blick dafür, im Zweifel einen Strafbefehl zu erlassen. Der Strafbefehl wird aber nur selten auf Einsprache hin zur Anklage. Das Strafbefehlsverfahren ist systematisch darauf angelegt, dass keine Einsprache erhoben wird. Würde jeder Beschuldigte das ordentliche Verfahren verlangen, gäbe es keinen Effizienzgewinn.³⁶⁹ Ohne Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil. Diese Gleichstellung mit einem strafgerichtlichen Urteil spricht dafür, „in dubio pro reo“ auch für den Strafbefehlserlass gelten zu lassen.

Die Lehre geht davon aus, dass ein Strafbefehl nicht schon aufgrund eines hinreichenden Tatverdachts, sondern erst aufgrund von (Akten-)Überzeugung ausgefällt werden darf.³⁷⁰ Sie will somit reine „Verdachtsstrafen“³⁷¹ nicht zulassen oder den Strafbefehl zum „Versuchsballon“³⁷² einer Bestrafung auf Widerruf degradieren. Jedes andere Vorgehen verletzte die Unschuldsvermutung als Beweislastregel³⁷³, weil der Beschuldigte über die Einsprache aktiv

³⁶⁵ Art. 32 Abs. 1 BV; Art. 10 Abs. 1 und 3 StPO; Wohlers, ZHK-StPO, Art. 10 N 11 ff.

³⁶⁶ Landshut, ZHK-StPO, Art. 324 N 5; ders. bereits (1999) 431 m.w.H.

³⁶⁷ BGE 137 IV 219 E. 7; 6B_859/2009 vom 12. Januar 2010, E. 2; 6B_588/2007 vom 11. April 2008, E. 3.2; s.a. Thommen, in: FS-Wiprächtiger, 90; kritischer Wohlers, fp 2011, 375.

³⁶⁸ Daphinoff, 257.

³⁶⁹ Hutzler, Rn. 438; ähnlich Hottelier, ZStrR 1989, 212.

³⁷⁰ Hutzler, Rn. 213 ff.; Lämmli, 52, 120; Daphinoff, 329; Ambos, jura 1998, 287 f.; a.A. Geis, 233.

³⁷¹ Daphinoff, 257; Binding (1904) 214; Eschelbach, BeckOK StPO, § 257c N 1; Duttge, ZStW 2003, 561.

³⁷² Lämmli, 52; s.a. Daphinoff, 64; Eicker, AJP 2003, 20.

³⁷³ BGE 127 I 38, E. 2a; Bundesgerichtsurteil 6B_653/2007 vom 29. März 2008, E. 4.1.

werden müsste, um die Schuldvermutung zu beseitigen.³⁷⁴ Konsequenterweise dürfte im Zweifel deshalb kein Strafbefehl erlassen werden. Vielmehr wäre im Zweifel einzustellen.

Diesem Dilemma könnte man entgehen, wenn entgegen der herrschenden Lehre auch bei Strafen unter sechs Monaten in Zweifelsfällen eine Anklage zugelassen würde.³⁷⁵ Man kann Art. 352 Abs. 1 StPO auch so lesen, dass die Staatsanwaltschaft nur dann zwingend einen Strafbefehl zu erlassen hat, wenn der Sachverhalt „ausreichend geklärt“ ist. Für die Möglichkeit einer Anklageerhebung bei Strafen unter sechs Monaten spricht weiter, dass Strafbefehle nach erfolgter Einsprache zur Anklage erhoben werden können (Art. 355 Abs. 3 lit. d StPO). Eine Anklageerhebung in Zweifelsfällen entspricht auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung: *„Verlangt wird lediglich, im Zweifel Anklage zu erheben resp. zu überweisen. Als praktischer Richtwert kann daher gelten, dass Anklage erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Dahinter steckt die Überlegung, dass bei nicht eindeutiger Beweislage nicht die Untersuchungs- oder Anklagebehörden, sondern die für die materielle Beurteilung zuständigen Gerichte über einen Vorwurf entscheiden sollen.“*³⁷⁶ Auch wenn sich dieser Entscheid auf ein ordentliches Verfahren bezog, lässt sich der Grundgedanke auf Strafbefehlsverfahren übertragen. Nur klare Fälle sollen von der Staatsanwaltschaft entschieden werden. Zweifelsfälle sollen einer unabhängigen, nicht mit der Untersuchung befassten Behörde unterbreitet werden.³⁷⁷ Dies gilt auch für die übrigen Prozessordnungen: *„Nicht eindeutig geklärte Straftaten“* sollen nicht mit Jugendstrafbefehlen geahndet,³⁷⁸ sondern im Zweifel zur Anklage gebracht werden. Im Verwaltungsstrafrecht überweist die Behörde nur von sich aus an das Gericht, wenn eine Freiheitsstrafe im Raum steht (Art. 21 Abs. 1). Zweifelsfälle könnten hier allenfalls noch durch den Bundesrat gerichtlicher Entscheidung zugeführt werden (Abs. 3).

Die Lehre möchte einen Tatverdacht als Strafbefehlsgrundlage nicht genügen lassen. Sie verlangt Schuldüberzeugung. Konsequenterweise wäre deshalb bei Zweifeln immer einzustellen, ein Ergebnis, welches das Strafbefehlsverfahren bei ehrlicher Anwendung ernstlich in Frage stellen würde. Dasselbe gilt auch

³⁷⁴ Vgl. die bereits erwähnte (S. 39) Dissenting Opinion von Judge Brian Walsh, im EGMR Urteil i.S. Hennings gg. Deutschland vom 16. Dezember 1992 (Appl. No. 12129/86).

³⁷⁵ Im Ergebnis gleich Daphinoff, 271 f. und Jeanneret, Jusletter 13. Februar 2012, Rz. 5 ff.

³⁷⁶ Bundesgerichtsurteil 6B_588/2007 vom 11. April 2008, E. 3.2.3.

³⁷⁷ Lämml, 78 f.; Hutzler, Rn. 409 ff.; Landshut (1999) 428 ff.

³⁷⁸ So aber Aebersold, in: SWR, Band 12, 201; Hebeisen, in: SWR, Band 12, 210.

für die Anklage im Zweifelsfall. Sie führt zu Verzögerungen und läuft deshalb dem Ziel des kurzen Prozesses zuwider. Im zweiten Teil wird gezeigt, dass die Lehre mit ihrer Haltung ebenso viel Prinzipientreue wie Praxisblindheit beweist. Strafbefehlsverfahren sind de facto als Verdachtsstrafen auf Widerruf konzipiert.

III. Strafbefehlserlass

Im vorangegangenen Kapitel wurde unter dem Titel Strafbefehlsvoraussetzungen dargelegt, wie der Anwendungsbereich von Strafbefehlen über die Ausdehnung der Rechtsfolgen und die Minimierung des Aufklärungsaufwands kontinuierlich ausgebaut wurde und wird. In diesem Kapitel geht es um die Modalitäten des Strafbefehlserlasses. Auch die Erlassmodalitäten werden zusehends auf Verfahrensraffung getrimmt. Die ersten beiden Abschnitte knüpfen unmittelbar an den soeben behandelten Aufklärungsaufwand an: Zu welchem Verfahrenszeitpunkt kann ein Strafbefehl erlassen werden? (1.) Ist der Beschuldigte zwingend einzuvernehmen vor Strafbefehlserlass? (2.) Bei der Teilnahme der Privatkläger zeigt sich, dass Geschädigte und Opfer in Strafbefehlsverfahren nach wie vor stiefmütterlich behandelt werden (3.). Nicht nur die Privatkläger-, auch die Verteidigerteilnahme (4.) wirkt sich auf den für Strafbefehle zu betreibenden Verfahrensaufwand aus. Auch hier bleibt der Blickwinkel vom Thema der Abhandlung geleitet. Welche verfahrens- und parteirechtlichen Abstriche sind im Dienste effizienter Erledigung rechtsstaatlich tragbar?

1. Zeitpunkt

Der Erwachsenenstrafbefehl wird im Vorverfahren erlassen.³⁷⁹ Das Vorverfahren ist aufgeteilt in ein polizeiliches Ermittlungs- und ein staatsanwaltschaftliches Untersuchungsverfahren.³⁸⁰ Ein Strafbefehl soll bereits nach Abschluss der Ermittlung und somit vor Eröffnung einer Untersuchung ergehen können (Art. 309 Abs. 4).³⁸¹ Nach Ansicht des Bundesrates sind Beweisabnahmen vor Erlass des Strafbefehls „der Natur des Verfahrens entsprechend“ an sich nicht erforderlich.³⁸² Es wurde bereits dargelegt, dass ein so-

³⁷⁹ Art. 352 Abs. 1 StPO.

³⁸⁰ Art. 299 Abs. 1 StPO; diff. Albertini, ZStrR 2010, 333 f. dortige Fn. 1.

³⁸¹ Riklin, StPO-Kommentar, Art. 309 N 11; Hürlimann, 188 ff.; a.A. Daphinoff, 193.

³⁸² Botschaft StPO, 1290.

fortiger Strafbefehlserlass nur bei völlig klaren Verhältnissen in Frage kommt.³⁸³ Von der Zulässigkeit des sofortigen Erlasses zu unterscheiden ist die Notwendigkeit einer Untersuchungseröffnung. Bei richtiger Lektüre besagt Art. 309 Abs. 4 nur, dass bei sofortigem Strafbefehlserlass keine formelle Eröffnungsverfügung zu ergehen hat, weil die Strafsache sogleich mittels Strafbefehls abgeschlossen wird.³⁸⁴ Materiell ist die Untersuchung nur schon deshalb eröffnet, weil ein hinreichender Tatverdacht (Abs. 1 lit. a) beim Strafbefehlserlass zwingend vorliegen muss.³⁸⁵

Erlauben die polizeilichen Ermittlungsakten noch keinen sofortigen Strafbefehlserlass, so hat der Staatsanwalt die Untersuchung auch formell zu eröffnen und weitere Sachverhaltserhebungen zu treffen. Insbesondere hat er den Beschuldigten einzuvernehmen. Erachtet die Staatsanwaltschaft die Untersuchung danach als vollständig, so erlässt sie einen Strafbefehl.³⁸⁶ Sobald Anklage erhoben und damit das gerichtliche Verfahren eingeleitet ist,³⁸⁷ kann kein Strafbefehl mehr ergehen. Das Gericht kann nur Urteile ausfällen. Die Strafbefehlskompetenz liegt ausschliesslich bei der Staatsanwaltschaft.³⁸⁸ Zusammenfassend erlaubt die Strafprozessordnung den Strafbefehlserlass im Interesse der Verfahrensbeschleunigung zu einem sehr frühen Zeitpunkt. Inwieweit ein Strafbefehlserlass ohne staatsanwaltschaftliche Beschuldigten-einvernahmen überhaupt zulässig ist, wird sogleich zu beantworten sein.

Im Jugendstrafverfahren kann der Strafbefehl nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut erst bei Abschluss der Untersuchung erlassen werden.³⁸⁹ Nach dieser spezialgesetzlichen Regelung ist ein sofortiger Strafbefehlserlass aufgrund der Polizeiakten ausgeschlossen.³⁹⁰ Das Gleiche gilt im Militärstrafprozess. Dort führt der Untersuchungsrichter die Untersuchung.³⁹¹ Vor Abschluss der Untersuchung findet regelmässig eine Schlusseinvernahme des

³⁸³ Oben S. 66 ff.

³⁸⁴ Landshut, ZHK-StPO, Art. 309 N 47 f.

³⁸⁵ BSK StPO-Omlin, Art. 309 N 50; im Ergebnis a.A. Brunner/Heimgartner, in: LA-Donatsch, 279.

³⁸⁶ Art. 318 Abs. 1 StPO; Donatsch, ZStrR 1994, 325.

³⁸⁷ Art. 328 StPO.

³⁸⁸ Art. 352 Abs. 1 StPO; s. aber Art. 17 Abs. 1 StPO i.V.m. § 89 GOG/ZH-2011 (Beurteilung von Übertretungen durch Verwaltungsbehörden) sowie § 102 III GOG/ZH-2011 (Strafbefehlskompetenz von Assistenzstaatsanwältinnen und -staatsanwälten), dazu Hutzler, Rn. 271 ff.

³⁸⁹ Art. 32 Abs. 1 JStPO; Jositsch et al., JStPO Kommentar, Art. 32 N 6; leicht abweichend BSK JStPO-Hug/Schläfli, Art. 32 N 2.

³⁹⁰ Art. 3 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 1 JStPO derogieren Art. 309 Abs. 4 StPO.

³⁹¹ Art. 62 MStP.

Beschuldigten statt.³⁹² Sodann wird den Parteien in der Schlussverfügung eine Frist für Beweisergänzungsanträge gesetzt.³⁹³ Danach übermittelt der Untersuchungsrichter die Akten dem Auditor zum Erlass eines Strafmandates.³⁹⁴ Auch der Militärstrafprozess setzt somit für den Strafmandatserlass eine vollständige Untersuchung voraus.³⁹⁵ Dass das Strafmandat erst nach abgeschlossener Untersuchung ergehen kann, ist hier durch das System der personellen Aufteilung von Untersuchungs- und Anklagefunktion bedingt.

Im Verwaltungsstrafverfahren wird die Untersuchung normalerweise mit dem Schlussprotokoll abgeschlossen. Dem Beschuldigten wird das rechtliche Gehör gewährt. Er kann innert zehn Tagen eine Ergänzung der Untersuchung verlangen.³⁹⁶ Danach wird der Strafbescheid erlassen.³⁹⁷ Auch im Verwaltungsstrafverfahren hat dem Strafbescheid somit in der Regel eine umfassende Untersuchung voranzugehen. Dies gilt erst recht für die Strafverfügung. Auf Einsprache hin hat die Verwaltung den angefochtenen Strafbescheid zu überprüfen, allenfalls eine mündliche Verhandlung anzuordnen und die Untersuchung zu ergänzen, bevor sie eine begründete Strafverfügung erlässt.³⁹⁸ Von dieser umfassenden Voruntersuchungspflicht gibt es – wie bereits erläutert – zwei Ausnahmen: Hält der Beamte besondere Untersuchungsmassnahmen für entbehrlich, kann er sogleich ein Schlussprotokoll aufnehmen.³⁹⁹ Eine Untersuchung findet in diesen Fällen nur auf Antrag des Beschuldigten resp. nach erfolgter Einsprache statt. Noch rudimentärer gestaltet sich das abgekürzte Verfahren (Art. 65 VStrR). Auf ein Schlussprotokoll wird hier ebenso verzichtet, wie – abgesehen von der Revision⁴⁰⁰ – auf jegliche Rechtsmittel. Es kommt deshalb nur in Frage für offenkundige Widerhandlungen im Bagatellbereich (max. 2000 Franken Busse).⁴⁰¹ Diese abgekürzten Verfahren werden in der Regel so abgewickelt, dass dem Beschuldigten direkt eine Strafbescheidsofferte zugestellt wird, welche er akzeptieren kann. Er kann aber auch ein ordentliches Untersuchungsverfahren verlangen.⁴⁰² Das Prozedere ist insofern vergleichbar mit dem sofortigen Strafbefehlserlass ohne vorherige Untersuchung (Art. 309 Abs. 4 StPO).

³⁹² Gmünder, Komm MStP, Art. 112 N 1 f.; Botschaft MStP, BBl 2007, 8360.

³⁹³ Art. 113 MStP; vgl. Gmünder, Komm MStP, Art. 112 N 10.

³⁹⁴ Art. 112 Abs. 1 MStP.

³⁹⁵ Botschaft MStP, 67.

³⁹⁶ Art. 61 VStrR; BGE 121 IV 326 (A.).

³⁹⁷ Art. 62 Abs. 1 VStrR.

³⁹⁸ Art. 69 Abs. 1 VStrR.

³⁹⁹ Art. 37 Abs. 3 VStrR; BSK FINMAG-Schwob/Wohlers, Art. 50 N 9.

⁴⁰⁰ Schwob, SJK 1289, 23; Eicker/Frank/Achermann, 249.

⁴⁰¹ Peter, ZStrR 1977, 370 f.; BSK FINMAG-Schwob/Wohlers, Art. 50 N 8.

⁴⁰² Eicker/Frank/Achermann, 249.

Der Zeitpunkt des Strafbefehlserlasses erweist sich als Balanceakt zwischen dem Bestreben um Verfahrenseffizienz einerseits und genügender Instruktion andererseits.⁴⁰³ Im Jugend- und im Militärstraßprozess wird die faktische Urteilsgrundlage immer noch von Amtes wegen und in jedem Fall vor Strafbefehlserlass instruiert. Eine Untersuchung wird hier als unentbehrlich angesehen. Effizienzüberlegungen haben zurückzustehen. Die Erwachsenen- und die Verwaltungsstraßprozessordnung hingegen erlauben Verurteilungen ohne oder mit sehr summarischer Untersuchung. Der Strafbefehl kann dort zu einem sehr frühen Zeitpunkt im Strafverfahren erlassen werden. Die Untersuchung wird aus Effizienzüberlegungen disponibel gemacht. Es liegt am Beschuldigten, sich qua Einsprache eine vertiefte Untersuchung zu verschaffen. Man kann insofern von einer „Instruktion auf Wunsch“ sprechen. Im Rahmen des Einspracheverzichts wird zu erläutern sein, unter welchen Voraussetzungen der Beschuldigte gültig auf vertiefte Untersuchungshandlungen verzichten kann.⁴⁰⁴ An dieser Stelle kann festgehalten werden, dass der sofortige Strafbefehlserlass nach Art. 309 Abs. 4 StPO und die verwaltungsstrafrechtlichen Verfahrenskürzungen eigentliche Unterwerfungsverfahren darstellen, in denen sich die Beschuldigten einem nicht ordentlich untersuchten Erledigungsvorschlag unterziehen. Bei näherem Hinsehen wird klar, weshalb nur der Erwachsenen- und der Verwaltungsstraßprozess eine Verurteilung ohne Untersuchung ermöglichen: Diese Prozessordnungen haben im Gegensatz zum Jugend- und Militärprozess Massendelinquenz zu bewältigen.

2. Einvernahme

Beim soeben diskutierten Erlasszeitpunkt ging es um die Frage, ob eine Untersuchung stattzufinden hat. Die wichtigste Untersuchungshandlung in Strafbefehlsverfahren ist die Einvernahme des Beschuldigten. Ob eine Pflicht zur Einvernahme besteht (2.1) oder diese fakultativ ist (2.2), wirkt sich nicht nur auf die Qualität (2.3), sondern auch auf den Aufwand der Untersuchung aus.

2.1 Von der Einvernahmepflicht ...

Wird auf eine vorgängige Einvernahme verzichtet, lassen sich beim Strafbefehlserlass Zeit und Ressourcen sparen.⁴⁰⁵ Ein rein schriftliches Strafverfahren ist weniger aufwendig. Dies erkannten schon die kantonalen Prozessgesetze. Zur Aufhebung des Einvernahmезwangs hielt der Zürcher Regie-

⁴⁰³ Schmid (2009) Rn. 154 ff.

⁴⁰⁴ Unten S. 116 ff.

⁴⁰⁵ Piquerez, SemJud 1989, 126; Eser, JZ 1966, 661.

rungsrat 1994 fest, dass nach früherer Praxis zur Klärung der Geständnis- und Schuldfrage im Strafbefehlsverfahren immer eine Einvernahme durch den Bezirksanwalt durchgeführt wurde, obwohl § 26 der Strafprozessordnung damals schon die Delegation von Untersuchungshandlungen an die Polizei zuließ. Diese untersuchungsrichterliche Einvernahme habe oft eine blosser Wiederholung der polizeilichen dargestellt, weshalb die Bezirksanwälte mittels staatsanwaltschaftlichen Kreisschreibens vom 16. April 1992 ermächtigt worden seien, von Einvernahmen abzusehen, wenn keine unbedingten Freiheitsstrafen drohten. „*Dieses Vorgehen hat sich bewährt und zu einer wesentlichen Entlastung und Effizienzsteigerung der Bezirksanwaltschaften im Bereich der Bagatelldelinquenz geführt. [Es] soll deshalb ins ordentliche Recht überführt werden*“⁴⁰⁶. Die Aufhebung des Einvernahmepflichts im Jahr 1995 markiert eine bedeutende Verschlechterung der Beschuldigtenstellung im Strafbefehlsverfahren. Auf die Probleme, die ein Strafbefehlserlass ohne vorherige Anhörung mit sich bringt, wird sogleich unten eingegangen (2.3). An dieser Stelle interessiert vor allem die mit dem Einvernahmeverzicht zusammenhängende Änderung des Einspracheverfahrens. Vor 1995 führten Einsprachen dazu, dass Strafbefehle direkt zur Anklage erhoben und die Fälle damit unmittelbar beim Gericht anhängig wurden. Weil die Bezirksanwälte nunmehr auf vorgängige Einvernahmen verzichten konnten, mussten sie neu nach erfolgter Einsprache zunächst die zur Beurteilung notwendigen Beweise abnehmen und somit insbesondere die Einvernahme nachholen. Sodann standen ihnen vier Optionen offen: Sie konnten erstens am Strafbefehl festhalten, womit dieser zur Anklage wurde, zweitens eine ordentliche Anklage erheben, drittens einen neuen Strafbefehl erlassen oder viertens das Verfahren einstellen.⁴⁰⁷

Anhand dieser Änderung des Einspracheverfahrens lässt sich aufzeigen, welche Folgegefahren in nicht durchdachten Verfahrensrationalisierungen lauern. Auf den ersten Blick erscheint die Anpassung sinnvoll. Mit der Einvernahme soll die Untersuchung vervollständigt sowie sichergestellt werden, dass der Beschuldigte nicht erst vor dem Richter zum ersten Mal förmlich befragt wird. Bei genauerem Hinsehen stellt dieser Ablauf des Einspracheverfahrens den Beschuldigten aber schlechter. Er schafft die Gefahr einer systematischen Verletzung der Unschuldsvermutung. Der Strafbefehl geht nach der Einsprache in jedem Fall zuerst zurück zum Bezirksanwalt. Dieser hat wie zu Beginn

⁴⁰⁶ Weisung des Regierungsrates zum Antrag vom 19. Januar 1994 zu einem Gesetz über die Rationalisierung der Rechtspflege, Amtsblatt des Kantons Zürich, 1994, Textteil, 279 ff.; § 317 Abs. 2 StPO-ZH/1995a, OS 53, 271 ff.; s.a. Gesetzesammlung im Anhang.

⁴⁰⁷ § 322 StPO-ZH/1995a, OS 53, 271 ff.; s.a. Gesetzessammlung im Anhang.

der Untersuchung wieder alle Optionen offen. Dieser Ablauf erlaubt es ihm, in Zweifelsfällen einen Strafbefehl zu erlassen, nach dem Motto: „Der Unschuldige wird sich schon zur Wehr setzen“.⁴⁰⁸ Nach altem Recht wirkte die blossе Möglichkeit einer Einsprache disziplinierend. Neu hatte der Bezirksanwalt nicht mehr zu fürchten, für unsorgfältige oder „in dubio contra reo“ erlassene Strafbefehle in die Schranken gewiesen zu werden, zumal er vor der gerichtlichen Kontrolle noch Gelegenheit zur Überarbeitung erhielt. Mit der automatischen Rückweisung des Strafbefehls an den Bezirksanwalt ist die präventive Steuerungswirkung der Einsprache entfallen. Bereits 1904 bemerkte KARL BINDING zur Möglichkeit des öffentlichen Klägers, die Klage auf erfolgten Einspruch hin fallenzulassen: „*Die versuchte Überrumpelung ist misslungen, und die Behörde schämt sich ihres Urteils*“⁴⁰⁹.

2.2 ... zur fakultativen Einvernahme

Das Zürcher Modell der fakultativen Einvernahme ist unterdessen zum schweizerischen geworden. Im Erwachsenenstrafbefehlsverfahren ist die staatsanwaltschaftliche Einvernahme des Beschuldigten nicht zwingend. Im Gegensatz zum Gesetzesentwurf steht die Beschuldigteneinvernahme selbst dann im Ermessen des Staatsanwalts, wenn mit dem Strafbefehl eine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden soll.⁴¹⁰ Auch die Einvernahme Jugendlicher ist fakultativ.⁴¹¹ Das Militärstrafverfahren statuiert keine gesetzliche Pflicht zur Einvernahme des Beschuldigten vor Erlass des Strafmandats. RENAUD WEBER geht jedoch davon aus, dass eine solche Einvernahme unabdingbar ist.⁴¹² Er stützt sich dabei allerdings auf eine frühere Version von Art. 119 Abs. 1 lit. b MStP, wonach ein Strafmandat zu erlassen war, wenn „*der Angeklagte die ihm zur Last gelegten Tatsachen anerkennt und sich schuldig erklärt hat*“. Unterdessen ist die Geständigkeit auch im Militärstrafprozess bloss noch alternative Strafbefehlsvoraussetzung.⁴¹³ Wird mit diesem Ver-

⁴⁰⁸ Eicker, AJP 2003, 20; Thommen, ZStrR 2010, 447; Lämmli, 52 („Versuchsballon“); ähnlich Arzt, ZStrR 110/1992, 240.

⁴⁰⁹ Karl Binding (1904) 215; im Detail unten S. 124 ff.

⁴¹⁰ S. noch Art. 356 E-StPO; Botschaft StPO, 1290; AB 2006 S. 1048 ff., Sitzung vom 11. Dezember 2006; AB 2007 N 1024, Sitzung vom 20. Juni 2007; Gilliéron, 57; Gless, SWR/Band 12, 44 f.

⁴¹¹ Art. 32 Abs. 2 JStPO; Botschaft JStPO, 1369; Zusatzbericht JStPO, 3133; zu Recht kritisch: Jositsch et al., JStPO Kommentar, Art. 32 N 5 ff.; Murer Mikolásek, N 983 ff.

⁴¹² Weber, Kommentar-MStP, Art. 52 N 1.

⁴¹³ Art. 119 Abs. 1 lit. b MStP in der Fassung des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2008 (Korrekturen infolge der Revision des AT MStG und weitere Anpassun-

zucht auf das Geständnis auch die Einvernahmepflicht hinfällig? Trotz der Möglichkeit, militärische Strafbefehle aufgrund der Akten auszufallen, findet in der Praxis – nur schon aufgrund geteilter Untersuchungs- und Erlasskompetenz – stets eine untersuchungsrichterliche Einvernahme statt.⁴¹⁴ Auch das Verwaltungsstrafverfahren kennt keine explizite Einvernahmepflicht. Ob eine förmliche Einvernahme stattfindet, hängt von der Schwere des Deliktsvorwurfs und der Komplexität des Verfahrens ab. Die diesbezügliche Verfahrensführung liegt im Ermessen des untersuchenden Verwaltungsbeamten.⁴¹⁵ Spätestens bei der Eröffnung des Schlussprotokolls erhält der Beschuldigte Gelegenheit, sich zum Vorwurf zu äussern. Diese Äusserung kann auch schriftlich erfolgen.⁴¹⁶ Es sind somit Konstellationen denkbar, in denen das Verwaltungsstrafverfahren rein schriftlich durchgeführt wird.

2.3 Zulässigkeit „unerhörter“ Strafbefehle⁴¹⁷

Ist es verfassungs- und konventionsrechtlich zulässig, einen Strafbefehl ohne staatsanwaltschaftliche Einvernahme zu erlassen? Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV gebietet, einen Beschuldigten vor Erlass des Urteils anzuhören. Dieses Gebot wird auch aus der Menschenwürde (Art. 7 BV) abgeleitet.⁴¹⁸ Wer über eine andere Person entscheidet, ohne sie anzuhören, behandelt sie als blosses Objekt. Der Urteilende verletzt damit den Anspruch des Beurteilten, im Verfahren als individuelles Subjekt anerkannt und respektiert zu werden.⁴¹⁹ Dass die Möglichkeit zu vorgängiger Äusserung idealerweise anlässlich einer Einvernahme eingeräumt wird, ergibt sich schon aus der Bezeichnung des Verfahrensrechts als rechtliches „Gehör“. Bei der Eröffnung des Schlussprotokolls erhält der Beschuldigte Gelegenheit, „sich sogleich dazu auszusprechen“ (Art. 61 Abs. 2 VStrR). Gleichwohl ist eine mündliche Anhörung nicht zwingend. Das Mitwirkungsrecht kann auch schriftlich wahrgenommen werden (Art. 61 Abs. 3 VStrR). In der neuen Erwachsenenstrafprozessordnung ging der Gesetzgeber noch einen Schritt weiter. Vor Strafbe-

gen), in Kraft seit 1. März 2009 (AS 2009 701 704), Botschaft MStP, BBl 2007, 8359 f.

⁴¹⁴ Handbuch, Ziff. 57 Abs. 3; mündl. Auskunft von Auditor, lic. iur. Patrick Fluri.

⁴¹⁵ Mündliche Auskunft von Hans Baumgartner, heutiger Staatsanwalt des Bundes, ehemaliger Eidgenössischer Untersuchungsrichter.

⁴¹⁶ Art. 61 Abs. 2 VStrR; Schwob, SJK 1289, 5 f.

⁴¹⁷ Thommen, ZStrR 2010, 373 ff.

⁴¹⁸ BGE 127 I 6 E. 5b; 124 V 180 E. 1a.

⁴¹⁹ Häfelin/Müller/Uhlmann⁶, N 1711; BSK StPO-Thommen, Art. 3 N 13 und 50 ff.; Trechsel/Summers, 89; Roberts (2006) 41; s.a. Oske, MDR 1968, 884 f. und schon Vargha (1907) 35 ff.

fehlserlass muss weder Gelegenheit zu mündlicher noch zu schriftlicher Stellungnahme eingeräumt werden. Dies wird mit Hinweis auf die Einsprachemöglichkeit gerechtfertigt. Wer mit dem Strafbefehl nicht einverstanden ist, muss sich zur Wehr setzen. Auf erfolgte Einsprache hin hat der Staatsanwalt weitere Beweise abzunehmen, insbesondere den Beschuldigten einzuvernehmen.⁴²⁰ Abgesehen davon, dass das Sanktionsrecht (Art. 41 ff. StGB) eine vorgängige staatsanwaltschaftliche Anhörung gebietet,⁴²¹ ist diese Regelung aus mindestens fünf Gründen problematisch:

Erstens muss der Beschuldigte seine Anhörung dadurch erzwingen, dass er Einsprache erhebt. Damit wird der Rechtsbehelf der Einsprache zweckentfremdet. Er dient dazu, sich gegen einen im Schuld- oder Bestrafungspunkt unangebrachten Strafbefehl zu wehren. Zweck der Einsprache ist nicht die nachträgliche Einforderung von Verfahrensgrundrechten, für deren Einhaltung die Strafbehörden zu sorgen haben. Das Argument, dass sich der Anhörungsverzicht deshalb rechtfertige, „weil es gerade das Konzept des Strafbefehls ist, dass dieser einen Urteilsvorschlag und damit selber schon ein Mittel der Gehörsgewährung“⁴²² darstelle, geht deshalb an der Sache vorbei. Nach dem Konzept der Strafprozessordnung ist der Anspruch auf Anhörung nicht eine Holschuld des Beschuldigten. Die Strafbehörden haben allen Verfahrensbeteiligten das rechtliche Gehör „zu gewähren“. Es handelt sich somit um eine Bringschuld der Strafbehörden.⁴²³ Der Umstand, dass Beschuldigte ihre Verfahrensrechte nötigenfalls gerichtlich einfordern können, bedeutet nicht, dass die Strafbehörden Verfahrensrechte nur „auf Wunsch“ zu gewähren haben. Im rechtsstaatlichen Strafprozess tragen sie für deren Einhaltung eine genuine Verantwortung.⁴²⁴

Mit Anhebung des Einspracheverfahrens setzt sich der Beschuldigte zweitens zusätzlichen Kostenrisiken und sogar der Gefahr einer schwereren Bestrafung aus. Das Reformatio-in-peius-Verbot soll im Einspracheverfahren nicht gel-

⁴²⁰ Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 355 N 1.

⁴²¹ BSK StPO-Omlin, Art. 309 N 49; Eckert (2008) 116; Thommen, ZStrR 2010, 384 ff.; Botschaft MStP, 67.

⁴²² Leupold BJM 2008, 248.

⁴²³ Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO; Thommen, ZStrR 2010, 380.

⁴²⁴ Vgl. bezügl. Übersetzung EGMR-Urteil i.S. Cuscani gg. das Vereinigte Königreich (Appl. No. 32771/96) vom 24. September 2002 Ziff. 38 ff.; BGE 133 IV 324 E. 5.1.; Trechsel/Summers, 329.

ten.⁴²⁵ Auch daran zeigt sich, dass es systematisch verfehlt ist, den Beschuldigten zu einer Einsprache zu zwingen, wenn er angehört werden will.⁴²⁶

Ohne den persönlichen Kontakt in einer Einvernahmesituation ist drittens nicht abgesichert, dass der Beschuldigte vorgängig über seine allgemeinen Verfahrensrechte (Akteneinsicht, Verteidigung etc.) informiert wird.⁴²⁷ Auch hierbei handelt es sich um eine Bringschuld der Strafbehörden.⁴²⁸ Es reicht deshalb nicht, auf diese Belehrungen unter Verweis auf die Einsprachemöglichkeiten zu verzichten.⁴²⁹

Ohne Einvernahme fehlt nicht nur die Möglichkeit, den Beschuldigten über seine Rechte aufzuklären, sondern viertens auch eine Gelegenheit, ihm den Ernst der Situation etwa im Hinblick auf den bedingten Strafvollzug deutlich vor Augen zu führen.⁴³⁰ Insbesondere für Jugendstrafverfahren wurde die rein schriftliche Aburteilung ohne vorgängige Einvernahme schon 1953 kritisiert: *„Ein solches Verfahren kann kaum einen erzieherischen Wert haben, weil darin dem Jugendlichen das Verwerfliche seiner Gesinnung ... nicht begreiflich gemacht werden kann. Sein gesetzlicher Vertreter, gewöhnlich der Vater, erhält den Strafbefehl zugestellt, und er wird sehr häufig, nachdem er mit seinem Sohne, bzw. seiner Tochter die Angelegenheit mehr oder weniger handgreiflich besprochen hat, die verhängte Busse selber bezahlen“*⁴³¹.

Der entscheidende Punkt ist jedoch fünftens, dass der Strafbefehl über den Kopf des Beschuldigten hinweg ausgefällt wird. Dass er die Möglichkeit hat, seine Einvernahme zu erzwingen, indem er Einspruch erhebt, ändert nichts daran, dass ihm das rechtliche Gehör in diesem Fall bloss „nachgewährt“ wird. Als mitwirkungsberechtigtes Verfahrenssubjekt hat er indessen einen Anspruch auf vorgängige Anhörung. Hierfür genügt eine vorgängige polizeiliche Einvernahme nicht. Der Beschuldigte hat in allen Verfahrensstadien Anspruch auf Anhörung und Äusserung (Art. 107 Abs. 1 lit. d StPO). Das rechtliche Gehör als Recht auf Mitwirkung an einer Entscheidung ergibt nur Sinn, wenn auf die entscheidende Behörde eingewirkt werden kann.⁴³² Der Beschuldigte hat deshalb von Verfassung wegen einen Anspruch auf vorgängige Anhörung durch die Staatsanwaltschaft (Art. 29 Abs. 2 BV).

⁴²⁵ Mettler, 220 f.; kritisch Hutzler, Rn. 464; vgl. immerhin Art. 64 Abs. 2 und Art. 70 Abs. 1 VStrR.

⁴²⁶ Ambos, jura 1998, 288.

⁴²⁷ Art. 107 Abs. 1 StPO.

⁴²⁸ Abs. 2 a.a.O., Bommer, recht 2010, 199 ff.

⁴²⁹ So aber Lieber, ZHK-StPO, Art. 107 N 16.

⁴³⁰ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 182.

⁴³¹ Bolliger, 129.

⁴³² BGE 129 I 232 E. 3.2.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass jeder Strafbefehlserlass ohne Einvernahme eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellt. Der Beschuldigte kann auf seinen Anhörungsanspruch verzichten. Gegenwärtig ist das Verfahren so organisiert, dass der Beschuldigte implizit auf sein Gehörsrecht verzichtet, indem er keine vorgängige Anhörung verlangt resp. nicht durch Einsprache eine nachträgliche Anhörung erwirkt. Unabhängig davon, ob der Verzicht implizit oder explizit erfolgt, ist er jedenfalls nur gültig, wenn er aufgrund hinreichender Information erfolgt.⁴³³ Rechtsunkundige Parteien sind über ihre Verfahrensrechte zu informieren (Art. 107 Abs. 2 StPO). Der Beschuldigte müsste somit darüber informiert werden, dass er jederzeit eine Anhörung durch die Staatsanwaltschaft verlangen kann. Weil aber das Verfahren darauf angelegt ist, dass vor Strafbefehlserlass keine Kommunikation zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten stattfindet, müsste dieser bereits von der Polizei auf sein Anhörungsrecht aufmerksam gemacht werden. Wenn man – entgegen der hier vertretenen Ansicht – auch eine Nachgewährung des rechtlichen Gehörs genügen lassen will, dann müsste zumindest im Strafbefehl darauf hingewiesen werden, dass mittels Einsprache eine Anhörung erwirkt werden kann.⁴³⁴ Diese Information wird in der Praxis nicht gegeben. Im standardisierten Strafbefehlsformular der KSBS wird nicht darauf hingewiesen, dass eine Einsprache zur Einvernahme führt. Es kann dem Beschuldigten deshalb auch kein Verzicht auf Anhörung unterstellt werden.⁴³⁵

Zusammenfassend wollte der Gesetzgeber das Verfahren mit der Abschaffung der Einvernahmepflicht effizienter machen. In Strafbefehlsverfahren darf nur unter den Bedingungen eines gültigen Verzichts von einer staatsanwaltlichen Einvernahme abgesehen werden. Beim gegenwärtigen Verfahrensablauf und Informationsfluss ist dies nicht gewährleistet. Die Verfahrensraffung wird somit nicht hinreichend durch rechtsstaatliche Massnahmen kompensiert.⁴³⁶

⁴³³ EGMR-Urteil i.S. Pishchalnikov gg. Russland (Appl. No. 7025/04) vom 24. September 2009, Ziff. 77.

⁴³⁴ I.d.S. Lieber, ZHK-StPO, Art. 107 N 16.

⁴³⁵ Vorbildlich insoweit die Zürcher Erläuterungen zum Strafbefehl: „... 3. Wird der Strafbefehl angenommen und keine Einsprache erhoben, verzichtet die beschuldigte Person damit darauf, von der Staatsanwaltschaft persönlich angehört zu werden“, in: Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl G-3/2011/311 vom 6. Februar 2011, S. 4.

⁴³⁶ Im Ergebnis gleich Hutzler, Rn. 207 ff.

3. Teilnahme der Privatkläger

Ist es zulässig, das Strafbefehlsverfahren zu vereinfachen, indem man die Privatkläger weitgehend davon ausschliesst? In den Anfängen des kontinentaleuropäischen Strafprozesses oblag es dem Opfer einer Straftat, sich selbst Recht zu verschaffen. Sofern dies nicht in Form einer Fehde geschah, musste es den Täter selbst anklagen („Anklageprozess“).⁴³⁷ Später hat sich daneben der Inquisitionsprozess etabliert, in welchem man die Strafverfolgungslast aus den Händen der Opfer genommen und professionellen Strafverfolgern (Inquisitoren) anvertraut hat.⁴³⁸ Das Opfer war damit nicht länger Partei des Strafverfahrens. Daran änderte selbst der reformierte Strafprozess des 19. Jahrhunderts noch nichts.⁴³⁹ Dieser war geprägt von der „accusatorischen Trinität“, einem Verfahren, in dem sich öffentlicher Ankläger und privater Angeklagter „auf Augenhöhe“ in einer öffentlichen Hauptverhandlung vor Gericht gegenüberstanden.⁴⁴⁰ Das Opfer hatte in diesem Verfahren allenfalls als Zeuge eine Bedeutung. Erst gegen Ende des letzten Jahrhunderts hat sich das Opfer allmählich seine Parteistellung im Strafverfahren zurückerobert.⁴⁴¹ Im Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) vom 4. Oktober 1991 wurde die verfahrensrechtliche Stellung von Deliktsbetroffenen stark aufgewertet und so rund 20 Jahre vor dem übrigen Strafverfahren gesamtschweizerisch vereinheitlicht. Gewisse kantonale Strafprozessordnungen räumten den Privatkägern auch im Strafbefehlsverfahren eine starke Stellung ein. So war das Strafmandatsverfahren im Kanton Bern ausgeschlossen, wenn in der Anzeige zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht oder vorbehalten wurden.⁴⁴² Heute geniessen einfache Geschädigte und Opfer grundsätzlich volle Parteistellung im Strafverfahren, sofern sie sich als Privatkläger konstituieren.⁴⁴³ Gleichwohl werden die nachfolgenden Ausführungen zeigen, dass die Privatkläger gerade in Strafbefehlsverfahren noch keineswegs mit den übrigen Parteien auf Augenhöhe stehen.

Oft bringen Opfer oder Geschädigte ein Strafverfahren durch eine Strafanzeige oder einen Strafantrag überhaupt erst ins Rollen. Als Strafantragstellerin-

⁴³⁷ Schmidt (1965) §§ 27 ff. und 65.

⁴³⁸ Ignor, 44 ff.; Schmidt (1965) §§ 70 ff. und 104 ff.; Jeroschek, ZStW1992, 333 ff.

⁴³⁹ Herrmann, ZIS 2010, 236.

⁴⁴⁰ Vargha (1879) 288; dazu Summers (2006) 24 ff.; s.a. Pieth (1984) 298 f.

⁴⁴¹ Zehntner, Kommentar-OHG, Einleitung N 5; Herrmann, ZIS 2010, 236 ff.; Jung, ZRP 2000, 159 ff.; Schünemann, in: FS-Hamm, 687 ff.

⁴⁴² Art. 263 Ziff. 1 StrV/BE-2010; Maurer, 414.

⁴⁴³ Art. 104 Abs. 1 lit. b sowie Art. 115, 116 und 118 StPO; BSK StPO-Küffer, Art. 104 N 17; diff. Bommer, ZStrR 2003, 172 ff.

nen werden sie ohne Weiteres zu Privatklägerinnen.⁴⁴⁴ Soweit sie Officialdelikte anzeigen, steht es ihnen frei, sich als Privatklägerschaft zu konstituieren.⁴⁴⁵ Als Partei haben sie das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft anwesend zu sein. Sie dürfen den staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen des Beschuldigten beiwohnen.⁴⁴⁶ Solche Einvernahmen sind aber – wie soeben ausgeführt – in Strafbefehlsverfahren keineswegs zwingend. Auch die Einvernahme der Privatklägerinnen steht im Ermessen der Untersuchungsbehörde. Bei genügend klaren Verhältnissen kann die Staatsanwaltschaft sogar auf eine Untersuchungseröffnung verzichten und sofort einen Strafbefehl erlassen.⁴⁴⁷ Abgesehen von der Anzeigeerstattung und einer dabei allenfalls erfolgenden polizeilichen Einvernahme haben Privatklägerinnen im Erwachsenenstraßprozess somit in vielen Fällen gar keine Gelegenheit, vor dem Erlass eines Strafbefehls auf das Strafverfahren, insbesondere auf den Schuldpunkt, einzuwirken. Die mangelnden Einflussmöglichkeiten von Privatkägern sind deshalb besonders problematisch, weil deren Einspracherechte nach der Vorstellung des Gesetzgebers massiv eingeschränkt sein sollen.⁴⁴⁸ Im Gegensatz zum Beschuldigten können die Privatklägerinnen ihre Anhörung und Einflussnahme somit nicht dadurch erzwingen, dass sie Einsprache gegen den Strafbefehl erheben.

Dasselbe gilt für das Jugendstraßverfahren. Hier ist die Privatklägerschaft ebenfalls Partei. Eine Beschuldigteneinvernahme, an der die Privatkäger teilnehmen könnten, ist auch hier nicht zwingend.⁴⁴⁹ Hinzu kommt, dass die Verfahrensrechte der Privatkäger unter dem Vorbehalt vorrangiger Schutzinteressen des beschuldigten Jugendlichen stehen.⁴⁵⁰ Privatkäger können somit an einer ohnehin fakultativen Einvernahme des Beschuldigten nur teilnehmen, soweit der Jugendliche dadurch nicht gefährdet wird. Immerhin werden sie im Zivilpunkt zur Einsprache zugelassen (Art. 32 Abs. 5 lit. b).

Der Militärstraßprozess kennt das Institut der Privatklägerschaft nicht. Private Deliktsbetroffene haben keine umfassende, sondern eine auf den Zivilpunkt

⁴⁴⁴ Art. 118 Abs. 2 StPO.

⁴⁴⁵ Art. 118 Abs. 1 StPO.

⁴⁴⁶ Art. 147 Abs. 1 StPO; Christen, ZStrR 2011, 467 ff.; Schmid (2009) Rn. 346; vgl. noch eingeschränktes Teilnahmerecht in Art. 159 Abs. 2 VE-StPO, dazu Begleitbericht VE-StPO, 114 f.; für das Teilnahmerecht des Beschuldigten vgl. Bommer, recht 2010, 208 ff.

⁴⁴⁷ Art. 309 Abs. 4 StPO, vgl. oben S. 66 ff.

⁴⁴⁸ Unten bei 109 ff.

⁴⁴⁹ Art. 32 Abs. 2 JStPO.

⁴⁵⁰ Art. 18 lit. c, Art. 4, Art. 20 Abs. 1 sowie Art. 15 Abs. 1 lit. c JStPO.

eingegrenzte Parteistellung.⁴⁵¹ Diese ist sehr beschränkt. Der Bund haftet kausal für dienstlich verursachte Schäden (Art. 135 MG). Zivilansprüche sind daher selten. Liegen sie vor, haben die Geschädigten jedoch eine starke Stellung. Ein Strafmandatsverfahren ist nämlich ausgeschlossen bei bestrittenen Zivilansprüchen.⁴⁵² Der Beschuldigte kommt nur in den Genuss eines Strafmandatsverfahrens, wenn er die Zivilforderungen anerkennt. Ansonsten findet ein ordentliches Verfahren statt. Die Geschädigten haben somit in jedem Fall nur ein Verfahren zu bestreiten. Im Übrigen haben sie im Militärstraßprozess zwar de iure die gleichen Möglichkeiten, auf den Verfahrensgang vor Strafmandatserlass Einfluss zu nehmen, wie die Privatk Kläger im zivilen Strafprozess. Sie werden über den Abschluss der Voruntersuchung unterrichtet und können sodann eine Untersuchungsergänzung verlangen (Art. 112 f. MStP; Art. 318 StPO). Faktisch sind ihre Einflussmöglichkeiten aber grösser, weil der Auditor den Strafbefehl stets aufgrund einer abgeschlossenen Voruntersuchung erlässt, in welcher der Untersuchungsrichter auch Einvernahmen durchführt (Art. 114 MStP). Die Geschädigtenrechte beschneidenden Verfahrensverkürzungen, wie sofortige Strafbefehlserlasse, gibt es im Militärverfahren nicht.

Im Verwaltungsstrafverfahren tritt „*selten ein geschädigter Dritter als Kläger*“ auf.⁴⁵³ Dem privaten Geschädigten stehen nach der Rechtsprechung keine Parteirechte zu. Im Verwaltungsstrafrecht ist in der Regel der Staat Geschädigter. Für die seltenen Fälle, in denen Private geschädigt sind, räumt das Gesetz diesen keine Parteistellung ein. Art. 74 VStrR sieht nur den Beschuldigten, die Staatsanwaltschaft und die beteiligte Verwaltung als Parteien vor (Abs. 1). Allenfalls haben einziehungs-betroffene Dritte noch Parteirechte (Abs. 2). Das Bundesgericht liess ausdrücklich offen, ob es für Opfer abweichend entscheiden würde.⁴⁵⁴ Wegen der fehlenden Parteistellung ist der Strafbescheid dem Anzeigerstatter nicht zu eröffnen, doch verleiht ihm der Anspruch auf öffentliche Urteilsverkündung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK ein Recht, das Urteil einzusehen.⁴⁵⁵ Von allen Strafprozessordnungen haben die Geschädigten im Verwaltungsstrafverfahren somit die schwächste Stellung. Ohne die Frage überhaupt zu prüfen, ob sich ein Strafbescheid auf Haftungs-

⁴⁵¹ Art. 84a ff., insb. Art. 84f MStP; Jabornigg/Wehrenberg, Kommentar-MStP, Art. 84 N 75; Art. 163 Abs. 1 Satz 2 MStP.

⁴⁵² Art. 135 Abs. 1 MG; Art. 119 Abs. 2 lit. d MStP.

⁴⁵³ Botschaft VStrR 1001.

⁴⁵⁴ Vgl. unveröffentlichter Entscheid der Anklagekammer des Bundesgerichts vom 17. November 1997, 8G.51/1997, E. 3, zitiert in: BGE 124 IV 234.

⁴⁵⁵ BGE 124 IV 234; Riklin, in: FS-Jung, 774; Gauthier, in: FS-Moor, 268 f.

forderungen des Geschädigten auswirken könnte, haben diese mangels Parteistellung keinerlei Mitwirkungsrechte.

Zusammengefasst zeigt der Blick in die Schweizer Strafprozessordnungen ein ernüchterndes Bild. Wo die Möglichkeit bestand, wurde die Opfer- und Geschädigtenteilnahme an Strafbefehlsverfahren eingeschränkt.⁴⁵⁶ Diese Rationalisierung zulasten Deliktsbetroffener steht quer zum Trend moderner Strafprozessordnungen, Privatkörper als vollwertige Partei zu etablieren.

4. Verteidigung im Strafbefehlsverfahren

Auch bezüglich der Verteidigung besteht in Strafbefehlsverfahren Potenzial zur Verfahrensraffung. Einvernahmen ohne Anwesenheit der Verteidigung sind weniger aufwendig und für die Strafverfolgungsbehörden oft ergiebiger. Zu unterscheiden sind die drei Fragen: Ab welchem Zeitpunkt der Beschuldigte einen Wahlverteidiger beiziehen kann (4.1), in welchen Konstellationen Verteidigungsnotwendigkeit besteht (4.2) und unter welchen Voraussetzungen in Strafbefehlsverfahren eine amtliche Verteidigung zu bestellen ist (4.3).

4.1 Wahlverteidigung

Im Erwachsenen- und Jugendstrafverfahren kann jederzeit ein Verteidiger beigezogen werden. Dieser hat ab der ersten polizeilichen Einvernahme das Recht auf Anwesenheit und Teilnahme („Anwalt der ersten Stunde“).⁴⁵⁷ Im Militärstrafverfahren kann der Beschuldigte bereits bei der vorläufigen Beweisaufnahme, jedenfalls aber ab Beginn der Voruntersuchung einen Verteidiger beiziehen.⁴⁵⁸ Die Lehre postuliert ein umfassendes Anwesenheitsrecht der Verteidigung bei allen Untersuchungshandlungen.⁴⁵⁹ Die Verteidigungsrechte können im Militärstrafverfahren jedoch unter Berufung auf den Untersuchungszweck eingeschränkt werden.⁴⁶⁰ Auch im Verwaltungsstrafprozess kann der Beschuldigte jederzeit einen Verteidiger bestellen. Dieser ist jedoch

⁴⁵⁶ So bereits Hottelier, ZStrR 1989, 216.

⁴⁵⁷ Art. 129 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 1 StPO; Bommer, recht 2010, 208; vgl. noch Aus 29 mach 1, 110; Art. 23 JStP; Jositsch et al., JStPO Kommentar, Art. 23 N 4; so bereits Art. 40 Abs. 1 JStG/2003 (AS 2006 3559), Botschaft JStG, BBl 1999 2263.

⁴⁵⁸ Art. 43 Abs. 1 MStV; Art. 109 Abs. 1 MStP; Pius Schmid-1967, 84.

⁴⁵⁹ Häfliger, Kommentar-MStGO, Art. 107 N 9; Jositsch, Kommentar-MStP, Art. 110 N 4; unentschieden Pius Schmid (1967) 86.

⁴⁶⁰ Art. 43 Abs. 3 MStV; Art. 110 Abs. 1 und 2 MStP.

explizit von der Teilnahme an der ersten Vernehmung ausgeschlossen.⁴⁶¹ Diese Regelung erinnert an frühere kantonale Prozessordnungen, in welchen der Kontakt mit dem Verteidiger oder dessen Teilnahme an der Vernehmung erst nach ersten (einlässlichen) Einvernahmen zugelassen wurde.⁴⁶²

Nachdem der „Anwalt der ersten Stunde“ für die vereinheitlichten Schweizer Strafprozessordnungen geschaffen wurde, hat sich die Diskussion darüber entschärft, ob die uneingeschränkte Verteidigerteilnahme konventionsrechtlich geboten ist.⁴⁶³ Solange jedoch die Militär- und Verwaltungsstrafprozessordnung den Ausschluss von der Einvernahme zulassen, ist sie noch nicht obsolet geworden. Im Fall SALDUZ hat der EGMR erstmals einen nur durch zwingende Gründe einschränkbaren Anspruch auf Zugang zu einem Anwalt bereits von der ersten polizeilichen Befragung an bejaht.⁴⁶⁴ Die Formulierung „*as from the first interrogation*“, „*dès le premier interrogatoire*“ lässt zunächst offen, ob bereits vor oder bei Beginn der polizeilichen Befragung Zugang zu einem Anwalt gewährleistet sein muss. Dass ein vorgängiger oder simultaner Verteidigerkontakt ermöglicht werden muss, ergibt sich jedoch aus der Schlüsselstelle des Entscheids (Ziff. 55 i.f.): „*Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation*“. Es besteht somit ein konventionsrechtlicher Anspruch auf frühestmöglichem Verteidigerkontakt, wohl aber auch auf Anwesenheit in allen Einvernahmen.⁴⁶⁵ Im Fall PISHCHALNIKOV entschied der Gerichtshof, dass Einvernahmen nicht mehr ohne Verteidiger fortgesetzt werden dürfen, wenn der Beschuldigte einen solchen verlangt hat. Beantwortet der Beschuldigte weitere Fragen der Polizei, nachdem er einen Verteidiger verlangt hat, so liegt darin kein impliziter Verzicht auf sein Verteidigungsrecht.⁴⁶⁶ Die IMBRIOSCIA-Rechtsprechung, die weitere Einvernahmen nach Geltendmachung des Verteidigungsrechts

⁴⁶¹ Art. 32 Abs. 1, Art. 39 Abs. 3 VStrR; zu Recht kritisch Böckli, BJM 1979, 180.

⁴⁶² § 13 Abs. 1 i.V.m. § 107 StPO/BS-2010; § 17 Abs. 2 StPO/ZH-2010; Art. 107A Abs. 3 lit. g CPP/GE-2010; Weder, in: FS-125 Jahre Kassationsgericht, 449 ff.

⁴⁶³ Verneinend noch Bundesgerichtsurteil 6B_700/2009, Urteil v. 26.11.2009, E. 2.2.

⁴⁶⁴ EGMR-Urteil i.S. Salduz gg. Türkei (Appl. No. 36391/02) vom 27. November 2008, § 55.

⁴⁶⁵ Überzeugend Wohlers/Schlegel, fp 2009, 75; a.A. noch Bundesgerichtsurteil 6B_700/2009, Urteil v. 26.11.2009, E. 2.2 und Weder, in: FS-125 Jahre Kassationsgericht, 452.

⁴⁶⁶ EGMR-Urteil i.S. Pishchalnikov gg. Russland (Appl. No. 7025/04) vom 24. September 2009, Ziff. 72 ff.

zuliess, dürfte damit überholt sein.⁴⁶⁷ Darüber hinaus wird sogar dem nicht inhaftierten Beschuldigten ein „(Miranda) right to cut off questioning“ zugestanden.⁴⁶⁸

Der kategorische Ausschluss des Verteidigers von der ersten verwaltungsstrafrechtlichen Beschuldigteneinvernahme (Art. 39 Abs. 3 VStrR) ist somit konventionswidrig. Auch der pauschale Verteidigerausschluss bei gefährdetem Untersuchungszweck im Militärstraßprozess (Art. 43 Abs. 3 MStV) dürfte nicht mehr EMRK-konform sein. Der Gerichtshof verlangt zwingende Gründe für einen Verteidigerausschluss. Doch selbst bei Vorliegen zwingender Gründe dürfen die Beschuldigtenrechte nach Art. 6 EMRK nicht ungebührlich eingeschränkt werden. Eine unheilbare Einschränkung der Verteidigungsrechte sieht der EGMR gegeben, wenn sich der unverteidigte Beschuldigte in der Polizeieinvernahme selbst belastet.⁴⁶⁹ Damit ist aber der bisher wichtigste Grund für den Verteidigerausschluss entfallen. Die Gegner einer frühen Verteidigerteilnahme befürchten Verzögerungen und die Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung.⁴⁷⁰ Sie spekulieren mit anderen Worten darauf, dass sich der Beschuldigte ohne Verteidiger eher selber belastet. Solche Selbstbelastungen sind nicht länger verwertbar, wenn dem Wunsch des Beschuldigten auf Verteidigerbeistand nicht stattgegeben wird. Zusammengefasst bedeutet dies, dass der Beschuldigte ab der ersten polizeilichen Einvernahme auf Wunsch einen Verteidiger beiziehen kann. Dieses Recht kann auch dann nicht länger aus Gründen der Verfahrensökonomie eingeschränkt werden, wenn das Verfahren höchstwahrscheinlich mittels Strafbefehls abgeschlossen wird.⁴⁷¹

4.2 Notwendige Verteidigung

Die Strafverfolgungsbehörden haben von Beginn der Untersuchung an fortlaufend zu beurteilen, ob die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung erfüllt sind. Zu Beginn wissen sie noch nicht, ob das Verfahren mit Strafbefehl erledigt werden kann. Zeichnet sich ein Strafbefehl ab, wird eine Verteidigungsnotwendigkeit in der Regel nur bestehen wegen Überschreitung einer bestimmten Haftdauer (Art. 130 lit. a) oder wegen mangelnder persönlicher

⁴⁶⁷ EGMR-Urteil i.S. Imbrioscia gg. Schweiz (Appl. No. 13972/88) vom 24. November 1993, Ziff. 39 ff.

⁴⁶⁸ Schlegel, fP 2010, 91; Bommer, recht 2010, 202.

⁴⁶⁹ EGMR-Urteil i.S. Salduz gg. Türkei (Appl. No. 36391/02) vom 27. November 2008, § 55.

⁴⁷⁰ Weder, in: FS-125 Jahre Kassationsgericht, 461 m.H.; Peter, ZStrR 1974, 346 f.

⁴⁷¹ Vgl. noch Peter, ZStrR 1974, 346 f. („praktische Gründe“).

Fähigkeit zur Interessenwahrung (lit. c.).⁴⁷² Ob Beschuldigte im Sinne der letztgenannten Bestimmung „wegen ihres körperlichen oder geistigen Zustandes oder aus anderen Gründen ihre Verfahrensinteressen nicht ausreichend wahren“ können, erschliesst sich der Staatsanwaltschaft erst in einer persönlichen Einvernahme. Damit zeigt sich einmal mehr, dass das Absehen von einer Einvernahme hoch problematisch ist: Mangels persönlichen Kontakts mit dem Beschuldigten kann die Notwendigkeit einer Verteidigung nicht erkannt werden. Noch augenfälliger ist die mangelnde Erkennbarkeit notwendiger Verteidigung, wenn Strafbefehle gänzlich ohne Untersuchung erlassen werden (Art. 309 Abs. 4). Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, dürfen keine weiteren Untersuchungshandlungen mehr unverteidigt vorgenommen werden. Der Beschuldigte wird nötigenfalls gegen seinen Willen verbeiständet.⁴⁷³ Für eine Einschränkung von Verteidigungsrechten aus Effizienzüberlegungen bleibt insoweit kein Raum. Zusammengefasst haben die Möglichkeit sofortigen Strafbefehlserlasses sowie die Abschaffung der Einvernahmepflicht⁴⁷⁴ zu einer Minimierung der persönlichen Kontakte zwischen Staatsanwalt und Beschuldigten geführt. Mit dieser Rationalisierung ist das Strafbefehlsverfahren geradezu darauf angelegt, fehlende Verteidigungsfähigkeiten nicht zu erkennen.

4.3 Amtliche Verteidigung

Ein Strafbefehlsverfahren kann schliesslich auch dadurch eine Erweiterung erfahren, dass ein amtlicher Verteidiger bestellt wird. Ein solcher ist in Fällen notwendiger Verteidigung einzusetzen, wenn der Beschuldigte untätig bleibt oder ihm finanzielle Mittel fehlen. Hier muss die Verfahrensleitung von sich aus tätig werden und einen amtlichen Verteidiger einsetzen.⁴⁷⁵ Eine amtliche Verteidigung ist von der Verfahrensleitung ausserdem anzuordnen, wenn dies in einem komplexen Fall zur Wahrung der Interessen eines bedürftigen Beschuldigten geboten erscheint. Hierbei handelt es sich um die verfassungs-

⁴⁷² S.a. Art. 24 lit. a/b/c JStPO, dazu Bernard/Blum, fp 2011, 116; unklar: Art. 44 Abs. 2 MStV und Art. 109 Abs. 2 Satz 1 MStP („amtlicher Verteidiger“), klärend Jositsch, Kommentar-MStP, Art. 109 N 5 f.; Art. 33 Abs. 1 VStrR.

⁴⁷³ Bommer, in: FG-SJT, 98; Schmid (2009) Rn. 730; s.a. EGMR-Urteil i.S. Correia de Matos gg. Portugal (Appl. No. 48188/99) vom 15. November 2001; diff. BGE 131 I 350, E. 3.1.

⁴⁷⁴ S. noch Art. 356 E-StPO; Botschaft StPO, 1290.

³⁸ AB 2006 S. 1048 f., Sitzung vom 11. Dezember 2006; AB 2007 N 1024, Sitzung vom 20. Juni 2007; Gilliéron, 57.

⁴⁷⁵ Z.R. krit. BSK StPO-Ruckstuhl, Art. 133 N 2; Bernard/Blum, fp 2011, 117; ungenügend auch § 155 Abs. 1 GOG/ZH-2011.

rechtlich garantierte unentgeltliche Rechtsverteidigung Bedürftiger in nicht aussichtslosen Fällen.⁴⁷⁶ Strafprozessual wird diese Verfassungsvorgabe so umgesetzt, dass es sich nicht um eine mit weniger als 120 Sanktionseinheiten zu bestrafende Bagatelle handeln darf und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gewisse Schwierigkeiten bieten muss. Betroffen sind jedenfalls Strafbefehlsverfahren mit Strafen zwischen vier und sechs Monaten. Entgegen dem unklaren Wortlaut („*Verfahrensleitung ordnet eine amtliche Verteidigung an*“) wird der unentgeltliche Rechtsbeistand nur auf Antrag gewährt.⁴⁷⁷ Die Bedürftigkeit ist nachzuweisen. Wie bei der notwendigen amtlichen Verteidigung ist es auch hier verfehlt, die Staatsanwaltschaft entscheiden zu lassen, ob die beschuldigte Person den rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten eines Falls gewachsen ist. Es besteht die Gefahr, dass diese die Komplexität verharmlost, um den Fall ohne „störenden“ Verteidiger schneller erledigen und zugleich die Staatskasse schonen zu können.

Zusammenfassend sind die heute noch in älteren Prozessordnungen vorgesehenen Möglichkeiten, Verteidiger aus Effizienzüberlegungen von Strafbefehls- und Strafmandatsverfahren auszuschliessen, als konventionswidrig zu verwerfen. Bestehende Ungereimtheiten, wie die Verteidigerbestellung durch die untersuchende Verfahrensleitung, sind zu beseitigen. Praktisch ausgeschlossen ist eine Verteidigung in Strafbefehlsverfahren heute noch für bedürftige Beschuldigte im Sanktionsbereich unter vier Monaten, wenn der Fall aus Sicht der Staatsanwaltschaft (!) keine Schwierigkeiten bietet.

IV. Strafbefehlsinhalt

Alle Strafprozessordnungen legen den notwendigen Inhalt der Strafbefehle detailliert fest.⁴⁷⁸ Über den Strafbefehlsinhalt lässt sich der Verfahrensaufwand reduzieren. In der Regel sind Strafbefehle als Formulare konzipiert, die von den Strafbehörden ad hoc ausgefüllt werden.⁴⁷⁹ Je rudimentärer die inhaltlichen Anforderungen ausgestaltet sind, desto mehr Verfahren kann ein Staatsanwalt mittels Strafbefehl liquidieren. Der Inhalt lässt sich jedoch nicht beliebig reduzieren. Strafbefehle erfüllen verschiedene Funktionen, die

⁴⁷⁶ Art. 132 Abs. 2 und 3; Art. 29 Abs. 3 BV; BGE 134 I 92 E. 3.2.1; für das Jugendstrafrecht bereits BGE 111 Ia 81.

⁴⁷⁷ Schmid (2009) Rn. 741; BGE 134 I 92 E. 3.2; Steinmann, SGK-BV, Art. 29 N 37 ff.; WOSTA-2011, 9.6.2.5; Thommen, fp 2009, 54.

⁴⁷⁸ Art. 353 Abs. 1 und 2 StPO; dito qua Verweis Art. 32 Abs. 6 JStPO; Art. 120 MStP; Art. 64 Abs. 1 und Art. 70 Abs. 2 VStrR.

⁴⁷⁹ Vgl. die KSBS-Strafbefehlsformulare (Behördenpublikation: www.ksbs-caps.ch); Nonn, Kommentar-MStP, Art. 120 N 1.

zugleich deren Inhalt determinieren. Sie sind Urteilsvorschlag und potenzielle Anklage (1.). Für den zu betreibenden Verfahrensaufwand ist weiter entscheidend, ob Zivilforderungen in Strafbefehlen behandelt werden (2.), ob der Strafbefehl von der Behörde zu begründen ist (3.) und ,schliesslich, ob er übersetzt werden muss (4.).

1. Anklage oder Urteil?

Art. 353 StPO legt nicht nur den notwendigen Inhalt fest, sondern bildet zugleich die vom Strafbefehl zu erfüllenden Funktionen ab. Der Strafbefehl hat zunächst Anklagefunktion.⁴⁸⁰ Entscheidet sich die Staatsanwaltschaft nach erfolgter Einsprache, an ihrem Strafbefehl festzuhalten, muss dieser unbesehen zur Anklage erhoben werden können.⁴⁸¹ Die Umschreibung des Sachverhalts und der dadurch erfüllten Straftatbestände muss deshalb Anklagequalität haben.⁴⁸² Ort, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung müssen sich aus dem Strafbefehl klar ergeben. Der Strafbefehl hat dieselben Umgrenzungs- und Informationsfunktionen wie Anklageschriften.⁴⁸³ Die Anklageschrift bezeichnet jedoch nur die „nach Auffassung der Staatsanwaltschaft erfüllten Straftatbestände“ (Art. 325 Abs. 1 lit. g StPO). Im Gegensatz zu dieser blossen Subsumtionsbehauptung sind im Strafbefehl die durch den geschilderten Sachverhalt „erfüllten Tatbestände“ aufzuführen. Dieser Unterschied ergibt sich aus der Urteilsfunktion des Strafbefehls. Wird keine Einsprache erhoben, erwächst das Strafmandat zum rechtskräftigen Urteil (Art. 123 Abs. 1 MStP). Typischerweise enthält der Strafbefehl somit Elemente von Urteilsdispositiven (Sanktion, eingezogene Gegenstände und Vermögenswerte etc.).⁴⁸⁴ Im Gegensatz zu Urteilen enthalten Strafbefehle als wohl wesentlichste Aufwandsparnis keine oder nur sehr rudimentäre Begründungen (dazu 3.). Soweit in Strafbefehlen auch Zivilforderungen abgehandelt werden, kommt ihnen eine gewisse Zwangsvollstreckungsfunktion zu. Darauf ist im Folgenden einzugehen.

⁴⁸⁰ Eicker, recht 2010, 192.

⁴⁸¹ Art. 355 Abs. 3 lit. a und Art. 356 Abs. 1 Satz 2 StPO; für ein Beispiel eines als Anklage ungenügenden Strafbefehls vgl. Bundesgerichtsurteil 6B_899/2010 vom 10. Januar 2011.

⁴⁸² Vgl. Art. 353 Abs. 1 lit. b mit Art. 325 lit. f/g.; dazu nur BSK StPO-Heimgartner/Niggli, Art. 325 N 18 ff.

⁴⁸³ BGE 120 IV 348 E. 2; 126 I 19 E. 2a.

⁴⁸⁴ Vgl. Art. 353 Abs. 1 lit. e/g/h mit Art. 81 Abs. 4 StPO.

2. Zivilforderungen

Die Geltendmachung und Behandlung von Zivilforderungen in Strafbefehlsverfahren ist uneinheitlich. In Erwachsenenstrafbefehle werden nur anerkannte Zivilforderungen aufgenommen. Die Anerkennung kann auch nur dem Grundsatz nach erfolgen. Soweit die anerkannte Forderung beziffert ist, gilt der rechtskräftige Strafbefehl als definitiver Rechtsöffnungstitel (Art. 80 SchKG).⁴⁸⁵ Nicht anerkannte Forderungen werden auf den Zivilweg verwiesen.⁴⁸⁶ Damit wird die Staatsanwaltschaft entlastet. Sie muss keine Adhäsionsentscheide treffen. Diese Regelung wird zu Recht als „*geschädigten- und opferunfreundlich*“ gerügt.⁴⁸⁷ Gerade in einfachen Fällen wären die Staatsanwaltschaften ohne Weiteres in der Lage, im Strafbefehl auch über bestrittene Zivilforderungen zu entscheiden. Durch blossе Bestreitung an sich liquider Zivilforderungen kann der Beschuldigte die Privatkörper so zu einem weiteren Prozess zwingen. Diese Lösung mag das Strafverfahren entlasten. Bei einer Betrachtung der Rechtspflege als Ganzes ist sie jedoch ineffizient. Mit dem Zivilgericht muss sich eine weitere Behörde in das Dossier einarbeiten.⁴⁸⁸ Entgegen dem in der Botschaft vermittelten Eindruck stellt die Regelung auch opferhilferechtlich einen Rückschritt dar.⁴⁸⁹ Bisher stand es den Kantonen zumindest noch offen, die Behandlung von Zivilansprüchen in Strafmandatsverfahren zuzulassen.⁴⁹⁰ Allerdings darf man sich diesbezüglich auch keinen Illusionen hingeben. Im Kanton Zürich konnten die Bezirksanwältinnen zwar von allem Anfang an selbst bestrittene Schadenersatzforderungen in Strafbefehlen entscheiden (§ 318 StPO/ZH-1919). Routinemässig verwiesen sie Geschädigte jedoch auf den Zivilweg. Daran änderte auch die Regelung im Opferhilfegesetz wenig, wonach nur noch illiquide Zivilansprüche auf den Zivilweg verwiesen werden sollten.⁴⁹¹ Die Opfer hatten damit aber immer noch keinen Anspruch auf Beurteilung ihrer Zivilansprüche in Strafbefehlen.

⁴⁸⁵ Botschaft StPO, 1290 f.; Droese (2011) 64 f.

⁴⁸⁶ Art. 353 Abs. 2 StPO; Daphinoff, 502 ff.

⁴⁸⁷ Riklin, StPO-Kommentar, Art. 353 N 6; krit. auch Hutzler, Rn. 334 f.

⁴⁸⁸ Diff. Bommer (2006) 40 f.

⁴⁸⁹ Botschaft StPO, 1290 f.

⁴⁹⁰ Art. 38 Abs. 4 OHG-2010; dazu Tamm, Kommentar-OHG, Art. 38 N 32; s.a. Botschaft OHG, BBl 1990 II 985 f. und 988 f.

⁴⁹¹ § 317 Abs. 2 StPO/ZH-1995; KR Paul Angst, Protokoll des Kantonsrats für die Amtsperiode 1991–1995 nebst Beilagen und Materienregister, Band X, 12247; erstmals publiziert: OS 53, 225 ff.

fehlsverfahren.⁴⁹² Heute sollen Kantone nicht einmal mehr befugt sein, Staatsanwälte über strittige Zivilforderungen entscheiden zu lassen.⁴⁹³

Bedeutend vernünftiger geregelt ist die Behandlung von Zivilansprüchen im Jugendstraßprozess. Die Untersuchungsbehörde kann dort im Strafbefehl auch über Zivilforderungen entscheiden, sofern deren Beurteilung ohne besondere Untersuchung möglich ist.⁴⁹⁴ Im Entwurf war die jugendrichterliche Entscheidungskompetenz noch gleich geregelt wie im Erwachsenenstraßprozess. Nur über unbestrittene Zivilforderungen sollte im Strafbefehl „entschieden“ werden können.⁴⁹⁵ Diese Einschränkung wurde bei der Entwurfsüberarbeitung fallengelassen. Der Bundesrat erkannte hier, dass der Beschuldigte die Zivilforderungen nicht selten bestreite, „*obwohl die tatsächlichen Verhältnisse bereits ausreichend geklärt sind. Entscheidend muss sein, ob die Beurteilung der Zivilforderung ohne besondere Untersuchung möglich scheint. Ist dies der Fall, soll die Untersuchungsbehörde die Zivilforderung beurteilen dürfen*“⁴⁹⁶. Diese Einschätzung verdient Zustimmung. Sie träfe auch auf den Erwachsenenstraßprozess zu, was dem Gesetzgeber jedoch entgangen ist. Die Möglichkeit, über Zivilforderungen in Strafbefehlen zu entscheiden, ist eine opferfreundliche Neuerung. Ein besonderer Untersuchungsaufwand, welcher eine Vertagung des Zivilentscheids erlaubt, sollte daher nicht allzu leichtfertig angenommen werden.⁴⁹⁷

Im Militärstraßprozess ist ein Straßmandatsverfahren ausgeschlossen, wenn bestrittene zivilrechtliche Ansprüche zu beurteilen sind.⁴⁹⁸ Anerkannte Zivilforderungen dürfen somit in einem Straßmandat behandelt werden. Sind sie bestritten, müssen der Zivil- und der Straßpunkt im ordentlichen Verfahren beurteilt werden.⁴⁹⁹ Aus Sicht des Opfers hat dies den Vorteil, dass in jedem Fall nur ein Verfahren stattfindet. Der Beschuldigte hat es andererseits in der Hand, durch Anerkennung der Zivilforderungen eine öffentliche – im Militärstraßprozess unmittelbare⁵⁰⁰ – Hauptverhandlung abzuwenden. Das eigentliche Problem ist erst auf den zweiten Blick erkennbar: Zivile Adhäsionsansprüche sind im Militärprozess extrem selten. Sie müssen sich auf nicht-dienstliche Schädigungen, wie z.B. sexuelle Belästigungen auf dem Weg in

⁴⁹² Schmid (2004) Rn. 913.

⁴⁹³ BSK StPO-Riklin, Art. 353 N 6.

⁴⁹⁴ Art. 32 Abs. 3 JStPO.

⁴⁹⁵ Art. 32 Abs. 3 E-JStPO.

⁴⁹⁶ Zusatzbericht JStPO, 3147.

⁴⁹⁷ So zu Recht Jositsch et al., JStPO Kommentar, Art. 32 N 12.

⁴⁹⁸ Art. 119 Abs. 2 lit. d MStP.

⁴⁹⁹ Botschaft OHG, BBl 1990 II 1000; krit. Nonn, Kommentar-MStP, Art. 119 N 49.

⁵⁰⁰ Art. 146 Abs. 1, Art. 147 Satz 2 MStP; Frei, Kommentar-MStP, Art. 147 N 19 ff.

den Diensturlaub, beziehen.⁵⁰¹ Im Übrigen haftet der Bund kausal für Schäden, die durch Angehörige der Armee in Ausübung dienstlicher Tätigkeiten verursacht werden. Dieser Schadenersatzanspruch ist verwaltungsrechtlicher Natur und soll deshalb nicht adhäsionsweise im Militärstraßprozess geltend gemacht werden können. Die Verweisung ins Staatshaftungsverfahren widerspricht den Zielen der Opferhilfegesetzgebung, wonach Deliktsbetroffene für die Geltendmachung ihrer Forderungen nicht in einen separaten zweiten Prozess verwiesen werden sollen.⁵⁰² De lege ferenda müsste deshalb auch die adhäsionsweise Beurteilung öffentlich-rechtlicher Haftungsansprüche in Strafverfahren ermöglicht werden.

Am schlechtesten sind private Geschädigte in Verwaltungsstrafverfahren gestellt. Nach der Rechtsprechung haben zumindest einfache Geschädigte gar keine Parteistellung: Ein Privater erstattete beim Bundesamt für Zivilluftfahrt Strafanzeige gegen einen Sportflugzeugpiloten, weil dieser die Gemeinde Quinten/SG in weniger als 100 Metern Höhe überflogen haben soll. Der Pilot wurde im abgekürzten Verfahren mit einem Straßbescheid belegt. Der Private verlangte Parteistellung in diesem Verwaltungsstrafverfahren. Das Bundesgericht lehnte dies ab. Im Verwaltungsstrafrecht sei in der Regel der Staat Geschädigter. Für die seltenen Fälle, in denen Private geschädigt seien, räume das Gesetz diesen keine Parteistellung ein. Art. 74 VStrR sehe nur den Beschuldigten, die Staatsanwaltschaft und die beteiligte Verwaltung als Parteien vor (Abs. 1). Allenfalls hätten einziehungsbetroffene Dritte noch Parteirechte (Abs. 2). Das Bundesgericht liess ausdrücklich offen, ob es für Opfer abweichend entscheiden würde.⁵⁰³ Geschädigte könnten keine Einsprache gegen Straßbescheide erheben. Sie hätten einzig das Recht, sie betreffende Entscheidung einzusehen.⁵⁰⁴ Folgt man dieser Rechtsprechung, so können sich Geschädigte mangels Parteistellung auch nicht mit Adhäsionsforderungen am Verwaltungsstrafverfahren beteiligen. Es mag sein, dass im Verwaltungsstrafrecht selten Private geschädigt sind.⁵⁰⁵ Soweit eine solche Schädigung jedoch vorliegt, sind die Betroffenen mit ihren Ansprüchen schlechter gestellt als in jeder anderen Prozessordnung. Bei der Einführung und Revision des Opferhilfegesetzes wurde nicht einmal erwogen, die Rechtsstellung privater Betrof-

⁵⁰¹ Art. 135 Abs. 1 MG; Nonn, Kommentar-MStP, Art. 122 N 10; Wehrenberg, Kommentar-MStP, Vor Art. 163–165 N 5 und Exkurs zu Art. 135 MG N 4 (S. 1022; Beispiel); Handbuch, 107–107a.

⁵⁰² Tamm, Kommentar OHG, Art. 38 N 3.

⁵⁰³ Vgl. unveröffentlichter Entscheid der Anklagekammer des Bundesgerichts vom 17. November 1997, 8G.51/1997, E. 3, zitiert in: BGE 124 IV 234.

⁵⁰⁴ BGE 124 IV 234; Gauthier, in: FS-Moor, 268 f.

⁵⁰⁵ Botschaft VStrR 1001.

ferner in Verwaltungsstrafverfahren zu verbessern.⁵⁰⁶ Ein Grund für diese Schlechterstellung ist nicht ersichtlich, zumal sich auch rechtskräftige Verwaltungsstrafentscheide auf Haftungsansprüche von Geschädigten auswirken können. Dieses Manko ist deshalb zu beheben.

Zusammengefasst werden Geschädigte und Opfer mit ihren Ansprüchen weitgehend aus Strafbefehlsverfahren ferngehalten. Die prozessuale Erleichterung der Adhäsionsklage, welche ihnen die Opferhilfegesetzgebung bringen sollte, entfällt somit ausgerechnet in den praktisch häufigsten Verfahren.⁵⁰⁷ Die hierfür vorgebrachten Begründungen überzeugen nicht. Die Staatsanwaltschaften könnten ohne Weiteres über zivil- und öffentlich-rechtliche Entschädigungsforderungen entscheiden. Betrachtet man die Justiz als Ganzes, ist die geltende Regelung überdies ineffizient, weil sie zusätzliche Haftungsverfahren generiert.

3. Begründung

Der Verfahrensaufwand lässt sich massgeblich darüber steuern, inwieweit Strafbefehle durch die Staatsanwaltschaft zu begründen sind. Frühere kantonale Strafprozessordnungen sahen verschiedene Begründungspflichten vor.⁵⁰⁸ Nach heutigem Recht sind in Strafbefehlen nur noch der Widerruf bedingter Strafaufschübe und Entlassungen zu begründen.⁵⁰⁹ Im Gegensatz zum Entwurf der Strafprozessordnung ist das Strafmass nicht mehr zu begründen.⁵¹⁰ Nicht einmal die ansonsten strengen Begründungsanforderungen unterliegenden kurzen unbedingten Freiheitsstrafen sind zu begründen.⁵¹¹ Die strafbefehlserlassende Staatsanwaltschaft trifft nie eine Begründungspflicht. Das Strafurteil im Einspracheverfahren wird vom Gericht in der Regel nur münd-

⁵⁰⁶ Botschaft OHG, 974; Botschaft Totalrevision OHG, 7182 und 7190.

⁵⁰⁷ Droese (2011) 64.

⁵⁰⁸ Vgl. z.B. § 318 StPO-ZH/1919 (kurze Begründung); § 318 StPO-ZH/2010 (Begründung des bedingten Vollzugsaufschubs), vgl. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich Nr. C3/2010/5035 vom 6. August 2010 i.S. N.I.A. (Begründung des bedingten Geldstrafenvollzugs); § 132 Ziff. 2 StPO-LU/2010 (keine Begründung einfacher Fälle); Art. 257 Abs. 2 CPP/JU-2010 (bundesrechtliche Begründungsanforderungen); § 133 Abs. 2 StPO-BL/2010 (kurze Begründung der Sanktionen, „soweit dies für das Verständnis der getroffenen Anordnung notwendig ist“), dazu Lopez, Jusletter vom 2. Juni 2003, Rz. 27 ff.

⁵⁰⁹ Art. 353 Abs. 1 lit. f StPO; dito qua Verweis Art. 32 Abs. 6 JStPO; Art. 120 lit. f^{bis} MStP; vgl. allerdings Ingress a.a.O.

⁵¹⁰ Vgl. noch Art. 357 Abs. 1 lit. e E-StPO; Leupold, BJM 2008, 248.

⁵¹¹ Art. 41 Abs. 2 StGB; BGE 134 IV 60 E. 3; bestätigt in 6B_839/2009 vom 16. Februar 2010 E. 3.3.

lich begründet (Art. 82 Abs. 1). Über diese minimalen Vorgaben hinaus werden Jugendstrafbefehle etwa im Kanton Basel-Landschaft mit einer Begründung zum objektiven und subjektiven Tatbestand versehen.⁵¹² Verwaltungsstrafrechtliche Strafbescheide sind nur zu begründen, soweit sie vom Schlussprotokoll abweichen.⁵¹³ Strafverfügungen werden mit einer Begründung versehen.⁵¹⁴ Militärische Strafmandate sind in allen Punkten kurz zu begründen und haben insbesondere Strafzumessungserwägungen zu enthalten.⁵¹⁵

Die Pflicht, Entscheide zu begründen, wird aus dem rechtlichen Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) abgeleitet.⁵¹⁶ Die Begründung soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und dem Betroffenen eine sachgerechte Anfechtung ermöglichen.⁵¹⁷ Mangels anderer Kriterien lässt sich die Richtigkeit einer Entscheidung nur anhand ihrer Begründung beurteilen: „*Thus, without reasoning it would not be possible to distinguish a correct judgment from an arbitrary one*“.⁵¹⁸ Seit Beginn der 1990er Jahre verlangt das Bundesgericht für die Strafzumessung in Urteilen eine eingehende Begründung. Die Strafe soll für den Verurteilten nachvollziehbar werden, indem das Gericht in der Begründung Rechenschaft über seine Entscheidungsmotive ablegt.⁵¹⁹ Diese Rechtsprechung zur Strafzumessung hat mittlerweile in das Gesetz Eingang gefunden. Nach Art. 50 StGB hält das Gericht in seiner Begründung auch die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung fest. Dies allerdings nur soweit, als das „*Urteil zu*

⁵¹² Strafbefehle der Jugendanwaltschaft Basel-Landschaft vom 4. März 2011, Verfahren J 10 258 (sexuelle Belästigung) sowie vom 25. Januar 2011, Verfahren K 10 289 (Sachbeschädigung; Hausfriedensbruch).

⁵¹³ Weitergehend Eicker/Frank/Achermann, 171.

⁵¹⁴ Art. 64 Abs. 2 und Art. 70 Abs. 2 VStrR; Schwob, SJK 1289, 20; s.a. BGE 109 Ia 85 E. 2a (betr. Begründung Verfahrenseinstellung nach Einsprache gegen Strafbescheid).

⁵¹⁵ Art. 120 Ingress und lit. e MStP; Botschaft MStP, 87; Handbuch, 118 Abs. 1; Nonn, Kommentar-MStP, Art. 120 N 2, 16 f.; vgl. ausführliche Begründungen in Tribunale Militare 8, Decreto di accusa del 16 ottobre 2008 (inc. n. 08/20); Militärgericht 7, Strafmandat vom 17. 10. 2007 (MG 7 07 34 [BA] bzw. MG 7 07 87 [VU]); Tribunal militaire 2, Ordonnance de condamnation du 17 octobre 2008 (TM 2 08 102).

⁵¹⁶ Eingehend BSK StPO-Stohner, Art. 81 N 9 ff.

⁵¹⁷ BGE 133 I 270 E. 3.1; grundlegend BGE 134 I 83 E. 4.1; 129 I 232 E. 3.2; 112 Ia 107 E. 2b; zu Art. 70 Abs. 2 VStrR: BGE 109 Ia 85 E. 2a; Gschwend, ZStrR 1998, 175 ff.

⁵¹⁸ Trechsel/Summers, 103 f.

⁵¹⁹ BGE 117 IV 112; 116 IV 288; 118 IV 14; 121 IV 49 E. 2; 121 IV 202; 123 IV 49; 127 IV 101; BSK StGB I³-Wiprächtiger, Art. 50 N 6 f.

begründen“ ist.⁵²⁰ Gemäss dem Bundesrat sollten damit insbesondere die Strafbefehle von der Begründungspflicht ausgenommen bleiben.⁵²¹ Strafbefehle seien keine Urteile, sondern blosser Vergleichsangebote, welche durch stillschweigendes Einverständnis verbindlich würden.⁵²² Diese Begründung überzeugt nicht. Unbegründete Strafbefehle sind nicht deshalb weniger problematisch, weil sie blosser Vergleichsangebote darstellen. Auf unterlassene Einsprache hin werden sie nämlich in den allermeisten Fällen zu ebenfalls nicht schriftlich begründeten Urteilen (Art. 82 Abs. 1 StPO). Der Bundesrat lässt sich von der unausgesprochenen Überlegung leiten, dass es aus Gründen der Verfahrensökonomie zulässig sein muss, von einer Entscheidungsbegründung abzusehen. Dass die Begründung aller Strafbefehle die Verfahrenseffizienz und damit letztlich die „*Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege*“⁵²³ in Frage stellen würde, ist eine untaugliche, weil zirkuläre Rechtfertigung für unbegründete Entscheide. Mit der Feststellung, dass Strafbefehle aus Effizienzüberlegungen unbegründet sein müssen, wird als feststehend vorweggenommen, was gerade zu belegen wäre: die Zulässigkeit unbegründeter Strafbefehle.

Oberflächlich betrachtet ist der Begründungsanspruch als Verfahrensrecht verzichtbar. Der Strafbefehlsadressat kann durch Unterlassung der Einsprache stillschweigend auf eine Begründung verzichten.⁵²⁴ Dies setzt jedoch voraus, dass er seinen Anspruch auf Entscheidungsbegründung kennt und sich im Wissen darum der ausgefallenen, aber unbegründeten Strafe unterzieht.⁵²⁵ Wie die Einvernahme muss auch die Begründung über eine Einsprache erzwungen werden. Damit wird das Institut der Einsprache auf den Kopf gestellt.⁵²⁶ Die Einsprache ist das Mittel des Beschuldigten, um sich gegen seiner Ansicht nach „falsche“ Strafbefehle zur Wehr zu setzen. Die Begründung sollte dem Beschuldigten als Entscheidungsgrundlage für eine allfällige Einsprache dienen. Stattdessen muss er sich eine Begründung über die Einsprache und unter Kosten- und Schlechterstellungsrisiken erkaufen.⁵²⁷

⁵²⁰ Kritisch Trechsel/Pieth-Affolter Eijsten, StGB PK, Art. 50 N 5.

⁵²¹ Botschaft StGB AT, 2062.

⁵²² Trechsel/Pieth-Affolter Eijsten, StGB PK, Art. 51 N 5.

⁵²³ Hassemer, StV 1982, 175 ff.; s.a. Jung, GA 2003, 194 f.

⁵²⁴ Im Allg. BSK StPO-Stohner, Art. 82 N 2.

⁵²⁵ EGMR-Urteil i.S. Pishchalnikov gg. Russland (Appl. No. 7025/04) vom 24. September 2009, Ziff. 77.

⁵²⁶ Vgl. bereits oben S. 79.

⁵²⁷ Hutzler, Rn. 264.

Zusammenfassend gelten sämtliche für die Begründung von Urteilen sprechenden Überlegungen auch für Strafbefehle.⁵²⁸ Ohne Begründung kann der Betroffene einen willkürlichen nicht von einem berechtigten Entscheid unterscheiden. Mit der Verfügung über seinen Kopf hinweg wird er als Verfahrenssubjekt nicht respektiert. Schliesslich fehlt ihm ohne die Begründung auch die Grundlage, um einen sachgerechten Entscheid über die Einsprache zu treffen. Auch die in Strafbefehlen ausgefallten Strafen müssen für den Verurteilten nachvollziehbar sein.⁵²⁹ Jeder Entscheid ist deshalb (im Schuld- und im Sanktionspunkt) zu begründen, auch Strafbefehle. Dies gebieten sowohl die Verfassung als auch die EMRK.⁵³⁰ Die Begründung kann, wie beim militärischen Strafmandat oder bei der verwaltungsstrafrechtlichen Strafverfügung, schriftlich erfolgen. Die bezweckte Information und Verfahrensteilnahme kann aber auch über eine mündliche Begründung vermittelt werden.⁵³¹ Dies kann praktisch etwa dadurch geschehen, dass die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten zu einer Einvernahme vorlädt und ihm im Anschluss den Strafbefehl eröffnet, aushändigt und sogleich mündlich erläutert.⁵³² Die weitverbreitete Praxis, aus unterbliebener Einsprache auch einen Verzicht auf Begründung abzuleiten, ist konventions- und verfassungswidrig, soweit die Strafbefehlsadressaten nicht um ihren Begründungsanspruch wissen.

4. Übersetzung

Die Frage, ob Strafbefehle zu übersetzen sind, ist insbesondere im zivilen Strafrecht von immenser praktischer Bedeutung.⁵³³ Reicht es, dem Strafbefehlsempfänger einen Strafbefehl in einer Amtssprache zuzustellen, oder müssen jährlich Tausende von Strafbefehlen übersetzt werden? Dabei geht es noch nicht um Beschuldigte, die schriftliche Strafbefehle wegen mangelhafter Lesekompetenzen nicht verstehen, sondern nur um fehlende Kenntnisse einer Amtssprache.⁵³⁴ Nach der älteren Rechtsprechung hat der Verurteilte grundsätzlich keinen Anspruch auf Übersetzung eines schriftlichen Urteils in seine

⁵²⁸ Im Ergebnis gleich Eicker/Frank/Achermann, 171.

⁵²⁹ Nonn, Kommentar-MStP, Art. 120 N 16.

⁵³⁰ BGE 133 I 270 E. 3.1; 129 I 232 E. 3.2; 112 Ia 107 E. 2b; EGMR-Urteil i.S. Hiro Balani gg. Spanien (Appl. No. 18064/91) vom 9. Dezember 1994, Ziff. 27; EGMR-Urteil i.S. Hadjianastassiou gg. Griechenland (Appl. No. 12945/87) vom 16. Dezember 1992, Ziff. 33; Trechsel/Summers, 102 ff.

⁵³¹ Vgl. Art. 82 Abs. 1 lit. a StPO; dazu Brüschwiler, ZHK-StPO, Art. 82 N 4.

⁵³² WOSTA-2011, 14.1.2.; Hürlimann, 191 f.; gleich für den Jugendstrafprozess Boillat-Zaugg, fp 2011, 311 f. und Murer Mikolásek, N 997.

⁵³³ Zum Militärstrafprozess vgl. hingegen Arnold, Kommentar-MStP, Art. 95 N 1.

⁵³⁴ Zum Illetrismus vgl. unten S. 109.

Sprache. Sein Anwalt habe ihm das Urteil zu erläutern.⁵³⁵ Nach Art. 68 Abs. 2 StPO wird der beschuldigten Person, auch wenn sie verteidigt wird, in einer ihr verständlichen Sprache mindestens der wesentliche Inhalt der wichtigsten Verfahrenshandlungen mündlich oder schriftlich zur Kenntnis gebracht. Ein Anspruch auf vollständige Übersetzung aller Verfahrenshandlungen sowie der Akten besteht nicht. Damit wird die aktuelle Rechtsprechung zu Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK gesetzlich verankert. Die Verfahrensleitung hat für eine genügende Übersetzung zu sorgen.⁵³⁶ Dem Beschuldigten sind insbesondere die Anklage, der Wortlaut des Dispositivs und wesentliche Teile des gefällten Entscheids zu übersetzen.⁵³⁷ Es wurde bereits erläutert, dass Strafbefehle Elemente von Anklagschriften und Urteilsdispositiven enthalten. Bei Einsprache ersetzt der Strafbefehl die Anklage (Art. 356 Abs. 1 Satz 2 StPO). Wird keine Einsprache erhoben, wird der Strafbefehl zum Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO). Anklage und Urteil gehören zu den „wichtigsten Verfahrenshandlungen“. Damit steht fest, dass deren „wesentlicher Inhalt“ dem Beschuldigten in einer ihm verständlichen Sprache zu vermitteln ist.⁵³⁸ Dies kann dadurch geschehen, dass er ihm nach einer Einvernahme mündlich eröffnet und übersetzt wird. Bei rein schriftlicher Abwicklung des Strafbefehlsverfahrens führt nichts am erheblichen administrativen Aufwand einer schriftlichen Übersetzung des Strafbefehls vorbei.⁵³⁹ Da es sich hierbei um eine konventionsrechtliche Vorgabe handelt, gilt sie in gleichem Masse für alle schweizerischen Prozessordnungen.

V. Strafbefehlseröffnung und -veröffentlichung

In den vorangegangenen Kapiteln wurden verschiedene Möglichkeiten diskutiert, das Verfahren vor Erlass des Strafbefehls zu raffen oder den behördlichen Aufwand über den Inhalt von Strafbefehlen zu reduzieren. Es ist aber auch ein Trend zu beobachten, die Vorkehren *beim* Erlass von Strafbefehlen zu minimieren.

⁵³⁵ BGE 115 Ia 64 E. 6; 118 Ia 462 E. 3.

⁵³⁶ EGMR-Urteil i.S. Cuscani gg. das Vereinigte Königreich (Appl. No. 32771/96) vom 24. September 2002, Ziff. 38 ff.; BGE 133 IV 324 E. 5.1; Trechsel/Summers, 329.

⁵³⁷ Botschaft StPO, 1151.

⁵³⁸ Überzeugend Braitsch, 388 ff.; Riklin, StPO-Kommentar, Art. 353 N 9 ff.; Wamister, 149 f.

⁵³⁹ Riklin, in: FS-Bolle, 122 ff.; Hutzler, Rn. 257; für die Rechtsmittelbelehrung siehe Winiger, in: FS-500 Jahre Solothurn im Bund, 443.

1. Eröffnung

Angesichts der grossen Menge von Strafbefehlen sind die verschiedenen Prozessordnungen darauf angelegt, bei der Eröffnung möglichst unkompliziert zu verfahren. Der Administrativaufwand bei der Eröffnung kann über die Strafbefehlsadressaten (1.1) und über die Zustellungsmodalitäten (1.2) reguliert werden.

1.1 Adressaten

Über den Adressatenkreis lässt sich der mit Strafbefehlen verbundene Administrativaufwand regulieren. Eine Minimallösung sieht das Verwaltungsstrafverfahren vor. Strafbescheide und Strafverfügungen sind von Gesetzes wegen nur dem Beschuldigten zu eröffnen.⁵⁴⁰ Mangels Parteistellung sind Geschädigte nicht zu bedienen, sie haben lediglich ein Recht, das Urteil einzusehen.⁵⁴¹ Im Erwachsenenstraprozess ist der Strafbefehl den Einspracheberechtigten zu eröffnen. Hierzu gehören die beschuldigte Person und allfällige Ober- oder Generalstaatsanwaltschaften.⁵⁴² Das Einspracherecht der Privatklägerschaft ist umstritten.⁵⁴³ Unklar ist deshalb auch, ob die Strafbefehle den Privatkägern zuzustellen sind. Nach richtiger Ansicht sind Strafbefehle Privatkägern unabhängig von deren Einspracheberechtigung mitzuteilen.⁵⁴⁴ Die Privatklägerschaft ist Partei des Strafverfahrens. Als Partei sind ihr Entscheide mitzuteilen.⁵⁴⁵ Zum selben Resultat gelangt man auch mittels opferhilferechtlicher Überlegungen. Für Opfer ist seit Langem anerkannt, dass ihnen Entscheide mitzuteilen sind.⁵⁴⁶ Das Gleiche muss auch für Geschädigte gelten. Dies gebietet schon die Menschenwürde resp. das Verbot, Beteiligte

⁵⁴⁰ Art. 64 Abs. 3 und Art. 70 Abs. 2 VStrR.

⁵⁴¹ BGE 124 IV 234; Unveröffentlichter Entscheid der Anklagekammer des Bundesgerichts vom 17. November 1997, 8G.51/1997; Riklin, in: FS-Jung, 774.

⁵⁴² Art. 353 Abs. 3 und Art. 354 Abs. 1 StPO.

⁵⁴³ Das Einspracherecht nunmehr bejahend Bundesgerichtsurteil 6B_310/2012 vom 11. Dezember 2012, E. 5.

⁵⁴⁴ Riklin, StPO-Kommentar, Art. 353 N 8; Schmid (2009) Rn. 1360; Daphinoff, 523.

⁵⁴⁵ Art. 104 Abs. 1 lit. b und Art. 84 StPO; dazu Schmid (2009) Rn. 1360; zweifelnd Hutzler, Rn. 254 Fn. 626 m.H.a. Botschaft StPO, 1291. Dieser lag allerdings noch eine Einspracheberechtigung der Privatklägerschaft zugrunde (Art. 358 Abs. 1 lit. b E-StPO).

⁵⁴⁶ Vgl. noch Art. 37 Abs. 2 OHG/2010 („Die Behörden informieren das Opfer in allen Verfahrensstadien über seine Rechte. Sie teilen ihm Entscheide und Urteile auf Verlangen unentgeltlich mit“).

als blosse Verfahrensobjekte zu behandeln.⁵⁴⁷ Das Gebot, einen Entscheid den direkt betroffenen Personen zu eröffnen, leitet das Bundesgericht aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ab.⁵⁴⁸ Ferner können weitere Verfahrensbeeteiligte, wie etwa Einziehungsbetroffene, zur Einsprache befugt sein.⁵⁴⁹ Auch ihnen ist der Strafbefehl zu eröffnen. Diverse Strafbefehle sind auch nicht zur Einsprache berechtigten Behörden mitzuteilen.⁵⁵⁰ Bei verteidigten Strafbefehlsadressaten erfolgt die Zustellung an den Verteidiger.⁵⁵¹

Die genannten Zustellungsempfänger sind auch im Jugendstrafverfahren zu bedienen. Der Strafbefehl ist dem Jugendlichen, einer allfälligen Jugendstaatsanwaltschaft sowie im Gegensatz zum Erwachsenenstrafverfahren explizit auch der Privatklägerschaft zu eröffnen. Ebenso ist er der gesetzlichen Vertretung mitzuteilen.⁵⁵² Diese hat Parteistellung.⁵⁵³ Gesetzliche Vertreter der Jugendlichen sind in der Regel die Eltern im Rahmen ihres gemeinsamen oder alleinigen Sorgerechts oder ein Vormund.⁵⁵⁴ Die Vertrauensperson (Art. 13 JStPO) des Jugendlichen hat zwar keine Parteistellung,⁵⁵⁵ gleichwohl spricht nichts dagegen, ihr auf Wunsch und mit Einverständnis des Jugendlichen ebenfalls eine Kopie des Strafbefehls auszuhändigen.

Das militärische Strafmandat wird dem Bestraften, den Geschädigten und Opfern sowie dem Obergericht schriftlich eröffnet. Urteile sind überdies dem Verteidiger, dem Kommandanten, der die Untersuchung angeordnet hat, sowie einer Reihe militärischer und ziviler Behörden zuzustellen.⁵⁵⁶ Die umfassenden Mitteilungsbestimmungen in der Militärstrafprozessordnung sind die sachgerechtesten. Das rechtliche Gehör gebietet die Entscheidmitteilung an die Betroffenen nämlich unabhängig von einer Einsprache- oder Antragsberechtigung.

⁵⁴⁷ BSK StPO-Thommen, Art. 3 N 50 ff.; prinzipiell bereits Vargha (1907) 35 ff.

⁵⁴⁸ BGE 133 I 201 E. 2.1.

⁵⁴⁹ Riklin, StPO-Kommentar, Art. 354 N 9.

⁵⁵⁰ Art. 84 Abs. 6 StPO; Verordnung über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide vom 10. November 20004 (SR 312.3).

⁵⁵¹ Art. 87 Abs. 3 StPO; Daphinoff, 524.

⁵⁵² Art. 32 Abs. 4 JStPO.

⁵⁵³ Art. 18 lit. b JStPO.

⁵⁵⁴ Art. 304 Abs. 1 i.V.m. Art. 296 ff. ZGB (Vertretung durch Eltern); Art. 311 und 327a ZGB (Vormund).

⁵⁵⁵ BSK JStPO-Hug/Schläfli, Art. 13 N 5 f.

⁵⁵⁶ Art. 121 MSTP; Art. 60 f. MStV; Handbuch, 176.

1.2 Zustellung

Am effizientesten können Strafbefehle eröffnet werden, indem sie dem Beschuldigten im Anschluss an eine Einvernahme direkt ausgehändigt werden.⁵⁵⁷ Im Übrigen sind zivile Strafbefehle gegen Jugendliche und Erwachsene formell zuzustellen. Die Zustellung ist erfolgt bei persönlicher Entgegennahme durch den Adressaten und (bei Jugendlichen) durch den gesetzlichen Vertreter.⁵⁵⁸ Entgegen dem Wortlaut von Art. 85 Abs. 3 StPO („ist erfolgt“) ist die Zustellung bei Entgegennahme durch Hausgenossen bloss fiktiv. Ebenso wird sie fingiert bei Nichtabholen einer zu erwartenden Zustellung sowie bei verweigerter Annahme (Abs. 4). Misslingt die Zustellung, weil der Aufenthaltsort im Inland nicht oder nur mühsam ermittelt werden kann, ist sie unmöglich, zu aufwendig oder bezeichnet der im Ausland Wohnhafte kein Schweizer Zustelldomizil, so gilt der Strafbefehl im Gegensatz zum Verwaltungsstrafverfahren⁵⁵⁹ auch ohne Veröffentlichung als zugestellt.⁵⁶⁰

Diese Regelung wird unisono kritisiert.⁵⁶¹ Bei genauer Betrachtung handelt es sich bei der Veröffentlichung jedoch lediglich um eine weitere Zustellungsfiktion. Welcher Delinquent liest schon die jährlich mehreren tausend Seiten des Bundes- oder eines kantonalen Amtsblatts?⁵⁶² Nicht nur die öffentliche Bekanntmachung, auch die übrigen Zustellfiktionen ändern letztlich nichts daran, dass damit die tatsächliche Kenntnisnahme nicht abgesichert werden kann. Auch bei einer Entgegennahme durch Hausgenossen kann es sein, dass der Verurteilte nicht von der Zustellung erfährt. Nach der Strassburger Rechtsprechung darf eine Zustellung nicht leichthin fingiert werden. Die Behörden müssen sich bemühen, den Beschuldigten zu finden.⁵⁶³

Tritt in den Fällen zu Recht fingierter Zustellung, aber tatsächlicher Unkenntnis die Rechtskraft ein, mit der Folge, dass nur noch eine Revision ange-

⁵⁵⁷ WOSTA-2011, 8.2.3.1; Art. 353 Abs. 3 StPO; Strafbefehle der Staatsanwaltschaft Zürich Nr. C3/2010/5035 vom 6. August 2010 i.S. N.I.A. und Nr. 2011/138 vom 6. Januar 2011 i.S. A.F.; Hutzler, Rn. 254.

⁵⁵⁸ Art. 85 Abs. 3 StPO; Art. 32 Abs. 4 lit. a JStPO.

⁵⁵⁹ Art. 64 Abs. 3, Art. 70 Abs. 3 VStrR; BGE 122 IV 344 (A.).

⁵⁶⁰ Art. 88 Abs. 1 und 4 StPO; Botschaft StPO, 1158; präzisierend Bundesgerichtsentscheid 6B_738/2011 vom 20. März 2012, E. 3.

⁵⁶¹ BSK StPO-Arquint, Art. 88 N 11; Brüscheiler, ZHK-StPO, Art. 88 N 8; Hutzler, Rn. 268; Riklin, StPO-Kommentar, Art. 88 N 3; Nonn, Kommentar-MStP, Art. 121 N 16.

⁵⁶² Art. 88 Abs. 1 Ingress StPO; Art. 69 StBOG.

⁵⁶³ EGMR-Urteil i.S. Colozza gg. Italien (Appl. No. 9024/80) vom 12. Februar 1985, Ziff. 28; Trechsel/Summers, 255; solche Bemühungen verneint in Bundesgerichtsentscheid 6B_738/2011 vom 20. März 2012, E. 3.

strengt werden kann (Art. 410 ff. StPO)? Oder richten sich die Fälle fehlender tatsächlicher Kenntnisnahme vom Strafbefehl nach den Regeln der Abwesenheitsurteile (Art. 366 ff. StPO)? Die Revision richtet sich nur gegen rechtskräftige Entscheide. Die Rechtskraft setzt neben abgelaufenen Rechtsmittelfristen eine ordnungsgemässe Zustellung voraus.⁵⁶⁴ Dabei kann es sich auch um eine ordnungsgemäss fingierte Zustellung handeln. Abgesehen von der absoluten Nachrangigkeit der Revision⁵⁶⁵ sind deren Voraussetzungen (neue Tatsachen, widersprüchlicher Zweitentscheid, strafbare Einwirkung) aber nicht auf den Fall fehlender Kenntnisnahme zugeschnitten. Ein Strafbefehlsadressat, der trotz fingierter Zustellung unverschuldet nicht vom Strafbefehl erfährt, ist vielmehr in der gleichen Situation wie der in Abwesenheit Verurteilte, der zwar qua Fiktion ordnungsgemäss vorgeladen wurde, sein Fernbleiben indes entschuldigen kann (Art. 368 Abs. 3 StPO). Ginge man nach diesen Regeln vor, so könnte der Strafbefehlsadressat innert zehn Tagen eine neue Beurteilung durch die Staatsanwaltschaft verlangen (Abs. 1 analog).⁵⁶⁶ In Abwesenheit Beurteilte haben einen konventionsrechtlichen Anspruch auf Neubeurteilung, sofern sie ihr Ausbleiben nicht zu vertreten haben.⁵⁶⁷ Dies entspricht auch den Vorgaben des Europarates: *“A person tried in his absence, but on whom a summons has been properly served is entitled to a retrial, in the ordinary way, if that person can prove that his absence and the fact that he could not inform the judge thereof were due to reasons beyond his control”*⁵⁶⁸. Ein ähnliches Resultat erreicht man über die Bestimmung zur Fristwiederherstellung (Art. 94 StPO). Wer unverschuldet eine Rechtsmittelfrist versäumt, kann innert 30 Tagen deren Wiederherstellung verlangen und das Versäumte nachholen.⁵⁶⁹ Der Gerichtshof hat für ein deutsches Strafbefehlsverfahren festgehalten, dass diese Lösung EMRK-konform ist.⁵⁷⁰ Dass Strafbefehle auch ohne Veröffentlichung als zugestellt gelten, ist eine Verfahrensverschlenkung, die aus Sicht des Beschuldigten sehr weit geht. Diese

⁵⁶⁴ Art. 437 StPO; Schmid (2009) Rn. 1841; s.a. BGE 130 IV 72.

⁵⁶⁵ Schmid (2009) Rn. 1588 und 612 Fn. 464; s.a. BSK StPO-Riklin, Art. 354 N 21.

⁵⁶⁶ Offengelassen in: Bundesgerichtsentscheid 6B_738/2011 vom 20. März 2012, E. 3.

⁵⁶⁷ EGMR-Urteil i.S. Poitrimol gg. Frankreich (Appl. No. 14032/88) vom 23. November 1993, Ziff. 29 ff.; Kühne, IntKomm EMRK, Art. 6 N 384; EGMR-Urteil i.S. Colozza gg. Italien (Appl. No. 9024/80) vom 12. Februar 1985, Ziff. 30; kritisch Trechsel/Summers, 255.

⁵⁶⁸ Council of Europe, Committee of Ministers, Resolution (75) 11 on the Criteria Governing Proceedings Held in the Absence of the Accused, (adopted on 21 May 1975), Ziff 9; dazu BGE 122 IV 344 E. 4c.

⁵⁶⁹ Schmid (2009) Rn. 612.

⁵⁷⁰ EGMR-Urteil i.S. Hennings gg. Deutschland vom 16. Dezember 1992 (Appl. No. 12129/86), Ziff. 26.

Zustellungsfiktion nimmt ihm die Möglichkeit, der Verfahrenserledigung durch Strafbefehl zuzustimmen. Im Ergebnis dürfen deshalb an eine Neubeurteilung resp. Fristwiederherstellung keine hohen Anforderungen gestellt werden.⁵⁷¹

Wesentlich strenger geregelt ist die Zustellung im Militärstrafverfahren. Eine persönliche Aushändigung des Strafmandats durch den Auditor ist nicht möglich. Wegen der Trennung von Untersuchung und Anklage führt der Untersuchungsrichter Einvernahmen durch. Der Auditor hat nur vor Gericht persönlichen Kontakt mit dem Angeklagten.⁵⁷² Strafmandate sind deshalb förmlich zuzustellen (Art. 121 Satz 1 MStP). Sie gelten nur als zugestellt, wenn der „Angeklagte tatsächlich in den Besitz des Strafmandats gelangt“.⁵⁷³ Zustellfiktionen bei Annahmeverweigerung oder Nichtabholen einer Sendung sind dem Militärstrafprozess ebenso unbekannt wie die öffentliche Publikation des Strafmandats. Dies ergibt sich aus Art. 121 Satz 2 MStP, wonach bei Unzustellbarkeit das ordentliche Verfahren stattzufinden hat. Das Militärkassationsgericht sieht bei fingierter Zustellung die Wahlfreiheit zwischen ordentlichem und Strafmandatsverfahren gefährdet.⁵⁷⁴ Schlägt die Zustellung fehl, so wird das Strafmandat zur Anklage in einem ordentlichen (Abwesenheits-)Verfahren.⁵⁷⁵

Zusammenfassend versuchen die zivilen Strafprozessordnungen, den Eröffnungsaufwand durch diverse Zustellfiktionen zu minimieren. Dies ist nur solange konventionsrechtlich vertretbar, als dem Adressaten, der trotz fingierter Zustellung erst später vom Strafbefehl Kenntnis erlangt, sämtliche Einsprachemöglichkeiten offenbleiben.

2. Öffentlichkeit

Das Strafbefehlsverfahren ist nicht öffentlich (Art. 69 Abs. 3 lit. d StPO). Der Beschuldigte kann, was selten vorkommt, eine öffentliche Gerichtsverhandlung über die Einsprache erzwingen.⁵⁷⁶ Damit wird seinem Recht auf ein „public hearing“ (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) Genüge getan. Viel häufiger ist der umgekehrte Fall, dass der Beschuldigte durch Unterlassen der Einsprache auf

⁵⁷¹ A.A. offenbar Daphinoff, 529.

⁵⁷² Nonn, Kommentar-MStP, Art. 121 N 1 und 8.

⁵⁷³ MKGE 10, Nr. 24.

⁵⁷⁴ MKGE 10, Nr. 24 E. 5; Nonn, Kommentar-MStP, Art. 121 N 5 ff.

⁵⁷⁵ Art. 119 Abs. 2 lit. c MStP; Handbuch, 119 Abs. 2; Botschaft MStP, 87; Nonn, Kommentar-MStP, Art. 121 N 25.

⁵⁷⁶ Vgl. immerhin BGE 108 Ia 90; zum „Recht“ des Beschuldigten auf Öffentlichkeit Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 279 ff.

eine öffentliche Gerichtsverhandlung „verzichtet“.⁵⁷⁷ Die fehlende Öffentlichkeit wurde von Anfang an als Vorteil von Strafbefehlsverfahren gepriesen. Im Bagatellbereich sollten dem Beschuldigten die „*Aufregungen, Zeitversäumnisse und Umtriebe*“ eines ordentlichen Verfahrens erspart bleiben.⁵⁷⁸ Zeitgenössische Kommentatoren befanden, „*dass in solchen Fällen die Schwere der Tat in keinem richtigen Verhältnis zur Schwere der gesamten Rechtsnachteile steht*“.⁵⁷⁹ Schon damals erkannte man somit, was MALCOM M. FEELEY später mit „the process is the punishment“ umschreiben sollte: die mit der öffentlichen Unrechtsaufarbeitung im Gerichtsverfahren einhergehenden Unannehmlichkeiten für den Beschuldigten.⁵⁸⁰ Ob er überhaupt über die Verfahrensöffentlichkeit disponieren kann, ist damit noch nicht beantwortet.⁵⁸¹

Die fehlende Öffentlichkeit des Strafbefehlsverfahrens führt dazu, dass nicht nur die Sachverhaltsrekonstruktion nicht unter den Augen der Öffentlichkeit erfolgt, sondern auch das Urteil nicht mündlich verkündet wird. Art. 6 Ziff. 1 EMRK verlangt indessen auch die öffentliche Urteilsverkündung („*pronounced publicly*“).⁵⁸² Nach einem verwaltungsstrafrechtlichen Grundsatzurteil des Bundesgerichts kann die öffentliche Urteilsverkündung bei Strafbefcheiden durch Auflage in einer der Öffentlichkeit zugänglichen Kanzlei umgesetzt werden. Auch der EGMR hat in einem Plenarurteil festgehalten, dass militärstrafrechtliche Urteile durch Auflage verkündet werden können. Während das Bundesgericht unter Hinweis auf das Strassburger Präjudiz zur Geltendmachung des Einsichtsrechts ein „berechtigtes“ Interesse verlangt, ist in Letzterem nur von einem Interessennachweis die Rede („*anyone who can establish an interest*“).⁵⁸³ Nach ausführlicher Debatte im Ständerat wurde eine Regelung eingeführt, die allen „interessierten Personen“ auf Antrag Einsicht in Strafbefehle gewährt (Art. 69 Abs. 2 StPO). Ein schützenswertes Interesse

⁵⁷⁷ Abravanel, JdT 131/1983 III., 2; EGMR-Urteil vom 24. Juni 1993 i.S. Schuler-Zraggen gg. die Schweiz, (Appl. no. 14518/89), Ziff. 58; s.a. Riedo/Fiolka, fp 2011, 156.

⁵⁷⁸ Kommissionsbericht von 1917, Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1917, Text, Zürich 1917, 874 f.; ebenso Botschaft VStrR, 1003.

⁵⁷⁹ Spengler (1929) 15 (Zitat); ebenso Hofstetter, 6.

⁵⁸⁰ Feeley (1979/1992) 199 ff.; Trechsel/Summers, 121 f.; Krauss (1975/2011) 225; BGE 137 IV 105 E. 2.3.

⁵⁸¹ Trechsel/Summers, 124; s.a. Roth, RDAF 1981, 385; vgl. unten S. 119 f.

⁵⁸² Eingehend Riklin, in: FS-Bolle, 117 ff.

⁵⁸³ BGE 124 IV 234 E. 3; EGMR-Urteil i.S. Sutter gg. die Schweiz (Appl. No. 8209/78) vom 22. Februar 1984, Ziff. 34; s.a. BGE 115 V 244 E. 4d/aa.

ist nach ausdrücklichem Willen des Gesetzgebers nicht vorausgesetzt.⁵⁸⁴ Dies leuchtet mit Blick auf reguläre Gerichtsurteile ein. Zuschauer einer öffentlichen Urteilsverkündung müssen für ihre Anwesenheit auch kein schützenswertes Interesse dartun.⁵⁸⁵ Eine wirksame Justizkontrolle setzt selbstverständlich voraus, dass die Strafbefehle in nicht anonymisierter Form zugänglich gemacht werden.⁵⁸⁶ Die Frage, zu welchem Zeitpunkt Einsicht zu gewähren ist, harrt derzeit noch höchstrichterlicher Klärung.⁵⁸⁷

Grundsätzlich gilt das Recht auf Einsicht in Strafbefehle qua Verweis auch für das Jugendstrafverfahren.⁵⁸⁸ Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Erwachsenenstraßprozesses steht allerdings unter dem Vorbehalt entgegenstehender Interessen des Jugendlichen. Die Akteneinsicht kann im Interesse des Jugendlichen generell eingeschränkt werden. Jugendstrafverfahren finden grundsätzlich unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt,⁵⁸⁹ nach der Vorstellung des Bundesgerichts selbst dann, wenn der Jugendliche ein öffentliches Verfahren wünscht.⁵⁹⁰ Ob der generelle Öffentlichkeitsausschluss auch für die Urteilsverkündung resp. die Auflage von Strafbefehlen gilt, ist noch unge-

⁵⁸⁴ AB 2006 S. 1002 ff., Sitzung vom 7. Dezember 2006; AB 2007 N 949, Sitzung 18. Juni 2007; s.a. Botschaft StPO, 1152; Schmid (2009) Rn. 270; Beutler/Zehnder, Plädoyer 2/2011, 6; a.A., wohl versehentlich unter Bezug auf BGE 124 IV 234, Riklin, StPO-Kommentar, Art. 69 N 3; einschränkend auf die Dauer der Einsprachefrist Kantonsgericht St. Gallen, Anklagekammer, Entscheid vom 25. Mai 2011 i.S. S. gegen Staatsanwaltschaft St. Gallen – AK.2011.106-AK, in: fp 2011, 339.

⁵⁸⁵ Bommer, fp 2011, 249; Obergericht Solothurn, Beschwerdekammer, Entscheid vom 8. November 2011 i. S. X. gegen Staatsanwaltschaft Solothurn – BKBES.2011.103, E. 5, in: fp 2012, 77 f.; zur „accessibility“ auch Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 276.

⁵⁸⁶ Für die vorliegende Arbeit wurden bei der Staatsanwaltschaft Zürich Limmat Erwachsenenstrafbefehle, bei der Jugendanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft Jugendstrafbefehle und beim Obergericht Solothurn militärische Straßmandate angefordert. Alle Behörden kamen den Anfragen umgehend nach, was an dieser Stelle herzlich zu verdanken ist. Die Strafbefehle wurden indes nur vom Kanton Zürich in nicht anonymisierter Form herausgegeben; s.a. WOSTA-2011, 8.4.

⁵⁸⁷ Nach Ablauf der Einsprachefrist: Obergericht Solothurn, Beschwerdekammer, Entscheid vom 8. November 2011 i. S. X. gegen Staatsanwaltschaft Solothurn – BKBES.2011.103, auszugsweise abgedruckt in: fp 2012, 77; z.R. a.A. Kantonsgericht St. Gallen, Anklagekammer, Entscheid vom 25. Mai 2011 i.S. S. gegen Staatsanwaltschaft St. Gallen – AK.2011.106-AK, auszugsweise abgedruckt in: fp 2011, 338 f; s.a. auch Bommer, fp 2011, 247.

⁵⁸⁸ Art. 69 Abs. 2 StPO, Art. 3 Abs. 1 JStPO.

⁵⁸⁹ Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 JStPO; Art. 14 und Art. 15 JStPO.

⁵⁹⁰ BGE 108 Ia 90.

klärt. Die Lehre nimmt hierzu keine Stellung.⁵⁹¹ Die Jugendanwaltschaft Basel-Landschaft stellt sich auf den Standpunkt, ein Einsichtswilliger müsste „gewissermassen in Umkehrung zur Erwachsenenbestimmung ... nachweisen, weshalb die ... *Entscheideinsicht den Interessen des Jugendlichen nicht zuwiderläuft*“.⁵⁹² Konventionsrechtlich ist damit die interessante Frage aufgeworfen, ob sich die jugendschützerischen Einschränkungen der Öffentlichkeit in Art. 6 Ziff. 1 EMRK nur auf das Verfahren oder auch auf die Urteilsverkündung beziehen: „*Das Urteil muss öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens [trial; procès] ausgeschlossen werden, wenn ... die Interessen von Jugendlichen ... es verlangen*“. Ist die Urteilsverkündung ein Teil des Verfahrens? Im Englischen gibt es etymologisch gute Gründe, „trial“ als die beweismässige Phase des Verfahrens zu verstehen. Die Grundbedeutung des Verbs „try“ ist „*to separate out (the good) by examination*“.⁵⁹³ Gutes von Bösem zu trennen, bedeutet im strafprozessualen Kontext: Beweise zu würdigen. Demgegenüber beinhaltet „procès“ als umfassender Verfahrensbegriff wohl auch die Urteilsverkündung. Das Problem ist nur vom Resultat her lösbar. Gebietet der Jugendschutz nur, dass die Blossstellung Jugendlicher *in öffentlichen Hauptverhandlungen* unterbleibt,⁵⁹⁴ bedeutet dies noch nicht, dass die Justizkontrolle der Allgemeinheit durch ein geheimes Urteil komplett suspendiert werden muss. Damit steht fest, dass die Schwelle für ein nichtöffentliches Urteil wesentlich höher ist als für einen Öffentlichkeitsausschluss vom Verfahren. Zusammenfassend könnte damit dem Regelausschluss der Öffentlichkeit (Art. 14 JStPO) eine regelmässige Urteilspublikation resp. Strafbefehlsauflage gegenübergestellt werden.

Die vereinheitlichte Strafprozessordnung setzt bezüglich der Strafbefehlsöffentlichkeit die Minimaltransparenz gesetzlich um, welche die Rechtsprechung schon lange aus der Urteilsöffentlichkeit ableitet. Damit bleibt – abgesehen von eng zu fassenden Ausnahmen im Jugendstrafrecht – nicht länger Raum, aus Effizienzüberlegungen nicht nur das Strafbefehlsverfahren, sondern auch dessen Resultat geheim zu behalten.

⁵⁹¹ BSK JStPO-Hug/Schläfli, Art. 14; Jositsch et al., JStPO Kommentar, Art. 14 und 37; BSK JStPO-Bürgin/Biaggi, Art. 37, jeweils passim.

⁵⁹² Dem Verfasser vorliegendes Schreiben von lic. iur. Lukas Baumgartner, Jugendanwaltschaft Basel-Landschaft, „Jugendstrafbefehle – Weisungen und Merkblätter zur Untersuchungsführung“ vom 16. März 2011.

⁵⁹³ Trial: "Act or process of testing", from Anglo-Fr. trial, noun formed from trier "to try". Try: from Gallo-Rom. triare, of unknown origin, Ground sense: "separate out (the good) by examination" (Quelle: www.etymonline.com); s.a. Weigend, Harvard Journal of Law & Public Policy, 2003, Vol. 26, 159.

⁵⁹⁴ So Schröder, 230.

VI. Einsprache

„Das Einspracherecht des Bestraften, der Staatsanwaltschaft und des Geschädigten gegen den Strafbefehl bietet Gewähr dafür, dass die Bezirksanwälte von ihrer Strafbefugnis weder zu strengen, noch allzu milden Gebrauch machen.“⁵⁹⁵

1. Frist/Form/Begründung

Die Formalien des Einspracheverfahrens sind daraufhin zu untersuchen, inwieweit sie Beschuldigtenrechte im Dienste der Verfahrenseffizienz einschränken. Gegen Erwachsenenstrafbefehle kann innert zehn Tagen bei der Staatsanwaltschaft oder jeder anderen schweizerischen Behörde schriftlich und begründet Einsprache erhoben werden. Für den Fristenlauf ist, was das Gesetz nicht sagt, die tatsächliche oder fingierte Kenntnisnahme entscheidend. Im Fall Hennings stufte der EGMR eine siebentägige Einsprachefrist zwar als kurz, nicht aber als konventionswidrig ein.⁵⁹⁶ Der Beschuldigte ist von der Begründungs-, nicht aber von der Pflicht zur schriftlichen Einsprache entbunden. Er kann sie auch mündlich zu Protokoll erklären.⁵⁹⁷ Die weiteren Betroffenen, zu denen nach hier vertretener Ansicht auch die Privatklägerschaft gehört, haben ihre Einsprache zu begründen.⁵⁹⁸ Für die Einsprache gegen Jugendstrafbefehle gelten die gleichen Formalien.⁵⁹⁹ Die Strafmandatseinsprache im Militärstrafprozess ist innert zehn Tagen seit Eröffnung schriftlich zu erheben. Nur soweit sie sich gegen die Kosten und Entschädigungen richtet, ist sie auch zu begründen, weil das Gericht über sie ohne mündliche Hauptverhandlung entscheidet.⁶⁰⁰ Im Verwaltungsstrafrecht ist innert dreissig Tagen seit der Eröffnung schriftlich Einsprache zu erheben bei der Verwaltung, die den Strafbescheid erlassen hat. Die Einsprache hat die Anträge, deren Begründung sowie die Beweismittel zu enthalten. Fehlen

⁵⁹⁵ Beleuchtender Bericht des Zürcher Regierungsrates zum Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (EG z. StGB), Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1941, 727 ff., 757 f.

⁵⁹⁶ EGMR-Urteil i.S. Hennings gg. Deutschland vom 16. Dezember 1992 (Appl. No. 12129/86), Ziff. 26.

⁵⁹⁷ Art. 354; Art. 91 Abs. 4; Art. 110 Abs. 1 StPO; BSK StPO-Riklin, Art. 354 N 1; vgl. noch § 321 Satz 2 StPO/ZH-1941, OS 36, 380 ff., 410 f. („Mit ihr [Einsprache] sind die Abänderungsanträge zu verbinden“).

⁵⁹⁸ Art. 354 Abs. 2 StPO; zur Einsprachelegitimation der Privatkläger S. 109 ff.

⁵⁹⁹ Art. 32 Abs. 5 und 6 JStPO.

⁶⁰⁰ Art. 122 MStP; Botschaft MStP, 87; Nonn, Kommentar-MStP, Art. 122 N 21.

diese Formalien, wird eine kurze Nachfrist zur Verbesserung gesetzt.⁶⁰¹ Soweit die Verwaltung die Einsprache gegen den Strafbescheid nicht unmittelbar als Begehren um gerichtliche Beurteilung entgegennimmt, entscheidet sie in einer Strafverfügung (oder tritt bei Formmängeln nicht darauf ein⁶⁰²). Der Adressat kann sodann innert zehn Tagen bei der verfügenden Verwaltung schriftlich die gerichtliche Beurteilung verlangen.⁶⁰³ Das Begehren um gerichtliche Beurteilung muss nicht begründet werden. Die Begründung erfolgt in der gerichtlichen Hauptverhandlung.⁶⁰⁴

Alle Prozessordnungen stellen somit Begründungs- oder zumindest Schriftlichkeitsanforderungen an die Einsprache. Am ausgeprägtesten ist die Pflicht zur Begründung im Verwaltungsstrafverfahren. Rechtsstaatlich ist die Begründungspflicht insbesondere für den Beschuldigten problematisch.⁶⁰⁵ Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR ist es den Vertragsstaaten nicht verwehrt, gewisse Massendelikte durch Exekutivbehörden aburteilen zu lassen, solange die Betroffenen ein Gericht anrufen können.⁶⁰⁶ Der Beschuldigte hat ein Recht auf Zugang zu einem Gericht.⁶⁰⁷ Dieses ist nicht absolut. Gleichwohl müssen Konventionsrechte stets praktisch wirksam bleiben.⁶⁰⁸ Erst mit der Einsprache erwirkt der Beschuldigte ein ordentliches Gerichtsverfahren. Wird seine Einsprache von zu strengen Begründungsanforderungen abhängig gemacht, ist sein konventionsrechtlich garantierter Zugang zum Gericht nicht mehr gewährleistet.⁶⁰⁹ Eine solche Beschränkung besteht im Verwaltungsstrafverfahren, wo Einsprachen gegen Strafbescbeide mit Anträgen zu versehen, zu begründen und zu belegen sind. Art. 68 VStrR ist insoweit konventionswidrig. Verzichtet man auf Formalien bei der Einsprache, dann stellt sich auch das Problem nicht, ob und wie Nichteintretensentscheide der Verwaltungsbehörde angefochten werden können.⁶¹⁰

⁶⁰¹ Art. 67 Abs. 1 und Art. 68 VStrR.

⁶⁰² Eicker/Frank/Achermann, 263.

⁶⁰³ Art. 71 und Art. 72 VStrR; BGE 121 IV 326 E. 3d; BGE 133 IV 112 E. 9.4.4.

⁶⁰⁴ Art. 82 VStrR; Art. 346 Abs. 1 lit. d StPO.

⁶⁰⁵ Übersehen von Schwob, SJK 1289, 22; krit. Trechsel (1974) 293.

⁶⁰⁶ EGMR-Urteile i.S. Öztürk gg. Deutschland (App. No. 8544/79) vom 21. Februar 1984, Ziff. 56; EGMR-Urteil i.S. Lutz gg. Deutschland (Appl. No. 9912/82) vom 25. August 1987, Ziff. 57; BGE 115 Ia 183, E. 4a.

⁶⁰⁷ EGMR-Urteil i.S. Deweer gg. Belgien (App. Nr. 6903/75) vom 27. Februar 1980, Ziff. 49.

⁶⁰⁸ EGMR-Urteil i.S. Salduz gg. die Türkei (Appl. No. 36391/02) vom 27. November 2008 Ziff. 51.

⁶⁰⁹ Nonn, Kommentar-MStP, Art. 122 N 15; Trechsel (1974) 294.

⁶¹⁰ Dazu Eicker/Frank/Achermann, 263 f.

Unabhängig von der Begründungspflicht kann man sich fragen, ob die Pflicht zu schriftlicher Einsprache konventionskonform ist. Der Zugang zum Gericht unterliegt Einschränkungen. Er darf beispielsweise von der Einhaltung von Fristen abhängig gemacht werden.⁶¹¹ In aller Regel wird es dem Beschuldigten keine Mühe bereiten, einen Strafbefehl mit dem schriftlichen Vermerk („Ich erhebe Einsprache!“) an die Staatsanwaltschaft zurückzusenden. Damit sichert er sich den Zugang zum Gericht. FRANZ RIKLIN hat jedoch darauf hingewiesen, dass 10–20 Prozent der Bevölkerung mit der Lektüre komplizierter Texte überfordert sind.⁶¹² Solche von „Illetrismus“⁶¹³ betroffenen Personen verstehen auch anhand der „Erläuterungen zum Strafbefehl“⁶¹⁴ nicht, wie sie sich zur Wehr setzen können.⁶¹⁵ Erst recht können sie deshalb keine schriftliche Opposition erheben. Um ihnen einen wirksamen Zugang zum Gericht zu gewährleisten, sind sie – sofern die Verständnisprobleme überhaupt erkannt werden – anlässlich einer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme über den Verfahrensgang mündlich aufzuklären.⁶¹⁶ Sie können ihre Einsprache mündlich zu Protokoll erklären.

Zusammenfassend mag eine Pflicht, Einsprachen zu begründen, deren Beurteilung zwar vereinfachen, doch wird damit der Zugang zum Gericht übermässig erschwert. Das Erfordernis schriftlicher Einsprache ist grundsätzlich konventionskonform. Doch muss der Zugang zum Gericht auch für Beschuldigte mit Verständnisproblemen durch „adäquate Massnahmen“⁶¹⁷ abgesichert werden, etwa indem die Staatsanwaltschaft auf entsprechende Hinweise der Polizei die Strafbefehle anlässlich einer Einvernahme mündlich erläutert.

2. Einspracheberechtigte

Wie im Eingangszitat bereits angetönt, sollen die verschiedenen Einspracherechte die Gefahr sachlich falscher Entscheide eindämmen. Zur Einsprache gegen Erwachsenenstrafbefehle berechtigt sind die beschuldigte Person, Ober- oder Generalstaatsanwaltschaften nach Massgabe ihres Verfahrens-

⁶¹¹ Miehsler/Vogler, IntKomm EMRK, Art. 6 N 279; EGMR-Urteil i.S. Hennings gg. Deutschland vom 16. Dezember 1992 (Appl. No. 12129/86), Ziff. 56.

⁶¹² Eingehend Riklin, in: FS-Bolle, 122 ff.

⁶¹³ Gilliéron/Killias, in: FS-Riklin 390 f.

⁶¹⁴ Vgl. etwa Standarderläuterungen im Kanton Zürich in: Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich – Sihl G-3/2011/311 vom 6. Februar 2011.

⁶¹⁵ Krit. a. Saluz, Anwaltsrevue 5/2012, 229.

⁶¹⁶ Thommen, ZStrR 2010, 383 ff.

⁶¹⁷ EGMR-Urteil i.S. Hennings gg. Deutschland vom 16. Dezember 1992 (Appl. No. 12129/86), Ziff. 51; s.a. Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 276.

rechts sowie weitere – etwa durch eine im Strafbefehl angeordnete Einziehung – Betroffene.⁶¹⁸ Nirgends erwähnt, wohl aber zu bejahen ist ein Einspracherecht der Bundesanwaltschaft in delegierten Bundesstrafsachen. Wenn sie kantonale Urteile in einer Delegationssache anfechten kann, muss sie sich auch gegen eine Erledigung durch Strafbefehl zur Wehr setzen können.⁶¹⁹ Das Einspracherecht von Oberbehörden wurde bisher nur selten grundsätzlich in Frage gestellt. Gemäss dem Zürcher Regierungsrat erscheine dieses „*zwar innerhalb des monokratischen Aufbaus der Staatsanwaltschaften (le ministère public est un et indivisible) als Fremdkörper, ist indessen vor dem Hintergrund der Notwendigkeit einer innerinstitutionellen Kontrolle ... vertretbar*“.⁶²⁰ Mit dem Einspracherecht der übergeordneten Behörde wird eine Einheitlichkeit der Spruchpraxis einer Staatsanwaltschaft angestrebt und zudem verhindert, dass behördeninterne Meinungsverschiedenheiten vor Gericht ausgetragen werden müssen. Rechtshistorisch wurde dies zunächst so umgesetzt, dass die Oberbehörde den Strafbefehl eigenmächtig abändern konnte.⁶²¹ Erst später etablierte sich die heutige Regelung, wonach der Strafbefehl nach der oberbehördlichen Einsprache zurück an die Erlassbehörde geht.⁶²²

Umstritten ist die Einspracheberechtigung der Privatkläger.⁶²³ Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen sie keine Einsprache erheben können. Im Entwurf waren sie dazu noch legitimiert.⁶²⁴ Die Streichung wird mit Recht kritisiert. Privatkläger können im Kosten- und Entschädigungspunkt oder dadurch betroffen sein, dass von einer anerkannten Zivilforderung im Strafbefehl kein Vormerk genommen wurde.⁶²⁵ Ferner kann ein Einspracherecht der Privatklägerschaft verhindern, dass sich Beschuldigte und Staatsanwaltschaft in unzulässiger Weise über den Schuldspruch absprechen.⁶²⁶ Die Streichung des privatklägerischen Einspracherechts wurde vom Parlament damit begründet, dass eine Zivilforderung im Strafbefehl nicht „entschieden“, sondern

⁶¹⁸ Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 354 N 4.

⁶¹⁹ Art. 25 und Art. 381 Abs. 4 lit. b StPO.

⁶²⁰ Antrag und Weisung des Regierungsrates zu einem Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessordnung, Amtsblatt des Kantons Zürich 2001, Textteil, 526 (§ 321 E-StPO-ZH/2003), 624 (Weisung).

⁶²¹ § 322 Abs. 2 Satz 2 StPO-ZH/1941, OS 36, 380 ff., 410 f., s.a. Gesetzestexte hinten; ferner Mettler 120 f.

⁶²² § 322 Abs. 2 StPO-ZH/1995a; Art. 355 Abs. 1 StPO; zur Kritik s. S. 124 ff.

⁶²³ Das Einspracherecht nunmehr bejahend Bundesgerichtsurteil 6B_310/2012 vom 11. Dezember 2012, E. 5.

⁶²⁴ Art. 358 Abs. 1 lit. b E-StPO.

⁶²⁵ Schmid (2009) Rn. 623 Fn. 43; Riklin, StPO-Kommentar, Art. 354 N 7.

⁶²⁶ Gilliéron/Killias, CR CPP, Art. 354 N 3.

bloss deren Anerkennung vorgemerkt werde. Zudem laute ein Strafbefehl ohnehin nie auf Freispruch, weshalb ein Privatkläger kein Interesse an der Einsprache haben könne.⁶²⁷ Die erste Begründung ist verkürzt, die zweite ist falsch.⁶²⁸ Die Frage der Einsprachelegitimation der Privatklägerschaft stellt sich unabhängig davon, ob im Strafbefehl über Zivilforderungen „entschieden“ wird oder nicht. Sie kann nämlich nur schon deshalb ein Interesse an der Einsprache haben, weil sich ein Strafbefehl auf ihre Zivilforderungen auswirken kann. Die Angehörigen der Herztransplantatempfängerin hätten an der Anfechtung des Strafbefehls ein Interesse gehabt, weil sich die strafrechtliche Bewertung der Operation als fahrlässige Tötung auch auf ihre Zivilforderungen auswirken konnte.⁶²⁹ Dass Privatkläger durch einen verurteilenden Strafbefehl nicht in ihren Interessen verletzt sein können, ist unzutreffend. Wird ein wegen Verleumdung angezeigter Beschuldigter lediglich mit einem Strafbefehl wegen übler Nachrede belegt, so ist die Privatklägerin durch den „Freispruch“ vom Verleumdungsvorwurf sehr wohl in rechtlich geschützten Interessen betroffen.⁶³⁰ Die höchstrichterliche Rechtsprechung anerkennt seit Langem, dass sich Strafurteile (entgegen Art. 53 OR) faktisch auf die Zivilforderungen von Geschädigten auswirken.⁶³¹ Eine solche Auswirkung kann auch von einem rechtskräftigen Strafbefehl ausgehen. Trotz der Streichung von Art. 358 Abs. 1 lit. b E-StPO sind Privatkläger deshalb im Kosten-, Entschädigungs- und Zivilpunkt umfassend zur Einsprache gegen Strafbefehle zuzulassen. Im Strafpunkt ist zu differenzieren: Soweit es um die ausgesprochene Sanktion geht („Bestrafungspunkt“⁶³²), fehlt dem Privatkläger ein

⁶²⁷ BR Blocher, AB 2006 S. 1050, Sitzung vom 11. Dezember 2006; AB 2007 N 1024, Sitzung vom 20. Juni 2007; Leupold BJM 2008, 248.

⁶²⁸ Gleich Droese (2011) 76.

⁶²⁹ Vgl. oben S. 23.

⁶³⁰ Zu diesem „classement partiel implicite“ Bundesgerichtsurteil 6B_79/2012 vom 13. August 2012, E. 2.4; Moreillon, ZStrR 2010, 36; BSK StPO-Riklin, Art. 354 N 10; BGE 130 IV 90 E. 3.2 („non-lieu partiel“).

⁶³¹ BGE 119 IV 339, E. 1d/cc; Bommer 2006, 150 ff.; BSK BGG²-Thommen, Art. 81 N 34.

⁶³² Zur *Terminologie*: Vorliegend wird der Zivil- vom Strafpunkt unterschieden. Innerhalb des Strafpunkts wird zwischen Schuldpunkt einerseits und Bestrafungs- resp. Sanktionspunkt andererseits unterschieden. Der Schuldpunkt umfasst diejenigen Teile des Strafurteils, welche Tatbestandsmässigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld betreffen. Der Bestrafungspunkt betrifft die Rechtsfolgenseite des Strafurteils, also die ausgesprochene Strafe und/oder Massnahme sowie den bedingten Strafaufschub. In der Literatur und Judikatur ist oft vom „Strafpunkt“ die Rede (BGE 136 IV 41, E. 1.1; Botschaft StPO, 1308), wenn in Wirklichkeit der Bestrafungs-/Sanktionspunkt gemeint ist.

Rechtsschutzinteresse.⁶³³ Die Bestrafung steht allein dem Staat zu. Im Schuldpunkt hingegen ist der Privatkläger zur Einsprache berechtigt, soweit er eine mögliche Auswirkung auf seine Zivilforderungen darlegen kann.⁶³⁴ Dass die Beschuldigten in den genannten Beispielen nicht wegen eventualvorsätzlicher Tötung resp. Verleumdung verurteilt wurden, strahlt auf die Zivilforderungen der Privatkläger aus. Sie müssen die Strafbefehle deshalb unabhängig davon anfechten können, ob darin anerkannte Zivilforderungen vorgemerkt wurden. Selbst ohne Auswirkungen auf ihre Zivilforderungen lässt sich die Einspracheberechtigung aus dem Persönlichkeitsrecht herleiten: Die Privatklägerschaft hat einen persönlichkeitsrechtlichen Anspruch auf Feststellung des angetanen Unrechts.⁶³⁵ Systematisch ergibt sich die Einspracheberechtigung der Privatklägerschaft auch aus dem Parteibegriff. Nach dem Konzept der Strafprozessordnung ist die Privatklägerschaft vollwertige Partei auf Augenhöhe mit den übrigen Parteien.⁶³⁶ Als Partei stehen ihr sämtliche Parteirechte offen.⁶³⁷ Sie geniesst – bis auf die berechtigte Ausnahme des Sanktionspunkts – auch die volle Rechtsmittellegitimation.⁶³⁸ Sie könnte gegen den Strafbefehl, der eine Verfügung der Staatsanwaltschaft ist, Beschwerde erheben. Wegen der unterschiedlichen Beurteilungskompetenz macht eine Beschwerde der Privatklägerschaft wenig Sinn.⁶³⁹ Der vom Gesetzgeber statuierte Ausschluss vom Einspracherecht ist eine Systemwidrigkeit. Die Privatkläger können sich deshalb mit Einsprache gegen Strafbefehle wehren. Sie sind „weitere Betroffene“ im Sinne von Art. 354 Abs. 1 lit. b.

Die Berechtigung zur Einsprache gegen Jugendstrafbefehle ist grundsätzlich gleich geregelt wie im Erwachsenenstraftprozess. Auch im Jugendstraftprozess gibt es Einspracherechte von Oberbehörden. So kann die Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich gegen Strafbefehle Einsprache erheben.⁶⁴⁰ Die Privatklägerschaft wird im Jugendstrafverfahren explizit zur Einsprache zugelassen, soweit es um den Zivilpunkt sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen geht.⁶⁴¹ Hingegen soll sie im „Strafpunkt“ nicht zur Einsprache legiti-

⁶³³ Art. 382 Abs. 2 StPO; Botschaft StPO, 1308.

⁶³⁴ Ebenso Gilliéron/Killias, CR CPP, Art. 354 N 3.

⁶³⁵ Bommer (2006) 266 ff.

⁶³⁶ Art. 104 Abs. 1 StPO; Leupold BJM 2008, 250; Riklin, ZStrR 2001, 387.

⁶³⁷ BSK StPO-Küffer, Art. 104 N 17.

⁶³⁸ Art. 104 Abs. 1 StPO; Art. 382 Abs. 2 StPO.

⁶³⁹ Gl.M. Daphinoff, 582 ff.; a.A. Bundesgerichtsurteil 6B_79/2012 vom 13. August 2012, E. 2.6.

⁶⁴⁰ § 114 Abs. 3 lit. c GOG/ZH 2011; zum Einspracherecht von Jugendstaatsanwaltschaften vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. c EG JStPO/VS 2011, vgl. auch S. 128 f.

⁶⁴¹ Art. 32 Abs. 5 und 6 JStPO.

miert sein.⁶⁴² Während das Einsprucherecht im Zivil-, Kosten- und Entschädigungspunkt zu begrüssen ist, gilt für den „Strafpunkt“ das soeben Ausgeführte: Der Ausschluss vom Sanktionspunkt ergibt sich analog aus Art. 382 Abs. 2 StPO. Im Schuldpunkt muss der Privatkläger indessen zur Einsprache zugelassen werden, da sich dieser auf seine Zivilforderungen auswirken kann.⁶⁴³

Neben den urteilsfähigen Jugendlichen können die gesetzlichen Vertreter Einsprache erheben (Art. 32 Abs. 5 lit. a). Nicht geregelt ist der Konfliktfall. Was geschieht, wenn sich die Eltern gegen einen Strafbefehl wehren wollen, den der urteilsfähige Jugendliche akzeptiert? Die gesetzlichen Vertreter sollen in diesem Fall gegen den Willen der Jugendlichen Einsprache erheben können. Bei derartigen Interessenskollisionen sei jedoch die Einsetzung eines Beistandes zu prüfen.⁶⁴⁴ Die Sicherstellung der Entscheidautonomie urteilsfähiger Jugendlicher ist ein völker- und verfassungsrechtliches Gebot.⁶⁴⁵ Andererseits geniesst auch das Sorgerecht der Eltern grundrechtlichen Schutz.⁶⁴⁶ Dieses Abwägungsdilemma widerspiegelt sich in der Jugendstraprozessordnung. Einerseits sollen die Jugendlichen ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit selbständig wahrnehmen können (Art. 19 Abs. 2 JStPO). Andererseits wird den gesetzlichen Vertretern ein selbständiges Einsprucherecht eingeräumt. Will ein knapp 18-jähriger unrechtseinsichtiger Jugendlicher einen Strafbefehl akzeptieren, so ist nicht ersichtlich, unter Berufung auf welches Sorgerechtsinteresse die Eltern ihn zu einem kontradiktorischen Gerichtsverfahren sollen zwingen können. Auch beim Entscheid über die Strafbefehlseinsprache haben die Eltern das Wohl ihres Kindes zu wahren.⁶⁴⁷ Die Bestellung eines Beistands kann in dieser Konfliktsituation nur den Zweck haben, den Jugendlichen in seinem Einspracheverzicht zu unterstützen, und nicht, den selbstbestimmten Entscheid des Jugendlichen zu übergehen. Will man die Selbstbestimmungsrechte urteilsfähiger Jugendlicher ernst nehmen, so müssen deren Einspracheentscheide im Konfliktfall den elterlichen vorge-

⁶⁴² Zusatzbericht JStPO, 3147 mit dortigem Hinweis auf Art. 358 E-StPO, der noch eine volle Einspracheberechtigung der Privatklägerschaft vorsah.

⁶⁴³ Jositsch et al., JStPO Kommentar, Art. 32 N 20; a.A. BSK JStPO- Hug/Schläfli, Art. 32 N 8.

⁶⁴⁴ Art. 306 Abs. 2 ZGB; BSK JStPO-Hug/Schläfli, Art. 18 N 3; Zusatzbericht-JStPO, 3139 f.; s.a. Bernard/Blum, fp 2011, 114.

⁶⁴⁵ Art. 11 Abs. 2 BV; Art. 12 Abs. 1 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (SR 0.107); s.a. Art. 19c ZGB; Wytenbach, 315 ff.

⁶⁴⁶ Reusser/Lüscher, SGK-BV, Art. 11 N 33 f.; s.a. Wytenbach, 330.

⁶⁴⁷ Vgl. Bundesgerichtsurteil 6B_430/2007 vom 17. März 2008, E. 5.3; 6P.106/2006 vom 18. August 2006, E. 6.4.

hen.⁶⁴⁸ Art. 32 Abs. 5 lit. a ist insoweit verfassungskonform auszulegen. Ein paternalistisches Überstimmen des Jugendlichen in dessen wohlverstandenen Interesse kommt nur in Frage, wo eine Gefährdung seines Wohls objektiv feststeht.⁶⁴⁹

Gegen das militärische Strafmandat können der Bestrafte und der Oberauditor umfassend Einsprache erheben. Das Einsprucherecht des Oberauditors soll eine schweizweit einheitliche Strafmandatspraxis absichern.⁶⁵⁰ Der Geschädigte kann Einsprache erheben, wenn das Strafmandat seine zivilrechtlichen Ansprüche betrifft oder sich auf deren Beurteilung auswirken kann.⁶⁵¹ Ein Strafmandat enthält („betrifft“) nur selten Zivilansprüche. Dies liegt einerseits daran, dass das Mandatsverfahren ausgeschlossen ist, wenn bestrittene Zivilansprüche zu beurteilen sind.⁶⁵² Andererseits haftet der Bund kausal für Schäden, die durch Angehörige der Armee in Ausübung dienstlicher Tätigkeiten verursacht werden. Dieser Schadenersatzanspruch ist verwaltungsrechtlicher Natur und deshalb auf dem Verwaltungsweg geltend zu machen (Schadenszentrum VBS; SUVA).⁶⁵³ Die Behandlung unbestrittener Zivilansprüche in Strafmandaten ist nur möglich bei Schädigungen, die nicht in Verrichtung einer dienstlichen Tätigkeit erfolgen (Schlägerei in der Dienstfreizeit).⁶⁵⁴ Nur in diesen Fällen ist der Geschädigte durch das Strafmandat in seinen Zivilansprüchen betroffen und unter diesem Titel zur Einsprache legitimiert. Eine Einspracheberechtigung besteht aber auch, wenn sich der strafrechtliche Entscheid auf seine Zivilansprüche „auswirken kann“. An einer Auswirkung auf die *Zivilansprüche* fehlt es nach herrschender Lehre und Rechtsprechung in allen Fällen, die nach den genannten Staatshaftungsregeln abgehandelt werden.⁶⁵⁵ Dabei wird freilich verkannt, dass sich die Beurteilung der Strafbehörde auf die Einschätzung des Haftungsgerichts unabhängig davon auswirkt, ob Letzteres auf der Grundlage zivil- oder verwaltungsrecht-

⁶⁴⁸ Vgl. EGMR-Urteil i.S. Nielsen gg. Dänemark (Appl. No. 10929/84) vom 28. November 1988, Ziff. 71 ff.; Trechsel/Summers, 415.

⁶⁴⁹ Schwer, 107, 156 f.

⁶⁵⁰ NR Barchi, Sitzung vom 5. Juni 1978, AB 1978 N 639.

⁶⁵¹ Art. 122 Abs. 1 MStP.

⁶⁵² Art. 119 Abs. 2 lit. d MStP; vgl. demgegenüber § 195 Ziff. 7 StPO/AG-2010 („*Werden die Schadenersatzforderungen bestritten, so muss der Strafbefehl den Hinweis enthalten, dass sie auf den Zivilweg verwiesen sind*“); Schwitler, 231 ff.

⁶⁵³ Art. 119 Abs. 2 lit. d MStP; Art. 135 Abs. 1 MG; Nonn, Kommentar-MStP, Art. 122 N 10; Wehrenberg, Kommentar-MStP, Vorbemerkungen zu Art. 163–165 N 5; Handbuch, 107–107a.

⁶⁵⁴ Weitere Beispiele bei Wehrenberg, Kommentar-MStP, Exkurs zu Art. 135 MG N 4 (S. 1022); vgl. oben S. 93.

⁶⁵⁵ M.w.H. Thommen, in: FS-Wiprächtiger, 90 ff.

licher Haftungsnormen entscheidet. Auch der Staatshaftungsrichter kann durch den Strafentscheid korumpiert werden.⁶⁵⁶ Aufgrund dieser Auswirkungsmöglichkeit ist der Geschädigte auch im Militärstraßprozess zur Einsprache gegen das Strafmandat legitimiert.

Zur Einsprache gegen den verwaltungsstrafrechtlichen Strafbescheid ist der Betroffene berechtigt (Art. 67 Abs. 1). Die Rechtsprechung billigt den Geschädigten im Verwaltungsstrafverfahren grundsätzlich keine Parteistellung zu. Entscheide werden ihnen nicht zugestellt.⁶⁵⁷ Sie sind daher wohl auch nicht zur Einsprache legitimiert. Die Geschädigten werden damit klar schlechter gestellt als in den übrigen Prozessordnungen. Die Stellung der Opfer konnte das Bundesgericht bisher offenlassen.⁶⁵⁸ De lege ferenda sind beide mit Partei- und Einspracherechten auszustatten. Auch im Verwaltungsstrafrecht können sich für den Beschuldigten zu positive Strafbescheide auf die Haftungsforderungen der Geschädigten auswirken, indem sich ein Haftungsrichter an den Strafbescheid gebunden fühlt. Ein Einspracherecht der übergeordneten Verwaltungsstellen ist gesetzlich nicht vorgesehen. Dem Bundesrat steht jedoch in allen Fällen die Überweisung der Strafsache an das Bundesstrafgericht frei.⁶⁵⁹ Da die Einsprache nichts anderes ist als ein Begehren um gerichtliche Beurteilung, dürfte die Überweisungskompetenz des Bundesrates auch ein Recht auf Strafbefehlseinsprache umfassen.⁶⁶⁰

Zusammenfassend zeigt sich, dass insbesondere die Einspracherechte von Geschädigten und Opfern mangelhaft sind. Über deren Ausschluss wird versucht, das Verfahren zu verschlanken. Dabei wird erstens verkannt, dass ein rechtskräftiger Strafbefehl die Beurteilung der Haftungsansprüche beeinflussen kann. Schon Gesichtspunkte der „Opferhilfe“ gebieten deshalb Einspracherechte für private Deliktsbetroffene. Zweitens entspricht es einem modernen Prozessrechtsverständnis, die von Straftaten betroffenen Privaten mit den übrigen Parteien des Strafverfahrens auf Augenhöhe zu stellen.⁶⁶¹

⁶⁵⁶ Kritisch auch Wehrenberg, Kommentar-MStP, Vorbemerkungen zu Art. 163–165 N 5 und Exkurs zu Art. 135 MG (S. 1021); Tamm, Kommentar OHG, Art. 40 N 3 f.; Thommen, in: FS-Wiprächtiger, 95 ff.

⁶⁵⁷ Unveröffentlichter Entscheid der Anklagekammer des Bundesgerichts vom 17. November 1997, 8G.51/1997, E. 3, zitiert in: BGE 124 IV 234 E. 2c.

⁶⁵⁸ BGE 8G.51/1997, E. 3 e.

⁶⁵⁹ Art. 21 Abs. 3 VStrR; Bundesgerichtsurteil 6B_174/2010 vom 21. Oktober 2010, E. 5.4.

⁶⁶⁰ A.A. Schwob, SJK 1288, 7 f.

⁶⁶¹ Cf. §§ 4–6 Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985; Leupold BJM 2008, 250; Riklin, ZStrR 2001, 387.

VII. Verzicht auf Einsprache

Das Unterlassen der Einsprache ist eine Schlüsselstelle im Strafbefehlsverfahren. Ohne gültige Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil.⁶⁶² Dies ist für den Betroffenen eine einschneidende Folge. Es gilt deshalb die Gefahr zu bannen, dass ein Einspracheverzicht für eine möglichst effiziente Verfahrensabwicklung allzu leichtfertig unterstellt wird. Nachfolgend wird zunächst dargelegt, wie der Verzicht auf Einsprache zustande kommt (1.) und was er umfasst (2.). Sodann ist zu fragen, unter welchen Voraussetzungen der Verzicht auf den Zugang zum Gericht gültig ist (3.).

1. Zustandekommen des Verzichts

Der Verzicht auf die Einsprache kann dadurch zustande kommen, dass der Strafbefehlsempfänger innerhalb der Einsprachefrist nichts unternimmt. In diesem Fall wird der Strafbefehl nach Ablauf der Frist rechtskräftig.⁶⁶³ Sodann kann explizit auf eine Einsprache verzichtet werden.⁶⁶⁴ Sofern keine weiteren Einspracheberechtigten vorhanden sind oder diese ebenfalls ausdrücklich auf die Einsprache verzichten, erwächst der Strafbefehl sofort in Rechtskraft. Die gleiche Wirkung hat der explizite Rückzug einer Einsprache (Art. 123 Abs. 1 MStP). Ein impliziter Einspracherückzug wird fingiert bei unentschuldigtem Fernbleiben von einer Einvernahme (Art. 355 Abs. 2) oder der Hauptverhandlung (Art. 356 Abs. 4 StPO).⁶⁶⁵ Das gilt auch für die Privatklägerschaft und weitere zur Einsprache Legitimierte. Erscheint der Privatkläger nicht zu einer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme, so fällt seine Einsprache dahin. Der Rückzug ist je nach Prozessordnung oder Gegenstand möglich bis zum Beginn der Hauptverhandlung (Art. 123 Abs. 2 Satz 1 MStP), zum Abschluss der Parteivorträge (Art. 356 Abs. 3 StPO) oder, bei Einsprache nur gegen die Kosten- und Entschädigungen, bis zum Entscheid des Gerichts (Art. 123 Abs. 2 Satz 2 MStP). Im Verwaltungsstrafverfahren ist ein Einspracherückzug unbeachtlich, wenn die Verwaltung bei der Überprü-

⁶⁶² BGE 124 I 76 E. 2; Art. 354 Abs. 3 StPO; Art. 32 Abs. 6 JStPO; Art. 123 Abs. 1 MStP; Art. 67 Abs. 2 und Art. 72 Abs. 3 VStrR.

⁶⁶³ Art. 354 Abs. 1 StPO; Art. 32 Abs. 6 JStPO; Art. 123 Abs. 1 MStP; BGE 124 I 76 E. 2 („*L'ordonnance de condamnation ... ne déploie des effets juridiques contraignants qu'en cas d'acceptation, manifestée par une absence d'opposition des parties*“).

⁶⁶⁴ Bundesgerichtsurteil 1P.409/2006 vom 14. August 2006, E. 3.

⁶⁶⁵ Vgl. Bundesgerichtsurteil 6B_302/2012 vom 24. Mai 2012; z.R. krit. Jeanneret, Jusletter 13. Februar 2012, Rz. 10 ff. und Jeanneret/Kuhn, in: LA-Donatsch, 369 ff.

fung des Strafbescheids auf eine höhere Leistungs- oder Rückleistungspflicht erkannt hat (Art. 70 Abs. 1 VStrR).

Einspracheverzicht und -rückzug sollen unwiderruflich sein,⁶⁶⁶ obwohl die Unwiderruflichkeit nur für Rechtsmittel (Art. 386 Abs. 3), nicht aber für Rechtsbehelfe, wie die Einsprache, gesetzlich geregelt ist. Der Unterschied besteht darin, dass beim Rechtsmittelverzicht nur auf eine zweite Instanz, beim Einspracheverzicht jedoch vollständig auf eine gerichtliche Beurteilung verzichtet wird. Kann der Beschuldigte vor Ablauf der Zehntagesfrist endgültig auf eine Einsprache verzichten? Die Antwort scheint auf den ersten Blick klar: Wenn man ihm die Möglichkeit zugesteht, auf eine Einsprache zu verzichten, kann es nicht darauf ankommen, ob er explizit und sofort oder dadurch verzichtet, dass er während 10 Tagen nichts tut. Die Praxis ist denn auch pragmatisch: *„Sind alle Parteien mit diesem (Strafbefehl) einverstanden, wird er zum rechtskräftigen Urteil“*.⁶⁶⁷ Der entscheidende Punkt erschliesst sich erst bei genauerem Hinsehen. Müsste die Einsprachefrist zwingend abgewartet werden, bliebe dem Beschuldigten die auch von der Strassburger Rechtsprechung geforderte Bedenkzeit.⁶⁶⁸ Praktisch höchst relevant wird die Frage bei den sogenannten „Schnellrichterprozessen“⁶⁶⁹. Verschiedene kantonale Staatsanwaltschaften unterhalten Pikettdienste, denen Beschuldigte direkt von der Polizei zugeführt werden. Dort stehen Beschuldigte nicht selten vor der Wahl, den Strafbefehl zu „akzeptieren“ und auf freien Fuss gesetzt zu werden oder mindestens bis zum Haftrichterentscheid inhaftiert zu bleiben.⁶⁷⁰ In dieser Situation macht es einen grossen Unterschied, ob sofort und endgültig auf eine Einsprache verzichtet wird oder ob der ausgehändigte Strafbefehl erst nach Ablauf von zehn Tagen rechtskräftig wird.⁶⁷¹ Die Unwiderruflichkeit ist hier das Zünglein an der Waage. Bejaht man die Endgültigkeit des Einspracheverzichts, so steht der vermutet Unschuldige unter immensem

⁶⁶⁶ Art. 386 Abs. 3 analog StPO; BGE a.a.O.; Schwitter, 331; s.a. Schmid (2009) Rn. 1479; Botschaft StPO, 1333.

⁶⁶⁷ Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich Limmat B-2/2011/350 vom 8. Februar 2011, Ziff. 2 der „Erläuterungen zum Strafbefehl“, S. 4.

⁶⁶⁸ Vgl. EGMR-Urteil i.S. Hennings gg. Deutschland vom 16. Dezember 1992 (Appl. No. 12129/86), Ziff. 26, wo eine siebentägige Einsprachefrist zwar als kurz, nicht aber als konventionswidrig eingestuft wurde.

⁶⁶⁹ Unten S. 142.

⁶⁷⁰ Zu diesem „modernen Geständniszwang“ Arzt, ZStrR 110/1992, 247.

⁶⁷¹ Liliane Minor, Anwälte tragen zu dick auf, Tagesanzeiger vom 30. September 2011, S. 17 („Überdies kann jeder Inhaftierte einen Strafbefehl akzeptieren, um freizukommen. Ein definitives Schuldeingeständnis ist das nicht, ... denn jeder Strafbefehl kann angefochten werden“), dagegen www.strafprozess.ch/zu-dick-auftragende-anwaelte.

Druck. Er kann seine Freilassung nur über eine definitive „Selbstverurteilung“ erwirken. Wegen dieses Verurteilungsdrucks kann in Deutschland bei Verständigungen nicht vor Schranken auf Rechtsmittel verzichtet werden.⁶⁷² Allerdings darf man sich auch keinen Illusionen hingeben. Selbst wenn der Einspracheverzicht reversibel wäre, hätte der Beschuldigte damit de facto noch nicht viel gewonnen. Strafbefehle ergehen aufgrund ausreichend geklärter Sachlage, in den meisten Fällen aber auch aufgrund eines Geständnisses. Die Staatsanwaltschaft Zürich macht die direkte Aushändigung eines Strafbefehls zwar nicht von einem Einspracheverzicht abhängig, stellt aber mit einer einlässlichen Befragung sicher, dass der Strafbefehl einsprachefest ist.⁶⁷³ Ein solches Eingeständnis kann auch durch eine Einsprache oder den Widerruf eines Einspracheverzichts nicht mehr aus der Welt geschafft werden. Nebst der Unwiderruflichkeit stellt der latente Geständnisdruck ein mindestens ebenso grosses Problem der geschilderten Pikettsituationen dar.

2. Umfang des Verzichts

Ohne Einsprache wird der Strafbefehl in allen Strafprozessordnungen zum rechtskräftigen Urteil.⁶⁷⁴ Der Verzicht auf Einsprache umfasst somit primär den Verzicht auf ein gerichtliches Verfahren. Im Einzelnen verzichtet der Strafbefehlsadressat damit auf eine Beurteilung in einem öffentlichen Verfahren⁶⁷⁵ durch ein unabhängiges, unparteiisches und auf Gesetz beruhendes Gericht. Mittelbar wird mit dem Einspracheverzicht weitgehend auch auf eine Entscheidungsbegründung⁶⁷⁶, bei gegebenen Voraussetzungen auf Übersetzung und Verteidigung sowie auf Einvernahme verzichtet. Im Erwachsenenstrafbefehlsverfahren führt die Einsprache zu weiteren Beweiserhebungen. Die Staatsanwaltschaft hat eine Einvernahme mit dem Beschuldigten durchzuführen, wozu sie vor dem Strafbefehlserlass nicht verpflichtet ist.⁶⁷⁷ Dies bedeutet, dass der Beschuldigte mit dem Absehen von einer Einsprache zugleich auch auf eine Einvernahme verzichtet.⁶⁷⁸ Der Verzicht auf Einsprache um-

⁶⁷² § 302 Abs. 1 Satz 2 StPO/D; Cirener, BeckOK StPO, § 302 N 21 ff.; s. noch BGH, Beschl. v. 3.3.2005 – GSSSt 1/04 (LG Lüneburg; LG Duisburg), NJW 20/2005, 1440, 1444 ff.

⁶⁷³ Umfrage innerhalb der Staatsanwaltschaft Zürich vom 5. Oktober 2011.

⁶⁷⁴ Art. 354 Abs. 3 StPO; Art. 32 Abs. 6 JStPO; Art. 123 Abs. 1 MStP; Art. 67 Abs. 2 und Art. 72 Abs. 3 VStrR.

⁶⁷⁵ EGMR-Urteil vom 24. Juni 1993 i.S. Schuler-Zraggen gg. die Schweiz, (Appl. no. 14518/89), Ziff. 58.

⁶⁷⁶ Vgl. S. 94 ff.

⁶⁷⁷ Art. 355 Abs. 1 StPO; vgl. oben S. 77 ff.

⁶⁷⁸ Thommen, ZStr 2010, 387 ff.

fasst somit auch einen Verzicht auf rechtliches Gehör. Ferner präjudizieren Strafbefehle oft nachfolgende strassenverkehrs- oder ausländerrechtliche Verfahren.⁶⁷⁹

3. Gültigkeit des Verzichts

Die Parteien können auf Verfahrensrechte verzichten.⁶⁸⁰ Zu unterscheiden sind die Voraussetzungen des Verzichts von dessen Form. Formell muss der Verzicht unmissverständlich („unequivocal“⁶⁸¹), jedoch nicht zwingend explizit sein. Auch ein impliziter Verzicht kann eindeutig sein.⁶⁸² Ein gültiger Verzicht setzt ferner Dispositionsbefugnis voraus (3.1). Weiter muss der Verzichtende wissen, worauf er verzichtet (3.2). Der Verzicht muss aber nicht nur informiert, sondern auch freiverantwortlich erfolgen (3.3).

3.1 Dispositionsbefugnis

Verzichten kann man nur auf eigene Rechte. An einer alleinigen Dispositionsbefugnis fehlt es im Strafbefehlsverfahren etwa in Bezug auf die Verhandlungs- und Urteilsöffentlichkeit.⁶⁸³ Zwar kann der Beschuldigte auf eine Einsprache verzichten, in der Hoffnung, damit eine öffentliche Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung zu umgehen. Die Verhandlungsöffentlichkeit schützt aber Interessen des Angeklagten *und* der Allgemeinheit.⁶⁸⁴ Mit dem Verzicht auf Einsprache wählt der Beschuldigte ein rein schriftliches Verfahren. Gleichwohl können Privatkläger oder Oberbehörden eine öffentliche Gerichtsverhandlung erzwingen. Die Dispositionsbefugnis des Beschuldigten ist insoweit beschränkt. Das Gleiche gilt für die Urteilsöffentlichkeit. Interessierte können in Strafbefehle Einsicht nehmen.⁶⁸⁵ Diese Einsicht dient der Justizkontrolle durch die Allgemeinheit und ist deshalb dem Einfluss des Bestraften entzogen. In diesem Sinne ist wohl auch die Einschränkung in der

⁶⁷⁹ Daphinoff, 41 ff.

⁶⁸⁰ Salduz gg. Türkei (Appl. No. 36391/02) vom 27. November 2008, Ziff. 59; Donatsch, ZStrR 1994, 326 ff.; Hutzler, Rn. 444; Zimmerlin, 484 ff.; Chen, 2. Kapitel.

⁶⁸¹ EGMR-Urteil vom 24. Juni 1993 i.S. Schuler-Zraggen gg. die Schweiz, (Appl. no. 14518/89), Ziff. 58.

⁶⁸² Zweifelnd Trechsel/Summers, 124 f.

⁶⁸³ Trechsel/Summers, 124; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 280.

⁶⁸⁴ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 2; s.a. Weigend (2006) 209.

⁶⁸⁵ Art. 69 Abs. 2 StPO; Plädoyer 2/2011, 6; Hutzler, Rn. 141, 456.

EGMR-Rechtsprechung zu verstehen, wonach dem Verzicht keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen dürfen.⁶⁸⁶

3.2 Information

In den Worten des Bundesgerichts *„muss ein Verzicht auf ein Rechtsmittel dann als unwirksam betrachtet werden, wenn nicht vorausgesetzt werden darf, dass die Partei dabei in voller Sachkenntnis gehandelt hat“*⁶⁸⁷. Diese Information ist durch Massnahmen („minimum safeguards“⁶⁸⁸) abzusichern. Die Absicherung muss umso grösser sein, je gravierender sich der Verzicht auswirkt („correspondant à sa gravité“⁶⁸⁹). Ob dem Verzicht hinreichende Informationen zugrunde liegen, hängt davon ab, in welchem Umfang die Strafbehörden die Beschuldigten über das Strafbefehlsverfahren und ihre Rechte unterrichten.⁶⁹⁰ Strafbefehlen im Kanton Zürich wird folgende Erläuterung beigelegt:

„Erläuterungen zum Strafbefehl

1. Mit einem Strafbefehl kann das Vorverfahren ohne weitere Beweisabnahmen und ohne Gerichtsverhandlung erledigt werden.
2. Sind alle Parteien mit diesem Strafbefehl einverstanden, wird er zum rechtskräftigen Urteil.
3. Wird der Strafbefehl angenommen und keine Einsprache erhoben, verzichtet die beschuldigte Person damit darauf, von der Staatsanwaltschaft persönlich angehört zu werden. Sie kann weder geltend machen, dass aus ihrer Sicht Gründe für die Bestellung einer amtlichen Verteidigung vorliegen, noch sich abschliessend zur Beschuldigung oder zur Strafzumessung äussern.
4. Eine Partei, die mit dem Strafbefehl nicht einverstanden ist, kann innert Frist Einsprache erheben. Die Einsprachen sind zu begründen; ausgenommen ist die Einsprache der beschuldigten Person. Im Falle einer Einsprache nimmt die Staatsanwaltschaft die zur Beurteilung der Einsprache notwendigen Beweise ab. Bleibt eine Einsprache erhebende Person trotz Vorladung einer Einvernahme unentschuldigt fern, so gilt ihre Einsprache als zurückgezogen und der Strafbefehl ist rechtskräftig. Hält die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl fest, überweist sie die Einsprache mit den Akten dem Einzelgericht zur Durchführung des Hauptverfahrens. Der Strafbefehl gilt als Anklageschrift. Die Staatsanwaltschaft kann

⁶⁸⁶ EGMR-Urteil i.S. Hakansson und Stureson gg. Schweden (Appl. No. 11855/85) vom 21. Februar 1990, Ziff. 66 ff.; s.a. EGMR-Urteil i.S. Sejdic gg. Italien (Appl. No. 56581/00) vom 1. März 2006, Ziff. 86.

⁶⁸⁷ Bundesgerichtsurteil 1P.409/2006 vom 14. August 2006, E. 3 (betr. Strafbefehlsverfahren im Kanton Wallis); BGE 86 I 150 E. 2.

⁶⁸⁸ EGMR-Urteil i.S. Poitrimol gg. Frankreich (Appl. No. 14032/88) vom 23. November 1993, Ziff. 31.

⁶⁸⁹ EGMR-Urteil i.S. Sejdic gg. Italien (Appl. No. 56581/00) vom 1. März 2006, Ziff. 86.

⁶⁹⁰ Bereits Trechsel (1974) 293.

stattdessen das Verfahren einstellen, erneut einen Strafbefehl erlassen oder Anklage erheben.

5. Bezieht sich die Einsprache nur auf die Kosten und Entschädigungen oder weitere Nebenfolgen, so entscheidet das Gericht in einem schriftlichen Verfahren, es sei denn, die Einsprache erhebende Person verlange ausdrücklich eine Verhandlung.

6. Wer zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt wurde, muss diese einstweilen nicht bezahlen. Im Falle der Bewährung während der angesetzten Probezeit entfällt eine Bezahlung endgültig. Wer während der Probezeit erneut straffällig wird, muss damit rechnen, die Geldstrafe zusätzlich zur neuen Strafe zahlen zu müssen. Die Probezeit beginnt mit der Eröffnung dieses Strafbefehls zu laufen.

7. Die Rechnungsstellung erfolgt durch die Zentrale Inkassostelle der Gerichte in der Regel ca. 1 bis 2 Monate nach Zustellung des Strafbefehls. Vereinbarungen über Ratenzahlungen sind möglich und nach Erhalt der Rechnung direkt mit der Inkassostelle zu treffen.

8. Auch einstweilen abgeschriebene oder gestundete Verfahrenskosten sind geschuldet, das Inkasso wird aber aufgeschoben.

Wenden Sie sich – bitte erst nach Erhalt der Rechnung – für alle Fragen des Inkassos von Verfahrenskosten, Bussen und Geldstrafen an die Zentrale Inkassostelle der Gerichte am Obergericht des Kantons Zürich, ... Fragen zum Vollzug von Freiheitsstrafen oder gemeinnütziger Arbeit und zur Durchführung von Lernprogrammen richten Sie an das Amt für Justizvollzug. [...]“⁶⁹¹

Der Beschuldigte kann aus diesen Erläuterungen ersehen, dass es ohne seine Einsprache nicht zu einem Gerichtsverfahren kommt (Ziff. 1 und 2). Auch wird offengelegt, dass der Einsprache- mit dem Einvernahmeverzicht einhergeht (Ziff. 3) sowie dass bei Nichterscheinen zur Einvernahme ein Rückzug fingiert wird (Ziff. 4). Andererseits fehlt etwa ein Hinweis, dass mit der Einsprache zugleich auf eine Entscheidungsbegründung verzichtet wird. Ebenso wenig wird der Beschuldigte über seine allgemeinen Verfahrensrechte (Akteneinsicht, Verbeiständung etc.) aufgeklärt. Dies ist insbesondere bei rein schriftlich abgewickelten Strafbefehlsverfahren problematisch (Art. 107 Abs. 2 StPO).

Damit ein Verzicht gültig ist, reicht es nicht, dass hinreichende Information zur Verfügung gestellt wird. Die Information muss auch verstanden werden. Der Beschuldigte muss bezüglich seines Verzichtsentscheids urteilsfähig sein.⁶⁹² So dürfte nicht jedem Adressaten sofort klar sein, dass sich der Satzteil „ausgenommen ist die Einsprache der beschuldigten Person“ (Ziff. 4) nur auf die Begründungspflicht und nicht auf das Einspracherecht als solches bezieht. Bestehen sprachliche oder intellektuelle Verständnisdefizite, haben die Strafbehörden im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht eine genügende Überset-

⁶⁹¹ Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich Sihl G-3/2011/311 vom 6. Februar 2011, 4.

⁶⁹² Hutzler, Rn. 463.

zung (Art. 68) oder Verbeiständung (Art. 130 lit. c) sicherzustellen. In weniger gravierenden Fällen, z.B. bei ausgewiesener Leseschwäche (Illetrismus), kann die Information über Verfahrensablauf und -rechte durch mündliche Erläuterungen des Staatsanwalts erfolgen.

3.3 Freiwilligkeit

Der Beschuldigte muss nicht nur urteilsfähig, sondern sein Verzicht auch frei von Zwang sein.⁶⁹³ Zudem darf die Partei nicht durch Täuschung, eine Straftat oder eine unrichtige behördliche Auskunft zum Verzicht veranlasst worden sein.⁶⁹⁴ Verschiedentlich wird bezweifelt, dass der Verzicht auf die Einsprache freiwillig erfolgen kann. Die Blossstellung in öffentlichen Gerichtsverfahren sei gegenüber der Strafe oft das grössere Übel, weshalb als ungerecht empfundene Strafbefehle akzeptiert würden. Der Beschuldigte werde bei Einsprache nicht durch ein Reformatio-in-peius-Verbot geschützt. Ferner drohen ihm massiv höhere Kosten.⁶⁹⁵ Diese Einwände zielen zwar auf bestehende Missstände, taugen indes nicht zur Begründung fehlender Freiwilligkeit. Sie unterstellen, dass man nur Vorteilhaftes frei wählen kann. Der Umstand, dass eines von zwei Übeln gewählt werden muss, nimmt aber einer informierten Wahl nicht ihre Freiwilligkeit.⁶⁹⁶ Der Entscheid erfolgt in der Zwangssituation des Strafverfahrens, der Beschuldigte wird indes nicht gezwungen, sich für eine der beiden Optionen zu entscheiden. Es ist richtig, dass der Beschuldigte durch den fehlenden Schlechterstellungsschutz von der Ergreifung der Einsprache abgehalten werden kann, doch ist auch dies „lediglich“ ein Risiko, das er in seine Abwägung der Nachteile einstellen muss. Auf die Freiverantwortlichkeit seiner Entscheidung hat es keinen Einfluss.

In ca. 95 Prozent aller Fälle unterbleibt eine Einsprache.⁶⁹⁷ Der Verzicht auf ein Gerichtsverfahren erfolgt meist in impliziter Form. Mit dem Untätigblei-

⁶⁹³ Art. 16 ZGB; Hutzler, Rn. 463; EGMR-Urteil i.S. Deweer c. Belgique (App. Nr. 6903/75) vom 27. Februar 1980, Ziff. 49 i.f.

⁶⁹⁴ Art. 386 Abs. 3 StPO analog; dazu Bundesgerichtsurteil 1P.409/2006 vom 14. August 2006, E. 3.5; diff. Schmid (2009) Rn. 1479 (Willensmängel); Begleitbericht VE-StPO, 259.

⁶⁹⁵ Zweifelnd insb. Morscher BJM 1995, 190; s. ferner Hutzler, Rn. 464; Dencker, StV 1994, 503; Malacrida, 22 ff.; Binding (1904) 214; Nonn, Kommentar-MStP, Art. 122 N 24.

⁶⁹⁶ Meyer, HRRS 2011, 21; Trüg, ZStW 2008, 357 f.

⁶⁹⁷ Hutzler, Rn. 125 (Zürich; Genf); Töndury, 193 (Aargau); diese Einsprachequote wurde auch vom damaligen leitenden Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft Zürich Limmat und heutigen Oberstaatsanwalt Dr. iur. Andreas Eckert bestätigt (20. Dezember 2010).

ben bringt der Einspracheberechtigte den Strafbehörden gegenüber unmissverständlich zum Ausdruck, dass er kein Gerichtsverfahren wünscht. Ob er dies wirklich „will“,⁶⁹⁸ lässt sich bei implizitem Verzicht ebenso wenig überprüfen, wie bei einem ausdrücklichen Absehen von Einsprache. Es ist indessen auch nicht erforderlich, dass der Strafbefehlsadressat die Folgen einer unterbliebenen Einsprache billigt. Entscheidend ist nur, dass er sich „en connaissance de cause“ unzweideutig für oder gegen die Einsprache entscheidet.

Zusammenfassend steht und fällt die Gültigkeit des Verzichts mit der Information. Es ist an den Behörden abzusichern, dass die Beschuldigten ihre Rechte und die verfahrensrechtlichen Folgen einer unterbliebenen Einsprache kennen und verstehen. Am effizientesten können diese Informationen anlässlich einer Einvernahme mündlich vermittelt werden. Dabei kann sich der Staatsanwalt auch vergewissern, dass die Informationen über Verfahrensablauf und -rechte verstanden wurden. Der Gesetzgeber hat die Pflicht zur Einvernahme wohl aus Effizienzüberlegungen gestrichen.⁶⁹⁹ An dieser Stelle reicht es festzuhalten, dass er damit eine bewährte Absicherung („minimum safeguard“) der Verzichtsgültigkeit beseitigt hat. Es kann vorweggenommen werden: Ein kurzer Prozess ist nur fair, soweit der Betroffene autonom auf seine Rechte verzichtet.⁷⁰⁰

VIII. Einspracheverfahren

Ein Blick in die verschiedenen Prozessordnungen zeigt, dass auch der Verfahrensabschnitt zwischen Erhebung der Einsprache und gerichtlicher Befassung unterschiedlich effizient ausgestaltet werden kann. Entscheidend ist hier, ob die Erlassbehörde Gelegenheit zur Überarbeitung des bestrittenen Strafbefehls erhält (1.). Weniger unter Effizienz- als unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ist sodann das jugendrichterliche Einspracheverfahren zu betrachten (2.).

⁶⁹⁸ Zweifelnd Aebersold, in: SWR/Band 12, 200.

⁶⁹⁹ Vgl. noch Art. 356 E-StPO; dazu Botschaft StPO, 1290; sodann AB 2006 S. 1048 f., Sitzung vom 11. Dezember 2006; AB 2007 N 1024, Sitzung vom 20. Juni 2007; Gilliéron, 57; s.a. Art. 32 Abs. 2 JStPO.

⁷⁰⁰ Eingehend unten Zweiter Teil, III.

1. Wiedererwägende und devolutive Einspracheverfahren

Nach erhobener Einsprache ergänzt die Staatsanwaltschaft die Beweisaufnahme (Art. 355 Abs. 1). Dann entscheidet sie, ob sie am Strafbefehl festhält, das Verfahren einstellt, einen neuen Strafbefehl erlässt oder Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erhebt (Abs. 3). Im Falle des Festhaltens am Strafbefehl ersetzt dieser die Anklageschrift (Art. 356 Abs. 1 StPO). Im Jugendstrafverfahren mit Jugendanwaltssystem läuft das Einspracheverfahren gleich ab.⁷⁰¹ Im Militärstrafverfahren führt die Einsprache unmittelbar zum gerichtlichen Verfahren. Das Strafmandat ersetzt die Anklageschrift (Art. 122 Abs. 2 MStP). Auf Einsprache hin überprüft die Verwaltung den Strafbescheid. Sie kann eine mündliche Verhandlung anordnen und die Untersuchung ergänzen (Art. 69 Abs. 1 VStrR). Mit Zustimmung des Einsprechers kann sie die Einsprache gegen den Strafbescheid aber auch direkt als Begehren um gerichtliche Beurteilung entgegennehmen (Art. 71 VStrR). Im Übrigen erlässt sie eine Strafverfügung, welche der Betroffene gerichtlicher Beurteilung zuführen kann (Art. 72 Abs. 1 VStrR). Wird die gerichtliche Beurteilung verlangt, so werden die Akten der kantonalen Staatsanwaltschaft zur strafgerichtlichen Anklage überwiesen (Art. 73 VStrR).

Es gilt somit zwei Systeme zu unterscheiden. Die Einspracheverfahren im Erwachsenen- und Jugendstrafrecht sowie beim verwaltungsstrafrechtlichen Strafbescheid sind nach einem Wiedererwägungssystem ausgestaltet. Nach erhobener Einsprache geht der Urteilsvorschlag nochmals zurück zum Aussteller. Im Militärstrafverfahren sowie in den Fällen von Art. 71 und 73 VStrR gehen die Strafmandate, -bescheide oder -verfügungen direkt an das Gericht weiter.⁷⁰² Das Einspracheverfahren ist hier devolutiv⁷⁰³ ausgestaltet. Für die Wiedererwägung des verwaltungsstrafrechtlichen Strafbescheids spricht gemäss Bundesrat, dass der Beschuldigte „*nicht sogleich die gerichtliche Beurteilung mit ihrer Publizität, ihren Umtrieben und Kosten zu verlangen*“ braucht.⁷⁰⁴

Sinnvoll ist ein Wiedererwägungssystem dort, wo übergeordnete Ober- oder Generalstaatsanwaltschaften Einsprache erheben. Früher konnten Oberbehörden den Strafbefehl über die Einsprache noch eigenmächtig modifizieren. So konnte die frühere Zürcher Leitbehörde „*durch ihre Einsprache die Anklage*

⁷⁰¹ Art. 32 Abs. 6 JStPO; zum Jugendrichtersystem sogleich unten 2.

⁷⁰² Nonn, Kommentar-MStP, Art. 122 N 22.

⁷⁰³ Schmid (2009) Rn. 1449.

⁷⁰⁴ Botschaft VStrR, 1003; BGE 121 IV 326 E. 3d.; Peter, ZStrR 1974, 352 f.

abändern, einen andern Strafantrag stellen oder vorerst eine Ergänzung der Untersuchung anordnen“.⁷⁰⁵ Im Gegensatz zu diesem sehr autoritären Eingriffssystem wird die Autonomie der untersuchenden Behörde im Wiedererwägungssystem respektiert. Auf Einsprache der vorgesetzten Behörde kann der Staatsanwalt den Strafbefehl im Sinne der Einsprache abändern, ohne die behördeninterne Meinungsverschiedenheit vor einem Gericht austragen zu müssen. Der untersuchende Staatsanwalt kann indessen trotz Einsprache der Oberbehörde an seinem Strafbefehl festhalten und die Sache dem Gericht zur Entscheidung unterbreiten.⁷⁰⁶ Ob ein Wiedererwägungssystem effizienter ist, müsste empirisch untersucht werden. Dafür spricht, dass sich eine bereits mit der Materie vertraute Behörde nochmals mit der Sache befasst. Dagegen spricht, dass auch nach einer erneuten Befassung der sachkundigen Behörde wiederum eine Einsprache möglich ist. Theoretisch ist zumindest im Erwachsenen- und Jugendstrafbefehlsverfahren ein ewiges Hin und Her von Einsprachen und Wiedererwägungen denkbar. Im Verwaltungsstrafverfahren kann nur der Strafbescheid auf Einsprache hin in Wiedererwägung gezogen werden, akzeptiert der Betroffene die daraufhin ergangene Strafverfügung nicht, kommt es unweigerlich zu einem Gerichtsverfahren. Hier ist also nur eine einmalige Wiedererwägung möglich. Danach ist das Verfahren wie beim militärischen Strafmandat strikt devolutiv.

Gegen ein Wiedererwägungssystem spricht vor allem, dass es für die Strafbehörde keinen Anreiz zur Sorgfalt bei der Erstentscheidung schafft. Sie kann mit dem ersten Entscheid zunächst einen „Versuchsballon“ steigen lassen,⁷⁰⁷ nach dem Motto: Der Unschuldige wird sich schon zur Wehr setzen.⁷⁰⁸ Setzt sich der Adressat zur Wehr und erhebt Einsprache, kann die Strafbehörde einer Zurechtweisung durch das Gericht zuvorkommen, indem sie den Strafbefehl aufhebt oder ändert. Dieses Problem hat der Bundesgesetzgeber weder für das Verwaltungs- noch für die vereinheitlichten Strafverfahren erkannt. Auch die kantonalen Gesetzgeber hatten die Gefahren von Wiedererwägungs-

⁷⁰⁵ § 322 Abs. 2 Satz 2 StPO-ZH/1941, OS 36, 380 ff., 410 f., s.a. Verzeichnis Gesetzestexte im Anhang.

⁷⁰⁶ Vgl. Strafbefehle der Staatsanwaltschaft Zürich Limmat B-2/2010/845 vom 15. April 2011 und B-2/2011/350 vom 8. Februar 2011. In casu rechnete der untersuchende Staatsanwalt widerrufbare, aber nicht widerrufene Strafen bei der Bestimmung der Strafbefehlsmaxima nicht mit ein. Der leitende Staatsanwalt erhob Einsprache. Der Staatsanwalt hielt an seinen Strafbefehlen fest, um eine gerichtliche Entscheidung über die Frage zu erzwingen, ob hier ein Strafbefehl noch zulässig oder Anklage zu erheben war. In der Folge zog der leitende Staatsanwalt seine Einsprache zurück (Hinweis von StA lic. iur. Lukas Wehrli).

⁷⁰⁷ Aebersold, in: SWR/Band 12, 202; Lämml, 52; Daphinoff, 38.

⁷⁰⁸ Eicker, AJP 2003, 20.

systemen nicht überblickt. Im Kanton Zürich war die Wiedererwägung eine direkte Folge des aufgehobenen Einvernahmezwangs. Ab 1992 war es den Zürcher Bezirksanwälten aufgrund eines Kreisschreibens erlaubt, Strafbefehle ohne Einvernahme zu erlassen. Bei Einsprachen wurden die Strafbefehle unmittelbar zur Anklage.⁷⁰⁹ Damit fehlte es aber an der Einvernahme des Beschuldigten als wichtigster Untersuchungshandlung. Dieses Dilemma wurde zunächst mit einem Anklagerückzug zwecks „Ergänzung“ der Untersuchung gelöst.⁷¹⁰ 1995 wurden die Untersuchungsergänzung und die Wiedererwägung in das Einspracheverfahren eingefügt.⁷¹¹ Dieses Beispiel zeigt, welche Folgegefahren in nicht durchdachten Verfahrensrationalisierungen lauern. Auf den ersten Blick erscheint es sinnvoll, die Untersuchung mit einer Einvernahme zu vervollständigen. Damit wird abgesichert, dass der Beschuldigte nicht erst vor Gericht zum ersten Mal förmlich befragt wird. Bei genauem Hinsehen stellt dieser Ablauf des Einspracheverfahrens den Beschuldigten aber schlechter. Die Wiedererwägung schafft die Gefahr einer systematischen Verletzung der Unschuldsvermutung. Der Strafbefehl geht nach der Einsprache in jedem Fall zuerst zurück zur Untersuchungsbehörde und eröffnet ihr wiederum alle Optionen. Nach altem Recht wirkte das blosse Drohen einer Einsprache bereits disziplinierend. Neu hatte der Bezirksanwalt nicht mehr zu fürchten, für unsorgfältige oder „in dubio contra reo“ erlassene Strafbefehle in die Schranken gewiesen zu werden, zumal er vor der gerichtlichen Kontrolle noch Gelegenheit zur Überarbeitung erhielt. Die präventive Steuerungswirkung der Einsprache war entfallen.

Zusammenfassend ist das militärstrafrechtliche (reine) Devolutivsystem, wonach ein Strafmandat auf Einsprache hin automatisch zur gerichtlichen Anklage wird, wohl nicht nur effizienter, sondern auch zum Schutz des Beschuldigten vorzuziehen. Im Erwachsenen- und Jugendstrafverfahren sollte es zumindest wie im Verwaltungsstrafverfahren bei einer einmaligen Wiedererwägung bleiben.

2. Einsprachen in Jugendrichtersystemen

Besonderer Betrachtung bedarf noch das Einspracheverfahren in Jugendstrafprozessen mit Jugendrichtersystem. Aus der subsidiären Anwendbarkeit der Erwachsenenstrafprozessordnung ergibt sich, dass der Jugendrichter als Un-

⁷⁰⁹ § 323 Satz 2 StPO/ZH-1919; § 322 Abs. 2 StPO/ZH-1941.

⁷¹⁰ Weisung des Regierungsrates zum Antrag vom 19. Januar 1994 zu einem Gesetz über die Rationalisierung der Rechtspflege, Amtsblatt des Kantons Zürich, 1994, Textteil, 284.

⁷¹¹ § 322 Abs. 3 StPO-ZH/1995a (Verzeichnis Gesetzestexte im Anhang).

tersuchungsbehörde die gleichen Strafbefehlskompetenzen wie der Staatsanwalt hat. Er hat nach erhobener Einsprache somit vier Möglichkeiten: Er kann einstellen, einen neuen Strafbefehl erlassen, Anklage erheben oder am Strafbefehl festhalten.⁷¹² Die Einstellung und der Erlass eines neuen Strafbefehls stehen klar in der Kompetenz des Jugendrichters. Bereits weniger klar ist die Anklageerhebung. Weil der untersuchende Jugendrichter auch im Jugendgericht Einsitz hat, muss die Anklage von der Jugendstaatsanwaltschaft vertreten werden (Art. 33 Abs. 2 lit. a JStPO). Nach ausdrücklicher Anordnung von Art. 33 Abs. 1 JStPO gilt dies zwar nur, wenn „*kein Strafbefehl erlassen wurde*“, gleichwohl ist völlig klar, dass die Anklage nur vom Jugendstaatsanwalt erhoben werden kann (Art. 21 lit. a JStPO). Dabei bleibt es seiner verfahrensgrundrechtlichen Sensibilität anheimgestellt, ob er eine autonome Anklage erheben oder lediglich den jugendrichterlichen Strafbefehl zur Anklage machen will. Jedenfalls gilt es zu verhindern, dass der Jugendrichter zugleich Anklage erhebt und darüber zu Gericht sitzt. Genau dies geschieht aber, wenn er von seiner vierten Möglichkeit Gebrauch macht und nach erfolgter Einsprache am Strafbefehl festhält. Dann wird sein Strafbefehl zur Anklage (Art. 356 Abs. 1 StPO). In diesem Fall vertritt die Jugendstaatsanwaltschaft vor Gericht pro forma die „Strafbefehlsanklage“ des Jugendrichters. Nirgends tritt die inquisitorische Struktur des Jugendrichterverfahrens so krass zutage, wie bei Einsprachen gegen Jugendstrafbefehle, an denen der Jugendrichter festhalten will.⁷¹³ Er ist hier Untersuchungs-, Strafbefehls-, Anklage- und Gerichtsbehörde in Personalunion.⁷¹⁴ Nachdem der Jugendrichter bereits auf erfolgte Einsprache hin wiedererwägungsweise an seinem Strafbefehl festgehalten hat, sitzt er über seinen zur Anklage gewordenen Strafbefehl auch noch zu Gericht. Damit tritt aber genau diejenige Situation ein, die im JugendrichtermodeLL um jeden Preis verhindert werden soll. Der im Jugendgericht einsitzende Jugendrichter wird mit seiner eigenen Anklage befasst. Um diesen „*Husarenritt zwischen EMRK und Kinderrechtskonvention*“ abzumildern, wird die Anklage im ordentlichen Verfahren vom Jugendstaatsanwalt erhoben und vertreten.⁷¹⁵ Mit der Anklageerhebung verbleibt der Jugendstaatsanwaltschaft somit noch eine gewisse Autonomie, die ihr bei der blossen Vertretung der „Strafbefehls-Anklage“ fehlt. Auch das bedingungslo-

⁷¹² Art. 6 Abs. 2 lit. a; Art. 32 Abs. 6 JStPO; Art. 355 Abs. 3 StPO.

⁷¹³ Krit. bereits Hafter, ZSR 1909, 509 und Pfenninger (1928) 108.

⁷¹⁴ Aebersold (2011) 246; s.a. Tschumper, ZStrR 1993, 420; Schwitter, 42 Fn. 2; grundsätzlich Noll, ZStrR 1959, 309 f.

⁷¹⁵ Melliger, SZK 2010, 38 (Zitat); Art. 6 Abs. 1 lit. c; Art. 21; Art. 33 Abs. 2 lit. a JStPO.

se Ablehnungsrecht vermittelt gegen diese Funktionskumulation nur ungenügenden Schutz.⁷¹⁶

Noch problematischer wird es bei einer Behördeneinsprache: Die Walliser Jugendstaatsanwaltschaft kann gegen Strafbefehle des Jugendrichters „einsprechen“.⁷¹⁷ Dies kann dazu führen, dass der Jugendrichter den Strafbefehl in Wiedererwägung zieht. Er kann aber auch an seinem Strafbefehl festhalten. In diesem Fall wird der Strafbefehl zur Anklage. Der Verweis auf den Erwachsenenstraßprozess führt hier zu einem völlig unhaltbaren Ergebnis: Der Jugendstaatsanwalt muss den zur Anklage gewordenen Strafbefehl vor Gericht vertreten, obwohl er ihn zuvor mit einer Einsprache bekämpft hat. Der Jugendrichter andererseits urteilt nunmehr über seinen eigenen bei der Wiedererwägung bereits für gut befundenen Strafbefehl. Diesem Dilemma ist durch zwei Massnahmen zu begegnen. Erstens muss dem Jugendstaatsanwalt erlaubt werden, eine eigene Anklage zu erheben (Art. 21 lit. a), wenn der Jugendrichter an seinem Strafbefehl festhält. So muss er zumindest nicht gegen seine eigene Überzeugung plädieren. Es bleibt aber immer noch das Problem der Vorbefassung des Jugendrichters. In unserem Beispiel wollte der Jugendrichter auf Einsprache der Jugendstaatsanwaltschaft an seinem ursprünglichen Strafbefehl festhalten. Wenn der Jugendstaatsanwalt nun eine eigene, vom Strafbefehl abweichende Anklage verfasst, ist der darüber urteilende Jugendrichter nicht mehr neutral. Das bedingungslose Ablehnungsrecht nach Art. 9 kommt dem Jugendstaatsanwalt nicht zu. Er kann jedoch den Ausstand des Jugendrichters wegen Vorbefassung verlangen.⁷¹⁸

Die Personalunion im Jugendrichtersystem soll Kontinuität und eine rasche Erledigung des Verfahrens garantieren. Gerade im Strafbefehlsverfahren stösst es jedoch an seine rechtsstaatlichen Grenzen.⁷¹⁹ De lege ferenda ist es deshalb aufzugeben.

⁷¹⁶ Dazu S. 130 ff.

⁷¹⁷ Art. 6 Abs. 1 lit. c EGJStPO/VS 2011.

⁷¹⁸ Art. 3 Abs. 1 JStPO; Art. 56 lit. b, Art. 58 Abs. 1 StPO; s.a. Melliger, SZK 2010, 38.

⁷¹⁹ Cour de cassation de la République et canton de Genève, Arrêt du 29 Avril 1988, SemJud 1988, 465 ff.; zust. Hottelier, SemJud 1989, 133 ff.; dagegen Piquerez, SemJud 1989, 128 ff.; allg. krit. Aebersold (2011) 246; Hafer ZSR 1909, 508 ff.; Schröder, 219 ff.

IX. Gerichtsverfahren

Das ganze erste Kapitel zu den verschiedenen Strafbefehlsverfahren steht unter der übergreifenden Frage nach einer Balance zwischen Verfahrensraf-fung und Beschuldigtenrechten. Im Erwachsenenstrafbefehlsverfahren ent-scheidet das erstinstanzliche Gericht zunächst über die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache, sodann in der Sache selbst.⁷²⁰ Um das Strafbefehls-verfahren auch nach erfolgter Einsprache effizient zu gestalten, wurde in vielen Gerichtsorganisationsgesetzen als erstinstanzliches ein Einzelgericht eingesetzt. Im Kanton Luzern ist das Einzelgericht nur für die Beurteilung von Kosten-, Entschädigungs- oder weiterer Nebenfolgen von Strafbefehlen zuständig. Im Kanton Aargau kann der Einzelrichter die Sache aus wichtigen Gründen dem Kollegialgericht zur Beurteilung unterbreiten.⁷²¹ Vor diesem Gericht tritt derjenige Staatsanwalt als Ankläger auf, der bereits die Untersuchung geführt und den Strafbefehl erlassen hat. Die Rechtsprechung sieht darin zu Recht keine unzulässige Funktionskumulation des Staatsanwalts.⁷²² Die Vereinigung untersuchender und anklagender Aufgaben ist ein wesentli-ches Charakteristikum des „Staatsanwaltschaftsmodells II“⁷²³.

Im Jugendstrafverfahren beurteilt das Jugendgericht die Strafbefehle. In den nach dem Jugendanwaltschaftsmodell organisierten Kantonen läuft das Gerichts-verfahren gleich ab wie bei Erwachsenen. Sofern es um Übertretungen geht, kann das Jugendgericht in diesen Kantonen als Einzelgericht tagen.⁷²⁴ Ge-nauerer Betrachtung bedürfen die nach dem JugendrichtermodeLL organisierten Kantone. Hier führt der Jugendrichter die Untersuchung und erlässt den Strafbefehl. Nach erhobener Einsprache vertritt die Jugendstaatsanwaltschaft die Anklage vor Gericht. Der Jugendrichter, welcher die Untersuchung ge-führt hat, sitzt im Jugendgericht – oft als Präsident⁷²⁵ – ein. Für diese Rege-lung sprechen die Effizienz und der persönliche Kontakt. Der Jugendliche ist während des gesamten Verfahrens mit einer einzigen Strafbehördenperson konfrontiert.⁷²⁶ Zudem ist ein einzelrichterliche Beurteilung der Strafbe-

⁷²⁰ Im Detail Schmid (2009) Rn. 1370 ff. und Schwitter, 376 ff.

⁷²¹ Art. 356 und Art. 19 Abs. 2 StPO; Art. 36 Abs. 2 StBOG; § 35 Abs. 2 Ziff. 3 GOG/BS; Art. 96 Abs. 1 LOJ/GE (alle Einzelgericht); § 35 Abs. 2 lit. b GOG/LU; § 11 EG StPO/AG.

⁷²² BGE 124 I 76 E. 2.

⁷²³ Botschaft StPO, 1105 ff.

⁷²⁴ Art. 34 Abs. 3 JStPO; Art. 82 Abs. 2 Satz 2 EG ZSJ/BE.

⁷²⁵ Art. 13 RPfG/VS.

⁷²⁶ Weitere Argumente bei Boillat-Zaugg, fp 2011, 310 f.

fehlseinsprache im JugendrichtermodeLL ausgeschlossen.⁷²⁷ Gleichwohl ist diese Regelung konventionswidrig. Ein durch den untersuchenden Jugendrichter präsiidiertes Gericht ist kein unabhängiges Gericht. Der Präsident ist durch seine eigene Untersuchung vorbefasst.⁷²⁸ Im De-Hann-Urteil stuft der Gerichtshof denn auch einen Richter als nicht unabhängig ein, der über eine Einsprache gegen einen Entscheid zu urteilen hat, den er selbst gefällt hatte.⁷²⁹ Der fehlenden Unabhängigkeit will der Gesetzgeber dadurch begegnen, dass der untersuchende Jugendrichter ohne Begründung als urteilender Richter abgelehnt werden kann (Art. 9 JStPO).⁷³⁰ Gegen diese Lösung spricht, dass das Bundesgericht in seinem Leitentscheid zur personellen Trennung von untersuchendem und urteilendem Richter klar festgehalten hat, dass ein fakultatives Ablehnungsrecht, selbst wenn es voraussetzungslos gewährt wird, („*la récusation facultative, même admise facilement ou sans motif*“) zur Kompensation fehlender richterlicher Unabhängigkeit nicht ausreicht.⁷³¹

Die jugendstrafrechtliche Fixiertheit auf eine Behörde ist beim Strafbefehl besonders problematisch. Mit der Einsprache bringen die Jugendlichen und/oder⁷³² ihre Eltern die Missbilligung des Untersuchungsergebnisses und – zumindest zum Teil – auch des untersuchenden Jugendrichters zum Ausdruck. Im folgenden Gerichtsverfahren müssen sie denselben Richter nochmals explizit ablehnen.⁷³³ Im Gegensatz zum Erwachsenenstraßprozess haben sie somit den Strafbefehl und die Strafbefehlsbehörde abzulehnen. Nur über diese doppelte Ablehnung kommt der Jugendliche in den Genuss eines konventionskonform besetzten Gerichts. Bei dieser Doppelablehnung geht es vordergründig um die Frage, ob auf die Unabhängigkeit des Gerichts verzichtet werden kann. Die Gerichtsgarantie ist als Ganzes verzichtbar. Erst recht sollte deshalb auch auf ein *unabhängiges* Gericht verzichtet werden können. Ein genaueres Hinsehen erweckt jedoch rechtsstaatliche Bedenken. Eltern haben möglicherweise Hemmungen, nach der Einsprache auch noch den vor-

⁷²⁷ Art. 34 Abs. 3 JStPO e contrario; BR Widmer-Schlumpf, Sitzung vom 22. September 2008, AB 2008 N 1226; SR Hansheiri Interkum, Sitzung vom 4. Dezember 2008, AB 2008 S. 881.

⁷²⁸ Tschumper, ZStrR 1993, 418 ff.; Kiener, 155; Schwitter, 42 Fn. 2.

⁷²⁹ EGMR-Urteil i.S. De Haan gg. die Niederlande (Appl. No. 84/1996/673/895) vom 26. August 1997, Ziff. 51.

⁷³⁰ Zusatzbericht JStPO, 3136.

⁷³¹ BGE 112 Ia 290 E. 5e („*Il apparaît ainsi que, dans un système d'union personnelle du juge chargé de l'instruction et du juge du fond, seule la récusation obligatoire puisse constituer un correctif idoine et suffisant au regard de la garantie d'un tribunal impartial*“); gleich SemJud 1988, 471 f.

⁷³² Zum Konfliktfall zwischen Jugendlichen und Eltern vgl. oben S. 113.

⁷³³ Gleich für das ordentliche Verfahren: Melliger, SZK 2010, 38.

befassten Richter abzulehnen. Das Jugendrichtermodell schafft eine systematische Vorbefassung des Gerichts. Die Jugendlichen und ihre Vertreter erhalten nur auf zweifachen Wunsch einen unabhängigen Richter. Sie müssen sich mithin aktiv um ein konventionskonformes Verfahren bemühen. Solche „Opting-in-Systeme“, bei denen die Betroffenen nicht auf ein a priori garantiertes konventionskonformes Verfahren verzichten („Opting-out“), sondern ein solches aktiv verlangen müssen, werden mit Recht beargwöhnt.⁷³⁴ Richtigerweise müssten deshalb auch Jugendgerichte von Gesetzes wegen und nicht erst auf Wunsch mit unabhängigen Richtern besetzt sein. Die bundesrechtlich geforderte Doppelablehnung könnte in der kantonalen Gerichtsorganisation insofern abgemildert werden, als das Jugendgericht bei Strafbefehlseinsparchen automatisch mit einem unabhängigen Richter besetzt wird.

Zusammenfassend mag es in einem reibungslos ablaufenden ordentlichen Jugendstrafverfahren aus Effizienz- und Jugendschutzüberlegungen geboten sein, dass der Jugendliche in der Untersuchung, vor Gericht und beim Vollzug immer mit der gleichen Person in Kontakt steht.⁷³⁵ Im Strafbefehlsverfahren kommt mit der Einsprache insofern „Sand ins Getriebe“ als in dieser Opposition auch eine Missbilligung des Jugendrichters mitschwingt. Es ist deshalb höchst zweifelhaft, ob das Jugendgericht in diesen Fällen noch systematisch mit dem untersuchenden Jugendrichter besetzt sein sollte. Die gebetsmühlenartig beschworene Besonderheit des Jugendstrafverfahrens sowie das wiederholte Argument, dass es zum Wohl des Jugendlichen unabdingbar ist, bei Untersuchung, Urteil und Vollzug von einer Behörde betreut zu werden,⁷³⁶ geht hier ins Leere, weil der Jugendliche diese eine Behörde ablehnt.

DIETER HEBEISEN, der Präsident der Schweizerischen Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege, dreht den Spiess um. Seiner Ansicht nach fehlt dem Jugendgericht im Jugendanwaltsmodell die Unabhängigkeit, „weil es der *Argumentation des Jugendanwaltes folgt, ja von Gesetzes wegen folgen muss, da der gestellte Antrag auf einer sorgfältig durchgeführten Untersuchung basiert ... [Es] bestätigt lediglich, was von der Untersuchungsbehörde bereits in die Wege geleitet worden ist*“. Im Jugendrichtermodell andererseits werde der Befangenheit des Jugendrichters durch ein Ablehnungsrecht und die anwaltliche Vertretung des Jugendlichen sowie dadurch begegnet, dass zwei weitere Richter in das mit dem untersuchenden Jugendrichter besetzte Jugendgericht einsitzen. Das Jugendrichtermodell werde daher „zu Unrecht als nicht EMRK-kompatibel bezeichnet“⁷³⁷. Diesen Ausführungen muss wider-

⁷³⁴ Trechsel/Summers, 125; zum „Opting-out“ Dubber (2004) 94.

⁷³⁵ Krit. Schröder, 221 ff.; s.a. Ostendorf, GA 2006, 515 ff.

⁷³⁶ Bereits Piquerez, SemJud 1989, 128 ff.; z.R. krit. Hottelier, SemJud 1989, 137 ff.

⁷³⁷ Hebeisen, SZK 2010, 43; zu Recht a.A. bereits Hottelier, SemJud 1989, 137 ff.

sprochen werden. Wenn Jugendgerichte unbesehen den Anträgen der Jugendanwälte folgen, ist dies kein Argument gegen das Jugendanwaltsmodell, sondern ein Beleg fehlenden Unabhängigkeitsbewusstseins dieses Jugendgerichts. Auch Kompensationsmechanismen im Jugendrichtermodell ändern nichts am grundsätzlichen Problem, dass der untersuchungsführende und damit vorbefasste Jugendrichter über seinen selbst instruierten Fall zu Gericht sitzt. Dass schliesslich nur „*befähigte Menschen diese höchst anspruchsvolle Arbeit erledigen*“⁷³⁸, ist nicht entscheidend. Die nötige Fachkompetenz ist vielmehr eine selbstverständliche persönliche Anforderung, die neben den institutionellen Absicherungen gewährleistet sein muss. In den Worten des Bundesgerichts „*darf die auf dem Fürsorgegedanken beruhende Regelung dem Jugendlichen nicht einen Rechtsschutz entziehen, der dem erwachsenen Angeschuldigten zusteht*“⁷³⁹. Zu Recht weist KERSTIN SCHRÖDER darauf hin, dass das Jugendstrafrecht ein täterbezogenes Straf- und kein paternalistisches Wohlfahrtsrecht ist. Das funktional darauf ausgerichtete Jugendstrafverfahrensrecht hat somit den rechtsstaatlichen Anforderungen an ein normales Strafverfahren zu genügen.⁷⁴⁰ Mangels zwingender jugendschutzrechtlicher Gründe für die Vereinigung untersuchender und richterlicher Funktionen ist das Jugendanwalts- dem Jugendrichtermodell klar vorzuziehen.

Im Militärstrafverfahren folgt auf eine verspätete oder ungültige Einsprache ein militärgerichtlicher Nichteintretensentscheid, ansonsten unmittelbar das ordentliche Gerichtsverfahren (Art. 122 Abs. 2 MStP). Die Anklage wird durch den Auditor vertreten. Die Hauptverhandlung ist – abgesehen von Kosten und Entschädigungseinsprachen (Abs. 3) – nach einem strikten Unmittelbarkeitsprinzip (Art. 147 Satz 2 MStP) organisiert und nur schon deshalb sehr aufwendig. Hinzu kommt die zwingende Fünferbesetzung des Spruchkörpers (Art. 8 Abs. 1 MStP). Dies ist ein erstaunlicher Verfahrensaufwand, wenn man sich vor Augen hält, dass im militärischen Strafmandat maximal 30 Tage Freiheitsstrafe ausgefällt werden können. Von der Wahl des Gerichtsverfahrens abhalten mögen den Beschuldigten die rund doppelt so hohen Kosten sowie der fehlende Reformatio-in-peius-Schutz.⁷⁴¹ Der fehlende Schlechterstellungsschutz wirkt sich im Militärstraßprozess gravierender aus als im zivilen Strafverfahren. Dort kann der Angeklagte eine sich aufgrund neuer Beweise abzeichnende Schlechterstellung verhindern, indem er seine Einsprache

⁷³⁸ Hebeisen, SZK 2010, 44.; krit. Schröder, 230 f.

⁷³⁹ BGE 111 Ia 81 E 3a.

⁷⁴⁰ Grundlegend Schröder, 234 ff.; bereits Pfenninger (1930) 68 ff.; anders noch Veillard, ZStrR 1955, 316 ff.; aus hist. Sicht Nay, 8 ff.

⁷⁴¹ Nonn, Kommentar-MStP, Art. 122 N 24 f.; s.a. SK-StPO/Wesslau, vor § 407 N 8.

spätestens vor Abschluss der Parteivorträge zurückzieht.⁷⁴² Im Militärstrafprozess ist der Rückzug nur bis zum Beginn der Hauptverhandlung möglich (Art. 123 Abs. 2 MStP). Zusammenfassend ist im Militärstrafverfahren das rechtsstaatliche Maximum verwirklicht. Das beginnt bereits beim Strafbefehlserlass. Hierfür ist nicht der Untersuchungsrichter, sondern nach einem Handwechsel der Auditor zuständig. Dieser fungiert nach erfolgter Einsprache als Anklagebehörde in einem unmittelbaren Hauptverfahren vor einem voll besetzten Militärgericht. Die Einsprache führt somit zu einer massiven Ausweitung des Verfahrens. Normverletzung und Justizaufwand stehen hier nach zivilstrafrechtlichen Massstäben in keinem vernünftigen Verhältnis mehr zueinander.⁷⁴³ Diesen Verfahrensaufwand kann sich die Militärjustiz wohl deshalb erlauben, weil sie im Vergleich zum zivilen Strafrecht deutlich weniger Fälle zu erledigen hat.⁷⁴⁴

Wird im Verwaltungsstrafprozess die gerichtliche Beurteilung verlangt, kommt es zu einem Handwechsel. Die sachkundige Verwaltung überweist die Akten der kantonalen Staatsanwaltschaft. Diese klagt den Fall vor dem zuständigen Strafgericht an.⁷⁴⁵ Dem Bundesrat steht in allen Fällen die Überweisung der Strafsache an das Bundesstrafgericht frei (Art. 21 Abs. 3 VStrR). Im Bereich der Finanzmarktgesetzgebung besteht Bundesgerichtsbarkeit. Ist die gerichtliche Beurteilung verlangt worden, überweist das Eidgenössische Finanzdepartement die Akten der Bundesanwaltschaft. Diese klagt den Fall beim Bundesstrafgericht an. Die Überweisung gilt als Anklage.⁷⁴⁶ Soweit es – was bei Strafverfügungen die Regel ist – um Übertretungstatbestände geht,

⁷⁴² Art. 356 Abs. 3 StPO.

⁷⁴³ Schwitter, 74.

⁷⁴⁴ Nach mündlicher Auskunft vom 4. Mai 2011 des Verantwortlichen für Statistik beim Obergericht, Reto Tritten, wurden von den im Jahr 2009 abgeschlossenen 2261 Voruntersuchungen 1063 mit Strafmandat, 290 mit Militärgerichtsurteil und 720 mit einer Einstellungsverfügung erledigt. Im Jahre 2008 waren es bei 2056 Voruntersuchungen 988 Strafmandate, 380 Urteile und 890 Einstellungen. Zum Vergleich wurden 2009 allein im Kanton Zürich von gesamthaft 23'663 eröffneten Strafverfahren 9064 sistiert oder eingestellt, 2282 gerichtlich angeklagt und 12'317 mit Strafbefehl erledigt (Angaben von lic.iur. Ulrich Arbenz, Oberstaatsanwalt des Kantons Zürich, Mai 2010; bestätigt von Brunner, in: FS-Wiprächtiger, 65).

⁷⁴⁵ Art. 73 Abs. 1; Bundesgerichtsurteil 6B_205/2007 vom 27. Oktober 2007, E. 1; BGE 117 IV 484, lit. B.

⁷⁴⁶ Art. 50 Abs. 2 FINMAG; Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2010.4 vom 21. September 2010 i.S. Bundesanwaltschaft und Eidgenössisches Finanzdepartement gegen Ronny Pecik, Georg Stumpf, Victor Feliksovich Vekselberg und Karl Stephan Stadelhofer, Ziff. 1.6., 32.

tagt das Bundesstrafgericht als Einzelgericht.⁷⁴⁷ Unabhängig von der Bundes- oder kantonalen Gerichtsbarkeit findet somit ein ineffizienter Handwechsel von der in Verwaltungsstrafsachen sachkundigen Verwaltung an die Bundes- resp. eine kantonale Staatsanwaltschaft statt. Im folgenden Gerichtsverfahren sind beide Partei (Art. 74 Abs. 1 VStrR). Zu welchen Unzulänglichkeiten dieses System führen kann, machte jüngst ein aufsehenerregender Fall deutlich: Viktor Vekselberg und zwei Mitbeschuldigte wurden wegen angeblicher Widerhandlung gegen Art. 41 Abs. 1 lit. a BEHG vom Eidgenössischen Finanzdepartement mittels Strafverfügungen mit Bussen in der Höhe von je 40 Millionen Schweizer Franken belegt. Sie verlangten die gerichtliche Beurteilung und wurden freigesprochen.⁷⁴⁸ Die Bundesanwaltschaft und die beteiligte Verwaltung machten von ihrem Recht Gebrauch, nicht zur Hauptverhandlung vor dem Bundesstrafgericht zu erscheinen. Weder die Anklage noch die sachkundige Finanzverwaltung nahmen somit zu den komplexen finanzmarktrechtlichen Fragen Stellung.⁷⁴⁹ Einer der Hauptgründe, weshalb für die Schweizerische Strafprozessordnung das Staatsanwaltschaftsmodell II gewählt wurde, war die Vermeidung der Doppelspurigkeiten, welche durch den Handwechsel von der Untersuchungs- an die Anklagebehörde entstehen.⁷⁵⁰ De lege ferenda wäre deshalb zu überlegen, die sachkundige Verwaltung, welche ja ohnehin bereits verfahrensbeteiligte Partei ist, mit der Anklagevertretung zu betrauen.

Insgesamt bestehen bei der Ausgestaltung der Gerichtsverfahren erhebliche Unterschiede. Während die Erwachsenenstrafprozessordnung und die nach dem Jugendanwaltschaftsmodell organisierten Jugendstrafverfahren um eine Minimierung des Verfahrensaufwands bemüht sind und weitgehend eine einzelrichterliche Beurteilung von Strafbefehlseinsprachen zulassen, mündet die Einsprache im Militärstrafverfahren in einem ordentlichen unmittelbaren Gerichtsverfahren mit fünf Richtern. Dazwischen liegt das Verwaltungsstrafrecht, welches nach erfolgter Einsprache ebenfalls eine einzelrichterliche Beurteilung zulässt, wegen des Handwechsels zur Anklagebehörde aber ineffizienter ist. Verfassungs- und konventionsrechtlich untragbar ist einzig das Gerichtsverfahren im Jugendrichtermodell. Dass der untersuchende Jugendrichter über seinen eigenen, durch die Einsprache zur Anklage gewordenen

⁷⁴⁷ Art. 36 Abs. 2 StBOG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a StPO.

⁷⁴⁸ Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts SK.2010.4 vom 21. September 2010 i.S. Bundesanwaltschaft und Eidgenössisches Finanzdepartement gegen Victor Feliksovich Vekselberg et. al.

⁷⁴⁹ Art. 50 Abs. 3 FINMAG; kritisch B. Gygi, Neue Zürcher Zeitung 24.09.2010, Nr. 222, 21.

⁷⁵⁰ Begleitbericht Vorentwurf StPO, 15 ff.; Botschaft StPO, 1106 ff.

Verfahrenserledigungsvorschlag zu Gericht sitzt, stellt eine klare und systematische Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 30 Abs. 1 BV dar.

X. Zusammenfassung

Der erste Teil ist der Frage gewidmet, welche „kurzen Prozesse“ es in der Schweiz gibt. Im ersten Kapitel wurden zunächst die Strafbefehle unter die Lupe genommen. Im zweiten Kapitel folgen die abgekürzten Verfahren. Vom Gesamthema vorgegeben ist der Fokus auf die Effizienz und Fairness des Strafbefehlsverfahrens als kurzer Prozess. Zu welchem rechtsstaatlichen Preis musste sich der Gesetzgeber die einzelnen Verfahrensvereinfachungen erkaufen? Die Betrachtung der Strafbefehlsverfahren in den vier Schweizer Strafprozessordnungen ergab dabei ein buntes Bild:

Der heutige Erwachsenenstrafbefehl trägt ein zürcherisches Gepräge. Diesem Vorbild folgend, setzt die Schweizerische Strafprozessordnung den seit 1919 zu beobachtenden Trend fort, den Anwendungsbereich von Strafbefehlen kontinuierlich auszubauen. Die Höchstgrenze liegt derzeit (noch) bei sechs Monaten Freiheitsstrafe. Im Jugendstrafbefehlsverfahren werden fundamentale Rechtsstaatspostulate, wie die richterliche Unabhängigkeit, den Erziehungs- und Jugendschutzüberlegungen untergeordnet. Dabei wird konsequent unterschlagen, dass das Jugendstrafrecht kein paternalistisches Wohlfahrtsrecht, sondern als Täterstrafrecht in einem rechtsstaatlichen Strafverfahren umzusetzen ist.⁷⁵¹ Das Verwaltungsstrafverfahren atmet noch den Geist seiner zoll- und fiskalgesetzblichen Vorläuferkodifikationen. Entsprechend sind die Verteidigungsrechte ebenso wenig ausgebaut wie die Partizipationsmöglichkeiten Geschädigter. Die Pflicht zur Einsprachebegründung schränkt das Recht auf gerichtliche Beurteilung in konventionswidriger Weise ein. Das am besten ausgebaute Strafbefehlsverfahren findet sich im Militärstrafprozess. Ob damit an Rechtsstaatlichkeit wettgemacht wird, was der Militärjustiz an Legitimität fehlt,⁷⁵² oder ob diese sich den Luxus eines Handwechsels von der Untersuchungs- auf die Anklagebehörde sowie eines unmittelbaren Gerichts-

⁷⁵¹ Grundlegend Schröder, 234 ff.

⁷⁵² So explizit der Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 26. Mai 2005 zur (abgelehnten) parlamentarischen Initiative (04.465) von Josef Lang – Abschaffung der Militärjustiz, eingereicht 7. Oktober 2004; a.A. insb. NR Vischer, Sitzung vom 13. Juni 2006, AB 2006 N 912 ff., 914; vgl. bereits die in der Abstimmung vom 30. Januar 1921 klar abgelehnte (66,4 Prozent) Eidgenössische Volksinitiative „Aufhebung der Militärjustiz“, dazu die Botschaft des Bundesrates vom 11. Dezember 1918, BBl 1918 IV 660 ff, 683; zum Ganzen auch Merz, ZStrR 1977, 532 ff.

verfahren bloss angesichts überschaubarer Fallzahlen leisten kann, lässt sich nicht abschliessend beurteilen.

Gemeinsam ist den Strafbefehlsverfahren, dass der Aufklärungsaufwand insbesondere bei geständigen Beschuldigten auf ein Minimum reduziert wird. Problematisch ist, dass Strafbefehle nach Einsprache in Wiedererwägung gezogen werden können. Die Staatsanwälte müssen nicht befürchten, für unsorgfältige oder auf blossen Verdacht hin erlassene Strafbefehle gerichtlich diszipliniert zu werden. Als Massnahme zur Verfahrensverschlinkung sind die schweizerischen Strafbefehlsverfahren insofern identisch, als es keinen unabhängigen Strafbefehlsrichter mehr gibt. Mit der neuen Strafprozessordnung verschwanden die letzten richterlichen Strafbefehlsbehörden (Basel-Stadt, Graubünden). Das Gericht gibt es nur noch „auf Wunsch“. Strafbefehle werden nunmehr durchwegs von Exekutivbehörden erlassen. Die Abhandlung von Strafsachen durch Exekutivbehörden wird konventionsrechtlich toleriert, solange der Weiterzug an ein unabhängiges Gericht gewährleistet ist.

Dieser Rechtsweg ist in der Schweiz zwar grundsätzlich gewährleistet, bei näherem Hinsehen aber vereinzelt ungebührlich erschwert. So sind etwa Einsprachen gegen Strafbescheide mit Anträgen zu versehen, zu begründen und zu belegen. Dabei geht es nur auf den ersten Blick um Detailformalien. Strafsachen im Anwendungsbereich von Strafbefehlen gelangen nur noch auf Wunsch vor Gericht. Somit herrscht in 90 Prozent aller Fälle ein System, in dem das Konventionsrecht auf gerichtliche Beurteilung grundsätzlich suspendiert ist. Es muss in Form eines „Opting-in“⁷⁵³ aktiv gewählt werden. Im jugendrichterlichen Verfahren muss nicht nur die gerichtliche Beurteilung aktiv gewählt werden, sondern über die Ablehnung des untersuchenden Jugendrichters auch die konventionskonforme Besetzung des Gerichts. Hier gilt also sogar ein doppeltes „Opting-in“. Nach modernem Verfassungsverständnis hat der Staat die Inanspruchnahme von Grundrechten nicht bloss zu dulden. Vielmehr trägt er eine Verantwortung dafür, grundrechtlich garantierte Positionen proaktiv zu schützen.⁷⁵⁴ Im strafprozessualen Kontext zeigt sich

⁷⁵³ Trechsel/Summers, 125; zum „Opting-out“ Dubber (2004) 94.

⁷⁵⁴ Art. 35 Abs. 2 BV; Häfelin/Haller/Keller⁸, Rz 265; Standards of professional responsibility and statement of the essential duties and rights of prosecutors, adopted by the International Association of Prosecutors on 23 April 1999, § 4.2 (*“Prosecutors shall perform an active role in criminal proceedings as follows: [...] they should ensure that the investigating services respect legal precepts and fundamental human rights”*); ähnlich §§ 11, 12 Guidelines on the Role of Prosecutors, Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990; Norgaard, in: FS-Trechsel, 48.

dies etwa daran, dass der Staat von sich aus für eine genügende Verteidigung oder Übersetzung zu sorgen hat. Dies muss auch für die verfassungskonforme Besetzung von Gerichten gelten. Wenn er sich jedoch entgegen dieser proaktiven Umsetzungspflicht – wie bei den Strafbefehlsverfahren – für ein aus seiner Sicht passives „Opting-in-Modell“ entscheidet, dürfen zumindest keine Einstiegshürden bestehen. Die Anrufung eines Konventionsrechts, das jedem Beschuldigten voraussetzungslos zusteht, darf nicht – auch nicht durch vermeintlich geringfügige – zusätzliche Formalia erschwert werden. Eine einfache mündliche Andeutung fehlenden Einverständnisses muss als Einsprache genügen. Das Unbehagen gegenüber „Aktiv-Wahlmodellen“ hat im abgekürzten Verfahren mehr Gewicht erhalten. Wie zu zeigen sein wird, ist dieses nach einem doppelten „Opting-out-Modell“ organisiert: Der Beschuldigte steigt aus dem Vollverfahren aus, indem er das abgekürzte Verfahren aktiv beantragt und der Urteilsanklage explizit zustimmt.

Der Gesetzgeber will eine günstige und effiziente Strafjustiz. Der Anwendungsbereich von Strafbefehlen wird deshalb immer weiter ausgedehnt. Die Strassburger Präjudizien zu Strafbefehlsverfahren betreffen allesamt Bagatellstrafen. Ungeklärt bleibt daher, ob die Ausfällung von Freiheitsstrafen – entgegen den Empfehlungen des Europarates⁷⁵⁵ – vom Gerichtshof akzeptiert würde. Bis zu einem verbindlichen Entscheid dieser Frage lässt sich das zulässige Ausmass von Strafbefehlen nur umschreiben. Dreh- und Angelpunkt einer gültigen Verurteilung mittels Strafbefehl ist die Verzichtentscheidung des Adressaten. Dieser muss informiert und freiverantwortlich auf diverse Garantien verzichten. An erster Stelle steht der Verzicht auf Beurteilung in einem öffentlichen Verfahren durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht. Mittelbar wird aber auch auf Entscheidungsbegründung, Übersetzung, Verteidigung oder Einvernahme verzichtet. In diesen Punkten fehlt es oft bereits an genügender Information. Selbst wenn man jedoch vom idealtypischen Fall umfassender Information und freier Verzichtentscheidung ausgeht, stehen einer beliebigen Ausdehnung von Strafbefehlen Drittinteressen entgegen. Die Verfahrensöffentlichkeit nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK schützt primär den Anspruch des Strafbefehlsadressaten auf öffentliche Anhörung. Typischerweise entscheidet sich dieser indes gerade gegen die Schmach einer öffentlichen Verhandlung. Das Öffentlichkeitsprinzip schützt aber auch das Allgemeininteresse an einer transparenten Justiz. Ab einer bestimmten Strafhöhe überwiegen die Interessen der Allgemeinheit an einer Unrechtsaufarbeitung in einer öffentlichen Hauptverhandlung das Beschuldigteninteresse an

⁷⁵⁵ Rec. No R (87) 18 – Simplification de la Justice pénale, II a. 4 und c. 3. („à l'exclusion de toute privation de liberté“).

einer diskreten Verfahrenserledigung.⁷⁵⁶ Diese Grenze zieht der schweizerische Gesetzgeber derzeit bei sechs Monaten Freiheitsstrafe.

Strafbefehlsverfahren haben schliesslich noch Geschädigten- und Opferbelange zu befriedigen. Im Verwaltungsstrafverfahren sind Geschädigte nach einer fragwürdigen Rechtsprechung inexistent, im Militärstrafprozess von marginaler Bedeutung. Nach dem Konzept der Strafprozessordnung sollen die Privatkläger auf Augenhöhe mit den übrigen Parteien stehen. Gerade im zahlenmässig mit Abstand bedeutendsten Verfahren wurde diese Gleichberechtigung nicht umgesetzt. Strafbefehlsverfahren wurden auf dem Buckel der Privatklägerschaft rationalisiert. Zivilforderungen müssen in Strafbefehlen selbst dann nicht entschieden werden, wenn die Staatsanwaltschaft hierzu ohne Weiteres in der Lage wäre. Ferner wurde das Einsprucherecht der Privatkläger gestrichen. Sie sollen keine Gerichtsverhandlung erzwingen können. Eine löbliche Ausnahme bildet das Jugendstrafverfahren. Hier hat die Untersuchungsbehörde über Zivilforderungen zu entscheiden und die Privatklägerschaft ist zur Einsprache berechtigt. Es wurde nachgewiesen, dass dies auch im Erwachsenenstrafbefehlsverfahren gilt. Das Strafbefehlsurteil enthält einen Schuldpunkt. Dieser Schuldpunkt kann sich auf die Zivilforderungen auswirken, indem sich spätere Haftungsrichter vom Strafurteil leiten lassen. Die Privatkläger haben deshalb das Recht auf Einsprache.

Die Strafprozessordnungen kennen alle ein ordentliches Hauptverfahren. Die Parteirechte sind hier ausgebaut, das Verfahren rechtsstaatlich. Weit über 90 Prozent aller Straffälle werden jedoch in Strafbefehlsverfahren abgeurteilt. Erstere als ordentliche und Letztere als besondere Verfahren zu bezeichnen, ist ein Etikettenschwindel, den einzugestehen sich der Gesetzgeber indes hütet, weil er dabei zugeben müsste, dass die selbst gesetzten Verfahrensstandards nur im Ausnahmefall eingehalten werden. Im Strafbefehlsverfahren zeigt sich das volle gesetzgeberische Dilemma, einen Ausgleich zwischen Verfahrenseffizienz und -gerechtigkeit zu finden. Darauf ist im zweiten Teil zurückzukommen.

⁷⁵⁶ Hutzler, Rn. 359; Donatsch, ZStrR 1994, 331; im Allg. Trechsel/Summers, 119 ff.; Bommer, in: FS-Trechsel, 681.

2. Kapitel: Abgekürztes Verfahren

„Procédure simplifiée, qui facilite grandement l'administration de la justice.“⁷⁵⁷

Friedrich Tinner und seinen beiden Söhnen Urs und Marco wurde vorgeworfen, die Herstellung von Atomwaffen zugunsten des libyschen Atomprogramms gefördert zu haben. Bei einer Hausdurchsuchung im Jahr 2006 beschlagnahmte die Bundesanwaltschaft unter anderem 200 Seiten mit Bauplänen für Kernwaffen. Um dem Druck aus den USA auf Herausgabe der Akten nicht nachgeben zu müssen, ordnete der Bundesrat in der Folge die Vernichtung der Akten an.⁷⁵⁸ Damit wurden dem Verfahren gegen die Tinner die Beweismittel weitgehend entzogen. Gleichwohl zeigten sie sich geständig und einigten sich mit der Bundesanwaltschaft in einem abgekürzten Verfahren auf Strafen, die weitgehend der abgesessenen Untersuchungshaft entsprachen. Im Gegenzug verzichtete die Bundesanwaltschaft auf Vermögenseinziehungen und Ersatzforderungen.⁷⁵⁹ Dieses Verfahren bringt auf den Punkt, worum es dem Gesetzgeber im abgekürzten Verfahren ging: die Überwindung von Beweisproblemen mittels attraktiver Straffofferten in einem schlanke Verfahren.

Im ersten Teil geht es um eine Bestandesaufnahme der „kurzen Prozesse“ in der Schweiz. Im vorangegangenen Kapitel wurde der Strafbefehl als Hauptfall der Verfahrensraffung abgehandelt. Auch in abgekürzten Verfahren wird kurzer Prozess gemacht.⁷⁶⁰ Der Name ist hier Programm: Das Verfahren soll verkürzt,⁷⁶¹ nach dem französischen Gesetzestext („procédure simplifiée“)

⁷⁵⁷ SR Dick Marty, Sitzung vom 20. September 2007, AB 2007 S. 727.

⁷⁵⁸ Bericht der Geschäftsprüfungsdelegation der Eidgenössischen Räte vom 19. Januar 2009, Fall Tinner: Rechtmässigkeit der Beschlüsse des Bundesrats und Zweckmässigkeit seiner Führung, BBl 2009, 5007 ff.

⁷⁵⁹ Bundesanwaltschaft, Anklage im abgekürzten Verfahren (EAI.04.1179-LP) vom 6. März und 10. August 2012; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2011.29 vom 25. September 2012; s.a. NZZ vom 19. September 2012, Nr. 218, S. 13.

⁷⁶⁰ Bommer, ZSR 2009 II, 9; Schoenmakers, recht 1/2011, 21; a.A. NR Thanei, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1026 („eine Art Vergleichsverfahren“).

⁷⁶¹ Braun (2003) 166; Hausherr, fp 2008, 309 f.; zweifelnd NR Stamm, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1028; Pieth, ZStrR 2010, 172; Jositsch/Bischoff, in: FS-Riklin, 437; offen Jaggi, 13 f.

vereinfacht werden.⁷⁶² Auch hier geht es um Effizienz in der Strafverfolgung. Ein Blick in die Entstehungsgeschichte wird zeigen, welche Kurzverfahren bereits bestanden hatten und welche Erwartungen der Gesetzgeber mit dem neuen abgekürzten Verfahren verband (I.). Nach der Vorstellung des Gesetzgebers beruht die Verfahrensverkürzung auf Absprachen (Deals) zwischen den Verfahrensparteien. Umfasst das Abspracheverfahren ein Plea Bargain? In welchem Verhältnis stehen Absprache und Abkürzung? (II.) Wie schon beim Strafbefehl folgt die Detailbetrachtung dem Ablauf eines abgekürzten Verfahrens. Das abgekürzte Verfahren lässt sich in ein Einleitungs-, Durchführungs- und Bestätigungsstadium einteilen.⁷⁶³ Zur Einleitungsphase gehören unter anderem der Antrag, das Geständnis und die Anerkennung der Zivilforderungen (III.). In der Durchführungsphase wird die Anklageschrift ausgearbeitet und von den Parteien abgesegnet (IV.), bevor sie dem Gericht zur Bestätigung überwiesen wird (V.). Hier endet das abgekürzte Verfahren in der Regel. Rechtsmittel gibt es nur sehr beschränkt (VI.). Für alle Phasen ist zu klären, welche Folgen das Scheitern des abgekürzten Verfahrens zeitigt (VII.). Wie schon bei den Strafbefehlen bleibt der Fokus der Untersuchung vom Gesamtthema nach einem effizienten und zugleich fairen kurzen Prozess geleitet: Welche Einsparungen wurden in den einzelnen Etappen des abgekürzten Verfahrens zu welchem rechtsstaatlichen Preis erkauft?

I. Geschichte

1. Kantonale Kurzverfahren

Das abgekürzte Verfahren der Schweizerischen Strafprozessordnung geht zurück auf die Tessiner „procedura abbreviata“ und das „abgekürzte Verfahren“ des Kantons Basel-Landschaft.⁷⁶⁴ Noch vor Inkrafttreten der vereinheitlichten Prozessordnung führte der Kanton Zug ein abgekürztes Verfahren ein.⁷⁶⁵ Neben diesen viel besprochenen kantonalen Vorläufern kannte der Kanton Genf bereits seit 1990 ein Verfahren, das für informelle Absprachen genutzt wurde. Unter dem Titel „Saisine directe“ statuierte Art. 335 Abs. 1 CPP/GE: „*L'inculpé qui reconnaît les faits peut, sur sa demande, être traduit*

⁷⁶² Breguet, Jusletter 16. März 2009, Rz. 4.

⁷⁶³ Braun (2003) 60 ff.

⁷⁶⁴ Begleitbericht VE-StPO, 232; Art. 316a–g CPP/TI, dazu Salvioni (1999) 489 ff.; §§ 137–142 StPO/BL, dazu Braun (2003) 44 ff.; zu beiden Schlauri (1999) 483 ff.

⁷⁶⁵ §§ 69^{ter–octies} StPO/ZG; dazu Bommer, ZSR 2009 II, 25.

directement et à bref délai devant la Cour correctionnelle sans jury“⁷⁶⁶. Bei dieser „direkten Befassung“ ging es äusserlich darum, bei klaren Verhältnissen das Anklagezulassungsverfahren zu überspringen.⁷⁶⁷ Der Angeklagte musste in Bezug auf den Sachverhalt geständig sein und sich nach der Gerichtspraxis auch für schuldig erklären, damit er auf Antrag zum Verfahren nach Art. 335 CPP/GE zugelassen wurde. Ebenso wie das heutige Kurzverfahren erwähnte auch diese Bestimmung die Absprache mit keinem Wort.⁷⁶⁸ Gleichwohl blieb Spielraum für Verständigungen über den Schuld- und Strafpunkt. Die ausgehandelte Anklageschrift wurde dem Strafgericht („Cour correctionnelle“) unterbreitet. De iure hätte dieses eine ordentliche Hauptverhandlung durchführen sollen, faktisch wurde die Anklage im Gefolge einer „Saisine directe“ meist unbeschten zum Urteil erhoben.⁷⁶⁹

2. Abgekürztes Verfahren im Bund

Im Bund gibt es schon seit 1974 ein abgekürztes Verfahren.⁷⁷⁰ Ist eine verwaltungsstrafrechtliche Widerhandlung offenkundig, beträgt die Busse nicht mehr als 2000 Franken; und verzichtet der Beschuldigte nach Bekanntgabe der Höhe der Busse und der Leistungs- oder Rückleistungspflicht ausdrücklich auf jedes Rechtsmittel, so kann der Strafbescheid ohne vorherige Aufnahme eines Schlussprotokolls erlassen werden (Art. 65 Abs. 1). Der vom Beschuldigten und dem untersuchenden Beamten unterzeichnete Strafbescheid im abgekürzten Verfahren steht einem rechtskräftigen Urteil gleich; verweigert der Beschuldigte die Unterzeichnung, so fällt der Strafbescheid dahin (Abs. 2).⁷⁷¹ Dieses abgekürzte steht dem alten verwaltungsstrafrechtlichen Unterziehungsverfahren sehr nahe.⁷⁷² Der entscheidende Unterschied besteht darin, dass für die Unterwerfung unter den Bestrafungsvorschlag kein

⁷⁶⁶ „Der in tatsächlicher Hinsicht geständige Beschuldigte kann auf sein Verlangen unmittelbar und umgehend an das Strafgericht ohne Geschworene überwiesen werden“ (eigene Übersetzung).

⁷⁶⁷ Rey, Art. 335 N 1.1.

⁷⁶⁸ Vgl. auch unten S. 160.

⁷⁶⁹ Mündliche Auskunft zu dieser früheren Genfer Praxis von Prof. Dr. iur. Bernhard Sträuli, Ordinarius für Strafrecht- und Strafprozessrecht an der Universität Genf und ehemaliger Staatsanwalt des Kantons Genf.

⁷⁷⁰ Botschaft VStrR, 1003, 1050; vgl. oben S. 20 und 74.

⁷⁷¹ Zu diesem Verfahren im Allgemeinen vgl. Schwob, SJK 1289, 23; Eicker/Frank/Achermann, 249; Peter, ZStrR 1977, 370 f; SHK-ZG-Clavadetscher, Art. 128 N 9.

⁷⁷² Skeptisch daher SR Munz, Sitzung vom 14. Dezember 1971, AB 1971 S. 844.

obligatorischer Strafrabatt mehr gewährt wird.⁷⁷³ Die Unterwerfungskomponente und der Rechtsmittelverzicht machen deutlich, dass es sich in der Sache um ein „Selbstverurteilungsverfahren“ handelt. Auch wenn das Verfahren nicht explizit auf Absprachen ausgelegt ist, so lädt die Möglichkeit zu effizienter Verfahrenserledigung dazu ein, die Kooperation des Beschuldigten verständigungsweise mit einer milden Bestrafung zu honorieren.

3. Schnellrichterverfahren?

Im Gefolge öffentlicher Ausschreitungen werden regelmässig Schnellrichterverfahren gefordert.⁷⁷⁴ Auch im Zusammenhang mit der Ausrichtung der Fussball-Europameisterschaft in der Schweiz („Euro 2008“) wurde die Einführung von Schnellrichterverfahren erwogen.⁷⁷⁵ Noch unter altem Prozessrecht liessen verschiedene Kantone über die Presse verlauten, mit dem „Fussball-Hooliganismus“ kurzen Prozess zu machen.⁷⁷⁶ Bei näherer Betrachtung handelte es sich bei diesen „Schnellrichtern“ um Pikett-Staatsanwälte oder Untersuchungsrichter, denen Verdächtige direkt von der Polizei zugeführt wurden. Es ging also nicht um Vorläufer abgekürzter, sondern um normale Strafbefehlsverfahren. Nach einer kurzen Einvernahme konnten sie die Beschuldigten umgehend mit einem Strafbefehl belegen (sog. „ständiger Transportdienst“).⁷⁷⁷ Diese Schnellverurteilungsverfahren werden auch unter der neuen Prozessordnung weitergeführt,⁷⁷⁸ in der Regel wohl als unmittelbare Strafbefehlserlasse ohne formelle Eröffnung einer Untersuchung (Art. 309 Abs. 4).⁷⁷⁹

⁷⁷³ Böckli, BJM 1979, 183; Botschaft VStrR, 1002; s.a. Voten der Ständeräte Munz und Dillier, Sitzung vom 14. Dezember 1971, AB 1971 S. 844 ff.; vgl. heute noch Art. 442 Ziff. 2 CPP/IT; dazu Suraci (2008) 401, Dalia/Ferraioli (2010) 580.

⁷⁷⁴ Riklin, in: LA-Donatsch, 512; vgl. bereits nach den Zürcher „Opernhauskrawallen“ 1980, Clerc, Archives de politique criminelle 5/1982, 180 f.; ferner Scheffler, NJW 1994, 2191; allg. krit. Albrecht, AJP 2004, 899 ff.

⁷⁷⁵ Erich Aschwanden, Bund prüft Schnellrichter für die Fussball-EM 2008, NZZ am Sonntag, 10. Oktober 2004, Nr. 41, 17; Francesco Benini, Ruf nach Schnellrichtern in Stadien nach den Krawallen, NZZ am Sonntag 4. Mai 2008, Nr. 18, 14.

⁷⁷⁶ Marcel Gyr, Im Schnellverfahren gegen Hooligans, Neue Zürcher Zeitung 9. Juli 2009, Nr. 156, 15; Perikles Monioudis, Präventiver „Schnellrichter“, Neue Zürcher Zeitung 14. Juli 2009, Nr. 160, 15.

⁷⁷⁷ Hauser/Schweri/Hartmann⁶, § 86 N 15; M. Baumann, Bewährte Schnellrichter, Neue Zürcher Zeitung, 2. Februar 2000, 41.

⁷⁷⁸ WOSTA, 8.2.5.6 (Stand März 2011); a.A. Hutzler, Rn. 400; s.a. Stellungnahme von Andreas Eckert in: NZZ vom 4. Oktober 2011 (Nr. 231), S. 17.

⁷⁷⁹ Landshut, ZHK-StPO, Art. 309 N 47 f.; s. bereits Hürlimann, 188 ff.; s.o. S. 72.

In Deutschland ist als „Schnellverfahren“⁷⁸⁰ zur Bewältigung öffentlicher Ausschreitungen (z.B. bei Fussballspielen⁷⁸¹), zur Aburteilung in flagranti erappter Ladendiebe oder bei Verstößen gegen das Ausländergesetz⁷⁸² das beschleunigte Verfahren nach §§ 417 ff. StPO/D vorgesehen.⁷⁸³ Das beschleunigte Verfahren kommt ohne Zwischenverfahren und schriftliche Anklageschrift aus. Es gilt eine Ladungsfrist von 24 Stunden sowie eine vereinfachte Beweisaufnahme.⁷⁸⁴ Es ist insbesondere wegen des eingeschränkten Beweisantragsrechts sowie der schwer überprüfbaren Voraussetzungen der einfachen Sach- oder klaren Beweislage hoch umstritten,⁷⁸⁵ praktisch indes von geringer Bedeutung.⁷⁸⁶

4. Deutsche Verständigung

Im Jahr 2009 und somit noch vor Einführung des abgekürzten Verfahrens in der Schweiz wurde die gerichtliche „Verständigung“⁷⁸⁷ in Deutschland einer gesetzlichen Regelung zugeführt.⁷⁸⁸ Das Gericht kann sich mit den Verfahrensbeteiligten über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens verständigen (§ 257c Abs. 1 StPO/D).⁷⁸⁹ Gegenstand dieser Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen des Urteils, sonstige verfahrensbezogene Massnahmen sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten sein. Bestandteil jeder Verständigung soll ein Geständnis sein. Weder der Schuldspruch

⁷⁸⁰ Roxin/Schünemann²⁷, § 61 N 1.

⁷⁸¹ S. bei Scheffler, NJW 1994, 2191.

⁷⁸² Ambos, jura 1998 290.

⁷⁸³ Fezer, ZStW 1994, 9 ff.; KK StPO-Graf, Vorb. §§ 417 ff. N 1 ff.; Haack, 22 ff.; BeckOK StPO-Temming § 417 N 1 ff.; Pfeiffer StPO-Komm § 417 N 1; Kühne⁸, N 623 ff.; Elsner/Peters (2006) 216 f.

⁷⁸⁴ BeckOK StPO-Temming, Einleitung zu § 417.

⁷⁸⁵ Zur Kritik etwa Scheffler, NJW 1994, 2191 ff.; Dahs, NJW 1995, 556 f.; KK StPO-Graf, Vorbemerkungen zu §§ 417 ff. N 2; Ambos, jura 1998 289 ff.; relativierend Kühne⁸, N 628.

⁷⁸⁶ KK StPO-Graf, Vorb. §§ 417 ff. N 2 („4 Prozent aller Verfahren“); Ambos, jura 1998 290 f. (gem. dort zit. Zahlen: 0,5 Prozent der 1993 erledigten Verfahren); Elsner/Peters (2006) 217 („used very rarely“).

⁷⁸⁷ Zur terminologischen Abgrenzung zur „Absprache“ vgl. Jahn/Müller, NJW 2009, 2626 und Schmidt-Hieber, ZStrR 111/1993, 148 f.

⁷⁸⁸ Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009, Inkraftsetzung am 4. August 2009, (BGBl I 2353); Niemöller, K-VerstG, Teil A N 18 ff.; Kühne⁸, N 749; zsf. Leipold NJW Spezial 2009, 520 f.; krit. Wesslau, in: FS-Müller, 779 ff.

⁷⁸⁹ Übersicht zu den Absprachemöglichkeiten in Deutschland bei Rauxloh, Fordham International Law Journal, Volume 34 (2010), p. 303 ff.

noch Massregeln der Besserung und Sicherung dürfen Gegenstand einer Verständigung sein (Abs. 2). Das Gericht gibt bekannt, welchen Inhalt die Verständigung haben könnte. Es kann dabei unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen auch eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben. Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Verständigung kommt zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft dem Vorschlag des Gerichtes zustimmen (Abs. 3).⁷⁹⁰ Das Protokoll muss den wesentlichen Ablauf und Inhalt sowie das Ergebnis einer Verständigung wiedergeben (§ 273 Abs. 1a StPO/D).

Diese Regelung wurde auf Betreiben des Bundesgerichtshofs eingeführt.⁷⁹¹ Er appellierte in einer Leitentscheidung an den Gesetzgeber, Urteilsabsprachen zu regeln. Er formulierte folgende Mindestbedingungen für eine Verständigung: *„Es darf keine Absprache über den Schuldspruch geben; das Geständnis ist auf seine Glaubhaftigkeit zu überprüfen; alle Verfahrensbeteiligten sind einzubeziehen; das Ergebnis der Absprache ist offen zu legen und zu protokollieren; es darf nur eine Strafobergrenze zugesagt werden; von dieser darf nur abgewichen werden, wenn sich neue schwerwiegende Umstände zu Lasten des Angeklagten ergeben haben; die beabsichtigte Abweichung ist in der Hauptverhandlung mitzuteilen; schliesslich muss die Strafe schuldangemessen sein. Nicht zulässig ist es, den Angeklagten durch die Androhung einer überhöhten Strafe oder durch Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils zu einem Geständnis zu drängen, ihm eine mildere Strafe für das Versprechen des Rechtsmittelverzichts zuzusagen und ... einen Rechtsmittelverzicht überhaupt zu vereinbaren“*⁷⁹².

Der Schuldspruch darf seine Grundlage immer nur im *„tatsächlich gegebenen Sachverhalt haben“*⁷⁹³. Der Handel dreht sich im Wesentlichen um die Strafe. Es wird ein Geständnis vorausgesetzt. Dieses entbindet de iure nicht von der amtlich zu betreibenden Wahrheitserforschung.⁷⁹⁴ Nach gescheitertem Deal

⁷⁹⁰ Vgl. SK StPO-Velten, § 257c N 9 ff.

⁷⁹¹ Niemöller, K-VerstG, Teil A N 17; bereits Altenhain/Hagemeyer/Haimerl, NStZ 2007, 71 ff.

⁷⁹² BGH, Beschl. v. 3.3.2005 – GSSt 1/04 (LG Lüneburg; LG Duisburg), NJW 20/2005, 1440 ff., 1441, 1447; vgl. bereits BGHSt 43, 195, Urt. v. 28.8.1997 – 4 StR 240/1997 (LG Dortmund), NJW 1998, 86 ff., Altenhain/Haimerl, GA 2005, 281 ff.

⁷⁹³ BGHSt 43, 195, Urt. v. 28.8.1997 – 4 StR 240/1997 (LG Dortmund), NJW 1998, 86 ff., 88; Fischer, NStZ 2007, 433 ff.

⁷⁹⁴ Vgl. § 257c Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 244 Abs. 2 StPO/D mit Art. 160; zur Defacto-Situation SK StPO-Velten, Vor § 257b N 10f.

besteht ein Verbot, das Absprachegeständnis zu verwerten. Die Verständigung findet im gerichtlichen Hauptverfahren auf Initiative des Gerichts statt.⁷⁹⁵ Dies erklärt, weshalb die Aushandlung des Anklagevorwurfs („Charge Bargaining“) bei der Verständigung kein Thema ist.⁷⁹⁶ Ganz anders als hierzulande gestaltet sich auch die Verhandlungsmasse. Ein wesentlicher Anreiz zur Verständigung besteht für ein deutsches Gericht in der Abkürzung des unmittelbaren Hauptverfahrens. In Deutschland kann die Verteidigung ein Verfahren über ihr Beweisantragsrecht in die Länge ziehen.⁷⁹⁷ In der Schweiz ist das Beweisantragsrecht wegen der sogar gesetzlich gebilligten antizipierten Beweiswürdigung ein weitgehend zahnloser Tiger.⁷⁹⁸ Entsprechend ist es auch nicht als Verhandlungsmasse aktivierbar. Im Gegensatz zum Privatkläger hat der Nebenkläger in Deutschland keine Möglichkeit, die Absprache zu verhindern.⁷⁹⁹ In Deutschland sind der Ablauf, Inhalt und das Ergebnis der Verständigung von Gesetzes wegen zu protokollieren.⁸⁰⁰ Während der Beschuldigte mit seiner Zustimmung zum abgekürzten Verfahren weitgehend auf Rechtsmittel verzichtet, ist ein Rechtsmittelverzicht bei der Verständigung (nunmehr ausnahmslos) unzulässig.⁸⁰¹ Schliesslich gibt der deutsche Gesetzgeber auch noch eine materielle Grenze der Absprache vor („Sanktionsschere“). Im Ergebnis darf die in einer Verständigung ermittelte zur Normalstrafe, die in einem Hauptverfahren ausgefällt worden wäre, nicht in einem Missverhältnis stehen.⁸⁰²

⁷⁹⁵ Zur Verständigung bei der Staatsanwaltschaft Backes, in: FS-Hassemer, 986 ff.

⁷⁹⁶ S. aber § 153a StPO/D; RHK StPO-Ambos/Ziehn, § 257c, N 2.

⁷⁹⁷ Roxin/Schünemann²⁷, § 17 N 8; Widmaier, NJW 2005, 1985; Schmidt-Hieber, ZStrR 111/1993, 147 f.; s.a. SK StPO-Velten § 257c N 6.

⁷⁹⁸ Art. 139 Abs. 2; Art. 318 Abs. 2; Vest, in: FG-JT 2000, 299 f.; zum Beweisantragsrecht im Allg. Kaufmann (2013) 220 ff., 232; Pieth (2012) 95 ff.; ders. ZStrR 2010, 163; Vest, in: FS-Trechsel, 781 ff.; Albrecht, ZStrR 2010, 189; Riklin, plädoyer 4/06, 30; Krauss, in: FS-Riklin/Hurtado Pozo, 27.

⁷⁹⁹ SK StPO-Velten, Vor § 257b N 8 und § 257c N 23; kritisch Böttcher, in: FS-Müller, 99 ff. und Jahn/Müller, NJW 2009, 2630.

⁸⁰⁰ Krit. Eschelbach, BeckOK StPO, § 257c N 42; s. bereits Wesslau, StV 2006, 359 f.

⁸⁰¹ § 302 Abs. 1 Satz 2 StPO/D, s. noch BGH, Beschl. v. 3.3.2005 – GSSt 1/04 (LG Lüneburg; LG Duisburg), NJW 20/2005, 1440, 1444 ff.; dazu Dahs, NStZ 2005, 580 ff; Fahl, ZStW 2005, 609 ff.; Meyer-Gossner, NStZ 2007, 426; s.a. Satzger/Höltkemeier, NJW 2004, 2487 ff.

⁸⁰² Krit. BeckOK StPO-Eschelbach § 257c N 14 passim.

5. Entstehung des abgekürzten Verfahrens

Bereits im Konzept zur eidgenössischen Strafprozessordnung von 1997 wurde ein Plea-Bargaining-Verfahren in Erwägung gezogen.⁸⁰³ Die Verfahrensökonomie spreche für dieses Rechtsinstitut. Es wurde gleichwohl als unschweizerisch und ungerecht verworfen. Mit dem Strafbefehlsverfahren und dem gemässigten Opportunitätsprinzip seien „*genügende und ausbaufähige Instrumente bekannt ..., um dem Aspekt der Verfahrensökonomie stärker Rechnung tragen zu können*“⁸⁰⁴. In den Experten-Hearings wurden Plea-Bargaining-Verfahren weniger skeptisch eingeschätzt. Neben materiell-rechtlichen Diversionenmöglichkeiten (Opportunität und Wiedergutmachung) seien auch prozessuale Lösungen in Erwägung zu ziehen.⁸⁰⁵ BERNHARD STRÄULI zeigte damals schon einen Mittelweg auf, indem er den Fokus von der Fixierung auf das Aushandlungselement (Bargaining) löste und als Erster ein vereinfachtes Verurteilungsverfahren vorschlug. Er verwies auf ein Genfer Projekt zu einem „strafrechtlichen Vergleich“ („*transaction pénale*“). Das Risiko eines reinen Plea Bargaining im Sinne eines eigentlichen Handels werde dabei gebannt durch eine Form von Verurteilung ohne Hauptverhandlung („*condamnation sans débats*“). Der Staatsanwalt erlasse eine Art Strafbefehl, der in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht begründet werde. Er unterbreite ihn einem Gericht, welches nach einer öffentlichen, mündlichen und kontradiktorischen Verhandlung entscheidet, ihn zu bestätigen oder nicht. Damit werde gewissermassen das Institut des Strafbefehls ausgedehnt („*prolongement de l'institution de l'ordonnance pénale*“), um die Gerichte dort zusätzlich zu entlasten, wo die Durchführung einer Hauptverhandlung wegen feststehenden Sachverhalts keinen Sinn ergebe.⁸⁰⁶ Mit diesem nicht mit der „Saisine directe“⁸⁰⁷ zu verwechselnden Vergleichsverfahren nahm er die Kernpunkte des heutigen Kurzverfahrens bereits vorweg: Ein Urteilsvorschlag wird – ähnlich wie beim deutschen Strafbefehl – von der Staatsanwaltschaft ausgearbeitet und vom Gericht erlassen.⁸⁰⁸

NIKLAUS SCHMID hat sodann – den Regelungen in den Kantonen Tessin und Basel-Landschaft folgend – ein abgekürztes Verfahren in den Vorentwurf eingefügt, „*welches in den Auswirkungen teilweise einem plea bargaining*

⁸⁰³ Breguet, Jusletter 16. März 2009, Rz. 13 ff.

⁸⁰⁴ Aus 29 mach 1, 50 ff.

⁸⁰⁵ Hearings StPO, 8 (Frei/DJS), 14 (Kunz), 21 (Trechsel), krit. Gass/Richtervereinigung, 32.

⁸⁰⁶ Hearings StPO, 43 (Sträuli); s.a. Jaggi, 8.

⁸⁰⁷ Dazu oben S. 141.

⁸⁰⁸ § 407 StPO/DE; Hutzler, Rn. 277.

entspricht⁸⁰⁹. Dieses Modell eigne sich zur Beschleunigung des Verfahrens. Informelle Absprachen seien in der Strafprozesspraxis eine Realität, die es nicht nur zu tolerieren, sondern zu regeln gelte. Das einvernehmliche Zusammenwirken der Parteien und die gerichtliche Kontrolle beugten Missbräuchen vor.⁸¹⁰ In der Vernehmlassung fand das abgekürzte Verfahren „breite Zustimmung“⁸¹¹, sodass es – nach vorübergehender Streichung – in den Entwurf aufgenommen wurde.⁸¹² Der Bundesrat erkannte zwar, dass Absprachen zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person mit dem Untersuchungsgrundsatz und dem Verfolgungszwang unvereinbar sind, gleichwohl schlug er ein Verfahren vor, welches bei einer Einigung über Schuldpunkt, Strafe und Zivilansprüche eine unmittelbare gerichtliche Aburteilung erlaubt. Als Gründe nannte er eine befürchtete Zunahme informeller Absprachen im Wirtschaftsstrafrecht sowie positive Erfahrungen im den Kantonen Basel-Landschaft und Zug.⁸¹³

Im Parlament wurde das abgekürzte Verfahren einerseits angepriesen als „eine Möglichkeit, Prozesse überhaupt zu erledigen. Viele Wirtschaftsprozesse verjähren, weil jedes Detail abgeklärt werden muss“⁸¹⁴. Andererseits wurde es grundsätzlich abgelehnt als „schreiende Ungleichbehandlung zwischen einfachen und raffinierten Kriminellen“. Verfahrenseffizienz alleine rechtfertige eine Verfahrensabkürzung nicht. Dass der Staat bei drohender Verjährung nicht für die Erledigung Sorge, sondern das Verfahren einfach abkürze, sei „eine Kapitulation des Rechtsstaates“⁸¹⁵. Mit dem Strafbefehl und dem Vergleich stünden bereits Mechanismen zur effizienten Erledigung zur Verfügung. Reichten diese Massnahmen nicht, so seien die Verjährungsfristen gesetzlich zu verlängern.⁸¹⁶ Es drohe die Verurteilung Unschuldiger. Die Rechtsmittel seien ungenügend.⁸¹⁷

Die Mehrheit folgte den bekannten Argumenten: Das abgekürzte Verfahren habe sich in Baselland und Zug bewährt. Zwar würden das Legalitätsprinzip,

⁸⁰⁹ Bewährte Formen – mit Neuem verknüpft, Gespräch mit Prof. Niklaus Schmid, in: Aus 29 mach 1 – unterwegs, Informationen des Bundesamtes für Justiz über die künftige Schweizerische Strafprozessordnung und das Jugendstrafverfahren (online: www.bj.admin.ch), 5; Begleitbericht VE-StPO, 27, 231 ff.

⁸¹⁰ Begleitbericht VE-StPO, 232; krit. Schwarzenegger, in: LA-Niggli, 29 ff.; Haus-herr, fp 2008, 309.

⁸¹¹ Vernehmlassungsbericht StPO, 7, 75.

⁸¹² Bommer, ZSR 2009 II, 114 Fn. 543.

⁸¹³ Botschaft StPO, 1294 f.; Greiner, fp 2009, 235 f.

⁸¹⁴ SR Wicki, Sitzung vom 11. Dezember 2006, AB 2006 S. 1051.

⁸¹⁵ Beide Zitate NR Thanei, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1026 f.

⁸¹⁶ NR Menétrey-Savary, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1027.

⁸¹⁷ NR Hubmann, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1028.

der Untersuchungsgrundsatz und der Verfolgungszwang verletzt, doch gebe es in Wirtschafts- und Drogenkriminalitätsfällen Nebenfragen, deren Abklärung unverhältnismässig wäre. Der Aufbau entsprechender Kapazitäten könne von den Kantonen nicht verlangt werden: „*Das ist bei unseren politischen Gegebenheiten eine Realität, die wir nicht einfach mit dem Hinweis auf rechtsstaatliche Notwendigkeiten übertönen und korrigieren können*“. Der Preis für ein den selbst gesetzten Prozessgrundsätzen (Art. 3 ff.) entsprechendes Strafverfahren schien dem Parlament mit anderen Worten zu hoch. Immerhin würden Missbräuche dadurch verhindert, dass die beschuldigte Person den Verfahrens Antrag stellt, nicht mehr als fünf Jahre Freiheitsstrafe ausgefällt werden, der Staatsanwalt über die Durchführung entscheide und eine notwendige Verteidigung gewährleistet sei. Ferner müssen die Privatklägerschaft und das Gericht zustimmen.⁸¹⁸ Schliesslich setzte sich das Kardinalsargument durch: „*Es ist ehrlicher, ...wenn der Gesetzgeber das Verfahren für Absprachen regelt, statt den Wildwuchs weiterbestehen zu lassen*“.⁸¹⁹ Die Bestimmungen über das abgekürzte Verfahren (Art. 358–362 StPO) wurden mit klarer Mehrheit in die neue Strafprozessordnung übernommen.⁸²⁰ Die Jugendstrafprozessordnung andererseits kennt – ohne weitere Begründung des Gesetzgebers – kein abgekürztes Verfahren.⁸²¹ Nicht einleuchtend ist, dass es in abgekürzten Verfahren nicht möglich sei, die im Jugendstrafrecht notwendigen persönlichen Abklärungen zu treffen.⁸²² Vielmehr hielt man sich, in diametraler Umkehr der Argumentation, an die wohl eher fromme als begründete Hoffnung, so Absprachen in Jugendstrafverfahren verhindern zu können.⁸²³

⁸¹⁸ NR Fluri (Zitat), Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1027; s.a. Faller/Reymond/Vuille, RPS 2012, 77.

⁸¹⁹ BR Blocher, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1030; Botschaft StPO, 1295; Schmid (2009) Rn. 1375; z.R. kritisch Bommer, ZSR 2009 II, 32 ff.; ders., (2006a) 176; für D s.a. Wagner, in: FS-Gössel, 603, Meyer-Gossner, NStZ 2007, 429 f. und Jahn, NJ 2005, 109.

⁸²⁰ Nationalrat, Sitzung vom 20. Juni 2007, 117:48 Stimmen, AB 2007 N 1031 / BO 2007 N 1031; Ständerat, Sitzung vom 20. September 2007, AB 2007 S. 729.

⁸²¹ Art. 3 Abs. 2 lit. d JStPO; Botschaft JStPO, 1354.

⁸²² So aber BSK JStPO-Hug/Schläpfl, Art. 3 N 6.

⁸²³ Zu einem abgekürzten Jugendstrafverfahren vgl. Braun (2003) 57 f., 101.; krit. zu „einvernehmlichen Verfahren“ im Jugendstrafrecht Wagner, in: FS-Gössel, 594.

II. Absprache und Abkürzung

*„L'ensemble de la procédure simplifiée repose sur l'existence d'un accord.“*⁸²⁴

Im Hauptteil (unten III.–VII.) wird untersucht, wie das abgekürzte Verfahren den Spagat zwischen maximaler Verfahrensraffung und fairer Verfahrensgestaltung schafft. Vor dieser Detailkritik muss Klarheit darüber herrschen, welche Rolle die Absprache im abgekürzten Verfahren spielt. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Parteien im abgekürzten Verfahren eine Absprache (Deal) aushandeln.⁸²⁵ Er meinte, mit dem abgekürzten Verfahren eine Art schweizerisches Plea-Bargaining-Verfahren zu schaffen.⁸²⁶ Trifft das Eingangszitat zu, dass das ganze abgekürzte Verfahren auf dem Bestehen einer Absprache beruht?⁸²⁷ Zur Beantwortung dieser Frage hilft es, die verschiedenen Deals oder „Handel mit der Gerechtigkeit“ vorab zu analysieren (1.), deren Vereinbarkeit mit den Verfahrensgrundsätzen zu untersuchen (2.) und zu beurteilen, ob Abspracheverfahren wirklich die Verurteilung Unschuldiger begünstigen (3.). So wird sich zeigen, ob abgekürzte zwingend abgekartete Verfahren sind (4.).

1. Handel mit der Gerechtigkeit

Der wohl am häufigsten erhobene prinzipielle Einwand gegen Abspracheverfahren richtet sich gegen den „Handel mit der Gerechtigkeit“⁸²⁸. Der Handel besteht vereinfacht darin, dass Strafbehörden aus Zeit-, Ressourcen-, oder Beweismangel einem Beschuldigten gegen ein Geständnis eine Unterschuldstrafe oder Einstellungen in Aussicht stellen. Dabei bleibe die (Straf-)Gerechtigkeit auf der Strecke.⁸²⁹ Die Metapher vom Handel lässt sich auf das

⁸²⁴ Jeanneret, SWR/Vol. 11, 176 („Das gesamte abgekürzte Verfahren basiert auf dem Vorliegen einer Absprache“ [eigene Übersetzung]).

⁸²⁵ Vgl. etwa die Stellungnahme des Direktors des Bundesamts für Justiz, Michael Leupold, in: BJM 2008, 250.

⁸²⁶ Begleitbericht VE-StPO, 8, 27, 231 f.; exemplarisch Müller, ZStrR 1998, 285 f.; s.a. Niklaus Schmid, Plea bargaining – sinnvolle Entlastung der Strafjustiz, Neue Zürcher Zeitung, 18.9.2002, Nr. 216, 16.

⁸²⁷ Vgl. Fn. 824; gleich Faller/Reymond/Vuille, RPS 2012, 77.

⁸²⁸ BVerfG Beschl. v. 27.1.1987, NJW 1987, 2663; BGH, Beschl. v. 3.3.2005 – GSSt 1/04 (LG Lüneburg; LG Duisburg), NJW 20/2005, 1440 ff., 1442; Kühne⁸, N 748; Braun (2003) 203; Schünemann, NJW 1989, 1898; Weigend, JZ 1990, 774 ff. („abgesprochene Gerechtigkeit“); Faller/Reymond/Vuille, RPS 2012, 77 („justice négociée“); umfassend Schumann, 175 ff.

⁸²⁹ Gazal Ayal/Riza (2009) 150 („excessive leniency“), 153.

Plea Bargaining zurückführen. Dieses stammt aus dem US-amerikanischen Recht.⁸³⁰ Es lässt sich mit „Handel(n) um das Schuldbekenntnis“ übersetzen.⁸³¹ Ein Angeklagter hat in den Vereinigten Staaten das verfassungsmässige Recht, seine Anklage von einem Schwurgericht beurteilen zu lassen.⁸³² Er kann sich aber auch in einem Guilty Plea schuldig bekennen. Dieses Schuld eingeständnis kann dem Wunsch des Angeklagten entspringen, die Verantwortung für seine Tat zu übernehmen. Meist resultiert das Schuld eingeständnis indes aus einem Handel (Bargain) zwischen ihm und den Strafbehörden. Dafür, dass er mit seinem Schuld eingeständnis auf ein aufwendiges Gerichtsverfahren verzichtet, kommt ihm die Anklagebehörde entgegen.⁸³³

Das Entgegenkommen kann verschiedene Formen annehmen. Eine erste Möglichkeit ist der sogenannte Charge Bargain. Amerikanische Staatsanwälte haben bezüglich der anzuklagenden Delikte ein nahezu grenzenloses Ermessen, welches sie als Verhandlungsmasse – oder je nach Standpunkt: Drohkulisse – aktivieren können.⁸³⁴ Ob Absprachen (auch) abgekürzte zu abgekarten Verfahren im Sinne eines Handels mit der Gerechtigkeit machen, hängt unter anderem von der Handhabung der Opportunität ab. Hierzulande unterliegen Staatsanwälte grundsätzlich dem Verfolgungszwang (Art. 7 StPO). Der ausnahmsweise Verzicht auf Strafverfolgung ist in Art. 8 StPO detailliert geregelt. Sie dürfen auf die Verfolgung nur verzichten oder eine Untersuchung einstellen wegen geringer Schuld und Tatfolgen (Art. 52 StGB), bei Wiedergutmachung (Art. 53 StGB), bei schwerer Tatbetroffenheit (Art. 54 StGB), untergeordneter Bedeutung eines Vorwurfs oder bereits erfolgter Strafverbüssung (Art. 8 Abs. 2 StPO). Jenseits dieser gemässigten Opportuni-

⁸³⁰ Umfassende historische, rechtsvergleichende, empirische und philosophische Untersuchung: Feeley/Alschuler/Friedman/Langbein et al., *Law & Society Review*, 13/1979, No 2, 185ff. (Special Issue on Plea Bargaining); s.a. Kuhn, ZStrR 1998, 73 ff.

⁸³¹ Schwander, SJZ 103/2007, 142.

⁸³² The Constitution of the United States, Article III, Section 2, clause 3 (*“The Trial of all Crimes ... shall be by Jury”*); 6th Amendment (*“In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury”*); Duncan v. Louisiana, 391 U.S. 145, 88 S.Ct. 1444, 20 L.Ed.2d 491 (1968); zu Schwur- und Geschworenengericht Bommer, ZSR 2009 II, 51 Fn. 212; Hauser/Schweri/Hartmann⁶, § 22 N 8 ff.

⁸³³ Zalman/Siegel (1991) 669 ff.; Bommer, ZSR 2009 II, 70 ff.; Schmid (1993) 59 ff.

⁸³⁴ Dubber (2004) 94; zur „Prosecutorial discretion“ Gazal Ayal/Riza (2009) 161 ff., Reinganum, *American Economic Review*, Vol. 78, Issue 4, p. 713 und Pizzi (2012) 189 ff.; Bommer, ZSR 2009 II, 98 (*“unermesslichen Ermessen”*); Kuhn, ZStrR 1998, 80; Meyer, ZStW 2007, 659 (*“bargaining leverage”*); zum Ermessen schweizerischer Staatsanwaltschaften Stadler, 18 ff.

tät gibt es in der Schweiz kein legales Strafverfolgungsermessen.⁸³⁵ Es mag sein, dass der Gesetzgeber bei der Behandlung des abgekürzten Verfahrens die von GEORGES GREINER vorgeschlagene „qualifizierte Opportunität“ vor Augen hatte.⁸³⁶ Er hat es jedoch unterlassen, die Aufweichung des Verfolgungszwangs auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen. Alleine aus den Intentionen des Gesetzgebers lässt sich eine Erweiterung der Opportunität nicht begründen. Bezüglich Einstellungen und Nichtanhandnahmen haben schweizerische Staatsanwälte somit bloss ein gemässigttes Ermessen. Sie halten insoweit bedeutend weniger „Bargaining Chips“⁸³⁷ in den Händen als ihre amerikanischen Kollegen. Damit ist allerdings erst der rechtlich zulässige Verhandlungsspielraum abgesteckt. In der Praxis werden Verfahren auch ausserhalb der engen Grenzen von Art. 8 Abs. 2 StPO (teilweise) eingestellt. Wegen beschränkter Ressourcen und notwendiger Prioritätensetzung steht es auch hierzulande de facto im Ermessen der Strafverfolgungsbehörden, Untersuchungen nach Zweckmässigkeitsgesichtspunkten einzustellen („faktisches Opportunitätsprinzip“⁸³⁸).⁸³⁹ Dieser informelle, auch vom Gesetzgeber erkannte Graubereich birgt grosses Absprachepotenzial für die Staatsanwaltschaft.⁸⁴⁰

Das Zweite, was ein amerikanischer Staatsanwalt im Gegenzug zu einem Guilty Plea offerieren kann, ist eine verminderte Strafe (Sentence Bargain). Auch beim Strafhandel ist das Ermessen jenseits des Atlantiks ungleich grösser.⁸⁴¹ Gleichwohl kommt das schweizerische Abspracheverfahren hier am nächsten an dasjenige der USA heran. Nach ständiger Rechtsprechung steht es im Ermessen der Strafbehörden, Geständnisse nach Art. 47 StGB strafmindernd zu berücksichtigen.⁸⁴² Bei aufrichtiger Reue öffnet sich der Strafrah-

⁸³⁵ Braun (2003) 184 f.; zum Ganzen auch Breguet, Jusletter, 16. März 2009, Rz. 92 ff.; NR Menétrey-Savary, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1028; Gless, ZStrR 2009, 379 ff.; bereits Krauss (1985/2011), 250 f.

⁸³⁶ Vgl. insb. NR Stamm, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1028; Greiner, fp 2009, 240 f.; Thormann, fp 2011, 235.

⁸³⁷ Gazal Ayal/Riza (2009) 163; Kleinig, 117.

⁸³⁸ Sollberger, ZSR 1989 II, 58; Müller, ZStrR 1998, 283 („Opportunität der Praxis“).

⁸³⁹ Braun (2003) 34; Schlauri (1999) 482 f.; Greiner, fp 2009, 241; s. bereits Riklin/Schürmann/Peter, ZStrR 1989, 135 ff.

⁸⁴⁰ BR Blocher, AB 2007 N 1029, Sitzung vom 20. Juni 2007; anders noch Donatsch, ZStrR 110/1992, 168.

⁸⁴¹ Bommer, ZSR 2009 II, 56 ff.; Iontcheva Turner (2012) 103 ff.

⁸⁴² BGE 121 IV 202; 6S.350/2004, Urteil vom 3. Februar 2005, E. 1.2.3; 6B_866/2009, Urteil vom 22. Februar 2010, E. 1.3.3; umfassende Kritik bei Jaggi, 53 ff.; BSK StGB I³-Wiprächtiger, Art. 47 N 170 ff. und Trechsel/Pieth-

men sogar nach unten (Art. 48 f. StGB).⁸⁴³ Im schweizerischen Recht mit seinen weiten Strafrahmen eröffnet sich der Staatsanwaltschaft hier ein ansehnlicher – nach einem parlamentarischen Votum sogar der einzige – Verhandlungsspielraum.⁸⁴⁴

Zu einer Erweiterung der Aushandlungspraktiken kam es in den USA nach der Einführung der Sentencing Guidelines. Diese knüpfen Mindeststrafen an bestimmte Sachverhalte (z.B. beschlagnahmte Drogenmenge) und an die Täterbiografie (Vorstrafen).⁸⁴⁵ Dies führte dazu, dass Staatsanwälte im Gegenzug zu Schuldeingeständnissen ihrer Anklage günstigere Sachverhaltsversionen zugrunde legten. Man spricht insoweit von „Fact Bargaining“.⁸⁴⁶ Weiter spielt die Beteiligungsform bei der Strafrahmenfestsetzung eine grosse Rolle. Wird der Vorwurf verhandlungsweise von Täter- auf Gehilfenschaft herabgestuft, spricht man von „Guideline Factor Bargaining“. Schliesslich sind auch Fälle dokumentiert, in denen das staatsanwaltschaftliche Entgegenkommen darin bestand, nur Straftaten anzuklagen, die vor dem Inkrafttreten der Sentencing Guidelines begangen wurden. Hier ist die Rede von „Date Bargaining“.⁸⁴⁷ Diese alternativen Verhandlungsformen sind in den USA äusserst umstritten.⁸⁴⁸ In der Schweiz wird die Aushandlung eines Sachverhalts („*convention sur les faits*“⁸⁴⁹) zugunsten des Beschuldigten als Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, die Unterstellung eines nachteiligen Sachverhalts als Verletzung der Unschuldsvermutung eingestuft. Der Staatsanwalt setze sich zudem Falschbeurkundungs- und Begünstigungsrisiken

Affolter Eijsten, StGB PK, Art. 47 N 24; für Deutschland Dencker, ZStW 102/1990, 56 f.

⁸⁴³ Weiter BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 18 ff. („*Wohlverhalten*“, „*kooperatives Verhalten*“).

⁸⁴⁴ NR Müller, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1031; Bommer, ZSR 2009 II, 101; Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 358 N 13; Gless (2008) 119 f., 130.

⁸⁴⁵ Vgl. etwa den „Drug Quantity Table“ in §2D1.1. des „2010 Federal Sentencing Guidelines Manual“, wonach z.B. eine Mindestmenge von 30 kg Heroin im Offense Level 38 einzustufen ist. Zur Täterbiografie: § 4A1.1. ff. des „2010 Federal Sentencing Guidelines Manual“, Chapter Four, Part A: Criminal History (publiziert auf: www.ussc.gov/guidelines); einschränkend United States v. Booker, 543 U.S. 220, 125 S.Ct. 738, 160 L.Ed.2d 621 [2005]; dazu Bibas, William and Mary Law Review, Vol. 47, 2005, No. 3., 730 ff.; s.a. für D Strate, NStZ 2010, 364.

⁸⁴⁶ Pizzi, Federal Sentencing Reporter, Vol. 8, No. 6 (May/June 1996) 336 ff.

⁸⁴⁷ Schulhofer/Nagel, 27 Am. Crim. L. Rev 271 ff. und 91 Nw. U. L. Rev. 1292 f.; Sarner, Federal Sentencing Reporter 8/1996, 329.

⁸⁴⁸ Judge William G. Young, Berthoff v. U.S. 140 F.Supp.2d 50, 62–64, D.Mass., 2001 („*Fact bargaining is today central to plea negotiations ... Prosecutors and defense counsel are knowingly involved in this fraud*“).

⁸⁴⁹ NR Menétrey-Savary, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1027.

aus.⁸⁵⁰ Bei Lichte betrachtet, handelt es sich bei diesen alternativen Verhandlungsmöglichkeiten bloss um Variationen des Charge- und Sentence Bargaining.⁸⁵¹ Wird eine geringere Drogenmenge oder bloss untergeordnete Beteiligung angeklagt, so wird damit zugleich die qualifizierte resp. täterschaftliche Begehung eingestellt. Desgleichen geht es um den Umfang von Einstellungsbefugnissen, wenn nach einem bestimmten Datum begangene Straftaten nicht angeklagt werden. Die Ausklammerung von Vorstrafen ist eine extreme Form von Strafzumessungsermessen. Fact-, Factor- und Date Bargaining sind in der Sache somit Unterformen bestehender Verhandlungspraktiken.

Rekapitulierend entstammt die Angst vor dem Handel mit der Gerechtigkeit den in den USA nach hiesigem Verständnis exzessiv praktizierten Plea Bargains. Mit ihrem ungezähmten Verfolgungs-, Anklage-, Einstellungs- und Strafermessen⁸⁵² können amerikanische Staatsanwälte einen Geständnisdruck aufbauen, der von JOHN H. LANGBEIN treffend in die Nähe der Folter gerückt wurde.⁸⁵³ Demgegenüber sind die legalen Absprachemöglichkeiten hierzulande eingeschränkt. Einstellungen sind nur im gesetzlichen Rahmen beschränkter Opportunität zulässig. Mehr Verhandlungsspielraum liegt in der Strafzumessung. Es gibt in der Schweiz somit Raum für Absprachen. Ob es auch hier verbreitet zum Handel mit der Gerechtigkeit kommen wird, hängt vom Ausmass faktischer Opportunitätspraktiken ab.⁸⁵⁴ Eine andere Frage ist, ob die in der Schweiz möglichen Handel auf abgekürzte Verfahren beschränkt sind (dazu 4.).

2. Absprache und Verfahrensrechte

Es geht immer noch darum, welche Rolle Absprachen in abgekürzten Verfahren einnehmen. Ein Überblick über die allgemeine Kritik am abgekürzten Verfahren soll insoweit ein Fundament für die nachfolgende Detailbetrachtung legen, als aufgezeigt wird, dass sich die Kritik nur teilweise gegen das Kurzverfahren, im Übrigen aber gegen Absprachen als solche richtet.

⁸⁵⁰ Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 358, N 4 ff.; für Deutschland Wagner, in: FS-Gössel, 589 f. („vollendete Nötigung“, „Beugung des Rechts“) und Lüderssen, in: FS-Hamm, 423.

⁸⁵¹ Umgekehrte Schlussfolgerung bei Gless (2008) 119, nach der dem Charge Bargain zwingend eine Absprache über den Sachverhalt zugrunde liegt.

⁸⁵² Bommer, ZSR 2009 II, 91 ff. und Schlauri (1999) 480.

⁸⁵³ Langbein, U. Chi. L. Rev. 13/1978–1979, 12 f. („*Plea bargaining, like torture, is coercive*“).

⁸⁵⁴ S.a. Keller, ZStrR 2011 253.

In Bezug auf die Verfahrensgrundsätze wird das abgekürzte Verfahren mehrheitlich sehr kritisch beurteilt.⁸⁵⁵ Die Stellungnahmen lassen sich auf den 1992 von NIKLAUS OBERHOLZER geprägten Nenner bringen: „*Absprachen im Strafprozess widersprechen beinahe sämtlichen strafprozessualen Grundsätzen*“⁸⁵⁶. Die Einschränkung („beinahe“) zielt auf die erhoffte Verfahrensverkürzung. Die Wahrung des Beschleunigungsgebots (Art. 5 StPO) ist zugleich Hauptziel und wichtigste Rechtfertigung des abgekürzten Verfahrens.⁸⁵⁷ Als zweites Positivum werde dem rechtlichen Gehör durch die Konsensorientierung im Abspracheverfahren besser als im ordentlichen Verfahren Rechnung getragen.⁸⁵⁸ Im Übrigen wird kritisiert, dass die vom Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 StPO) geforderte materielle Wahrheitsermittlung verletzt ist, wenn das Geständnis nicht durch die übrigen Sachermittlungen gestützt wird. Das Legalitätsprinzip (Art. 7 StPO) ist in Gefahr, wenn, über die zulässige Opportunität (Art. 8 StPO) hinaus, Vorwürfe fallen gelassen werden. Zur Garantie des verfassungsmässigen Richters (Art. 30 Abs. 1 BV) und zum Anklagegrundsatz (Art. 9) steht das abgekürzte Verfahren quer, wenn man davon ausgeht, dass die Urteilskompetenz materiell bei der Staatsanwaltschaft liegt.⁸⁵⁹ Mangels Beweisverfahrens sind das Unmittelbarkeitsprinzip und die freie Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO) vollständig ausgehebelt. Eine Gerichtsverhandlung im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK findet nicht statt. Ferner kann die Unrechtsaufarbeitung nicht in einer öffentlichen Hauptverhandlung verfolgt werden. Nur die Voraussetzungen des abgekürzten Verfahrens und nicht diejenigen des abgeurteilten Delikts werden gerichtlich erörtert. Rechtungleiche Behandlungen und Bestrafungen drohen, wenn nur einzelne Tatbeteiligte im abgekürzten Verfahren beurteilt werden. Dies führe zu einer „verkapteten Kronzeugenregelung“ für denjenigen, der zuerst gegen seine Mitstreiter aussage. In einem Verfahren, das per definitionem nicht in einem Freispruch enden kann, ist die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO) schwerlich aufrechtzuerhalten. Insbesondere bei Abspracheverhandlungen kämpft der Beschuldigte mit ungleichen Waffen. Die Aussicht auf eine mildere Bestrafung beeinflusst die Selbstbelastungsfreiheit des Beschuldigten (Art. 113 StPO). Wird er darüber hinaus – etwa aus Effizienzüberlegung – zur

⁸⁵⁵ Ausnahme Braun, AJP 2001, 154.

⁸⁵⁶ Oberholzer, AJP 1992, 14; ähnlich Trüg, ZStW 2008, 368.

⁸⁵⁷ Breguet, Jusletter, 16. März 2009, Rz. 26; Albrecht AJP 2004, 900.

⁸⁵⁸ Braun (2003) 169.

⁸⁵⁹ Bommer, ZSR 2009 II, 108 („*Urteil der Staatsanwaltschaft*“); a.A. Braun (2003) 172 f.

Teilnahme an einem Kurzverfahren genötigt, ist er in seiner Menschenwürde (Art. 3 StPO) verletzt.⁸⁶⁰

An dieser Stelle soll weder die Berechtigung der referierten Kritik diskutiert noch die rechtsstaatliche Bewertung des abgekürzten Verfahrens vorweggenommen, sondern die folgende Detailuntersuchung systematisiert werden. Die bisherige Kritik am abgekürzten Verfahren krankt daran, dass nicht hinreichend unterschieden wurde zwischen der Absprache einerseits und der strukturellen Verfahrensverkürzung andererseits.⁸⁶¹ Das abgekürzte Verfahren wurde stets als Plea-Bargaining-Verfahren thematisiert.⁸⁶² Der Vorwurf der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes etwa richtet sich gegen die Absprache: Ein ausgehandelter ist kein ermittelter Sachverhalt. Das abgekürzte Verfahren selbst steht der materiellen Wahrheitsfindung *de iure* nicht entgegen.⁸⁶³ Der Staatsanwalt kann und soll ein Geständnis weiterhin überprüfen (Art. 160 StPO). Dass solche Überprüfungen aus verfahrensökonomischen Überlegungen *de facto* oft unterbleiben, ist ein strukturelles Problem des abgekürzten Verfahrens. Die Kritik der fehlenden freien Beweiswürdigung und Unmittelbarkeit vor Schranken andererseits richtet sich nur gegen die Ausgestaltung des abgekürzten Verfahrens. Das Gericht erhebt keine eigenen Beweise (Art. 361 Abs. 4 StPO). Ein Deal liesse sich auch noch am Schluss eines umfassenden unmittelbaren Gerichtsverfahrens abschliessen. Ähnliches gilt für den Anklagegrundsatz. Dieser wird in abgekürzten Verfahren unabhängig vom Vorliegen einer Absprache verletzt, wenn sich Gerichte systematisch die Sicht der Anklagebehörde zu eigen machen.

Eine Vermengung von Absprache und Verfahrensverkürzung liegt auch dem Vorwurf der verkappten Kronzeugenregelung zugrunde. Danach werde eine Ungleichbehandlung geschaffen zwischen kooperierenden Tatbeteiligten, die in den Genuss des abgekürzten Verfahrens kämen, und den durch das Geständnis belasteten Mitbeteiligten. Mit Letzteren werde die Staatsanwaltschaft kein abgekürztes Verfahren mehr eingehen.⁸⁶⁴ Richtigerweise hat die Staatsanwaltschaft nur bei freiwillig und nicht erst unter erdrückender Fremdbelastung kooperierenden Beschuldigten Anlass, diesen in einer Absprache mit

⁸⁶⁰ Zum Ganzen Braun (2003) 150 ff.; Breguet, Jusletter, 16. März 2009, Rz. 82 ff.; Bommer, ZSR 2009 II, 28 ff., ders. SWR/Band 12, 163 ff.; Jeanneret, SWR/Vol. 11, 168 f.; Thormann, fp 2011, 232; Wieser, BJM 2003, 18 ff.

⁸⁶¹ Exemplarisch Müller, ZStrR 1998, 285 f., aber auch Keller, ZStrR 2011, 252 ff. und Vest, in: FG JT 2000, 299 ff.

⁸⁶² Krit. bereits Braun, AJP 2001, 147.

⁸⁶³ A.A. Breguet, Jusletter, 16. März 2009, Rz. 84.

⁸⁶⁴ Ruckstuhl, ZStrR 2000, 426; Breguet, Jusletter, 16. März 2009, Rz. 87; Kaufmann, recht 2009, 162 f.; Thormann, fp 2011, 234.

einer Strafreduktion entgegenzukommen.⁸⁶⁵ Der Umstand, dass bei den belasteten Mitbeteiligten weniger Raum für Absprachen besteht, hindert die Staatsanwaltschaft jedoch nicht daran, auch mit ihnen ein abgekürztes Verfahren einzugehen. Es gibt selbstverständlich auch Kritikpunkte wie etwa die fehlende Öffentlichkeit, die sich gegen die Absprache und die Abkürzung richten. Doch auch hier wird die nachfolgende Detailbetrachtung zeigen, dass es unabdingbar ist, das Verhandlungs- und Verfahrenselement auseinanderzuhalten.

3. Verurteilung Unschuldiger?

„The plea bargaining system ... is marvelously designed to secure conviction of the innocent.“⁸⁶⁶

In den Vereinigten Staaten geht man davon aus, dass dem Plea Bargaining ein erhöhtes Risiko der Verurteilung Unschuldiger anhaftet („Innocence Problem“⁸⁶⁷): Veranschlagt die Staatsanwaltschaft die Wahrscheinlichkeit bei 50 Prozent, vor Gericht eine zehnjährige Freiheitsstrafe zu erreichen, könnte sie dem Beschuldigten eine fünfjährige Freiheitsstrafe offerieren für den Fall, dass er sich schuldig erklärt. Bei dieser rein rechnerischen Betrachtung sind eine Schuldigerklärung und ein Gerichtsverfahren für den Beschuldigten gleichermassen (un)attraktiv. Weil die Staatsanwaltschaft jedoch einen drohenden Freispruch sowie den Zeit- und Ressourcenaufwand für ein Gerichtsverfahren scheut, wird sie versuchen, den Beschuldigten zu einer Schuldigerklärung zu verleiten, indem sie ihm eine Strafe offeriert, die weit unter der diskontierten Verurteilungswahrscheinlichkeit liegt (z.B. zweijährige Freiheitsstrafe). Ein vernünftig rechnender Beschuldigter kann diesen Deal gar nicht mehr ablehnen. Durch die Anpassung der Strafofferten an die Verurteilungswahrscheinlichkeit „sichert“ das Plea Bargaining so die Verurteilung Unschuldiger.⁸⁶⁸ Je grösser die Diskrepanz zwischen der erwarteten Hauptverhandlungsstrafe und der offerierten Absprachestrafe ist (sog. Sanktions-

⁸⁶⁵ Arzt, ZStrR 110/1992, 235; zur Kritik des Geständnisrabatts vgl. S. 167 f.

⁸⁶⁶ Alschuler, Cornell Law Review 88 (2002/2003) 1413 f.; s. bereits ders., California Law Review, Vol. 69 (1981) 713 ff.

⁸⁶⁷ Gazal Ayal/Riza (2009) 153 ff.; Dreher, 220 ff.; Damaska, StV 1988, 400; s.a. Schulhofer, Yale Law Journal, Vol. 101 (1991–1992) 1981 ff.; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 171; wohlwollend aus ökonomischer Sicht: Bowers, U. PA. L. Rev., Vol. 156 (2008), No 5, 1178 f.

⁸⁶⁸ Alschuler, Cornell Law Review 88 (2002/2003) 1412 ff.; Ders., California Law Review 69 (1981) 715; Iontcheva Turner (2012) 102 ff.; Roxin/Schünemann²⁷, § 68 N 2; Altenhain/Haimerl JZ 7/2010, 336.

schere⁸⁶⁹), desto schwieriger wird es insbesondere für einen Unschuldigen, das beträchtliche Risiko und die Erniedrigung einer Hauptverhandlung einzugehen. Der Schuldige hingegen hat in dieser Absprachesituation nichts zu verlieren. Mit hartnäckiger und glaubwürdiger Bestreitung seiner Täterschaft kann er sich eine Unterschuldstrafe sichern und gleichzeitig eine Blossstellung in einer öffentlichen Hauptverhandlung vermeiden.⁸⁷⁰

Auch in Deutschland geht man davon aus, dass Verständigungsverfahren die Verteidigung Schuldiger erleichtern und gleichzeitig die Verteidigung Unschuldiger verunmöglichen. Absprachen begünstigen insbesondere Schuldige, die über ein hohes Obstruktionspotenzial verfügen. Unschuldige werden andererseits durch den Strafabatt zur Zustimmung verleitet. Abspracheverfahren senken die Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs. Richter, welche ohnehin schon auf die Richtigkeit des Ermittlungsergebnisses vertrauen („Perseveranzeffekt“⁸⁷¹), verfestigen durch die Vorabfestlegung in der Absprachesituation noch ihre Schuldvermutung, sodass ein Freispruch noch unwahrscheinlicher wird. Durch fehlende Kooperation riskiert der Angeklagte, das Wohlwollen des Gerichts aufs Spiel zu setzen. Ihm droht mit anderen Worten ein Strafaufschlag für die Inanspruchnahme seiner Verfahrensrechte.⁸⁷² Auch Verteidiger haben Interessen an einer verständigungsweisen Erledigung. Im Durchschnitt resultieren für die Beschuldigten tiefere Strafen. Der Aufwand ist geringer. Weil das Hauptverhandlungsergebnis in den meisten Fällen durch das Ermittlungsergebnis prädeterminiert ist, kapituliert die Verteidigung in einem „Super-Schulterschluss“ mit den Strafbehörden, nicht zuletzt auch um ihren Ruf als verlässliche Verständigungspartnerin des Gerichts zu erhalten. Eine Verständigung mündet nie in einem Freispruch. Deshalb sinkt mit zunehmender Verständigungsbereitschaft der Verteidigung auch die Freispruchsrate.⁸⁷³

Vorliegend geht es um die Frage des Verhältnisses zwischen Abkürzung und Absprache. Die Verurteilung Unschuldiger ist in abgekürzten und ordentlichen Verfahren gleichermaßen (un)wahrscheinlich. Das „Innocence Problem“ entsteht erst bei Verständigungsmöglichkeiten (Deals). Nur weil und soweit die Staatsanwaltschaft durch geringe Strafen oder fallengelassene Vorwürfe Abspracheanreize schafft, kommen unschuldige Beschuldigte überhaupt erst in die Situation, Verurteilungswahrscheinlichkeiten gegen

⁸⁶⁹ Fahl, ZStW 2005, 606 f.

⁸⁷⁰ Iontcheva Turner (2012) 106; s.a. Gazal Ayal/Riza (2009) 153 f.

⁸⁷¹ Roxin/Schünemann²⁷, § 1 N 16; § 69 N 1 f; Kaufmann (2013) 61.

⁸⁷² Roxin/Schünemann²⁷, § 17 N 21; a.A. Brunner, in: FS-Wiprächtiger, 68.

⁸⁷³ Eschelbach, BeckOK StPO § 257c N 1.3; SK StPO-Velten, Vor § 257b N 15 ff.; Roxin/Schünemann²⁷, § 69 N 1; Schünemann, NJW 1989, 1899 ff.

Straffofferten abwägen zu müssen. Zwar schafft das abgekürzte Verfahren auch Kooperationsanreize. Das Verfahren ist kürzer, billiger und diskreter. Doch werden diese Anreize alleine Unschuldige nicht zum Einlenken bewegen, wenn sie nicht zugleich mit substanziellen Strafrabatten und Einstellungen kombiniert werden. So offenbart sich die geballte Gefahr der Verurteilung Unschuldiger erst in der Kombination von Verfahrensverkürzung und Absprache: Weil die Strafbehörden an der Vermeidung aufwendiger Beweisverfahren ebenso interessiert sind, wie die Beschuldigten an reduzierten Strafen, kommt es zu Absprachen in abgekürzten Verfahren. Die Strafbehörden lassen sich hier auf mildere Strafen ein. Im Gegenzug verzichtet der Beschuldigte auf die Möglichkeit eines Freispruchs.

4. Das abgekürzte Verfahren als Abspracheverfahren?

„Was dem kleinen Mann der Strafbefehl, ist dem grossen Fisch das abgekürzte Verfahren.“⁸⁷⁴

In diesem Abschnitt (II.) soll die Frage beantwortet werden, welche Rolle Absprachen in Kurzverfahren spielen. Ist das abgekürzte ein abgesprochenes Verfahren? Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, mit dem abgekürzten Verfahren eine Art schweizerisches Plea Bargaining zu schaffen.⁸⁷⁵ Auch die Rechtsprechung scheint Absprachen als notwendigen Teil von abgekürzten Verfahren zu betrachten.⁸⁷⁶ Die Kritik, die bisher am abgekürzten Verfahren geübt wurde, richtet sich denn auch hauptsächlich gegen das Kurzverfahren als Dealverfahren. Absprachen wurden als unwürdiger Handel mit der Gerechtigkeit gezeichnet (1.). Es wurde beanstandet, dass beinahe sämtliche Verfahrensrechte auf der Strecke blieben (2.) und die Gefahr der Verurteilung Unschuldiger ansteige (3.).

Nicht nur wegen der ungleich grösseren Macht amerikanischer Staatsanwälte ist es irreführend, das Kurzverfahren als Plea-Bargaining-Verfahren zu bezeichnen.⁸⁷⁷ Ebenso wenig wie Guilty Pleas zwingend das Resultat von Plea Bargains sind,⁸⁷⁸ ist das abgekürzte Verfahren zwingend ein Absprachever-

⁸⁷⁴ Keller, ZStrR 2011, 252.

⁸⁷⁵ Begleitbericht VE-StPO, 8, 27, 231 f.; s.a. Niklaus Schmid, Plea bargaining – sinnvolle Entlastung der Strafjustiz, Neue Zürcher Zeitung, 18.9.2002, Nr. 216, 16.

⁸⁷⁶ Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2011.21 vom 15. Dezember 2011, Ziff. 8.

⁸⁷⁷ Bommer, ZSR 2009 II, 96; Schlauri (1999) 480; Braun, AJP 2001, 147.

⁸⁷⁸ Haller, Law & Society Review, Vol. 13 (1978–1979) No 2, 273, 278.

fahren. Das abgekürzte Verfahren ist *auch* ein Abspracheverfahren.⁸⁷⁹ In erster Linie ist es ein vereinfachtes Verurteilungsverfahren („condamnation sans débats“).⁸⁸⁰ Im italienischen Strafprozess verständigen sich der Beschuldigte und die Staatsanwaltschaft im sogenannten „patteggiamento“⁸⁸¹ auf eine Strafe, während das „giudizio abbreviato“ ohne Absprachen auskommt und lediglich auf eine unmittelbare Hauptverhandlung und die Beweisantragsrechte verzichtet wird.⁸⁸² Eine fundierte Kritik des abgekürzten Verfahrens muss die Verständigungs- von den strukturellen Elementen der Verfahrensraffung trennen. Man muss mit anderen Worten unterscheiden zwischen dem verhandelten Plea Bargain und dem verfahrensverkürzenden Guilty Plea.⁸⁸³ Die Vermengung von Absprache und Verfahrensverkürzung in der bisherigen Diskussion hat eine klärende und ideologisch neutrale Betrachtung dieses kurzen Prozesses verunmöglicht.

Werden die Grenzen zulässiger Opportunität nicht respektiert, kann es im Rahmen abgekürzter Verfahren zu ungerechten Händeln kommen. Die Gefahr solcher Rechtsbeugung ist indes nicht beschränkt auf abgekürzte Verfahren. Die Gesetzesmaterialien suggerieren zwar, dass die bisher informellen Absprachen künftig nur noch im gesetzlich geregelten Rahmen abgekürzter Verfahren stattfinden sollen.⁸⁸⁴ Doch können sich die Parteien auch in ordentlichen Gerichts-⁸⁸⁵ oder in Strafbefehlsverfahren⁸⁸⁶ absprechen.⁸⁸⁷ So ist eine Verhandlung etwa im Rahmen eines Vergleichs über Antragsdelikte oder über Wiedergutmachungsleistungen wie Schadensdeckung oder Unrechtsausgleich vorgesehen.⁸⁸⁸ Ebenso wenig sind Verständigungen auf ein bestimmtes

⁸⁷⁹ A.A. Jeanneret, SWR/Vol. 11, 176.

⁸⁸⁰ Hearings StPO, 43 (Bernhard Sträuli); s.a. Jaggi, 8; zur „*procédure sans débats*“ auch Clerc, ZStrR 1977, 419.

⁸⁸¹ Art. 444 ff. CPP/IT – Procedimenti speciali – Titolo II – Applicazione della pena su richiesta delle parti; zum Ganzen Dalia/Ferraioli (2010) 564 ff.

⁸⁸² Art. 438 ff. CPP/IT – Procedimenti speciali – Titolo I – Giudizio abbreviato; zum Ganzen Suraci (2008) 13 ff.; Dalia/Ferraioli (2010) 579 ff.; zur Unterscheidung Orlandi, ZStW 2004, 123 ff.; s.a. Weigend (2006) 220.

⁸⁸³ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 173.

⁸⁸⁴ Begleitbericht VE-StPO, 232; Botschaft StPO, 1295; Voten BR Blocher und NR Müller, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1030.

⁸⁸⁵ Widmaier, NJW 28/2005, 1985 ff.

⁸⁸⁶ Sinner, 166; Schmidt-Hieber, NJW 1982, 1017; Rauxloh, Fordham International Law Journal, Volume 34 (2010), p. 304; bereits Felstiner, Law & Society Review, 13 (1978/1979) No 2, 321 f.; a.A. Daphinoff, 40, 66.

⁸⁸⁷ Jaggi, 25; Schmid (2009) N 1375 Fn. 78; s.a. Donatsch, ZStrR 110/1992, 159 ff.; zum Ganzen Rönna, 106 ff.

⁸⁸⁸ Art. 316 Abs. 1 und 2 StPO, Art. 53 StGB; Eigenmann, fp 2012, 241 ff.; Francey, Jusletter 13. Februar 2012, Rz 6.

Verfahrensstadium beschränkt. Auch in Rechtsmittelverfahren können noch Deals abgeschlossen werden.⁸⁸⁹ Kurzum kommt es dort zu Absprachen, wo Beweisschwierigkeiten bestehen.⁸⁹⁰

Obwohl das schweizerische Kurzverfahren verbreitet als Dealverfahren wahrgenommen wird, regelt es die Zulässigkeit von Absprachen paradoxerweise nicht. Geregelt wird nur der Ablauf des abgekürzten Verfahrens, nicht die Absprachen.⁸⁹¹ Dass das abgekürzte Verfahren absprachebasiert sein kann, ergibt sich lediglich implizit aus dem Verwertungsverbot von Art. 362 Abs. 4.⁸⁹² Diese Regelung ist spezifisch auf Absprachen zugeschnitten und fehlt etwa beim Vergleich (Art. 316 StPO).⁸⁹³ Das erklärte Hauptziel, den „Wildwuchs“⁸⁹⁴ einzudämmen, wird somit geradezu spektakulär verfehlt, indem ungeregelten Absprachen eine geregelte Plattform errichtet wird.

Dass abgekürzte Verfahren nicht zwangsläufig mit Absprachen einhergehen, zeigt sich in Fällen mit eindeutiger Beweislage. Hier hat der Staatsanwalt keinen Anlass zu abspracheweisem Entgegenkommen. Er weiss, dass er die anvisierte Strafe auch im ordentlichen Gerichtsverfahren erreicht. Er kann einem abgekürzten Verfahren dennoch zustimmen, um den Fall möglichst schnell ad acta legen zu können. Der Handel besteht hier darin, die Kooperation mit der Rechtswohltat eines abgekürzten Verfahrens zu belohnen. Dabei geht es nur um die Erfüllung der Voraussetzungen des abgekürzten Verfahrens. Eine „prototypische Absprache“ (Geständnis gegen Strafreduktion) liegt nicht vor.⁸⁹⁵

In diesen zuletzt erwähnten Fällen der schnellen Erledigung klarer Fälle könnte künftig der Hauptanwendungsbereich der abgekürzten Verfahren liegen: Die Abkürzung besteht darin, dass die Staatsanwaltschaft einen Urteils-

⁸⁸⁹ Gless (2008) 127 f.; Jaggi, 25; Bommer, ZSR 2009 II, 34; zu Deals im Berufungsverfahren: Bundesgerichtsurteile 6S.300/2004 vom 16. Februar 2005 und 6S.186/2003, Sitzung vom 22. Januar 2004, zu letzterem Entscheid Forster ZBJV 2004, 288 ff.; für D Landau/Eschelbach, NJW 1999, 321.

⁸⁹⁰ Wesslau, ZStW 2004, 170.

⁸⁹¹ Gless (2008) 123 f.; Schwarzenegger, in: LA-Niggli, 33; Schmid (2009) Rn. 1377; Kunz, in: FS-Müller, 385; Bommer, ZSR 2009 II, 100, 115; Kaufmann, recht 2009, 161; Greiner, fp 2009, 236; Jeanneret, SWR/Vol. 11, 173; s.a. Schlauri (1999) 485 f.

⁸⁹² Braun, AJP 2001, 152.

⁸⁹³ Braun, AJP 2001, 152; diff. BSK StPO-Riedo, Art. 316 N 16 m.H.a. das Fairnessgebot.

⁸⁹⁴ BR Blocher, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1030; Botschaft StPO, 1295; Schmid (2009) Rn. 1375; z.R. kritisch Bommer, ZSR 2009 II, 32 ff.

⁸⁹⁵ Jaggi, 44; Oberholzer, ZStrR 1993, 158 f.; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 171 („*plea bargain strictly speaking*“).

vorschlag ausarbeitet, der dem Gericht zum formellen Erlass unterbreitet wird. Bei dieser Betrachtung ist das abgekürzte Verfahren, wie von BERNHARD STRÄULI angeregt, nichts anderes als ein erweitertes Strafbefehlsverfahren („*prolongement de l'institution de l'ordonnance pénale*“)⁸⁹⁶. Ein Strafbefehlsverfahren für „*grosse Fische*“⁸⁹⁷, bei dem nicht der Staatsanwalt, sondern das Gericht das Urteil erlässt. Strukturell entspricht das abgekürzte insoweit dem deutschen Strafbefehlsverfahren, freilich mit dem Unterschied, dass sich der Beschuldigte im abgekürzten Verfahren bereits *vor* dem Gerichtsentscheid innert der Bedenkfrist zum Urteilsvorschlag zu bekennen hat.⁸⁹⁸ Die gegen Strafbefehlsverfahren und deren stetige Erweiterung sprechenden Gründe wurden bereits im ersten Kapitel erörtert. Sie gelten auch hier. Für eine ideologisch neutrale Untersuchung des abgekürzten Verfahrens ist es hilfreich, sich die strukturelle Nähe zum Strafbefehlsverfahren stets vor Augen zu halten. Diese strukturelle Verwandtschaft rechtfertigt es auch, Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren im zweiten Teil einer gemeinsamen Theorie kurzer Prozesse zuzuführen. Das abgekürzte Verfahren wurde bisher nicht unter dem Blickwinkel eines erweiterten Strafbefehlsverfahrens thematisiert. Vielmehr standen stets die Absprachen und Deals im Vordergrund. Entgegen dem Eingangszitat⁸⁹⁹ ist das abgekürzte Verfahren somit keineswegs zwingend ein Abspracheverfahren. Ebenso wenig sind Absprachen auf abgekürzte Verfahren beschränkt. Absprache und Abkürzung sind strikte auseinanderzuhalten.

III. Einleitung des abgekürzten Verfahrens

Die Einleitung des abgekürzten Verfahrens setzt einen Antrag des Beschuldigten voraus (1.). Dieser muss sich geständig (2.) und ersatzwillig (3.) zeigen. Die zu erwartende Strafe darf fünf Jahre nicht übersteigen (4.). Ein abgekürztes Verfahren kann bis zur Anklageerhebung beantragt werden (5.). Im abgekürzten Verfahren besteht Verteidigungszwang (6.). Diese Voraussetzungen sind daraufhin zu untersuchen, ob sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen Verfahrensraffung und -gerechtigkeit wahren. Ferner ist im Einzelnen nachzuweisen, welche Einleitungsvoraussetzungen auf die Verfahrenskürzung und welche auf die Absprache zugeschnitten sind.

⁸⁹⁶ Hearings StPO, 43 (Sträuli).

⁸⁹⁷ Keller, ZStrR 2011, 252.

⁸⁹⁸ Vgl. Art. 360 Abs. 2 StPO mit § 410 Abs. 1 StPO/D.

⁸⁹⁹ Jeanneret, SWR/Vol. 11, 176 („*L'ensemble de la procédure simplifiée repose sur l'existence d'un accord*“); s. oben S. 149.

1. Antrag der beschuldigten Person

Das abgekürzte Verfahren kommt nur zustande auf Initiative der beschuldigten Person (Art. 358 Abs. 1). Der Staatsanwaltschaft soll es indessen nicht verwehrt sein, auf die Möglichkeit des abgekürzten Verfahrens hinzuweisen.⁹⁰⁰ Das Initiativrecht des Beschuldigten soll die Freiverantwortlichkeit des Verzichts auf die Verfahrensrechte absichern und einem ungebührlichen Selbstbelastungsdruck seitens der Strafverfolgungsbehörden vorbeugen.⁹⁰¹ Das erste Ziel ist selbstverständlich: Der Beschuldigte soll sich nicht wider Willen in einen kurzen Prozess verstrickt sehen. Die Selbstbelastungsfreiheit kann man indessen nur mit einem Verbot staatsanwaltschaftlicher Initiative wirksam schützen. Es mag sein, dass sich der Staatsanwaltschaft die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens aus Kapazitäts-, Beweis- oder verjährungsrechtlichen Gründen aufdrängt. Wenn sie bei einem unkooperativen Beschuldigten in dieser Situation auf ein abgekürztes Verfahren hinwirkt, legt sie ihm mittelbar ein Geständnis nahe. Der Anstoss hat somit vom Beschuldigten resp. dessen Verteidigung auszugehen. Besteht ausnahmsweise noch keine Verteidigung, so stellt sich die Frage, wie der Beschuldigte auf die Möglichkeit eines abgekürzten Verfahrens hingewiesen werden kann, ohne dessen Selbstbelastungsfreiheit zu beeinträchtigen. Der Hinweis lässt sich nicht auf die allgemeine Aufklärungspflicht stützen,⁹⁰² weil der Beschuldigte kein Recht auf ein abgekürztes Verfahren hat. Dem Beschuldigten ist vielmehr zur Abklärung der Verfahrensverkürzung eine notwendige Verteidigung zu bestellen.⁹⁰³

Von der Frage nach den Antragsberechtigten zu trennen, sind die Antragsvoraussetzungen. Nach dem Gesetzestext sind Geständnis und Forderungsanerkennung Voraussetzung des Kurzverfahrensantrags (Art. 358 Abs. 1 StPO). Müsste der Beschuldigte gestehen, bevor er das abgekürzte Verfahren beantragen kann, hätte er sich bereits vorab sämtlicher Verhandlungspositionen zu entäussern. Er hätte sein ganzes Pulver verschossen oder, wie es YVAN JEANNERET formuliert, müsste die Karten auf den Tisch legen, bevor das Spiel beginnt.⁹⁰⁴ Die Lehre fordert deshalb, dass diese Zugeständnisse entgegen dem Gesetzeswortlaut nicht bereits Voraussetzung des Antrags, sondern

⁹⁰⁰ Riklin, StPO-Kommentar, Art. 358 N 2; Wieser, BJM 2003, 3; Braun (2003) 117; Stadler, 20; Greiner, fp 2009, 237; WOSTA 14.3.1; diff. Gless (2008) 124 f.

⁹⁰¹ Faller/Reymond/Vuille, RPS 2012, 79; Braun (2003) 60; Jeanneret, SWR/Vol. 11, 170.

⁹⁰² So aber Stadler, 20 m.H.a. Art. 105 Abs. 2 E-StPO (heute Art. 107 Abs. 2).

⁹⁰³ Bommer, ZSR 2009 II, 12 Fn. 15.

⁹⁰⁴ Jeanneret, SWR/Vol. 11, 171 und 178 f.; krit. auch Faller/Reymond/Vuille, RPS 2012, 80.

erst der Durchführung des abgekürzten Verfahrens sein sollen.⁹⁰⁵ Nach hier vertretener Auffassung stellt es kein Problem dar, dass der Beschuldigte bereits im Antragszeitpunkt geständig sein muss. Man muss indes abgekürzte Verfahren mit und ohne Absprachen auseinanderhalten. Geht man davon aus, dass die Absprache dem Antrag um Durchführung des abgekürzten Verfahrens vorausgeht,⁹⁰⁶ schadet es dem Beschuldigten nicht, wenn er im Antragszeitpunkt bereits geständig sein muss. Er löst damit bloss seine Vereinbarungsschuld ein. Findet hingegen keine Absprache statt, etwa weil der Sachverhalt ohnehin anklagereif ermittelt ist, dann ist das Geständnis des Beschuldigten sein „Eintrittsticket“ ins abgekürzte Verfahren (dazu sogleich unten 2.). Das einzige verbleibende Problem ist ein verfahrensökonomisches. Weil das Geständnis und die Forderungsanerkennung seine wichtigsten „Bargaining Chips“⁹⁰⁷ sind, wird sich der Beschuldigte vor einem frühen Geständnis hüten. Dies verzögert die Verfahrenserledigung („effet pervers“⁹⁰⁸).

2. Geständnis

„Es erleichtert diesen Arbeit und Gewissen ...“⁹⁰⁹

Die beschuldigte Person hat den Sachverhalt einzugestehen, „*der für die rechtliche Würdigung wesentlich ist*“. Diese Einschränkung wird so interpretiert, dass die Tatsachengrundlage für den objektiven und subjektiven Tatbestand unbestritten sein muss. Ein Schuldeingeständnis im Sinne eines „*mea culpa*“ wird in einem aufgeklärten Strafprozess nicht verlangt.⁹¹⁰ Hinter der Geständnisvoraussetzung steckt die Idee, dass es nur bei unbestrittenem Sachverhalt vertretbar ist, von einem umfassenden kontradiktorischen Beweisverfahren abzusehen. Oder wie es ein leitender Oberstaatsanwalt unver-

⁹⁰⁵ Braun, AJP 2001, 150; Bommer, ZSR 2009 II, 11 Fn. 8; Thormann, fp 2011, 233.

⁹⁰⁶ Schmid (2009) Rn. 1377; a.A. Leupold BJM 2008, 250; s.a. Zwischenposition von Landshut/Schöning, in: LA-Donatsch, 433 f.

⁹⁰⁷ Gazal Ayal/Riza (2009) 163; Kleinig, 117.

⁹⁰⁸ Thormann, fp 2011, 235.

⁹⁰⁹ Brunner, in: FS-Wiprächtiger, 70.

⁹¹⁰ Art. 358 Abs. 1; Gless (2008) 123 („*Sachverhaltseingeständnis*“); Braun (2003) 63; a.A. wohl Faller/Reymond/Vuille, RPS 2012, 79 („*aveu de culpabilité*“); zur Einführung der *Schuldigerklärung* im Zürcher Strafbefehlsverfahren: Beleuchtender Bericht des Regierungsrates zum Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (EG z. StGB), Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1941, 727 ff., 757 f.; zur Aufhebung: Weisung des Regierungsrates zum Antrag vom 19. Januar 1994 zu einem Gesetz über die Rationalisierung der Rechtspflege, Amtsblatt des Kantons Zürich, 1994, Textteil, 284; zu Geständnis, Schuldigerklärung und Selbstverurteilung eingehend unten S. 279 ff.

blümt ausdrückt: „*Dieser Prozessform liegt neben Effizienzerwägungen auch das Prinzip zugrunde, dass beschuldigte Personen für kooperatives Verhalten belohnt werden sollen*“⁹¹¹. Im abgekürzten Verfahren gilt, was bereits in den früheren Strafbefehlsverfahren für die Geständnisvoraussetzung sprach: „*Das Geständnis ist die Rechtfertigung dafür, dass der Untersuchungsrichter selber auch gleich das Urteil fällen darf*“⁹¹². Das Geständnis ist also zugleich Voraussetzung und Rechtfertigung für das abgekürzte Verfahren. Der Grundgedanke: Ein kurzer Prozess kann nur durchgeführt werden, wenn ein Geständnis vorliegt, weil er nur dann legitim ist.

Stimmt diese Einschätzung? Braucht es das Geständnis für ein abgekürztes Verfahren oder ist die Geständigkeit bloss notwendige Voraussetzung einer Absprache? Wird damit nicht ein unnötiger Geständnisdruck aufgebaut? Wäre das Verfahren nicht zugleich fairer und effizienter ohne die vorausgesetzte Geständigkeit? Welcher Art die verfahrensökonomische Verbindung von Geständnis und kurzem Prozess ist, wird erst verständlich, wenn man sich die drei Funktionen des Geständnisses im abgekürzten Verfahren vor Augen hält⁹¹³:

Das Geständnis ist erstens das primäre Beweismittel im abgekürzten Verfahren. Nur weil und soweit der Sachverhalt eingestanden wird, darf auf weitere Beweise verzichtet werden. Auf das Geständnis als Beweismittel könnte verzichtet werden, wenn der Sachverhalt im Übrigen hinreichend geklärt ist. Zwei Situationen sind zu unterscheiden: Entweder der Sachverhalt ist aufgrund der Ermittlung anklagereif erstellt oder er ist es nicht. Im ersten Fall bringt ein Geständnis keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn. Es wäre insofern entbehrlich. Diesen Weg hat man im Strafbefehlsverfahren eingeschlagen. Dort braucht es kein Geständnis mehr, wenn der Sachverhalt „*anderweitig ausreichend geklärt*“ (Art. 352 Abs. 1 StPO) ist. Die zweite Situation ist dadurch gekennzeichnet, dass die Beweislage zu Beginn der Untersuchung noch dünn oder auch nach intensiver Untersuchung unsicher geblieben ist. Hier trägt der Beschuldigte durch sein Geständnis substanziell zu seiner eigenen Überführung bei. In dieser Situation ist das Geständnis als Beweismittel unentbehrlich. Doch ist das Geständnis als Beweismittel überhaupt tauglich? Bis in die Neuzeit hinein hielt man das Geständnis für die „*Königin der Be-*

⁹¹¹ Brunner, in: FS-Wiprächtiger, 67; krit. Oberholzer, ZStrR 1993, 171 ff.

⁹¹² KR Bernhard Egg, Beratung des Gesetzes über die Anpassung an den geänderten Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches und an das neue Jugendstrafgesetz, in: Protokoll des Zürcher Kantonsrates zur 156. Sitzung, Montag 22. Mai 2006, 11353.

⁹¹³ Eingehend Dencker, ZStW 102/1990, 54 ff.

weise“⁹¹⁴. Für die „*confessio*“ als „*regina probationum*“ spricht, dass der Beschuldigte selbst am besten weiss, was sich zugetragen hat.⁹¹⁵ Gegen die Tauglichkeit von Geständnissen als Beweismittel spricht statistisch nur schon die Häufigkeit falscher Geständnisse im strafprozessualen Alltag. Im vorliegenden Kontext rühren die entscheidenden Zweifel an der Beweistauglichkeit jedoch daher, dass die Geständigkeit das abgekürzte Verfahren überhaupt erst ermöglicht.⁹¹⁶ Das Geständnis wird somit nicht vor einem beweis-, sondern einem verfahrensrechtlichen und somit taktischen Hintergrund abgegeben.⁹¹⁷ Der Beschuldigte gesteht, um in den Genuss des abgekürzten Verfahrens und allenfalls einer Strafreduktion zu kommen. Es entsteht die paradoxe Situation, dass das Geständnis in Situationen der Beweisnot zugleich unentbehrliches und untaugliches Beweismittel ist. Daraus kann man zwei verschiedene Konsequenzen ziehen. Entweder wird das Geständnis anhand weiterer Beweiserhebungen verifiziert. Diese Lösung maximiert die materielle Wahrheitsfindung auf Kosten der Verfahrensverkürzung. Die zweite Option besteht darin, den weiteren Beweisvorgang bei Vorliegen eines Geständnisses abzubrechen. Hierbei wird die Verfahrensdauer zulasten der Wahrheitsfindung optimiert. Reicht es, dass der Sachverhalt eingestanden ist, oder muss er auch noch wahr sein?⁹¹⁸ Die Rechtslage in der Schweiz ist ambivalent: Zwar ist das Geständnis auch im abgekürzten Verfahren von der Staatsanwaltschaft zu überprüfen,⁹¹⁹ gleichwohl geht selbst der Bundesrat davon aus, dass die Untersuchung nach erfolgtem Geständnis bloss noch „*summarisch geführt*“ wird.⁹²⁰ „*Dieses abgekürzte Verfahren – das muss man wissen – heisst deshalb so, weil nicht alle Ansprüche bis ins letzte Detail gerichtlich geklärt werden*“⁹²¹. Mit Blick auf die Verfahrensverkürzung werden im abgekürzten Verfahren somit de facto Abstriche an der Beweisfunktion des Geständnisses zugelassen. Indem das Eingeständnis für das abgekürzte Verfahren vorausgesetzt wird, soll der Fokus von der Sachverhaltserstellung auf die Ausarbeitung eines Urteilsvorschlags gelenkt werden. Je früher die beschuldigte Person den Sachverhalt anerkennt, desto mehr Untersuchungsaufwand wird eingespart. In

⁹¹⁴ Gschwend/Winiger, 10; Vest, in: FS-Trechsel, 789; Schmidt (1965) 86 ff., 101; Brunner, in: FS-Wiprächtiger, 57 ff., Jerouschek, ZStW 104/1992, 345 f.; Ignor, 67; s.a. Kuhn, ZStrR 1998, 74 f. Fn. 4 („*probatio probatissima*“); Pajarola, Fn. 469; Schmoekel, 203; Arzt, ZStrR 110/1992, 233 f.

⁹¹⁵ Meyer-Gossner, NSTz 1992, 167.

⁹¹⁶ Jositsch/Bischoff, in: FS-Riklin, 435; kritisch auch Eser, ZStW 104/1992, 391.

⁹¹⁷ Braun (2003) 160; gleich Eser, ZStW 104/1992, 391.

⁹¹⁸ Braun (2003) 187 f.

⁹¹⁹ Art. 160 StPO; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 358 N 19 f.; vgl. oben S. 65.

⁹²⁰ Botschaft StPO, 1296.

⁹²¹ BR Blocher, Sitzung vom 20. September 2007, AB 2007 S. 728:

Deutschland wurde moniert, es sei ein „Lippenbekenntnis“ trotz Geständnis an der umfassenden richterlichen Sachaufklärung festzuhalten.⁹²² Wird der eingestandene Sachverhalt verifiziert, entfällt die Verfahrensverkürzung.⁹²³ Im Kern geht es hier um die im zweiten Teil zu beantwortende Frage, ob an die Stelle der amtlichen Wahrheitsfindung ein Geständnis treten kann, mit dem sich der Beschuldigte quasi selbst verurteilt. Zusammengefasst könnte auf das Geständnis als Beweismittel „bei anderweitig ausreichend geklärtem“ Sachverhalt verzichtet werden. Umgekehrt kann bei Geständigkeit nur auf anderweitige Abklärungen verzichtet werden, wenn man die Amtsaufklärung zugunsten einer Selbstverurteilung aufweicht.

Das Geständnis hat zweitens die Funktion einer Bewirkungshandlung.⁹²⁴ Es ist das „Eintrittsticket“ ins abgekürzte Verfahren. Braucht es das Geständnis als Bewirkungshandlung? Diese Frage stellt sich nur für die erste der soeben diskutierten Konstellationen, dass nämlich der Sachverhalt auch ohne Geständnis hinreichend geklärt ist. Weshalb muss sich der überführte Beschuldigte zusätzlich noch geständig zeigen, um in den Genuss des abgekürzten Verfahrens zu kommen? Schafft man damit nicht einen unnötigen Geständniszwang, in einer Situation, in der man auf das Geständnis als Beweismittel gar nicht mehr angewiesen ist? Würde es nicht ausreichen, hier das Einverständnis mit dem abgekürzten Verfahren vorauszusetzen, ohne zugleich auf dem Eingestehen des Sachverhalts zu beharren? Dieser Weg wurde beim Strafbefehl gewählt. Dort war das Geständnis in früheren kantonalen Strafprozessordnungen noch zwingende Strafbefehlsvoraussetzung. Heute ist es bei „anderweitig ausreichend geklärtem“ Sachverhalt entbehrlich. Der Beschuldigte muss sich lediglich noch durch einen Verzicht auf Einsprache mit der Erledigung durch Strafbefehl einverstanden erklären. Münzt man diesen Gedanken auf das abgekürzte Verfahren um, so könnte bei eindeutiger Beweislage von einem reinen „Bewirkungsgeständnis“ abgesehen werden. Der Beschuldigte könnte sich so durch die Beantragung eines abgekürzten Verfahrens die Schmach einer öffentlichen Hauptverhandlung ersparen. Hier sprechen zwar keine beweisrechtlichen, aber spezial- und generalpräventive Einwände gegen ein abgekürztes Verfahren. Ein Beschuldigter, der auch unter erdrückender Beweislage nicht gestehen will oder kann, dem soll (vielleicht auch zu seinem eigenen Schutz) eine Hauptverhandlung nicht erspart bleiben.

⁹²² Meyer-Gossner⁵⁵, § 257c N 3.

⁹²³ Wohlers, NJW 2010, 2474.

⁹²⁴ Jaggi, 43; Schmid (2004) Rn. 542, 547; Hutzler, Rn. 530.

Das Geständnis hat schliesslich drittens eine Funktion als Strafzumessungsgrund. Geständige Täter sind nach konstanter Rechtsprechung wegen „koooperativen Verhaltens“(!) sowie „Einsicht und Reue“ weniger schwer zu bestrafen.⁹²⁵ Dass diese Strafminderung nicht selbstverständlich ist, zeigt nur schon der Blick auf das römische Recht. Geständnisse führten zu härteren Strafen, da die Schuldfrage in diesen Fällen als zweifelsfrei geklärt galt.⁹²⁶ Die heutige Praxis ist wegen des dadurch geschaffenen Geständnisdrucks umstritten.⁹²⁷ In seiner Strafzumessungsfunktion kann das Geständnis für Absprachen nutzbar gemacht werden. In der prototypischen Absprache wird Geständigkeit mit Strafreduktion belohnt. EMANUEL JAGGI hat nachgewiesen, dass sich diese Belohnung strafzumessungsrechtlich nicht rechtfertigen lässt. Auf die Tatschuld als Hauptzumessungsfaktor hat das notwendig nachfolgende Geständnis denklologisch keinen Einfluss. Zwar lässt ein Geständnis allenfalls Rückschlüsse auf Reue und Einsicht zu. Gerade das Absprachegeständnis ist typischerweise jedoch kein reumütiges, sondern ein taktisches Geständnis.⁹²⁸ Umgekehrt ist es bei freiwilliger Aussage einfach, die strafmindernde Wirkung mit Reue und Einsicht zu begründen. Andere wiederum sehen den Grund für die Strafmilderung bei Geständnis nicht in der Demutsgeste, sondern in den für die Behörden entstehenden Arbeitserleichterungen.⁹²⁹ Einem abgekürzten Verfahren steht dann nichts entgegen. Mit dem Eingeständnis ist die Voraussetzung zur Verfahrensverkürzung erfüllt. Was beim freiwilligen Geständnis indes entfällt, ist die Möglichkeit zur Absprache. Gesteht der Beschuldigte vorab, entäussert er sich seiner einzigen Verhandlungsmasse. In dieser Situation besteht das Entgegenkommen des Staatsanwalts lediglich noch darin, dass er den Geständigen für seine Kooperation belohnt, indem er zu einem abgekürzten Verfahren Hand bietet.

Zusammengefasst ist ein Geständnis als Beweismittel insbesondere dort unerlässlich, wo die übrige Faktenlage dürftig ist. Gerade in Situationen der Beweisnot ist sein Beweiswert aber sehr zweifelhaft, weil es der Beschuldigte als Druckmittel für eine Verfahrensverkürzung instrumentalisieren kann. Das

⁹²⁵ BGE 121 IV 202 E. 2d/cc (Zitate); 6S.350/2004, Urteil vom 3. Februar 2005, E. 1.2.3; 6B_866/2009, Urteil vom 22. Februar 2010, E. 1.3.3; diff. Hutzler, Rn. 521 ff.

⁹²⁶ Von Soden, 24 und 58.

⁹²⁷ BSK StGB I³-Wiprächtiger, Art. 47 N 170 ff. und Trechsel/Pieth-Affolter Eijsten, StGB PK, Art. 47 N 24; Brunner, in: FS-Wiprächtiger, 66; weiter Roxin/Schünemann²⁷, § 17 N 21.

⁹²⁸ Jaggi, 74 f.; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 143, 174; Alschuler, California Law Review, Vol. 69 (1981) 662.

⁹²⁹ Brunner, in: FS-Wiprächtiger, 67; dazu Dencker, ZStW 102/1990, 52 und Oberholzer, ZStrR 1993, 171 ff.

Geständnis fungiert insoweit weniger als Beweismittel und vielmehr als notwendiges Medium zur Selbstverurteilung. Indiziert die Faktenlage hingegen eindeutig die Täterschaft, so braucht es das Geständnis als Beweismittel nicht mehr. Gleichwohl bleibt es als Bewirkungshandlung auch bei eindeutiger Beweislage vorausgesetzt. Damit wird ein Geständnisdruck geschaffen. Auch der Überführte muss gestehen, wenn er das abgekürzte Verfahren will. Schliesslich hat das Geständnis als Strafzumessungskriterium in der Absprache die Funktion eines Bargaining Chips des Beschuldigten.⁹³⁰ Ohne Geständnis keine (prototypische) Absprache. Weil das Geständnis das gewichtigste Verhandlungsargument ist, wird befürchtet, dass künftig auch Einsichtige einstweilen nicht gestehen („effet pervers“⁹³¹). Eine derartige Zurückhaltung verlängert die Untersuchung.⁹³² Die Geständigkeit hat somit bei der Verfahrensabkürzung und bei der Absprache eine – wenn auch je unterschiedliche – Bedeutung. Das Abkürzen der Beweiserhebungen und der Hauptverhandlung lässt sich nur schon aus general- und spezialpräventiven Gründen lediglich bei geständigen Beschuldigten verantworten. Die Absprache setzt idealtypischerweise ein Geständnis voraus. Es ist das gewichtigste Verhandlungsargument des Beschuldigten.

3. Anerkennung der Zivilansprüche

Die Einleitung eines abgekürzten Verfahrens setzt voraus, dass die Zivilansprüche im Grundsatz anerkannt sind (Art. 358 Abs. 1 StPO).⁹³³ Wie beim Geständnis kann man sich auch hier fragen, weshalb die grundsätzliche Anerkennung der Zivilforderungen Voraussetzung schon des Kurzverfahrensantrags und nicht erst des staatsanwaltschaftlichen Durchführungsentscheids ist. Man könnte sogar noch einen Schritt weiter gehen und fragen, weshalb die Anerkennung überhaupt vorausgesetzt wird. Wäre es nicht effizienter, am Verfahrensanfang ganz darauf zu verzichten? Der Privatkläger wird einer Anklageschrift ohnehin nur zustimmen, wenn die Zivilforderungen darin zu seiner Zufriedenheit „geregelt“ werden (Art. 360 Abs. 1 lit. f StPO). Egal ob man den Zeitpunkt oder die Forderungsanerkennung per se in Frage stellt, die Antwort erschliesst sich, wenn man abgekürztes Verfahren und Absprache auseinanderhält:

⁹³⁰ Gazal Ayal/Riza (2009) 163.

⁹³¹ Thormann, fp 2011, 235.

⁹³² Schwander, SJZ 103/2007, 146; Jositsch/Bischoff, in: FS-Riklin, 435 f.; zu den damit verbundenen Ungleichbehandlungen Braun (2003) 161.

⁹³³ Dazu weiter Droese (2011) 69; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 358 N 25 ff., Art. 360 N 9; Braun (2003) 64 f.

Ein abgekürztes Verfahren käme ohne eine vorgängige Anerkennung der Zivilforderungen aus. Entscheidend ist bloss, dass die Geschädigten der Erledigung zustimmen. Der Grund, weshalb „die Zivilansprüche zumindest im Grundsatz“ (Art. 358 Abs. 1 StPO) zu anerkennen sind, liegt in der Absprache begründet. Weil der Gesetzgeber davon ausging, mit dem abgekürzten Verfahren ein Abspracheverfahren zu schaffen,⁹³⁴ hat er typische Deal-Elemente wie die Geständnis- oder Entschädigungsbereitschaft zu Kurzverfahrensvoraussetzungen erhoben. Die Anerkennung ist quasi das zivilrechtliche Pendant zur Geständigkeit. In der prototypischen Absprache wird ein Geständnis mit einer Strafreduktion belohnt. Eine weitere Absprachemöglichkeit liegt in der Wiedergutmachung. Hier wird die Entschädigung der Privatkörper mit Strafreduktion oder Verfahrenseinstellung belohnt.⁹³⁵ Die Privatkörper ihrerseits versprechen gegen Entschädigung die Zustimmung zum abgekürzten Verfahren oder eine Desinteresseerklärung.⁹³⁶ Vor diesem Absprachehintergrund wird auch deutlich, dass die Anerkennung „im Grundsatz“ nichts mit der späteren Entscheidung „dem Grundsatz nach“ (Art. 126 Abs. 3 StPO) zu tun hat.⁹³⁷ Es geht hier nicht um die Anerkennung einer Haftungsquote, sondern um die grundsätzliche Bereitschaft, die Entschädigungsforderungen vergleichsweise zu anerkennen. Diese Bereitschaft muss de lege lata vor dem Durchführungsentscheid der Staatsanwaltschaft gegeben sein.

Die zweite Frage ist, ob es überhaupt eine Anerkennung braucht. Hier geht es nicht mehr um den Zeitpunkt der Forderungsanerkennung, sondern um den Stellenwert der Privatkörper schlechthin.⁹³⁸ Die in abgekürzten Verfahren möglichen Einsparungen hängen entscheidend von den Mitwirkungsrechten der Privatkörper ab. Entsprechend umstritten war deren Position im Parlament. Der Ständerat befürchtete, dass einzelne Geschädigte die Erledigung grosser Wirtschaftsstraffälle torpedieren könnten. Er entschied deshalb, dass Zivilansprüche nur noch zu anerkennen waren, „insoweit sie nicht auf den Zivilweg verwiesen werden“. Ferner sollte die Anklageschrift nicht länger der Zustimmung der Privatkörper bedürfen.⁹³⁹ Der Nationalrat setzte die Anerkennung der Zivilansprüche sowie das explizite Vetorecht der Privatkörper

⁹³⁴ Vgl. oben S. 158 ff.

⁹³⁵ Art. 8 Abs. 1 StPO, Art. 53 StGB; BSK StGB I³-Riklin, Vor Art. 52–55 N 28, Art. 53 N 28; Bommer, fp 2008, 172 ff.

⁹³⁶ Zur Desinteresseerklärung BGE 135 IV 12, E. 3 und WOSTA-2012, 12.8.1.4.

⁹³⁷ S.a. Weber, Jusletter 23. Juni 2008 Rz. 100.

⁹³⁸ Allg. Böttcher, in: FS-Müller, 99 ff.

⁹³⁹ Vgl. Kommissionsanträge und Debatte zu Art. 365 Abs. 1 und Art. 367 Abs. 1, Sitzung vom 11. Dezember 2006, AB 2006 S. 1051 ff.

schliesslich durch.⁹⁴⁰ Entstanden ist so eine geschädigtenfreundliche Lösung. Sie liegt auf der Linie der Strafprozessordnung, welche die Privatkläger als Partei auf Augenhöhe mit den übrigen Parteien stellt (Art. 104 Abs. 1 StPO).⁹⁴¹ Die Anerkennung der Zivilforderungen soll verhindern, dass die Privatkläger durch ein abgekürztes Verfahren schlechtergestellt werden. Während der Beschuldigte die Privatklägerschaft im Strafbefehlsverfahren durch blosses Bestreiten an sich ausgewiesener Forderungen ins Zivilverfahren abdrängen kann,⁹⁴² wird durch die Anerkennung im abgekürzten Verfahren gewährleistet, dass die Privatklägerschaft ihre Forderungen wie im ordentlichen Verfahren (Art. 122 Abs. 1 StPO) adhäsionsweise einbringen kann. Bei genauer Betrachtung ist sie sogar besser gestellt als im ordentlichen Verfahren, weil sie durch ihr Vetorecht ihre Maximalforderung durchsetzen kann. Mit einer Kürzung oder blossen Haftungsquotenfestlegung (Art. 126 Abs. 3 StPO) muss sie sich nicht abfinden.⁹⁴³ Die starke Stellung der Privatklägerschaft ist keine Selbstverständlichkeit. Der Nebenkläger in Deutschland etwa hat keine Möglichkeit, die Absprache zu verhindern.⁹⁴⁴

Zusammengefasst stellt der Beschuldigte mit der Forderungsanerkennung eine Wiedergutmachungsleistung in Aussicht, welche es rechtfertigt, ihm mit Einstellungen oder Strafrabatten entgegenzukommen. Wegen dieser „Absprache im Zivilpunkt“ muss bereits bei der Beantragung des Kurzverfahrens die grundsätzliche Bereitschaft zur Anerkennung der Forderungen bestehen. Weiter geht es im abgekürzten Verfahren um deutlich gravierendere Straftaten als bei Strafbefehlen. Entsprechend sind auch gewichtigere Opfer- und Geschädigteninteressen betroffen. Damit die Privatkläger nicht wie bei Strafbefehlen regelmässig ins Zivilverfahren abgeschoben werden, verlangt Art. 358 Abs. 1 StPO, dass der Beschuldigte deren Forderungen grundsätzlich anerkennt. Dieses Resultat hätte auch über das Vetorecht der Privatkläger erreicht werden können. Jedenfalls muss die Zivilforderungen anerkennen, wer ein abgekürztes Verfahren anstrebt. Natürlich besteht auch hier die Gefahr, dass unbegründete oder wenig substantiierte Forderungen anerkannt werden, nur um eine in Aussicht gestellte milde oder noch bedingte Strafe zu erhalten.⁹⁴⁵ Die-

⁹⁴⁰ Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1030 f.; NR Müller, Sitzung vom 25. September 2007, AB 2007 N 1389 (Zitat), 1393 (Abstimmung NR); Sitzung vom 27. September 2007, AB 2007 S. 829 (Abstimmung SR); Bommer, SWR/Band 12, 153.

⁹⁴¹ Riklin, ZStrR 2001, 387; siehe aber auch Hildebrandt (2006) 32 ff.

⁹⁴² Art. 126 Abs. 2, Art. 353 Abs. 2, Kritik dazu oben S. 91 ff.

⁹⁴³ BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 358 N 25 ff., Art. 360 N 9.

⁹⁴⁴ SK StPO-Velten, Vor § 257b N 8 und § 257c N 23.

⁹⁴⁵ BR Blocher, Sitzung vom 11. Dezember 2006, AB 2006 S. 1051 und Sitzung vom 20. September 2007, AB 2007 S. 728; Wieser, BJM 2003, 4 f.

se Folge ist de lege lata hinzunehmen. Der Beschuldigte kann sich seine diskrete Verurteilung über eine Anerkennung von Opferforderungen (teuer) erkaufen, er muss es jedoch nicht. Auch er kann es auf eine gerichtliche Entscheidung ankommen lassen. Im Ergebnis besteht der Gesetzgeber zu Recht auf der Anerkennung der Zivilforderungen. Er verlangt vom Beschuldigten ein zusätzliches Opfer, um dem Privatkläger einen separaten Zivilprozess zu ersparen. Weil nur die Anerkennung, mithin die Ersatzbereitschaft und nicht der Ersatz der Zivilforderungen vorausgesetzt ist, werden mittellose Beschuldigte entgegen einem ersten Eindruck auch nicht diskriminiert. Vielmehr wird die definitive Erledigung einer Strafsache mit der Anerkennung der Zivilansprüche überhaupt erst ermöglicht. Der ständerätliche Vorschlag, von Forderungsanerkennung und Privatklägerzustimmung abzusehen, hätte eine Erledigung verunmöglicht. Wegen der Auswirkungen auf ihre Zivilforderungen hätten sich die Privatkläger regelmässig gegen eine Einigung im Schuldpunkt zur Wehr setzen können.⁹⁴⁶ So gesehen beschleunigt die Forderungsanerkennung das abgekürzte Verfahren.

4. „Verlangte“ Freiheitsstrafe

Das abgekürzte Verfahren ist ausgeschlossen, wenn die Staatsanwaltschaft eine Strafe von mehr als fünf Jahren verlangt.⁹⁴⁷ Im Parlament wurde die Frage aufgeworfen, wie man „zum Voraus das drohende Strafmass kennen“ kann.⁹⁴⁸ Die kryptische Formulierung („verlangt“) deutet auf vorgängige informelle Absprachen hin.⁹⁴⁹ Im Mindesten setzt sie jedoch voraus, dass sich die Staatsanwaltschaft bei ihrem Durchführungsentscheid schon ein Bild von der zu beantragenden Strafe machen kann.⁹⁵⁰ Vorliegend interessieren die mit abgekürzten Verfahren möglichen Einsparungen und deren rechtsstaatlicher Preis. Zwei Fragen stellen sich: Weshalb hat der Gesetzgeber eine Obergrenze festgelegt und Schnellverfahren nicht in unbeschränkter Höhe zugelassen (4.1)? Gibt es auch eine Untergrenze oder kann das abgekürzte Verfahren neben das Strafbefehlsverfahren treten (4.2)?

⁹⁴⁶ Im Ergebnis gleich BR Blocher, Sitzung vom 11. Dezember 2006, AB 2006 S. 1052; für das Strafbefehlsverfahren vgl. oben S. 109 ff.

⁹⁴⁷ Art. 358 Abs. 2; im Detail BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 358 N 96 ff.

⁹⁴⁸ NR Stamm, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1029.

⁹⁴⁹ Jositsch/Bischoff, in: FS-Riklin, 431; Greiner, fp 2009, 240.

⁹⁵⁰ Wieser, BJM 2003, 4.

4.1 Strafobergrenzen

Strebt die Staatsanwaltschaft eine Strafe von mehr als fünf Jahren an, sind abgekürzte Verfahren unzulässig. Während sich das abgekürzte Verfahren damit für die einen zur Erledigung „*mittelschwerer Fälle*“ von Wirtschaftskriminalität eignet, sehen andere den Kerngehalt der persönlichen Freiheit tangiert.⁹⁵¹ Mit der Sanktionsobergrenze wollte der Gesetzgeber „*Auswüchse und Missbräuche*“ verhindern.⁹⁵² Er hat den Anwendungsbereich des Schnellverfahrens beschränkt. Damit liess er für sehr schwere Fälle Einsparungspotenzial ungenutzt. Wäre es konventionsrechtlich zulässig gewesen, im abgekürzten Verfahren Strafen in beliebiger Höhe vorzusehen? Diese Frage wurde für die Strafbefehle bereits beantwortet: Der EGMR hat bisher keine Strafobergrenzen für Strafbefehlsverfahren festgelegt. In seiner Standardformulierung deutet er indessen an, dass solche Verfahren auf die Massenbagatelldelinquenz beschränkt sein sollen.⁹⁵³ Gilt dies auch für abgekürzte Verfahren?

Der Kanton Basel-Landschaft kannte keine Sanktionsobergrenzen für abgekürzte Verfahren. Nach ROBERT BRAUN lassen sich die gegen Freiheitsstrafen in Strafbefehlen sprechenden Argumente nicht auf das abgekürzte Verfahren übertragen: Das abgekürzte Verfahren werde nur auf Antrag des Beschuldigten eingeleitet. Dieser müsse nicht bloss auf eine Einsprache verzichten, sondern explizit zustimmen. Der Erledigungsvorschlag unterliege schliesslich gerichtlicher Absegnung.⁹⁵⁴ Dass das Antragsrecht keine Sicherung darstellt, räumt er indirekt selbst ein, indem er abgekürzte Verfahren auch auf Initiative des Staatsanwalts zulässt.⁹⁵⁵ Zwar besteht ein gradueller Sprung von der unterlassenen Einsprache zur expliziten Zustimmung. Ob Letztere als wirksame Sicherung taugt, müsste im Vergleich kantonaler Strafbefehlsverfahren mit und ohne Zustimmungserfordernis untersucht werden.⁹⁵⁶ Die gerichtliche Bestätigung bringt dem Beschuldigten auf den ersten Blick einen klaren Mehrwert. Nicht die untersuchende, sondern eine unabhängige Instanz erlässt

⁹⁵¹ Schmid (2009) Rn. 1378; NR Hubmann, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1028.

⁹⁵² NR Fluri Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1027.

⁹⁵³ EGMR-Urteil i.S. Öztürk gg. Deutschland (Appl. No. 8544/79) vom 21. Februar 1984, Ziff. 56; dazu Häfliger/Schürmann, 159; eingehend oben S. 54 ff.

⁹⁵⁴ §§ 137 ff. StPO/BL-2010; Braun (2003) 72, 154.

⁹⁵⁵ Braun (2003) 117.

⁹⁵⁶ Z.B. § 133 Abs. 1 StPO/LU-2010 („*Der Angeschuldigte kann innert 20 Tagen die Strafverfügung durch schriftliche Erklärung annehmen*“); Art. 245 Abs. 1 StPO/SH-2010 („*Wird keine Einsprache erhoben ..., so wird der Strafbefehl endgültig und einem rechtskräftigen Urteil gleichgestellt*“).

das Urteil. Insofern ist das schweizerische Kurzverfahren mit dem deutschen Strafbefehlsverfahren identisch. Gerade deutsche Erfahrungen zeigen jedoch, dass die gerichtliche Bestätigung trotz der Befugnis zu Nachermittlungen oft nur ein Formalakt ist.⁹⁵⁷ Die Gefahr unbesehener Abseignung ist in der Schweiz noch grösser, da das Gericht in jedem Fall ohne Beweisverfahren entscheidet (Art. 361 Abs. 4 StPO).

Zusammengefasst vermögen die zusätzlichen Sicherungen die Bedenken gegen die Ausfällung langjähriger Freiheitsstrafen in abgekürzten Verfahren nicht zu zerstreuen.⁹⁵⁸ Im Gegenteil: die gegen Freiheitsstrafen in Strafbefehlen sprechenden Argumente⁹⁵⁹ gelten hier umso mehr, weil es nicht um Maximalstrafen von sechs Monaten, sondern von fünf Jahren geht. Bei genauer Lektüre ist selbst die Anordnung einer Verwahrung im abgekürzten Verfahren nicht ausgeschlossen.⁹⁶⁰ Der Hauptgrund, weshalb in konsensorientierten Erledigungsverfahren nicht Strafen in beliebiger Höhe ausgefällt werden können, liegt weniger in der Notwendigkeit begründet, den Beschuldigten vor sich selbst zu schützen,⁹⁶¹ als vielmehr in den mit zunehmendem Strafmass höheren Drittinteressen, die ein Strafverfahren ebenfalls zu befriedigen hat. Selbst wenn ein geständiger Beschuldigter mit einer lebenslangen Freiheitsstrafe oder Verwahrung einverstanden wäre, liesse sich deren Ausfällung in einem abgekürzten Verfahren nicht rechtfertigen. Die Allgemeinheit muss die Unrechtsaufarbeitung in öffentlichen Gerichtsverhandlungen mitverfolgen können.⁹⁶² Diesem Anspruch genügt die rudimentäre Bestätigungsverhandlung in abgekürzten Verfahren nicht.⁹⁶³

4.2 Strafuntergrenzen

Gegen unten scheint der Sanktionsrahmen durch das Strafbefehlsverfahren vorgegeben. Im Bereich bis zu (exakt) sechs Monaten Freiheitsstrafe hat die Staatsanwaltschaft Strafbefehle auszufällen.⁹⁶⁴ Der Wortlaut von Art. 352

⁹⁵⁷ SK-StPO/Wesslau, Vor § 407 StPO/D N 6; Hutzler, Rn. 280 f.

⁹⁵⁸ Dies räumt auch Braun (2003) 154 ein.

⁹⁵⁹ Eingehend oben S. 54 ff.

⁹⁶⁰ Art. 360 Abs. 1 lit. c StPO („Massnahmen“); Jeanneret, SWR/Vol. 11, 172.

⁹⁶¹ So die h.L.: Donatsch, ZStrR 1994, 330 f.; Hutzler, Rn. 359; SK-StPO/Wesslau, Vor § 407 StPO/D N 17 und § 407 StPO/D N 25.

⁹⁶² Hutzler, Rn. 359; Trechsel/Summers, 119 ff.; Bommer, in: FS-Trechsel, 681; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 2.

⁹⁶³ Gless (2008) 126; Thomas Hasler, Strafprozesse, die kaum fünf Minuten dauern, Tagesanzeiger vom 22. März 2011, S. 18.

⁹⁶⁴ Hutzler, Rn. 275 und 375; Bommer, ZSR 2009 II, 20 ff.; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 358 N 109 ff.; Greiner, fp 2009, 237; Kottmann, Jusletter

Abs. 1 StPO („so erlässt die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl“) deutet nicht auf ein staatsanwaltschaftliches Ermessen hin. Oben wurde indes gezeigt, dass auch unter sechs Monaten Freiheitsstrafe Anklage erhoben werden kann, wenn nach der Untersuchung noch tatsächliche Zweifel verbleiben.⁹⁶⁵ Ein abgekürztes Verfahren scheidet hier als Alternative zur ordentlichen Anklage allerdings aus, weil in der Regel nur bei ungeständigen Beschuldigten an der Täterschaft Zweifel bestehen. Damit bleibt nur noch die Frage, ob abgekürzte neben Strafbefehlsverfahren treten können. Absprachen sind wie erwähnt in beiden Verfahren möglich,⁹⁶⁶ im Übrigen lässt sich mit abgekürzten Verfahren nichts einsparen.⁹⁶⁷ Abgesehen von der zusätzlich verlangten Forderungsanerkennung und Geständigkeit muss die Anklage im abgekürzten Verfahren noch vom Gericht bestätigt werden. Bei Lichte betrachtet, ist das abgekürzte Verfahren insoweit ein erweitertes Strafbefehlsverfahren für geständige und ersatzwillige Beschuldigte, in welchem die Bestrafung – wie im deutschen Strafbefehlsverfahren – durch den Richter verfügt wird. Im Anwendungsbereich der Strafbefehle besteht auf den ersten Blick kein Raum für abgekürzte Verfahren.

Bei näherem Hinsehen gibt es jedoch gute Gründe, das abgekürzte Verfahren auch für Strafen unter sechs Monaten zuzulassen. Der Grund liegt nicht in der Abkürzung, sondern der Absprache: Wie bereits erwähnt, sind Absprachen keineswegs auf abgekürzte Verfahren beschränkt. Gerade im Anwendungsbereich von Strafbefehlsverfahren ist die Verhandlungsmacht der Staatsanwaltschaft besonders gross. Sie entscheidet hier selbständig. Für den Fall der Kooperation kann sie dem Beschuldigten einen Strafbefehl in Aussicht stellen.⁹⁶⁸ Die Absprache im Strafbefehlsverfahren ist nicht formalisiert. Erlässt die Staatsanwaltschaft eine höhere als die zugesagte Strafe, so kann der Beschuldigte zwar Einsprache gegen den Strafbefehl erheben. Schliesst man mit der bisher herrschenden Lehre in diesem Fall ein Kurzverfahren aus, so bleibt das Geständnis verwertbar, weil es nicht „im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben“ (Art. 362 Abs. 4 StPO) wurde. Damit wird der „Kleinkriminelle“ schlechtergestellt. Dieses Verwertungsproblem kann auf zwei Arten gelöst werden. Entweder man beschreitet für Absprachen zu Strafen unter sechs Monaten ebenfalls das (aufwendigere) abgekürzte Verfahren oder man

28. März 2011, Rz. 13; unentschieden Macaluso, Jusletter 2. Mai 2011 Rz. 19; a.A. Jeanneret (2008) 162; dagegen Riklin, StPO-Kommentar, Art. 352 N 13.

⁹⁶⁵ Vgl. oben S. 69 ff.

⁹⁶⁶ A.A. BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 358 N 111.

⁹⁶⁷ Jeanneret, SWR/Vol. 11, 172 Fn. 112.

⁹⁶⁸ Schmidt-Hieber, NJW 1982, 1017; Rauxloh, Fordham International Law Journal, Volume 34 (2010), p. 304.

dehnt das Verwertungsprivileg auf Absprachen in Strafbefehlsverfahren aus. Letzteres Resultat lässt sich über Art. 3 Abs. 2 lit. a. StPO begründen, da die Verwertung eines Absprachegeständnisses nach dem Scheitern der Absprache gegen Treu und Glauben verstösst. Zusammenfassend sollte das abgekürzte Verfahren zumindest bis zur gerichtlichen Klärung der Verwertungsfrage nicht durch eine Strafuntergrenze beschränkt werden. Der Gesetzeswortlaut lässt dies zu. Das abgekürzte Verfahren ist (nur) ausgeschlossen, wenn die Staatsanwaltschaft eine Strafe von mehr als fünf Jahren verlangt (Art. 358 Abs. 2).

5. Zeitpunkt

Der geständige und ersatzwillige Beschuldigte kann die Durchführung des abgekürzten Verfahrens bis zur Anklageerhebung beantragen (Art. 358 Abs. 1 StPO). Dieser Zeitpunkt ist (nur) im Konzept des abgekürzten als Abspracheverfahren folgerichtig. Im Gegensatz zu Deutschland, das die gerichtliche Verständigung formalisiert hat,⁹⁶⁹ soll die Absprache in der Schweiz im staatsanwaltschaftlichen Verfahren stattfinden. Mit der Anklageerhebung geht die Verfahrensherrschaft auf das Gericht über. Dieses hat die vor der Staatsanwaltschaft ausgehandelte Anklageschrift nur noch zu kontrollieren. Das Gesetz bestimmt, dass das abgekürzte Verfahren nur bis zur Anklageerhebung beantragt werden kann. Gemeint ist wohl auch, dass die Absprache bis zu diesen Zeitpunkt beantragt sein muss.

Damit ist aber lediglich der idealtypische Fall beschrieben, den der Gesetzgeber vor Augen hatte. Auch in der Schweiz soll die Möglichkeit zu gerichtlicher Verständigung bestehen. Die Absprache vor Gericht ist im Gesetz zwar nicht geregelt, wurde vom Gesetzgeber aber angetönt. Ist das Gericht mit der Anklageschrift nicht einverstanden, muss es sie grundsätzlich ablehnen (Art. 362 Abs. 3). *„Allerdings spricht nichts dagegen, von den beantragten Sanktionen abzuweichen, wenn sich die Parteien vor Gericht damit einverstanden erklären. Es ist auch möglich, im Einverständnis mit den Parteien die Anklage sowie die rechtliche Würdigung der angeklagten Sachverhalte zu ändern“*.⁹⁷⁰ Hält man eine solche Anklageänderung vor Gericht für zulässig,⁹⁷¹ wird damit faktisch die Verständigung vor Gericht eingeführt. Nichts

⁹⁶⁹ Meyer-Gossner⁵⁵, § 257c N 1ff.; zur Verständigung zwischen Staatsanwaltschaft und Beschuldigten in Deutschland Backes, in: FS-Hassemer, 986 ff.

⁹⁷⁰ Botschaft StPO, 1297; gleich die h.M.: Bommer, ZSR 2009 II, 17 f.; ders. SWR/Band 12, 156 ff.; Jositsch/Bischoff, in: FS-Riklin, 432; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 24.

⁹⁷¹ Dazu unten S. 202 ff.

hält den Angeklagten dann davon ab, erst vor Gericht eine Neuverhandlung der im abgekürzten Verfahren ausgehandelten Anklageschrift zu beantragen.

Dies führt unweigerlich zur Frage, ob nicht nur die Absprache, sondern auch das Kurzverfahren selbst erst vor Gericht initiiert werden kann. Kann vor Gericht noch vom ordentlichen ins abgekürzte Verfahren gewechselt werden? Der Gesetzestext („bis zur Anklageerhebung“) spricht dagegen. Es ist vorhersehbar, dass Gerichte künftig ordentliche Anklagen zurückweisen, um die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens zu ermöglichen. Sie sind die eigentlichen Hauptprofiteure von abgekürzten Verfahren. Der Wegfall des Beweisverfahrens führt bei ihnen zu Einsparungen.⁹⁷² Es liegt deshalb nahe, dass sie auf abgekürzte Verfahren drängen. Ein solches Vorgehen ist gleichwohl abzulehnen. Das Gericht kann die Anklage nur zur Ergänzung oder Berichtigung formeller Mängel zurückweisen.⁹⁷³ Lässt man die Rückweisung zur Durchführung eines abgekürzten Verfahrens zu, kann das Gericht nicht nur auf Verfahrensverkürzungen drängen, über deren Beantragung nach dem Gesetz der Beschuldigte und über deren Durchführung die Staatsanwaltschaft zu entscheiden hat; es entledigt sich damit auch ungerechtfertigterweise seiner Beweiserhebungsaufgaben.

6. Notwendige Verteidigung

Die beschuldigte Person muss verteidigt werden, wenn ein abgekürztes Verfahren durchgeführt wird (Art. 130 lit. e StPO). Der obligatorische Beizug eines Verteidigers macht das Verfahren aufwendiger und teurer. Könnte hier nicht ohne Verteidigung kurzer Prozess gemacht werden? Der EGMR schreibt die notwendige Verteidigung nicht vor, duldet sie aber.⁹⁷⁴ Die Konvention räumt dem Beschuldigten (nur) das Recht ein, jederzeit einen allenfalls staatlich entschädigten Verteidiger beizuziehen.⁹⁷⁵ Viele abgekürzte Verfahren bewegen sich wegen drohender über einjähriger Freiheitsstrafe ohnehin im Bereich notwendiger Verteidigung (Art. 130 lit. b StPO). Vor diesem Hintergrund scheint es legitim, die obligatorische Verteidigung zu hinterfragen. Hätte es nicht ausgereicht, Beschuldigte in einem abgekürzten

⁹⁷² Braun (2003) 167.

⁹⁷³ Art. 329 Abs. 2; Riklin, StPO-Kommentar, Art. 329 N 4 f.

⁹⁷⁴ EGMR-Urteil i.S. Lagerblom gg. Schweden vom 14. Januar 2003 (App. No. 26891/95) Ziff. 50; EGMR-Entscheid i.S. Carlos Correia de Matos gg. Portugal vom 15. November 2001 (Appl. No. 48188/99) Lit. C; Trechsel/Summers, 263 ff.; Verniory, 230 ff.

⁹⁷⁵ Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK; EGMR-Urteil i.S. Salduz gg. Türkei (Appl. No. 36391/02) vom 27. November 2008, § 50 ff.

Verfahren nur auf Wunsch zu verbeiständen? Dies gilt vor allem für Beschuldigte, welche ihre Verteidigung selber bezahlen müssen.

Die Staatsanwaltschaft hat spätestens anlässlich des Durchführungsentscheids eine notwendige Verteidigung sicherzustellen. Diese soll verhindern, dass die beschuldigte Person bei den Verhandlungen und Absprachen übervorteilt wird.⁹⁷⁶ Die Lehre fordert zu Recht, dass, soweit Absprachen vorher getroffen werden, die Verteidigung bereits im Einleitungsstadium zu bestellen ist.⁹⁷⁷

Gerade beim Aushandeln von Strafreduktionen oder Einstellungen sowie zur Überwachung der Beweisverwertung nach gescheiterter Absprache ist der Beschuldigte auf juristischen Beistand angewiesen.⁹⁷⁸ Cum grano salis knüpft der Verteidigungszwang nicht an das abgekürzte Verfahren, sondern an die Absprache an. Genauso wenig wie der Beschuldigte bei seinem Entscheid für ein Strafbefehlsverfahren zwingend auf einen Rechtsbeistand angewiesen ist, braucht er einen Verteidiger, um sich bei klarer und eingestandener Sachlage einer abgekürzten Verurteilung zu unterziehen. Dies ändert sich, sobald der Urteilsinhalt auszuhandeln ist. Hier kann der Betroffene nur auf Augenhöhe mit dem Staatsanwalt verhandeln, wenn er verteidigt ist.⁹⁷⁹ Wenn aber die Absprache und nicht die Abkürzung die Verteidigungsnotwendigkeit begründet, so müsste konsequenterweise bei jeder Absprache eine notwendige Verteidigung bestellt werden, unabhängig davon, ob sie im abgekürzten oder im ordentlichen (Strafbefehls-)Verfahren stattfindet. Eine allgemeine Verbeiständungspflicht für Absprachesituationen lässt sich jedoch nicht aus der notwendigen Kurzverfahrensbeistandschaft (Art. 130 lit. e) ableiten. Sie könnte allenfalls darauf gestützt werden, dass die beschuldigte Person bei Verhandlungen über das Strafmass oder Einstellungen „aus anderen Gründen ihre Verfahrensinteressen nicht ausreichend wahren kann“ (lit. c). Diese Lösung geht mit dem Grundgedanken konform, wonach die obligatorische Verteidigung, soweit dies im Untersuchungsverfahren überhaupt möglich ist, Waffengleichheit schaffen soll. Der Beschuldigte muss zwingend professionellen Beistand erhalten, um der Staatsanwaltschaft, wenn schon nicht institutionell auf gleicher Ebene, so doch mit gleichwertigem juristischem Sachverstand, Paroli bieten zu können.⁹⁸⁰ Andererseits machte ein umfassendes Verteidigungsobligatorium für alle Absprachesituationen das Verfahren teurer und aufwendiger. So betrachtet ist die gesetzliche Regelung ausgewogen. Im

⁹⁷⁶ Botschaft StPO, 1179 und 1296.

⁹⁷⁷ BSK StPO-Ruckstuhl, Art. 130 N 37 ff.; Pieth, ZStrR 2010, 168; Bommer, ZSR 2009 II, 12 f. Fn. 15; Mazou, ZStrR 2011, 9 f.

⁹⁷⁸ Faller/Reymond/Vuille, RPS 2012, 81.

⁹⁷⁹ Braun (2003) 195.

⁹⁸⁰ Bommer, FG-SJT, 101; Kunz, in: FS-Müller, 384 f.; Verniory, 119 ff.

heiklen Bereich der Absprachen innerhalb abgekürzter Verfahren zeigt der Gesetzgeber mit dem Verteidigungsobligatorium, dass ihm Fürsorge wichtiger als Autonomie ist.⁹⁸¹ Für die übrigen Absprachen sollen das umfassende Wahlverteidigungsrecht (Art. 129 StPO) sowie die anderen Gründe für eine notwendige Verteidigung (Art. 130 StPO) genügen.

IV. Durchführung des abgekürzten Verfahrens

Dem staatsanwaltschaftlichen Entscheid über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens (1.) folgt die Forderungseingabe (2.). Die von der Staatsanwaltschaft aufgrund hinreichender Sachverhaltsermittlung (3.) ausgearbeitete Anklageschrift (4.) bedarf der Absegnung durch die Parteien (5.). Diese fünf Schritte umschreiben den Ablauf des abgekürzten Verfahrens. Sie sind wiederum daraufhin zu untersuchen, ob das vorgegebene Effizienzziel bei rechtsstaatlich tragbaren Kosten erreicht wird. Nicht zur „Durchführung“ des abgekürzten Verfahrens zählt die Absprache. Es wird vom Normalfall ausgegangen, dass der „Deal“ in diesem Stadium bereits fixiert und lediglich noch zu vollziehen ist.⁹⁸²

1. Entscheid über die Durchführung

Die Staatsanwaltschaft entscheidet endgültig und ohne Begründung über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens (Art. 359 Abs. 1). Es wird allenthalben betont, dass die Staatsanwaltschaft diesen Entscheid nach „*pfllichtgemäsem Ermessen*“ zu treffen habe.⁹⁸³ Mangels Begründung ist die Ermessensausübung nicht nachvollziehbar, und selbst wenn sie es wäre, fehlte es an Anfechtungsmöglichkeiten.⁹⁸⁴ Die Staatsanwaltschaft hat also mit anderen Worten „*plein pouvoir*“. Im Anwendungsbereich der Strafbefehle steht es nach herrschender Lehre nicht im Ermessen der Staatsanwaltschaft, bei gegebenen Voraussetzungen auf dem ordentlichen Verfahren zu beharren.⁹⁸⁵ Hingegen kann sie die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens selbst dann

⁹⁸¹ Trechsel/Summers, 263 („social“ vs. „liberal approach“).

⁹⁸² Braun (2003) 116; a.A. Leupold BJM 2008, 250; vgl. auch die Zwischenposition von Landshut/Schöning, in: LA-Donatsch, 433 f.

⁹⁸³ Stadler, 23; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 359 N 2; Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 359 N 2.

⁹⁸⁴ Art. 359 Abs. 1 Satz 1 („*endgültig*“); umstritten; wie hier: Bommer, ZSR 2009 II, 11; ders., SWR/Band 12, 152; eingehend unten S. 206 f.; a.A. Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 359 N 2; Kunz, in FS-Müller, 390 Fn. 22.

⁹⁸⁵ Vgl. oben S. 69 ff.

verweigern, wenn sie weniger als fünf Jahre Freiheitsstrafe anstrebt und der Beschuldigte sich geständig und ersatzwillig zeigt. Ist dieses begründungslose Vetorecht gerechtfertigt? Macht es das Verfahren effizienter?

Gegen die Offenlegung der staatsanwaltschaftlichen Überlegungen sollen (beweis)taktische Überlegungen sprechen.⁹⁸⁶ Sei etwa ein weiterer Tatvorwurf noch in Vorabklärung, so müsse ein abgekürztes Verfahren begründungslos abgelehnt werden können. So könnten alle Vorwürfe in einem Verfahren erledigt werden, ohne die beschuldigte Person vorwarnen zu müssen. Gegen eine Begründung spreche weiter, dass die Staatsanwaltschaft ihre Strafzumessungsvorstellung nicht bereits zu diesem frühen Zeitpunkt bekannt geben will. Damit soll die Reaktionszeit des Beschuldigten verkürzt werden. Ferner könne die Staatsanwaltschaft ein Interesse daran haben, Beweisschwierigkeiten vorerst für sich zu behalten.⁹⁸⁷ Schliesslich soll das abgekürzte Verfahren abgelehnt werden können, wenn die „*Strafhöhe in casu für die Staatsanwaltschaft aus spezialpräventiven ... oder generalpräventiven Gründen ... zu niedrig*“ sei. Ein abgekürztes Verfahren ergebe für die Staatsanwaltschaft keinen Sinn, wenn sie bereits alle für eine Verurteilung notwendigen Beweise zusammengetragen habe.⁹⁸⁸

Keine dieser Begründungen überzeugt. Auf den ersten Blick leuchtet ein, dass Beschuldigte nicht über die Beantragung abgekürzter Verfahren Einsicht in noch geheime Vorermittlungen erhalten sollen. Bei näherem Hinsehen ist indes kein schützenswertes Interesse der Staatsanwaltschaft an einer begründungslosen Ablehnung erkennbar. Entweder sie trennt die Verfahren und behält die weiteren Ermittlungen geheim oder sie gewichtet die Verfahrenseinheit höher. Im letzteren Fall muss sie dem Beschuldigten nur mitteilen, dass und nicht welche zusätzlichen Vorwürfe in Abklärung sind.

Unklar ist, weshalb Beweisschwierigkeiten für die Ablehnung eines abgekürzten Verfahrens sprechen sollen. Die Staatsanwaltschaft hat doch vielmehr ein Interesse daran, eine magere Beweislage mit einem Geständnis zu überbrücken. Es ist auch nicht ersichtlich, welche beweistaktischen Nachteile der Staatsanwaltschaft aus der Begründung ihrer Ablehnung erwachsen sollen. Müsste die Staatsanwaltschaft etwa offenlegen, dass sie ein abgekürztes Verfahren wegen fehlender Zeugenbeweise oder wegen Unglaubwürdigkeit eines Geständnisses ablehnt, würde sie damit lediglich eingestehen, im Moment

⁹⁸⁶ BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 359 N 4; gleich Thormann, fp 2011, 233.

⁹⁸⁷ Schriftliche Stellungnahme von Dr. iur. Georges Greiner und lic. iur. Irma Jaggi vom 11. August 2011 zu den beweistaktischen Gründen, welche eine begründungslose Ablehnung des abgekürzten Verfahrens rechtfertigen.

⁹⁸⁸ Stadler, 23 f.; s.a. Braun (2003) 159.

nicht über ein urteilsgenügendes Beweisfundament zu verfügen. Taktisch erwächst ihr daraus kein Nachteil. Sie ist im abgekürzten ebenso wie im ordentlichen Verfahren auf eine gefestigte Beweislage angewiesen. Das uneingeschränkte Ablehnungsrecht ist vielmehr für den Beschuldigten ein beweistaktischer Fallstrick. Das Gesetz garantiert ihm die Unverwertbarkeit seines Geständnisses nämlich nur im Falle der gerichtlichen „Ablehnung eines Urteils“ (Art. 362 Abs. 4 StPO). Zwar wird zu Recht gefordert, dass die „*im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegebenen*“ Erklärungen auch in den übrigen Fällen gescheiterter Kurzverfahren unverwertbar sein sollen.⁹⁸⁹ Bis zur bundesgerichtlichen Klärung dieses gesetzgeberischen Fehlers läuft der Beschuldigte Gefahr, dass er gesteht, die Staatsanwaltschaft in der Folge jedoch das abgekürzte Verfahren ablehnt und sein Geständnis weiter verwendet.⁹⁹⁰ Eine Begründungspflicht kann solche Winkelzüge nicht verhindern, aber zumindest erschweren, indem die Staatsanwaltschaft ihre Ablehnung nachvollziehbar machen muss. Selbst wenn man von der rechtlichen Unverwertbarkeit ausgeht, lässt sich ein Geständnis faktisch nicht mehr aus der Welt schaffen. Dem Beschuldigten muss deshalb aus taktischer Sicht klar sein, dass er mit seinem Geständnis einen „*point of no return*“⁹⁹¹ überschreitet.

Sowohl das Strafzumessungs- als auch das Strafzweckargument gehen an der Sache vorbei. Im abgekürzten Verfahren hat es die Staatsanwaltschaft in der Hand, die Strafhöhe festzulegen. Teilt sie die Strafvorstellungen der beschuldigten Person nicht, so hat sie nicht die Durchführung des abgekürzten Verfahrens zu verweigern, sondern die ihres Erachtens angebrachte Strafe in die Anklageschrift aufzunehmen. Es ist sodann am Beschuldigten, diese zu akzeptieren oder abzulehnen. Strebt sie mehr als fünf Jahre Freiheitsstrafe an, kann sie das abgekürzte Verfahren mit dieser Begründung ablehnen. Worin der Nachteil einer Bekanntgabe der Strafvorstellungen bestehen soll, ist nicht erkennbar. Um aus general- oder spezialpräventiven Überlegungen eine höhere Strafe anstreben zu können, braucht die Staatsanwaltschaft somit kein (begründungsloses) Vetorecht.

⁹⁸⁹ Ruckstuhl, ZStrR 2000, 426; Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 360 N 13 und Art. 362 N 9; Jositsch/Bischoff, in: FS-Riklin, 433; Bommer, ZSR 2009 II, 19; ders., SWR/Band 12, 160; anders Stadler, 25; für das US-amerikanische Plea Bargaining Damaska, StV 1988, 398.

⁹⁹⁰ Breguet, Jusletter, 16. März 2009, Rz. 77; s.a. den von Landshut/Schöning, in: LA-Donatsch, 434 ff. vorgestellten Fall.

⁹⁹¹ Dahs, NStZ 1988, 156; Schünemann, NJW 1989, 1900; Faller/Reymond/Vuille, RPS 2012, 80 („*dilemme stratégique*“).

Auf den ersten Blick scheint einleuchtend, dass die Staatsanwaltschaft das abgekürzte Verfahren soll ablehnen können, wenn sie damit keine Verfahrensverkürzung mehr erreichen kann. Dies trifft vor allem auf den Fall zu, dass ein abgekürztes Verfahren erst bei „durchermitteltem“ Sachverhalt angestrengt wird.⁹⁹² Der Beschuldigte wird mit seinem Gesuch in der Regel zuwarten, „bis das Verfahren einen bestimmten Instruktionsgrad zu seinen Ungunsten aufweist“.⁹⁹³ An diesem Punkt hat ein Staatsanwalt mit einer ordentlichen Anklage sogar weniger Arbeit, weil er darin weder die Strafe festzulegen noch die Zivilforderungen zu regeln braucht.⁹⁹⁴ Gebietet hier die *ratio legis* der Verfahrensverkürzung nicht geradezu, die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens abzulehnen? Dass die Staatsanwaltschaft bei der Anklageausarbeitung mehr Arbeit hat, bedeutet nicht, dass sich das Verfahren als Ganzes nicht abkürzen lässt. Die wesentlichen Einsparungen treten im Haupt- und Rechtsmittelverfahren ein.⁹⁹⁵ So muss der Staatsanwalt kein Plädoyer halten und keine ordentliche Berufung fürchten. Der (zweifelhafte) Mehraufwand für die Staatsanwaltschaft rechtfertigt die Ablehnung somit nicht.⁹⁹⁶ Die Zürcher Staatsanwaltschaften haben die interne Weisung, bei anklagereifer Untersuchung abgekürzte Verfahren abzulehnen, wieder aufgehoben.⁹⁹⁷ Gleichwohl wird der gefürchtete Mehraufwand in der Praxis wohl häufig der unüberprüfbare Grund sein, zu einem abgekürzten Verfahren nicht Hand zu bieten.

Die einzig plausible Erklärung für eine Ablehnung ohne Begründung findet man wiederum, wenn man Absprache und Abkürzung auseinanderhält. Wenn die Staatsanwaltschaft nicht „dealen“ will, braucht sie sich hierfür nicht zu rechtfertigen. Die Verweigerung einer Absprache bedarf keiner Begründung. Sind hingegen sämtliche Voraussetzungen für eine Verfahrensabkürzung erfüllt (Antrag, Geständnis, Forderungsanerkennung), ist das freie Ablehnungsrecht unangebracht.

Zusammengefasst steht es im freien Ermessen der Staatsanwaltschaft, die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens zu verweigern. Sie kann hierfür gute Gründe haben, so etwa, wenn sie mehr als fünf Jahre Freiheitsstrafe anstrebt. Trotz Geständigkeit können bei der Staatsanwaltschaft Zweifel in tatsächlicher Hinsicht verbleiben. Diese auszuräumen, kann die Staatsanwalt-

⁹⁹² Pieth, ZStrR 2010, 164; Keller, ZStrR 2011, 253.

⁹⁹³ Stadler, 21.

⁹⁹⁴ Vgl. Art. 326 Abs. 1 lit. a mit Art. 360 Abs. 1 lit. f; dazu Bommer, ZSR 2009 II, 103.

⁹⁹⁵ Bommer, ZSR 2009 II, 103; Thormann, fp 2011, 237.

⁹⁹⁶ Kaufmann, recht 2009, 157.

⁹⁹⁷ Bürgisser, „Justice – Justiz – Giustizia“, 2012/3, Rz. 15.

schaft legitimerweise dem Gericht überantworten, indem sie sich gegen ein abgekürztes Verfahren stellt.⁹⁹⁸ Wenn es nicht einfach darum ging, die Staatsanwaltschaft mit mehr Macht auszustatten,⁹⁹⁹ ist nicht nachvollziehbar, weshalb diese ihre Ablehnungsgründe nicht immer offenlegen muss.¹⁰⁰⁰ Damit hat der Gesetzgeber ein „Reservat staatlicher Willkür“¹⁰⁰¹ geschaffen. Dass die Parteien keinen Anspruch auf Durchführung des abgekürzten Verfahrens haben, gibt der Staatsanwaltschaft keinen Freipass zu beliebiger Entscheidung.¹⁰⁰² Vielmehr ist dem verfassungs- und konventionsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör zumindest insoweit Rechnung zu tragen, als die Ablehnung des abgekürzten Verfahrens auf Antrag der Betroffenen summarisch zu begründen ist.¹⁰⁰³ Weil Art. 359 Abs. 1 Satz 2 kein Begründungsverbot, sondern lediglich keine Begründungspflicht statuiert, lässt sich die Bestimmung mit einer Begründung auf Antrag auch grundrechtskonform umsetzen. Dies ist nicht zuletzt auch deshalb gerechtfertigt, weil sich das gesamte Verfahren mit der Ablehnung der Durchführung verlängert.

2. Eingabe der Zivilforderungen

Die Staatsanwaltschaft teilt den Parteien die Durchführung des abgekürzten Verfahrens mit und setzt der Privatklägerschaft eine Frist von zehn Tagen, um Zivilansprüche und die Forderung auf Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren anzumelden (Art. 359 Abs. 2 StPO). Bevor unten die Kernfrage beantwortet wird, weshalb sich die Privatklägerschaft überhaupt an der Durchführung des abgekürzten Verfahrens beteiligen darf (5.2), geht es hier darum, wie sie sich beteiligen kann.

CHARLOTTE WIESER hat die Frage aufgeworfen, weshalb die Privatklägerschaft zur Forderungseingabe aufgefordert werden muss, wenn die Anerkennung der Zivilforderung doch bereits Voraussetzung des Kurzverfahrensantrags ist.¹⁰⁰⁴ Hierauf gibt es zwei Antworten. Erstens hat die vorgängige An-

⁹⁹⁸ Vgl. auch S. 70 ff.

⁹⁹⁹ Kunz, in FS-Müller, 390 f.; Bommer, ZSR 2009 II, 113 f.; Riklin, ZStrR 2001, 400.

¹⁰⁰⁰ Braun (2003) 170 f.

¹⁰⁰¹ G. Müller, in: FS-Huber, 109 ff.

¹⁰⁰² A.A. Jeanneret, SWR/Vol. 11, 172.

¹⁰⁰³ Zu Recht Hausherr, fp 2008, 311; Kaufmann, recht 2009, 157; Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 359 N 3; zum Anspruch auf Begründung: Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 133 I 270 E. 3.1; grundlegend: BGE 134 I 83 E. 4.1; 129 I 232 E. 3.2; 112 Ia 107 E. 2b; zu Art. 70 Abs. 2 VStrR: BGE 109 Ia 85 E. 2a; Trechsel/Summers, 102 ff., a.A. BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 359 N 5.

¹⁰⁰⁴ Wieser, BJM 2003, 4.

erkennung nur „im Grundsatz“ zu erfolgen. Der Beschuldigte muss zur Entschädigung der Betroffenen bereit sein.¹⁰⁰⁵ Mit der Aufforderung zur Eingabe sollen die Zivilforderungen spezifiziert werden. Zweitens sollen sich bisher unentschlossene, passive Geschädigte über ihre Teilnahme aussprechen. Die Durchführung des abgekürzten Verfahrens wird den Parteien mitgeteilt. Die Privatküglerschaft ist Partei (Art. 104 lit. b StPO). Partei sind die Geschädigten und Opfer jedoch erst, wenn sie sich als Privatküglerschaft konstituiert haben. Diese Konstituierungserklärung können sie bis zum Ende des Vorverfahrens abgeben (Art. 118 StPO). Muss die Staatsanwaltschaft somit die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens nur der bereits konstituierten Partei oder allen Geschädigten mitteilen? Gerade in grossen Wirtschaftsstrafverfahren mit Hunderten von Geschädigten ist diese Frage von praktischer Bedeutung. Träfe Ersteres zu, würden viele potenzielle Privatkügläger gar nichts vom abgekürzten Verfahren erfahren, was dessen Durchführung massiv erleichtern würde. Aus Art. 118 Abs. 4 StPO geht hervor, dass die Staatsanwaltschaft bisher unentschlossene Geschädigte auf die Konstituierungsmöglichkeit hinweisen muss. Die Durchführung des abgekürzten Verfahrens ist deshalb allen Geschädigten mitzuteilen.¹⁰⁰⁶ Die zehn Tage stellen insofern zugleich eine Frist zur Forderungseingabe und Konstituierung dar. Wer sich bis zu diesem Zeitpunkt nicht mit einer substantiierten Forderung eingebracht hat, wird ins Zivilverfahren verwiesen.¹⁰⁰⁷ Mit der Versäumung der Forderungseingabe entfällt aber nicht zwingend die Beteiligung der Privatküglägerin am abgekürzten Verfahren,¹⁰⁰⁸ sondern bloss deren Beteiligung *im Zivilpunkt*.¹⁰⁰⁹ Die Geschädigte kann sich innert der Frist nach den allgemeinen Konstituierungsregeln (Art. 119 Abs. 2 StPO: „*kumulativ oder alternativ*“) auch nur als Strafküglägerin im abgekürzten Verfahren konstituieren. Die im Strafpunkt konstituierte Privatküglägerin kann sich sodann unabhängig von der Behandlung von Zivilansprüchen gegen die Anklageschrift wehren.¹⁰¹⁰ Für die vorliegend interessierende Frage nach der möglichst schlanken Erledigung von Kurzverfahren bleibt damit zusammenfassend festzuhalten, dass abgekürzte Verfahren nicht durchgeführt werden dürfen, ohne den (potenziellen) Privatküglägern Gelegenheit zur Teilnahme eingeräumt zu haben. Auch wenn dies das Verfahren erschwert, sind alle Geschädigten zur Forderungseingabe und Konstituierung im Zivil- und/oder Strafpunkt aufzufordern.

¹⁰⁰⁵ Vgl. oben S. 169.

¹⁰⁰⁶ Riedo/Fiolka/Niggli, N 2653; Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 359 N 4.

¹⁰⁰⁷ Botschaft StPO, 1296; krit. Jeanneret, SWR/Vol. 11, 175 f.

¹⁰⁰⁸ So aber Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 359 N 4 und Bommer, ZSR 2009 II, 13,

¹⁰⁰⁹ Schmid, PK-StPO, Art. 359 N 4.

¹⁰¹⁰ Jeanneret, SWR/Vol. 11, 176.

3. Sachverhaltsermittlung

Eine der am wenigsten geklärten, aber für den zu betreibenden Aufwand eminent wichtige Frage ist, welchen Grad an Aufklärung die Staatsanwaltschaft im Vorfeld der Anklageausarbeitung zu betreiben hat. Schon beim Geständnis wurde gefragt, ob das Eingestehen des Sachverhalts reiche oder ob das Geständnis zusätzlich wahr sein müsse.¹⁰¹¹ Dem Gesetz lässt sich dazu keine eindeutige Antwort entnehmen. Einerseits sind Geständnisse auch im abgekürzten Verfahren von der Staatsanwaltschaft zu überprüfen,¹⁰¹² andererseits geht selbst der Bundesrat davon aus, dass die Untersuchung bloss noch summarisch geführt wird.¹⁰¹³ Es wird gefordert, dass Staatsanwaltschaften sich erst bei einem Ermittlungsstand, der eine „*einigermassen verlässliche Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit*“ zulässt, auf abgekürzte Verfahren einlassen. Nur dann könne das Geständnis überhaupt überprüft werden.¹⁰¹⁴ Diese Forderung lässt sich umsetzen für abgekürzte Verfahren mit klarer Beweislage, die nicht auf eine Absprache angewiesen sind.¹⁰¹⁵ Hier kann das Geständnis anhand vorgängig ermittelter Fakten verifiziert werden. In den übrigen Fällen wird mit der Absprache wesensgemäss auch eine gewisse Beweisunsicherheit über das Geständnis aufgefangen und mit Strafreduktionen belohnt.¹⁰¹⁶ Hier fehlen oft gerade vorbestehende Grundlagen zur Geständnisverifizierung, und wo sie vorliegen, besteht die Gefahr, dass das Geständnis nur gerade das Ermittelte deckt.¹⁰¹⁷ Allenfalls ermöglicht das Geständnis weitere Sachverhaltsabklärungen.

Unklar ist, wie die Staatsanwaltschaft vorzugehen hat, wenn selbst nach zusätzlichen Beweiserhebungen noch Zweifel am Sachverhalt bestehen. Die pragmatische Antwort ist, dass es diesen Fall gar nicht gibt: Das Geständnis beseitigt die Zweifel am Sachverhalt. Für den gewissenhaften Staatsanwalt stellt sich gleichwohl die Frage, wie er mit Restzweifeln umzugehen hat. Das Gesetz regelt die Frage nicht. Vorausgesetzt ist nur das Eingestehen des Sachverhalts. Im Übrigen entscheidet der Staatsanwalt frei über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens. Der Staatsanwalt kann also im Zweifel

¹⁰¹¹ Vgl. oben S. 165; Braun (2003) 187 f.

¹⁰¹² Art. 160 StPO; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 358 N 19 f.; vgl. auch S. 65.

¹⁰¹³ Botschaft StPO, 1296; BR Blocher, Sitzung vom 20. September 2007, AB 2007 S. 728.

¹⁰¹⁴ Thormann, fp 2011, 233.

¹⁰¹⁵ Vgl. oben S. 160.

¹⁰¹⁶ Wesslau, ZStW 2004, 152; Bundesanwaltschaft, Anklage im abgekürzten Verfahren i.S. Tinner (EAI.04.1179-LP) vom 6. März und 10. August 2012, S. 36; NZZ vom 19. September 2012, Nr. 218, S. 1 und 13.

¹⁰¹⁷ Meyer, ZStW 2007, 639.

entweder ordentliche Anklage erheben oder ein abgekürztes Verfahren durchführen. Erhebt er Anklage, so hat er im Zweifel das schwerere Delikt zur Anklage zu bringen („In dubio pro duriore“). Es ist sodann am Gericht, den Sachverhalt im Zweifel zugunsten des Angeklagten zu würdigen („In dubio pro reo“).¹⁰¹⁸

Der Staatsanwalt kann aber auch trotz Zweifeln das abgekürzte Verfahren durchführen. Gilt dann „In dubio pro reo“ oder „pro duriore“? Beim Strafbefehl wurde gezeigt, dass die Staatsanwaltschaft bei verbleibenden Zweifeln de iure zwei Möglichkeiten hat. Sie kann entweder in dubio pro reo einstellen oder entgegen der herrschenden Lehre auch für Strafen unter sechs Monaten Anklage erheben.¹⁰¹⁹ Die erste Lösung läuft den staatsanwaltschaftlichen Verurteilungs-, die zweite ihren Effizienzinteressen zuwider. Faktisch wird deshalb häufig der dritte Weg gewählt, dass im Zweifel ein Strafbefehl erlassen wird („Versuchsballon-Problematik“¹⁰²⁰). Der Umstand, dass im abgekürzten Verfahren nicht die Staatsanwaltschaft, sondern das Gericht den Entscheid erlässt, spricht auf den ersten Blick dafür, dass die Staatsanwaltschaft hier im Zweifel das schwerere Delikt in die Anklageschrift aufnehmen muss. Weil aber das Gericht im abgekürzten Verfahren keine Beweisverhandlung durchführt (Art. 361 Abs. 4), kommt es gar nie in die Lage, Beweise zugunsten des Angeklagten zu würdigen. In der Sache erfolgt die Beweiswürdigung durch die Staatsanwaltschaft. Will man den Beschuldigten gegenüber ordentlichen Verfahren nicht schlechterstellen, muss die Staatsanwaltschaft in abgekürzten Verfahren deshalb bei Zweifeln zugunsten des Angeschuldigten Beweise würdigen oder Verfahrensteile einstellen können.¹⁰²¹ Das macht das abgekürzte Verfahren für sie zwar aufwendiger, in Bezug auf die Absprache eröffnet sich ihr damit aber ein zusätzlicher Verhandlungsspielraum,¹⁰²² den der Gesetzgeber wohl nicht überblickt hat. Gegen ein Geständnis zu einem Vorwurf kann sie einen anderen in dubio pro reo einstellen. Im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren ist sie nicht länger gehalten, Anklage zu erheben, „wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch“¹⁰²³. Faktisch hält freilich auch im abgekürzten Verfahren die Staatsanwaltschaft nichts davon ab, im Zweifel eine Verdachtsstrafe auf Widerruf auszufällen, nach dem Motto: Der Beschuldigte kann das abgekürzte Verfahren ja ableh-

¹⁰¹⁸ Bundesgerichtsurteil 6B_859/2009 vom 12. Januar 2010, E. 2; 6B_588/2007 vom 11. April 2008, E. 3.2.; BGE 137 IV 219, dazu diff. Wohlers, fp 2011, 370 ff.

¹⁰¹⁹ Vgl. oben S. 70 ff.

¹⁰²⁰ Oben S. 70.

¹⁰²¹ Ähnlich Thormann, fp 2011, 235.

¹⁰²² Thormann, fp 2011, 235.

¹⁰²³ Bundesgerichtsurteil 6B_588/2007 vom 11. April 2008, E. 3.2.3.

nen, wenn er mit der staatsanwaltschaftlichen Interpretation der Verdachtslage nicht einverstanden ist. Diese verfahrensgrundrechtlich bedenklichste, zugleich wohl aber praktisch häufigste Vorgehensweise wird der im zweiten Teil vorgestellten Konzeption des abgekürzten Verfahrens als konsentierende Verdachtsverurteilung zugrunde gelegt werden.

4. Ausarbeiten der Anklageschrift

Nach dem Entscheid über die Durchführung, der Sammlung der Forderungseingaben und der Überprüfung des Geständnisses steht für die Staatsanwaltschaft die zentrale Aufgabe an: Sie muss die Anklageschrift ausarbeiten. Die Verbreitung von abgekürzten Verfahren hängt entscheidend vom Aufwand der Staatsanwaltschaften ab.¹⁰²⁴ Versprechen sie sich keine Einsparungen, können sie das Kurzverfahren von vornherein ohne Begründung ablehnen.¹⁰²⁵

Nebst den üblichen Angaben (Art. 325 f.) enthält die Anklageschrift im abgekürzten Verfahren Ausführungen zu Sanktion und Vollzug, die Regelung der Zivilansprüche sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Art. 360 Abs. 1). Die Anklage muss so verfasst sein, dass sie vom Gericht zum Urteil erhoben werden kann (Art. 362 Abs. 2).¹⁰²⁶ Das Abfassen einer solchen „Urteilsanklage“¹⁰²⁷ ist gegenüber der Erhebung einer Anklage im ordentlichen Verfahren mit deutlichem Mehraufwand verbunden.¹⁰²⁸ Nach verbreiteter Einschätzung werden abgekürzte Verfahren oft erst spät in der Untersuchung angestrengt.¹⁰²⁹ Wenn Beschuldigte aber erst bei durchermitteltem Sachverhalt, also im Stadium der Anklagereife, einen Antrag auf Verfahrenskürzung stellen, dann steht dem Mehraufwand bei der Anklage keine Einsparung in der Untersuchung gegenüber. Die Staatsanwaltschaft muss im abgekürzten Verfahren zudem erfolgungsgewisse Vorleistungen erbringen. Die von ihr

¹⁰²⁴ Keller, ZStrR 2011, 253.

¹⁰²⁵ Kritik dazu oben S. 178 ff.

¹⁰²⁶ Vgl. Staatsanwaltschaft Zürich Limmat, Anklage im abgekürzten Verfahren vom 17. Januar 2011 (ref. A-1/2010/1745), Ziff. 3 „Urteilsvorschlag“. Dieser Vorschlag wurde (lediglich um den Kosten- und Mitteilungspunkt erweitert) unbesehen zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. März 2011 (DG110014-L/U). Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. April 2011 (DG110011-L/UD) ist sogar im Kosten- und Mitteilungspunkt identisch mit dem Urteilsvorschlag der Staatsanwaltschaft Zürich Limmat, Anklage im abgekürzten Verfahren vom 18. Januar 2011 (ref. A-1/2010/2139), Ziff. 3.

¹⁰²⁷ Braun (2003) 69 f.; 143; Donatsch/Frei, in: FS-Wiprächtiger, 74 („Urteilsentwurf“).

¹⁰²⁸ Bommer, ZSR 2009 II, 13 f.; ders., SWR/Band 12, 152 f., 162.

¹⁰²⁹ Vgl. Thormann, fp 4/2011, 233 und oben Fn. 992 f.

ausgearbeitete Anklageschrift steht unter dem Genehmigungsvorbehalt des Beschuldigten und der Privatkläger. Stimmt ihr Ersterer nicht zu oder lehnen Letztere sie ab, war der Mehraufwand umsonst. Hinzu kommt, dass sämtliche im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegebenen Erklärungen unverwertbar werden (Art. 362 Abs. 4 StPO analog)¹⁰³⁰. Bei dieser Betrachtung lohnt sich der Aufwand für ein abgekürztes Verfahren für die Staatsanwaltschaft nicht.¹⁰³¹

Substanzielle Einsparungen lassen sich verwirklichen, wenn abgekürzte Verfahren in einem frühen Verfahrensstadium eingeleitet werden.¹⁰³² Einsparungen ergeben sich ferner daraus, dass jedenfalls vorbereitungsintensive Plädoyers, möglicherweise auch die Anwesenheit an der Hauptverhandlung entfallen.¹⁰³³ Ein weiterer Vorteil liegt für die Staatsanwaltschaft in der Vermeidung von Rechtsmittelverfahren. Bisher ungeklärt ist, inwieweit auch der Begründungsaufwand in abgekürzten Verfahren geringer ist. Im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren muss die Staatsanwaltschaft ihre Anklage im abgekürzten Verfahren jedenfalls vor Gericht nicht mündlich begründen.¹⁰³⁴

Sie darf dem Gericht die von den Parteien akzeptierte Anklage ohne weitere Ausführungen unterbreiten. Das Gericht muss die Anklage „tel quel“ zum Urteil erheben können. Dies könnte zur Annahme verleiten, dass die Anklage den (schriftlichen) Begründungsanforderungen von Urteilen (Art. 80 ff.) unterliegt. Gegen eine staatsanwaltschaftliche Begründungspflicht spricht, dass der Anklageinhalt in Art. 360 Abs. 1 detailliert geregelt ist. Mit den Sanktionsfolgen (lit. b–e) umfasst die Anklage auch klassische Urteilskomponenten. Eine Begründungspflicht wird jedoch nicht statuiert. Gegen eine staatsanwaltschaftliche Begründungspflicht spricht auch das konsensorientierte Wesen des abgekürzten Verfahrens. Mit der Zustimmung zur Anklageschrift akzeptiert der Beschuldigte den Vorwurf, die Sanktion sowie die Zivil- und Kostenfolgen. Gleichzeitig verzichtet er damit auf die Begründung.¹⁰³⁵ Die Begründungsanforderungen im abgekürzten Verfahren liegen sogar noch

¹⁰³⁰ Gl. M. Bezirksgericht Dietikon (DG 120003), Entscheid vom 2. Februar 2012, zitiert in: Landshut/Schöning, in: LA-Donatsch, 435.

¹⁰³¹ Stadler, 23 f.; Bommer, ZSR 2009 II, 108.

¹⁰³² Braun (2003) 166 f.; Breguet, Jusletter 16. März 2009, Rz. 102.

¹⁰³³ Str.; vgl. Art. 337 Abs. 3 StPO; dazu Bürgisser, „Justice – Justiz – Giustizia“, 2012/3, Rz. 20.

¹⁰³⁴ Thormann, fp 2011, 237; zur ordentlichen Anklagebegründung: BSK StPO-Hauri, Art. 346 N 1 f.; bei Dispensation von der Hauptverhandlung: BSK StPO-Heimgartner/Niggli, Art. 326 N 15 ff., BSK StPO-Weber/Wildi, Art. 337 N 8; fakultative kurze Begründung im abgekürzten Verfahren: BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 361 N 24.

¹⁰³⁵ Zum Verzicht eingehend unten S. 191 ff.

tiefer als im Strafbefehlsverfahren. In diesem sind der Widerruf bedingter Strafen sowie bedingte Entlassungen zu begründen.¹⁰³⁶ Entgegen wiederholter Einwände in der Lehre bestehen somit auch für die Staatsanwaltschaft handfeste Anreize für abgekürzte Verfahren.

5. Einverständnis mit Anklageschrift

Die Staatsanwaltschaft eröffnet den Parteien die Anklageschrift. Diese haben innert zehn Tagen zu erklären, ob sie der Anklageschrift zustimmen oder sie ablehnen. Die Zustimmung ist unwiderruflich (Art. 360 Abs. 2). Stimmen die Parteien zu, so übermittelt die Staatsanwaltschaft die Anklageschrift dem erstinstanzlichen Gericht (Abs. 4). Stimmt eine Partei nicht zu, so führt die Staatsanwaltschaft ein ordentliches Vorverfahren durch (Abs. 5). Die Stellungnahme der Parteien zur Anklageschrift ist für das weitere Verfahren entscheidend. An diesem Punkt werden die Weichen für das ordentliche oder das abgekürzte Gerichtsverfahren gestellt. Für den zu betreibenden Verfahrensaufwand ist sie damit zentral. Form und Verbindlichkeit des Einverständnisses sind für den Beschuldigten (5.1) und die Privatklägerschaft (5.2) separat zu behandeln, bevor nach den Folgen dieser Erklärung gefragt wird (5.3).

5.1 Beschuldigter

Auf den ersten Blick ist die Stellungnahme des Beschuldigten zur Anklageschrift klar geregelt. Erklärt er innerhalb von zehn Tagen explizit seine Zustimmung, steht einem abgekürzten Verfahren seinerseits nichts mehr entgegen. Lehnt er die Anklageschrift explizit ab, findet kein abgekürztes Verfahren statt. Weniger klar ist das Widerrufsrecht. Die Zustimmung ist unwiderruflich (Art. 360 Abs. 2 Satz 2). Damit sollen dem Beschuldigten taktische Verzögerungsmanöver – wie sie im Kanton Tessin vorgekommen sein sollen – abgeschnitten werden.¹⁰³⁷ Auch nach der Zustimmung hält den Beschuldigten indessen nichts davon ab, sein Geständnis zu widerrufen.¹⁰³⁸ Eine gerichtliche Bestätigung fällt dann ausser Betracht (Art. 362).¹⁰³⁹ Es ist

¹⁰³⁶ Vgl. Art. 353 Abs. 1 lit. f mit Art. 360 Abs. 1 lit. e sowie oben: S. 94 ff.

¹⁰³⁷ Botschaft StPO, 1296; NR Fluri/BR Blocher, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1027 ff.; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 360 N 18.

¹⁰³⁸ Jeanneret, SWR/Vol. 11, 181.

¹⁰³⁹ Vgl. Obiter Dictum Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer Beschluss vom 23. August 2012 (Geschäfts-Nr.: SA120001-O/U/jv) i.S. K gegen StA II („allenfalls wäre denkbar, dass der Beschuldigte durch einen Widerruf des Ge-

somit unklar, wie Unwiderruflichkeit der Zustimmung umgesetzt werden kann.¹⁰⁴⁰

Ist auch die Ablehnung der Anklageschrift unwiderruflich? Das Gesetz schweigt hierzu. Eine Verzögerungsgefahr besteht beim Widerruf der Ablehnungserklärung zumindest dann nicht, wenn er innerhalb der zehntägigen Frist erfolgt und daraus das Wollen des abgekürzten Verfahrens hervorgeht. Problematisch wird es erst, wenn bloss der Widerruf der Ablehnung, nicht aber zugleich die Zustimmung erklärt wird. Damit ist eine weitere Unklarheit benannt: Was geschieht, wenn der Beschuldigte sich innert zehn Tagen nicht oder indifferent zur Anklageschrift äussert? Am einfachsten wäre es, das Schweigen des Beschuldigten als Zustimmung zu werten. Diese Lösung wurde (nur) für die Privatklägerschaft gewählt. Somit ist bereits aus der Gesetzgebungsgeschichte klar, dass sie für den Beschuldigten nicht gelten kann. Das Fehlen einer expliziten Zustimmung zur Anklageschrift gilt beim Beschuldigten als Ablehnung des abgekürzten Verfahrens. Auch in der Sache ist es gerechtfertigt, dem Beschuldigten die Zustimmung nicht implizit zu unterstellen, weil er mit der Konsentierung des abgekürzten Verfahrens auf diverse Verfahrensgrundrechte verzichtet (unten 5.3).

5.2 Privatklägerschaft

Es wurde aufgezeigt, dass potenzielle Privatkläger unter Verwirkungsfolge aufgefordert sind, ihre Zivil- und Entschädigungsforderungen im abgekürzten Verfahren einzugeben.¹⁰⁴¹ Diese werden sodann in die Anklageschrift aufgenommen (Art. 360 Abs. 1 lit. f und g). Im Gesetzgebungsprozess war umstritten, ob das privatklägerische Einverständnis mit der Anklageschrift eine Voraussetzung des abgekürzten Verfahrens sein soll. Es liegt auf der Hand, dass sich abgekürzte Verfahren viel einfacher ohne die Privatklägerschaft abwickeln lassen. Man sah den Effizienzgewinn gefährdet, wenn in grossen Wirtschaftsstrafverfahren eine von hundert Geschädigten die Verfahrensverkürzung torpedieren kann. Im Ständerat wurde deshalb zunächst beschlossen, auf

ständnisses anlässlich der Hauptverhandlung eine Nichtgenehmigung der Anklageschrift herbeiführen könnte“).

¹⁰⁴⁰ Das gilt auch für die Privatklägerschaft: In einem Fall häuslicher Gewalt hatte die Privatklägerin der Erledigung im abgekürzten Verfahren zugestimmt. In der Folge liess sie das Kurzverfahren durch „Widerruf“ dieser Zustimmung scheitern, indem sie vor Gericht die Sistierung des Verfahrens nach Art. 55a StGB beantragte (Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Geschäfts-Nr.: UH120026-O/U/pri, Beschluss vom 29. Mai 2012, Ziff. II.2.).

¹⁰⁴¹ Vgl. oben S. 182 f.

die privatklägerische Zustimmung zur Anklageschrift ganz zu verzichten.¹⁰⁴² Auf den ersten Blick leuchtet dieser Entscheid ein. Wenn die Zivilforderungen anerkannt und in der Anklageschrift festgehalten sind, ist nicht ohne Weiteres ersichtlich, welches Interesse der Privatklägerschaft man mit deren Ablehnungsrecht noch schützen will.¹⁰⁴³ Gleichwohl kommt man nicht um ihr Einverständnis herum. Mit der blossen Aufnahme anerkannter Zivilforderungen in der Anklageschrift wäre die Privatklägerschaft unzureichend geschützt. Was geschieht, wenn die Staatsanwaltschaft eine Forderung eigenhändig reduziert, versehentlich nicht in die Anklageschrift aufnimmt oder nur nach Haftungsquoten entscheidet?¹⁰⁴⁴ Hier braucht es ein Vetorecht, weil die Zivilforderungen mit der gerichtlichen Bestätigung der Anklageschrift rechtskräftig werden. Erst mit der Zustimmung zur Anklageschrift verzichtet die Privatklägerschaft gültig auf die ihr konventionsrechtlich zustehende (umfassende) gerichtliche Beurteilung ihrer Zivilansprüche.¹⁰⁴⁵ Diese Überlegungen führten zur geltenden Regelung, wonach „*die Zustimmung der Privatklägerschaft vermutet wird*“¹⁰⁴⁶. Es wird eine explizite schriftliche Ablehnung verlangt. Ihr Schweigen gilt als Zustimmung (Art. 360 Abs. 3 StPO).

Im Zuge dieser Änderung hätte der letzte Absatz von Art. 360 redaktionell angepasst werden müssen. Danach kommt es zu einem ordentlichen Verfahren, wenn eine Partei nicht zustimmt. Dies ist in Bezug auf die Privatklägerschaft unzutreffend. Nicht schon ihre fehlende Zustimmung, sondern erst ihre schriftliche Ablehnung mündet in einem ordentlichen Verfahren. Fehlt die Zustimmung der Privatklägerschaft, so wird sie vermutet. In diesem Fall kommt es gerade nicht zu einem ordentlichen Verfahren. Abgesehen von diesen redaktionellen Fehlern hat der Gesetzgeber in letzter Minute eine Regelung gefunden, welche die Konventionsrechte der Privatklägerschaft wahrt und gleichzeitig Beschleunigungspotenzial hat. Enthält sich die Privatklägerschaft einer Intervention, verkürzt sich das Strafverfahren bedeutend und das Adhäsionsverfahren entfällt ganz. Gesetzgeberisch nicht gelöst ist das Problem, dass querulatorische Privatkläger ein abgekürztes Verfahren trotz vollständiger Anerkennung ihrer Zivilforderungen verhindern können. Ihre Ablehnung bedarf keiner Begründung. Sie kann sich somit gegen den Zivil-

¹⁰⁴² Sitzung vom 20. September 2007, AB 2007 S. 729; kritisch Kunz, in: FS-Müller, 388.

¹⁰⁴³ SR Dick Marty, Sitzung vom 20. September 2007, AB 2007 S. 727.

¹⁰⁴⁴ BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 360 N 9.

¹⁰⁴⁵ Art. 6 Abs. 1 EMRK; BR Blocher, Sitzung vom 20. September 2007, AB 2007 S. 728; Greiner, fp 2009, 237 f.

¹⁰⁴⁶ NR Müller, Sitzung vom 25. September 2007, AB 2007 N 1389 (Zitat), 1393 (Abstimmung NR); Sitzung vom 27. September 2007, AB 2007 S. 829 (Abstimmung SR); Bommer, SWR/Band 12, 153.

Schuld- oder Bestrafungspunkt richten. Dass die Privatklägerschaft im Zivilpunkt nicht beschwert und im Sanktionspunkt ansonsten nicht teilnahmeberechtig ist, bleibt damit unberücksichtigt.¹⁰⁴⁷ Möglicherweise werden die Gerichte solche Obstruktion vollständig befriedigter Privatkläger dereinst als rechtsmissbräuchlich einstufen. In der Praxis können zumindest begüterte Beschuldigte das Vetorecht dadurch umgehen, dass sie die Privatkläger vor Beantragung des abgekürzten Verfahrens vergleichsweise entschädigen und diese so von der Teilnahme am abgekürzten Verfahren ausschliessen.¹⁰⁴⁸ Für den Fall, dass sich lediglich einer von zahlreichen Privatkägern querstellt, wurde von kantonalen Staatsanwaltschaften auch schon erwogen, dessen Verfahren abzutrennen und sodann wegen Geringfügigkeit (Art. 8 Abs. 2 StPO) einzustellen. Ob solche staatsanwaltschaftlichen Schildbürgerstreiche dem privatklägerfreundlichen Geist des Gesetzes entsprechen, werden die Gerichte zu entscheiden haben. Im Übrigen wirkt sich das Vetorecht jedenfalls dahingehend aus, dass sich abgekürzte Verfahren entgegen den gesetzgeberischen Absichten weniger für grosse Wirtschaftsstraffälle als für Delikte ohne oder mit einer überschaubaren Anzahl Geschädigter eignen.¹⁰⁴⁹

5.3 Verzicht als Folge

Das Einverständnis mit der Anklageschrift ist ein entscheidender Punkt im abgekürzten Verfahren. Eine konsensuelle Verfahrenserledigung kommt schon begrifflich nicht ohne die Zustimmung der Parteien aus.¹⁰⁵⁰ Einen kurzen Prozess wider Willen gibt es nicht. Die explizite Zustimmung (Beschuldigter) und fehlende Ablehnung (Privatklägerschaft) alleine genügen jedoch nicht. Mit ihrer Konsentierung der Anklage erklären sich die Parteien nicht nur mit dem abgekürzten Verfahren und dem Schuldspruch einverstanden, sie verzichten auch auf eine Reihe von Verfahrensrechten.¹⁰⁵¹ Es geht dabei um den rechtsstaatlichen Preis kurzer Prozesse. Ein Vergleich zum Strafbefehlsverfahren drängt sich auf. Auch dort führt das Einverständnis mit dem Urteilstvorschlag zu umfassenden Verzichten. Es wurde ausgeführt, dass die

¹⁰⁴⁷ BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 360 N 31; Bommer, ZSR 2009 II, 111; Stadler, 10; Wieser, BJM 2003, 6.

¹⁰⁴⁸ Wieser, BJM 2003, 4.

¹⁰⁴⁹ Jositsch/Bischoff, in: FS-Riklin, 437; Bürgisser, „Justice – Justiz – Giustizia“, 2012/3, Rz. 7 ff.; s.a. abgekürzte Verfahren betr. versuchte Sexualstraftaten ohne konkrete Opfer, Urteile des Bezirksgerichts Zürich vom 21. März 2011 (DG110014-L/U) und vom 12. April 2011 (DG110011-L/UD).

¹⁰⁵⁰ Kunz, in: FS-Müller, 388; Braun (2003) 134; Gless (2008) 118.

¹⁰⁵¹ Braun (2003) 151 ff.; Donatsch/Frei, in: FS-Wiprächtiger, 74 ff.

Verzichtsgültigkeit Information, Freiwilligkeit und Dispositionsbefugnis voraussetzt.¹⁰⁵² Das gilt auch hier.

Die Anklageschrift hat den Hinweis zu enthalten, dass die Parteien mit ihrer Zustimmung auf ein ordentliches Verfahren sowie weitgehend auf Rechtsmittel verzichten (Art. 360 Abs. 1 lit. h StPO).¹⁰⁵³ Damit wird ihnen aber nicht die ganze Dimension ihrer Verzichtserklärung vermittelt. Mit seiner Zustimmung verzichtet der Beschuldigte nicht nur auf Gerichts- und Rechtsmittelverfahren, sondern auch auf eine Entscheidungsbegründung, die Möglichkeit eines Freispruchs und damit faktisch auf den Schutz der Unschuldsvermutung.¹⁰⁵⁴ Zudem anerkennt er die Zivilansprüche. Das Gleiche gilt unter umgekehrten Vorzeichen für die Privatklägerschaft. Über diese weitreichenden Folgen müssen sich die Parteien bei ihrem Entscheid im Klaren sein.¹⁰⁵⁵ Ihr Verzicht muss mit anderen Worten informiert sein.¹⁰⁵⁶ Dem Beschuldigten wird unter anderem aus diesem Grund ein notwendiger Verteidiger zur Seite gestellt. Dieser soll ihm die Folgen der Wahl des abgekürzten Verfahrens vor Augen führen. Der Staat ist damit aber noch nicht aus der Verantwortung. Die Information über die Verfahrensrechte (und damit auch über die Verzichtsfolgen) ist eine Bringschuld der Strafbehörden (Art. 107 Abs. 2 StPO). Sie können diese Verantwortung nicht an die Verteidigung delegieren.¹⁰⁵⁷ Die Staatsanwaltschaft muss sich deshalb vergewissern, dass der Beschuldigte, insbesondere aber auch eine unverteidigte Privatklägerin die Folgen ihres Einverständnisses kennen.¹⁰⁵⁸

Der Entscheid zum abgekürzten Verfahren muss frei sein. Weder der Beschuldigte noch die Privatklägerschaft dürfen dazu verleitet oder gezwungen

¹⁰⁵² Vgl. oben S. 119 ff.

¹⁰⁵³ BR Blocher, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1030; Sitzung vom 20. September 2007, AB 2007 S. 728; zum Rechtsmittelverzicht Schmid, PK-StPO, Art. 362 N 13; zum Verzicht auf Revision Greiner, fp 2009, 239; weitergehend für das Guilty Plea Kuhn, ZStrR 1998, 75 („*renonce à ... un process equitable*“).

¹⁰⁵⁴ Bommer, ZSR 2009 II, 31; ders. SWR/Band 12, 165; Braun (2003) 164; Eicker recht 2010, 193.

¹⁰⁵⁵ S.a. Kercheval v. United States, 274 U.S. 220, 223, 47 S.Ct. 582, 71 L.Ed. 1009 (1927) („*a plea of guilty shall not be accepted unless made voluntarily after proper advice and with full understanding of the consequences*“); ähnlich Boykin v. Alabama, 395 U.S. 238, 244, 89 S.Ct. 1709, 23 L.Ed.2d 274 („*a full understanding of what the plea connotes and of its consequence*“).

¹⁰⁵⁶ Donatsch/Frei, in: FS-Wiprächtiger, 79; Schubarth, in: FS-Riklin, 532 und Pieth, ZStrR 2010, 167 („*informed consent*“).

¹⁰⁵⁷ Anders Thormann, fp 2011, 233.

¹⁰⁵⁸ Im Ergebnis gleich Donatsch/Frei, in: FS-Wiprächtiger, 79 f.

werden.¹⁰⁵⁹ Im Parlament wurde die Frage aufgeworfen, „*ob bei Absprachen betreffend einen langfristigen Freiheitsentzug nicht der Kerngehalt ... des verfassungsmässigen Rechts auf persönliche Freiheit tangiert ist*“¹⁰⁶⁰. Kann der Beschuldigte einer langen Freiheitsstrafe überhaupt frei zustimmen? Nach einem Strassburger Verdikt kann ein Freiheitsentzug („*Detention*“) konventionswidrig sein „*even although the person concerned might have agreed to it*“¹⁰⁶¹. Weil es in diesem Fall jedoch nicht um eine strafrechtliche Verurteilung, sondern um Vagabunden ging, die (anfänglich) auf eigenen Wunsch interniert waren, lässt sich daraus nichts ableiten für Zustimmungen zu langjährigen Freiheitsstrafen in abgekürzten Verfahren.¹⁰⁶² Während die schweizerische Rechtsprechung die Zustimmung auch zu mehrjährigen Freiheitsstrafen akzeptiert,¹⁰⁶³ würde eine konsentierte Verwahrung in den Augen der meisten Gerichte wohl das Mass zulässiger Selbstbindung sprengen (Art. 27 Abs. 2 ZGB).¹⁰⁶⁴ Entgegen einer ersten Intuition nimmt der Umstand, dass der Beschuldigte eine lange Freiheitsstrafe in Kauf nimmt, seiner Zustimmung nicht die Freiwilligkeit. Man kann – nach entsprechender Abwägung der Alternativen – auch Unvorteilhaftes freiverantwortlich wählen. Voraussetzung ist insoweit nur, dass der Verzichtende sich der Dimensionen seiner Entscheidung bewusst ist.¹⁰⁶⁵ Darüber hinausgehende rein paternalistische Einschränkungen von Zustimmungsbefugnissen sind abzulehnen.¹⁰⁶⁶

Die grösste Bedrohung der Entscheidungsfreiheit lauert in Absprachen. In den USA werden Straffofferten der Verurteilungswahrscheinlichkeit angepasst.¹⁰⁶⁷ So wird es sogar für Nichtschuldige bei schlechter Indizienlage attraktiver, einen Deal einzugehen, als auf die Restwahrscheinlichkeit eines gerichtlichen Freispruchs zu hoffen.¹⁰⁶⁸ Plea Bargaining ist insoweit „*marvelously designed*

¹⁰⁵⁹ EGMR-Urteil i.S. Deweer c. Belgique (App. Nr. 6903/75) vom 27. Februar 1980, Ziff. 49 i.f.; Art. 386 Abs. 3 StPO analog; dazu Bundesgerichtsurteil 1P.409/2006 vom 14. August 2006, E. 3.5; diff. bezügl. Willensmängel Schmid (2009) Rn. 1479; Begleitbericht VE-StPO, 259.

¹⁰⁶⁰ NR Hubmann, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1028.

¹⁰⁶¹ EGMR-Urteil i.S. De Wilde, Ooms, Versyp („*Vagrancy*“) gegen Belgien (Appl. No. 2832/66; 2835/66; 2899/66) vom 18 Juni 1971, Ziff. 65.

¹⁰⁶² A.A. Donatsch/Frei, in: FS-Wiprächtiger, 76 Fn. 9.

¹⁰⁶³ Vgl. etwa Bundesanwaltschaft, Anklage im abgekürzten Verfahren i.S. Tinner (EAI.04.1179-LP) vom 6. März und 10. August 2012; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2011.29 vom 25. September 2012.

¹⁰⁶⁴ Jeanneret, SWR/Vol. 11, 172; Art. 27 Abs. 2 ZGB; Donatsch, ZStrR 1994, 334 f.

¹⁰⁶⁵ Eser, ZStW 104/1992, 383.

¹⁰⁶⁶ Vgl. bereits oben S. 58 ff.

¹⁰⁶⁷ Alschuler, Cornell Law Review 88 (2002/2003) 1412 f.

¹⁰⁶⁸ Gazal Ayal/Riza (2009) 153 ff. („*innocence problem*“); wohlwollend Bowers, U. PA. L. Rev., Vol. 156 (2008), No 5, 1178 f.

to secure conviction of the innocent”¹⁰⁶⁹. Auch wenn das schweizerische Rechtssystem keine vergleichbare Verhandlungsmacht der Staatsanwaltschaft kennt,¹⁰⁷⁰ wird die Zustimmungsfreiheit zunehmend untergraben, je weiter die versprochene Absprache- unter der zu erwartenden ordentlichen Verfahrensstrafe liegt.

Am komplexesten gestaltet sich die Verfügungsbefugnis des Verzichtenden. Auf eine eigentliche Gerichtsverhandlung kann verzichtet werden. Unklar ist, in welchem Ausmass vorab auf Rechtsmittel verzichtet werden kann.¹⁰⁷¹ In Deutschland wird der Rechtsmittelverzicht bei der Verständigung mit der überzeugenden Begründung abgelehnt, dass dies die Gerichte zur Unsorgfalt verleite.¹⁰⁷² Zu Recht differenziert ROBERT BRAUN danach, ob nach Ergehen des erstinstanzlichen Urteils auf ein Rechtsmittel verzichtet wird, was ohne Weiteres in der Parteidisposition steht, oder ob, wie im abgekürzten Verfahren, bereits mit der Zustimmung bei der Staatsanwaltschaft und somit vor der gerichtlichen Entscheidung auf Rechtsmittel verzichtet wird.¹⁰⁷³ Schon der Bundesrat hielt zum Rechtsmittelverzicht fest: „Vor der Mitteilung des Entscheides bleibt der Verzicht wirkungslos, weil der Betroffene nicht verbindlich auf ein Recht verzichten kann, dessen Tragweite er nicht mit der erforderlichen Genauigkeit erkennen kann“¹⁰⁷⁴. Im Moment seiner Zustimmung ist für den Beschuldigten nicht vorhersehbar, ob das Gericht die Anklageschrift absegnen oder abändern wird. Er kann somit im Voraus nicht gültig über sein Weiterzugsrecht verfügen.¹⁰⁷⁵ Schliesslich stehen auch die Verfahrensöffentlichkeit und Entscheidungsbegründung nicht in der alleinigen Dispositionsgewalt der Parteien. Erste abgekürzte Verfahren haben gezeigt, dass gerichtliche Bestätigungsverhandlungen längst nicht den Informationsgehalt einer ordentlichen Hauptverhandlung haben.¹⁰⁷⁶ Aus der geringen Informationssubstanz lässt sich nicht auf ein vermindertes öffentliches Interesse an einer Gerichtsverhandlung schliessen. Mit ihrer Zustimmung zum abgekürzten Verfahren beschneiden die Parteien vielmehr den Informationsanspruch

¹⁰⁶⁹ Alschuler, Cornell Law Review 88 (2002/2003) 1414; s.a. Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 171; zum „Innocence Problem“ s.o. S. 156 ff.

¹⁰⁷⁰ Bommer, ZSR 2009 II, 98 f.

¹⁰⁷¹ BSK StPO-Ziegler, Art. 386 N 1.

¹⁰⁷² BGH, Beschl. v. 3.3.2005 – GSSt 1/04 (LG Lüneburg; LG Duisburg), NJW 20/2005, 1440 ff., 1444; Widmaier, NJW 28/2005, 1986; vgl. nunmehr § 302 Abs. 1 Satz 2 StPO/D; Meyer-Gossner⁵⁵, § 302 N 26a ff.

¹⁰⁷³ Braun (2003) 90 f.

¹⁰⁷⁴ Botschaft StPO, 1309.

¹⁰⁷⁵ Eingehend unten S. 206 ff.

¹⁰⁷⁶ Thomas Hasler, Tagesanzeiger vom 22. März 2011 S. 18; s.a. BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 23.

der Öffentlichkeit und damit eine Position, die nicht zu ihrer Disposition steht.¹⁰⁷⁷ Diese Gefahr ist bei „opferlosen“ Straftaten besonders virulent, weil hier niemand ein Interesse hat, die Faktenfixierung in einem Beweisverfahren öffentlich zu machen. Die fehlende öffentliche Kontrolle ist der rechtspolitisch gewollte Preis effizienterer Verfahrenserledigung und deshalb de lege lata hinzunehmen. Den Gerichten verbleibt eine Kontrollmöglichkeit. Sie könnten umfassende öffentliche Hauptverfahren erzwingen, indem sie abgekürzte Verfahren als unangebracht ablehnen (Art. 362 Abs. 1 lit. a).

Der Entscheid, ein abgekürztes Verfahren durchzuführen, hat einen hohen Preis. Diverse Absicherungsmechanismen, wie eine öffentliche Hauptverhandlung, Rechtsmittel oder Begründungsansprüche, werden zugunsten effizienter Verfahrenserledigung zurückgestellt. Dies ist nur legitim, wenn beim Beschuldigten die Autonomie seiner Verzichtentscheidung gesichert ist und die Strafbehörden nebst den Effizienz- auch noch andere Öffentlichkeitsinteressen im Blick behalten.

V. Gerichtsverfahren

„Eine Absprachepraxis verspricht ... eine ganz wesentliche Verfahrensverkürzung, weil das Beweisverfahren entfällt.“¹⁰⁷⁸

Liegt das Einverständnis der Parteien vor, übermittelt die Staatsanwaltschaft die Anklage dem erstinstanzlichen Gericht (Art. 360 Abs. 4 StPO). Dieses prüft die Prozessvoraussetzungen (Art. 329 Abs. 1 StPO analog), lädt zur öffentlichen Hauptverhandlung vor und schreitet sodann zur Prüfung sowie Bestätigung oder Ablehnung der Anklage (Art. 361 f. StPO). Vorliegend interessieren die mit dem abgekürzten Verfahren zu verwirklichenden Einsparungen und deren rechtsstaatliche Folgen. Es geht deshalb nicht nur um die Frage, unter welchen Voraussetzungen der staatsanwaltschaftliche Urteilsvorschlag bestätigt werden kann,¹⁰⁷⁹ sondern auch darum, wie das Gericht zur Verfahrensbeschleunigung beitragen kann und darf. Vier Möglichkeiten stehen ihm dabei zu Gebote: Das Verfahren kann erstens verschlankt werden, indem der Kreis der Teilnehmenden eingeschränkt wird (1). Zweitens kann das Gericht seinen eigenen Überprüfungsaufwand minimieren (2.). Verfahrensaufwand lässt sich ferner einsparen, wenn das Gericht eine abgelehnte Anklage nicht zurückweist, sondern eigenhändig abändert (3.). Schliesslich

¹⁰⁷⁷ Gless (2008) 132; Braun (2003) 179.

¹⁰⁷⁸ Gless (2008) 129; weiter Braun (2003) 167.

¹⁰⁷⁹ Dazu im Detail Bommer, SWR/Band 12, 154 ff.; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 361 N 9 ff. und Art. 362 N 1 ff.; s.a. unten 2.

ist noch zu klären, welches Ausmass an Öffentlichkeit in einem abgekürzten Verfahren zu verwirklichen ist (4).

1. Teilnehmende Parteien

Der Beschuldigte hat zur Hauptverhandlung zu erscheinen, weil er dort zur Anerkennung des Anklagesachverhalts zu befragen ist. Während nach kantonalen Prozessordnungen eine blossе Anhörung zum Erledigungsvorschlag ausreichte,¹⁰⁸⁰ muss er nunmehr sein Geständnis erneuern. Ohne Geständnis fehlt es an einer Voraussetzung für das abgekürzte Verfahren.¹⁰⁸¹ Ein abgekürztes Verfahren in Abwesenheit des Beschuldigten ist deshalb nicht denkbar.¹⁰⁸² Als Folge der notwendigen Verteidigung ist auch die Anwesenheit des Verteidigers unabdingbar.¹⁰⁸³

Im ordentlichen Verfahren kann die Staatsanwaltschaft selbst entscheiden, ob sie an der Hauptverhandlung teilnehmen will (Art. 337 Abs. 1 StPO). Bei Strafen über einem Jahr oder auf gerichtliche Anordnung ist sie hierzu verpflichtet (Abs. 3 und 4). Im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren muss die Staatsanwaltschaft ihre Anklage im abgekürzten Verfahren vor Gericht nicht begründen.¹⁰⁸⁴ Plädoyers finden nicht statt.¹⁰⁸⁵ Abgesehen von der fehlenden Begründungspflicht entscheidet das Gericht, ob es die Staatsanwaltschaft zum abgekürzten Verfahren anhören will (Art. 361 Abs. 3 StPO). Im Kanton Zürich ersucht die Anklage regelmässig darum, nicht zur Verhandlung über ihren Urteilsvorschlag erscheinen zu müssen.¹⁰⁸⁶ Es ist also denkbar, dass sie ganz von der Teilnahme dispensiert wird oder bei Anwesenheit völlig passiv bleibt. Die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft ist jedoch nur schon deshalb

¹⁰⁸⁰ § 141 Abs. 3 StPO/BL-2010; Braun (2003) 197.

¹⁰⁸¹ Art. 361 Abs. 2 lit. a derogiert insoweit die Ausnahmen von der Anwesenheitspflicht nach Art. 336; Bommer, SWR/Band 12, 155.

¹⁰⁸² Gleich Faller/Reymond/Vuille, RPS 2012, 91; Christen (2010) 224; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 361 N 19; Jeanneret, SWR/Vol. 11, 180; Jeanneret/Kuhn, in: LA-Donatsch, 371 f. („*sa présence est absolument indispensable*“); a.A. Schmid, PK-StPO, Art. 361 N 3 und Summers, ZHK-StPO, Art. 366 N 13; diff. Bürgisser, „Justice – Justiz – Giustizia“, 2012/3, Rz. 26 ff.

¹⁰⁸³ Jeanneret, SWR/Vol. 11, 180 f.

¹⁰⁸⁴ Schmid, PK-StPO, Art. 361 N 10; ordentliche Anklagebegründung: BSK StPO-Hauri, Art. 346 N 1 f.; bei Dispensation von der Hauptverhandlung: BSK StPO-Heimgartner/Niggli, Art. 326 N 15 ff., BSK StPO-Weber/Wildi, Art. 337 N 8; fakultative kurze Begründung im abgekürzten Verfahren: BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 361 N 24.

¹⁰⁸⁵ Braun (2003) 167; Jeanneret, SWR/Vol 11, 181.

¹⁰⁸⁶ S.a. Bürgisser, „Justice – Justiz – Giustizia“, 2012/3, Rz. 20.

unabdingbar, weil sie verhindert, dass sich das Gericht in die Rolle der Anklage gedrängt sieht.¹⁰⁸⁷ Soweit das Gericht nicht nur die Voraussetzungen des abgekürzten Verfahrens, sondern auch eine Absprache zu prüfen hat, kommt es um eine Anhörung der Staatsanwaltschaft ohnehin nicht herum.

Im ordentlichen Verfahren darf die Privatklägerschaft an der Verhandlung teilnehmen.¹⁰⁸⁸ Ein Teilnahmerecht ist ihr auch im abgekürzten Gerichtsverfahren zuzugestehen (Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO). Das Gericht entscheidet, ob sie teilnehmen muss. Die Teilnahmepflicht hängt von ihrer Erforderlichkeit ab (Art. 338 Abs. 1 StPO). Im abgekürzten Verfahren ist die Privatklägerschaft „wenn nötig“ zu befragen (Art. 361 Abs. 3 StPO). Ist die Anhörung der Privatklägerschaft im abgekürzten Verfahren erforderlich resp. nötig? Gerade in grossen Wirtschaftsstrafverfahren mit vielen Geschädigten macht es bezüglich Verfahrensaufwand einen grossen Unterschied, ob die Privatkläger teilnehmen müssen oder nicht. Das Gericht hat darüber zu befinden, ob die Voraussetzungen für ein abgekürztes Verfahren erfüllt sind (Art. 362 StPO). Zu diesen Voraussetzungen gehört auch das Einverständnis der Privatklägerschaft. Dessen hat sich das Gericht zu versichern. Die Frage ist, ob es die Privatklägerschaft hierfür persönlich anhören muss. Hier gilt es zu unterscheiden: Privatkläger, die der Anklageschrift explizit zugestimmt haben, müssen dieses Einverständnis nicht nochmals erneuern. Wird die Zustimmung jedoch wegen fehlender Opposition unterstellt (Art. 360 Abs. 3 StPO), kann auf den ersten Blick nur eine persönliche Anhörung Gewissheit über das Einverständnis schaffen. Weniger aufwendig, aber ebenfalls zulässig dürfte es sein, anstelle einer Anhörung lediglich zu überprüfen, ob die eingegebenen Zivilforderungen vollumfänglich in die Anklage Eingang gefunden haben (Art. 362 Abs. 1 lit. b StPO). In diesen Fällen kann das Gericht vom Einverständnis der Privatklägerschaft ausgehen.

2. Überprüfungsbefugnisse

Die im Hauptverfahren zu verwirklichenden Einsparungen hängen davon ab, wie genau das Gericht die Anklage überprüft. Praktisch geht es darum, ob die Gerichte die Bestätigung zuweilen verweigern, oder ob sie die „*Urteile der*

¹⁰⁸⁷ Kaufmann (2013) 244 ff.; Summers, in: LA-Donatsch, 526 ff.; a.A. BSK StPO-Weber/Wildi, Art. 337 N 4; s.a. EGMR-Urteil i.S. Thorgeir Thorgeirson vs. Island (Application no. 13778/88) vom 25. Juni 1992, Ziff. 46 ff.

¹⁰⁸⁸ Art. 338 StPO; Christen, ZStrR 2011, 465 ff.

Staatsanwaltschaft“ stets unbesehen absegnen.¹⁰⁸⁹ Vorab ist zu umreissen, zu welcher Mindestprüfung das Gericht von Gesetzes wegen verpflichtet ist.

Das Gericht prüft erstens, ob die Durchführung des abgekürzten Verfahrens rechtmässig ist (Art. 362 Abs. 1 lit. a StPO). Hier geht es primär um die Überprüfung der Abkürzung und nicht der Absprache. Das Gericht hat zu untersuchen, ob der Angeklagte geständig, die Privatklägerschaft einverstanden und keine Strafe über fünf Jahre beantragt ist.¹⁰⁹⁰ Es wurde bereits erwähnt, dass der Angeklagte sein Geständnis vor Gericht erneuern muss. Das Gericht hat „festzustellen“, ob dieses (gerichtliche) Geständnis mit der Aktenlage übereinstimmt (Art. 361 Abs. 2 StPO). Verneint es dies, scheitert das abgekürzte Verfahren.¹⁰⁹¹ Weil bei Absprachen typischerweise nur gerade das Ermittelte zugestanden wird, ist der Erkenntniswert eines Abgleichs von Geständnis und Aktenlage höchst zweifelhaft.¹⁰⁹² Bisher ungeklärt ist, ob auch die Anerkennung der Zivilforderungen vor Gericht erneuert werden muss. Für eine Befragung zur Anerkennung spricht, dass sich das Gericht ein Bild über die Freiwilligkeit der Ersatzbereitschaft machen sollte. Dagegen spricht, dass die Zivilforderungen in der Anklageschrift „geregelt“ werden und das Gericht über die Zivilforderungen unabhängig von einer Anerkennung durch den Beschuldigten verbindlich entscheiden kann. Um die im Kanton Tessin bemängelten Verzögerungsmanöver zu unterbinden, ist die Zustimmung zum abgekürzten Verfahren vor Gericht nicht zu erneuern.¹⁰⁹³ Mit der Akzeptierung der Anklageschrift sollen sich die Parteien bereits „unwiderruflich“ festgelegt haben. Der Angeklagte kann somit vor Gericht die Höhe der Strafe

¹⁰⁸⁹ Bommer, SWR/Band 12, 166 (Zitat); vgl. Staatsanwaltschaft Zürich Limmat, Anklage im abgekürzten Verfahren vom 17. Januar 2011 (ref. A-1/2010/1745), Ziff. 3 „Urteilsvorschlag“. Dieser Vorschlag wurde (lediglich um den Kosten- und Mitteilungspunkt erweitert) unbesehen zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. März 2011 (DG110014-L/U). Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. April 2011 (DG110011-L/UD) ist sogar im Kosten- und Mitteilungspunkt identisch mit dem Urteilsvorschlag der Staatsanwaltschaft Zürich Limmat, Anklage im abgekürzten Verfahren vom 18. Januar 2011 (ref. A-1/2010/2139), Ziff. 3.

¹⁰⁹⁰ Braun (2003) 82; im Detail Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. März 2011 (DG110014-L/U), 2-3.

¹⁰⁹¹ Art. 362 Abs. 1 lit. a, nicht: lit. b (!), dazu Bommer, SWR/Band 12, 155 Fn. 14.

¹⁰⁹² Krit. Meyer, ZStW 2007, 639 und Wagner, in: FS-Gössel 594 Fn. 77.

¹⁰⁹³ Botschaft StPO, 1296; NR Fluri/BR Blocher, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1027 ff.; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 360 N 18.

oder Zivilforderungen nicht mehr bestreiten.¹⁰⁹⁴ Er kann das Verfahren jedoch immer noch durch einen Geständniswiderruf scheitern lassen.¹⁰⁹⁵

Zweitens hat das Gericht zu prüfen, ob die Anklage mit dem Ergebnis der Hauptverhandlung und mit den Akten übereinstimmt und ob die beantragten Sanktionen angemessen sind (Art. 362 Abs. 1 lit. b und c StPO).¹⁰⁹⁶ Dem Gericht liegt eine Anklage vor, die es „tel quel“ muss zum Urteil erheben können („Urteilsanklage“). Die Übereinstimmung der Anklage mit den Akten überprüft das Gericht auch im ordentlichen Verfahren. Unklar ist der Erkenntniswert eines Vergleichs von Verhandlungsergebnis und Anklage. Ein Beweisverfahren findet nicht statt.¹⁰⁹⁷ Mangels Beweisverfahrens fehlt gleichsam „das Herzstück“ der Gerichtsverhandlung.¹⁰⁹⁸ Ob die angeklagten Delikte und die beantragten Sanktionen eine Berechtigung haben, lässt sich so aus dem „Ergebnis“ der Hauptverhandlung nicht erschliessen.¹⁰⁹⁹ Inwieweit vor diesem Hintergrund in abgekürzten Verfahren noch an der materiellen Wahrheit festgehalten werden kann, wird noch zu beurteilen sein.¹¹⁰⁰

¹⁰⁹⁴ Jeanneret, SWR/Vol. 11, 181.

¹⁰⁹⁵ In einem Zürcher Verfahren wurde die Anklage im abgekürzten Verfahren D-1/2011/1824 vom 7. Juni 2011 vom Bezirksgericht Bülach mit Verfügung vom 16. Juni 2011 nicht genehmigt. Die ordentliche Anklage D-1/2011/1824 wurde am 24. August 2011 erhoben. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach DG 110051-C/UD erfolgte am 11. Oktober 2011. Weshalb die Genehmigung versagt wurde, lässt sich den vom Bezirksgericht Bülach bereitgestellten Akten nicht explizit entnehmen. In der Anklage im abgekürzten Verfahren vom 7. Juni 2011 wurde eine Freiheitsstrafe von 28 Monaten, davon 11 unbedingt, beantragt. Im Urteil vom 11. Oktober 2011 wurden die ganzen 28 Monate für vollziehbar erklärt. Dies spricht auf den ersten Blick dafür, dass das Gericht die Genehmigung verweigerte, weil es die Gewährung des bedingten Vollzugs angesichts zahlreicher Vorstrafen ablehnte (vgl. dazu Einvernahmeprotokoll vom 11. Oktober 2011). Allerdings wurde die gerichtliche Verhandlung über die Anklage im abgekürzten Verfahren nach der Befragung des Beschuldigten abgebrochen, „*weil die Voraussetzungen für das abgekürzte Verfahren nicht mehr gegeben*“ seien (vgl. Verfügung vom 16. Juni 2011, S. 4). Weil die (unwiderrufliche) Zustimmung zu Anklage und Sanktion vor Gericht nicht erneuert werden muss, ist die einzig plausible Erklärung für die verweigerte Genehmigung, dass der Beschuldigte sein Geständnis widerrufen hatte; s.a. oben Fn. 1039.

¹⁰⁹⁶ Im Detail Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. März 2011 (DG110014-L/U), 3–4.

¹⁰⁹⁷ Art. 361 Abs. 4; Breguet, Jusletter, 16. März 2009, Rz. 91; Bommer, SWR/Band 12, 156.

¹⁰⁹⁸ Bommer, SWR/Band 12, 155; s.a. BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 13b.

¹⁰⁹⁹ Braun (2003) 83 f.; ähnlich BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 3.

¹¹⁰⁰ Unten zweiter Teil, II.

Das Gericht hat drittens die Absprache zu überprüfen. Die „Urteilsanklage“ und insbesondere die darin festgelegte Sanktion können das Ergebnis einer Absprache sein. Nach dem Gesetzeswortlaut von Art. 362 Abs. 1 StPO ist nur die Rechtmässigkeit des abgekürzten Verfahrens (lit. a), die Anklage (lit. b) sowie die Sanktionsangemessenheit (lit. c) zu überprüfen. Gleichwohl herrscht Einigkeit, dass das Gericht auch die Absprache überprüfen soll.¹¹⁰¹ Die Frage, ob die Durchführung des abgekürzten Verfahrens angebracht oder die Sanktionen angemessen sind, impliziert bei näherer Betrachtung auch die Befugnis zur Überprüfung der Absprache. So betrachtet wäre das „Ergebnis der Hauptverhandlung“ das Bild, welches sich das Gericht über die Absprache verschafft hat. Doch ebenso wenig wie die materielle Berechtigung des Schuldspruchs oder der Sanktion lässt sich auch eine Absprache ohne gerichtliche Beweiserhebungen verlässlich überprüfen. Zu entscheiden, ob ein Rabatt in Form einer Einstellung oder Strafminderung „angemessen“ ist, setzt voraus, dass die ausgehandelte Anklage „an“ gerichtlich ermittelten Fakten „gemessen“ werden kann. Das Verhandlungsergebnis wiederum lässt sich nur sinnvoll mit den Akten vergleichen, wenn die verkürzte staatsanwaltschaftliche Beweiserhebung und die Absprache dokumentiert sind.¹¹⁰²

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass die um die Beweiserhebung verschlankte Hauptverhandlung eine verlässliche Überprüfung der Schuld, Sanktion und Absprache erheblich erschwert. Die Überprüfungsmöglichkeiten sind somit limitiert, die Eingriffsmöglichkeiten hingegen sehr weit. Das Gericht ist „frei“, ein abgekürztes Verfahren abzulehnen, wenn es etwa der Auffassung ist, einem Angeklagten sollte eine umfassende öffentliche Hauptverhandlung nicht erspart bleiben.¹¹⁰³ Wie Gerichte ihr grenzenloses Überprüfungsermessen (Art. 361 Abs. 1: „angebracht“, „angemessen“) strukturieren sollen, ist schwer ersichtlich.¹¹⁰⁴ Um auf die Ausgangsfrage nach der Überprüfungsgenauigkeit zurückzukommen: Das Gericht kann es sich sehr einfach machen und lediglich die Voraussetzungen für die Durchführung des abgekürzten Verfahrens prüfen.¹¹⁰⁵ Selbst wenn das Gericht die Anklage genau überprüfen wollte, fehlten ihm hierzu die nötigen Beweiskompetenzen. Diese braucht es indes nicht, weil es die Anklage „auch so“ ablehnen kann. Man kann deshalb überspitzt zusammenfassen: Das Gericht im abgekürzten Ver-

¹¹⁰¹ NR Thanei, AB 2007 N 1026; BR Blocher AB 2007 N 1030, beide in der Sitzung vom 20. Juni 2007; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 9/11/15; Braun (2003) 84.

¹¹⁰² Dazu unten S. 215 f.

¹¹⁰³ BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 6; Braun (2003) 83 Fn. 441.

¹¹⁰⁴ Optimistisch Bommer, SWR/Band 12, 169.

¹¹⁰⁵ Bommer, SWR/Band 12, 156.

fahren muss wenig, kann nichts, darf aber alles. Es muss lediglich die Kurzverfahrensvoraussetzungen überprüfen. Mangels eigener Beweisbefugnisse kann es aber auch nicht mehr. Es kann insbesondere nicht die materielle Berechtigung von Verurteilung und Strafe überprüfen. Am Ende darf es jedoch „frei“ – man ist versucht zu sagen: aus dem Bauch heraus – entscheiden. Dieses uneingeschränkte Ermessen ist bezüglich der Verfahrensabkürzung verfehlt, bezüglich der Absprache indes berechtigt. Wenn sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind, sollte es nicht mehr in der blossen Willkür des Gerichts liegen, ein abgekürztes Verfahren abzulehnen. Bezüglich der Absprache sollte das Gericht indes freie Überprüfungsmöglichkeiten haben. Gerade weil es keine eigenen Beweiskompetenzen hat, muss es Absprachen immer schon dann ablehnen können, wenn deren Zustandekommen von den Parteien nicht plausibel gemacht werden kann.

Welche Blüten das uneingeschränkte gerichtliche Überprüfungsermessen zuweilen treibt, zeigt ein Fall aus dem Kanton Zürich: Ein auf den Philippinen lebender Schweizer Drogenhändler wollte „strafrechtlich reinen Tisch“ machen. Er vereinbarte mit dem zuständigen Zürcher Staatsanwalt, sich gegen Gewährung einer bedingten zweijährigen Freiheitsstrafe einem abgekürzten Verfahren zu stellen. Der Angeklagte reiste – bereits mit einem Rückflugticket ausgestattet – zur Abwicklung des Kurzverfahrens in die Schweiz ein. Das Gericht hielt die vereinbarte Strafe für zu mild und verweigerte die Genehmigung der Anklageschrift. Es liess den Angeklagten vor Schranken festnehmen und wies die Anklage zur Durchführung eines ordentlichen Verfahrens an den Staatsanwalt zurück. Dem Haftrichter blieb aufgrund der Fluchtgefahr (gültiges Rückreiseticket) nichts anderes übrig, als die Sicherheitshaft zu bestätigen. Der Staatsanwalt, welcher sich vom Gericht um seine „Zusage“¹¹⁰⁶ geprellt sah, hob in der Folge eine ordentliche Anklage an (24 Monate bedingt sowie eine unbedingte Geldstrafe) und die Sicherheitshaft auf, Letzteres mit der Begründung, dass die Weiterinhaftierung bei bevorstehender Vollzugsaussetzung unverhältnismässig sei. Der Angeklagte schliesslich trat seine Rückreise pünktlich an und harrt nun seiner Verurteilung in absentia.¹¹⁰⁷

3. Absprachen vor Gericht?

In der bisherigen Praxis zeigten die Gerichte eine ambivalente Haltung gegenüber abgekürzten Verfahren. Aus den bloss „gelegentlich“¹¹⁰⁸ verweiger-

¹¹⁰⁶ Dazu unten S. 215.

¹¹⁰⁷ Vgl. Beschluss (DG110163) des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 21.6.2011.

¹¹⁰⁸ Bürgisser, „Justice – Justiz – Giustizia“, 2012/3, Rz. 19.

ten Genehmigungen ist zu schliessen, dass sie die Abkürzung schätzen. Andererseits fühlen sich viele Gerichte um ihre ureigensten Eingriffskompetenzen geprellt. Dies zeigt sich vor allem daran, dass trotz Bestätigung oft harsche Kritik an (der Milde von) Urteilsanklagen geübt wird.¹¹⁰⁹ Was geschieht, wenn das Gericht den Urteilsvorschlag, so wie er vorliegt, nicht absegnen will, einer modifizierten Anklage jedoch zustimmen könnte? Nach verbreiteter Auffassung spreche nichts dagegen, dass das Gericht anlässlich der Hauptverhandlung im Einverständnis mit den anwesenden Parteien die Anklage im Schuld-, Straf- und Zivilpunkt ändere.¹¹¹⁰ Aus verfahrensökonomischer Sicht ist es vernünftig, wenn das Gericht nicht in jedem Fall der Ablehnung „mit grimmiger Entschlossenheit“¹¹¹¹ ein ordentliches Verfahren anordnen muss.¹¹¹² Eine Modifizierung des Urteilsvorschlags oder allenfalls dessen Rückweisung an die Staatsanwaltschaft zur Abänderung oder Ergänzung sind insoweit das verhältnismässigere „Minus“ zum totalen Abbruch des abgekürzten Verfahrens.¹¹¹³ Selbst nach gerichtlicher Rückweisung zur Durchführung eines ordentlichen Vorverfahrens (Art. 362 Abs. 3) kann der Beschuldigte erneut einen Antrag auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens stellen. Bietet die Staatsanwaltschaft zur erneuten Verfahrensabkürzung Hand, ist man wieder am gleichen Punkt wie vor der ersten gerichtlichen Totalablehnung. Der Grundgedanke der Verfahrensbeschleunigung spricht somit eindeutig für gerichtliche Modifizierungsmöglichkeiten. Auch in der Sache sind gerichtliche Änderungen wünschenswert. Ein Gericht, das

¹¹⁰⁹ Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2011.21 vom 15. Dezember 2011, Ziff. 10; s.a. Bürgisser, „Justice – Justiz – Giustizia“, 2012/3, Rz. 22 f.

¹¹¹⁰ Statt vieler BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 24. In der Untersuchung zu einem Betäubungsmittelfall der Staatsanwaltschaft Zürich Limmat (A-3/2011/1476) wurden mit der Anklage im abgekürzten Verfahren 30 Monate Freiheitsstrafe beantragt, davon 12 Monate zum Vollzug und 18 Monate bedingt mit einer Probezeit von drei Jahren. Die 1. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich änderte die Sanktion im Prozess DG110192 auf neue Vereinbarung hin zugunsten des Angeklagten wie folgt ab: Vollzug von sechs Monaten Freiheitsstrafe sowie bedingter Aufschub von 24 Monaten bei einer Probezeit von 4 Jahren (Urteil vom 7. Februar 2012). Im Verfahren DG 120058 änderte das Bezirksgericht Zürich die Urteilsanklage im allseitigen Einverständnis zulasten des Angeklagten ab, indem es die Probezeit für die 12 bedingt ausgesprochenen Monate Freiheitsstrafe um ein Jahr auf 4 Jahre verlängerte (Urteil vom 13. April 2012); z.R. krit. zu gerichtlichen Strafschärfungen Bommer, SWR/Band 12, 157.

¹¹¹¹ Bommer, SWR/Band 12, 156.

¹¹¹² Für ein Beispiel zu einem abgelehnten abgekürzten Verfahrens vgl. Fn. 1095.

¹¹¹³ Ganz h.M.: Botschaft StPO, 1297; Bommer, ZSR 2009 II, 17 f.; ders. SWR/Band 12, 156 ff.; Jositsch/Bischoff, in: FS-Riklin, 432; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 24.

staatsanwaltschaftliche Urteilsvorschläge nicht einfach zum Urteil erhebt, sondern gestaltend auf die Verurteilung einwirkt, nimmt seine Kontrollfunktion aktiv wahr. Es verhindert, dass Erkenntnisse im abgekürzten Verfahren zu blossen „Urteilen der Staatsanwaltschaft“ verkommen.¹¹¹⁴

Welche rechtsstaatlichen Einwände sprechen gegen die gerichtliche Abänderung von Anklagen im abgekürzten Verfahren? Erstens wird das Anklageprinzip ausgehebelt.¹¹¹⁵ Wenn das Gericht die Anklage eigenhändig abändern kann, wird es nicht länger mit einer Anklage befasst, sondern befasst sich als Urteilsbehörde selbst.¹¹¹⁶ Dies ist angesichts von Strafen bis zu 5 Jahren bedenklich. Dagegen lässt sich oberflächlich einwenden, dass die Verurteilung mit dem Einverständnis der Parteien erfolgt. Bei näherer Betrachtung bleibt diesen indes gar nichts anderes übrig als zuzustimmen.¹¹¹⁷ Mit seinem Urteilsvorschlag legt sich das Gericht auf eine materielle Einschätzung des Falls fest. Legitim sind deshalb allenfalls gerichtliche Anklageänderungen zugunsten des Angeklagten.¹¹¹⁸ Zweitens sollen die Richter in dem auf das gescheiterte Kurzverfahren folgenden ordentlichen Verfahren nicht eo ipso in den Ausstand treten müssen.¹¹¹⁹ Vor diesem Hintergrund wird dem Angeklagten ein Beharren auf einem ordentlichen Verfahren nutzlos erscheinen.¹¹²⁰ Drittens wird mit einer gerichtlichen Anklagemodifikation faktisch die Absprache vor Gericht eingeführt. Von ihrem deutschen Pendant ist sie jedoch bezüglich Absicherungen weit entfernt. Bei einer gerichtlichen Verständigung ist dort die volle Dokumentation gesetzlich gewährleistet, welche in der Schweiz erst (mit Recht) gefordert wird.¹¹²¹ Weiter kann in Deutschland bei gerichtlicher Verständigung nicht vorab auf Rechtsmittel verzichtet werden.¹¹²² Mit diesem Verbot soll der Angeklagte vor übereilter Entscheidung geschützt und das

¹¹¹⁴ Bommer, ZSR 2009 II, 108; Greiner, fp 2009, 237; insoweit positiv Beschluss (DG110163) des Bezirksgerichts Zürich vom 21.06.2011 (vgl. oben S. 201).

¹¹¹⁵ Ähnlich Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 362 N 8; im Allg. Hauser/Schweri/Hartmann⁶, § 50 N 2 ff.; Schmid (2009) Rn. 205 ff.

¹¹¹⁶ Kritisch dazu aus US-amerikanischer Sicht Damaska, StV 1988, 399.

¹¹¹⁷ Schünemann, ZRP 2009, 107.

¹¹¹⁸ Bommer, SWR/Band 12, 157; Bsp. in Fn. 1110.

¹¹¹⁹ Schmid, PK-StPO, Art. 362 N 10 (fraglich); diff. BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 39; krit. Eschelbach, BeckOK StPO, § 257c N 39; SK StPO-Velten, § 257c N 33; zum Ganzen unten S. 219 f.

¹¹²⁰ Roxin/Schünemann²⁷, § 17 N 29.

¹¹²¹ Für die Schweiz Hausherr, fp 2008, 314; für Deutschland § 273 Abs. 1a StPO/D; krit. indes Eschelbach, BeckOK StPO, § 257c N 42; zum Ganzen unten S. 215 f.

¹¹²² § 302 Abs. 1 Satz 2 StPO/D, s. noch BGH, Beschl. v. 3.3.2005 – GStt 1/04 (LG Lüneburg; LG Duisburg), NJW 20/2005, 1440, 1444 ff.; s. bereits Meyer (2003) 305 ff. und 387 ff.

Gericht zur Sorgfalt angehalten werden.¹¹²³ Das Gericht soll einen faulen Kompromiss nicht vor obergerichtlicher Kontrolle bewahren können, indem es dem Angeklagten verständigungsweise seine Rechtsmittelrechte abhandelt. Die Rechtskraft tritt also erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ein.¹¹²⁴ Der Rechtsmittelverzicht ist deshalb auch kein zulässiger Verständigungsgegenstand.¹¹²⁵ Den Übereilungsschutz geniesst der Beschuldigte in der Schweiz nur bei Absprachen vor der Staatsanwaltschaft. Für seine Zustimmung zur Urteilsanklage hat er dort zehn Tage Bedenkzeit (Art. 360 Abs. 2 StPO). Bei Absprachen vor Gericht hat er nicht nur keine Bedenkzeit, von ihm wird regelmässig auch ein umfassender Rechtsmittelverzicht erwartet werden.¹¹²⁶ Eine Bedenkzeit liesse sich bei gerichtlicher Absprache durch Vertagung der Entscheideröffnung schaffen. Die allgemeine Regel zum Rechtsmittelverzicht bestimmt, dass *wer* berechtigt ist, ein Rechtsmittel zu ergreifen, *nach* Eröffnung des anfechtbaren Entscheids auf die Ausübung dieses Rechts verzichten kann (Art. 386 Abs. 1 StPO). Ein antizipierter Rechtsmittelverzicht ist indes nicht möglich.¹¹²⁷ Dahinter steckt der allgemeine verzichtsdogmatische Gedanke, dass man nur gültig auf Ansprüche verzichten kann, deren Dimensionen man überblickt.¹¹²⁸ Weil das Urteil bei der Absprache vor Gericht noch aussteht, kann kein gültiger Rechtsmittelverzicht vereinbart werden. Dem Verurteilten müssen also zumindest die eingeschränkten Berufungsrechte nach Art. 362 Abs. 5 StPO in jedem Fall offenstehen. Für dieses Resultat einer Anfechtbarkeit *gerichtlicher* Verständigungen streitet schliesslich drittens die Überlegung, dass die Absprache vom schweizerischen Gesetzgeber ja gerade damit gerechtfertigt wurde, dass sie gerichtlicher Kontrolle unterliegt.¹¹²⁹

Zusammenfassend spricht entgegen der herrschenden Lehre nicht „nichts“ gegen die gerichtliche Abänderung von Anklagen. Die beträchtlichen Einsparungen, die von gerichtlichen Anklagemodifikationen zu erwarten sind, werden rechtsstaatlich nur aufgewogen, wenn entweder der Gesetzgeber nachbes-

¹¹²³ Zur Übereilung Graf, BeckOK StPO, § 302 N 21; Widmaier, NJW 28/2005, 1986;

¹¹²⁴ Graf, BeckOK StPO, § 302 N 21.

¹¹²⁵ Eschelbach, BeckOK StPO, § 257c N 17.

¹¹²⁶ Eschelbach, BeckOK StPO, § 257c N 3.

¹¹²⁷ H.M. statt vieler Braun (2003) 91.

¹¹²⁸ Botschaft StPO, 1309.

¹¹²⁹ BR Blocher, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1030; s.a. BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 45.

sert oder das Bundesgericht – wie der BGH¹¹³⁰ – Leitlinien zur Dokumentation und Überprüfung gerichtlicher Absprachen formuliert, welche die Angeklagtenrechte wahren.

4. Öffentlichkeit

Das abgekürzte Verfahren des Kantons Basel-Landschaft liess sich verschlanken, indem auf eine öffentliche Bestätigungsverhandlung verzichtet wurde.¹¹³¹ Die entsprechende Regelung des Vorentwurfs (Art. 388 Abs. 2) fand keinen Eingang in den bundesrätlichen Entwurf. Es soll „*die Zulässigkeit dieses besonderen Verfahrens vom Gericht unter den Augen der Öffentlichkeit überprüft werden*“¹¹³². Damit umging man die heikle Frage, ob der Angeklagte überhaupt gültig auf eine öffentliche Bestätigungsverhandlung verzichten kann. Sie wäre zu verneinen gewesen: Der Angeklagte kann zwar auf seine Anhörungs- und Verteidigungsrechte vor Gericht verzichten.¹¹³³ Weil die Gerichtsverhandlung auch Transparenzinteressen der Allgemeinheit schützt, fehlt dem Angeklagten zum Verzicht auf eine öffentliche Verhandlung die Dispositionsbefugnis.¹¹³⁴

Es bleibt die Frage, ob die bestehende Öffentlichkeit den konventionsrechtlichen Ansprüchen genügt. Erste kantonale Kurzverfahren deuten an, dass die gerichtliche Bestätigungsverhandlung die Justizkontrolle nicht im gleichen Ausmass zulässt wie eine ordentliche Hauptverhandlung.¹¹³⁵ Es ist bereits zweifelhaft, ob sich von der blossen Vernehmung zu den Voraussetzungen des abgekürzten Verfahrens (Art. 361 StPO) sagen lässt, dass über eine „*strafrechtliche Anklage ... verhandelt*“ wird. Er recht lässt sich nicht sagen, „*que sa cause soit entendue ... publiquement*“ (Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Das Gericht wird auch unter Berufung auf die begriffsnotwendige Beschleunigung abgekürzter Verfahren nicht darum herumkommen, den Anklageinhalt, die

¹¹³⁰ BGHSt 43, 195, Urt. v. 28.8.1997 – 4 StR 240/1997 (LG Dortmund), NJW 1998, 86 ff.; krit. dazu Weigend, NStZ 1999, 57 ff.; BGH, Beschl. v. 3.3.2005 – GSSt 1/04 (LG Lüneburg; LG Duisburg), NJW 20/2005, 1440 ff.

¹¹³¹ § 141 Abs. 2 StPO/BK; Braun (2003) 177 ff.

¹¹³² Botschaft StPO, 1296; Breguet, Jusletter 16. März 2009, Rz. 34.

¹¹³³ Trechsel/Summers, 89 und 251 ff.

¹¹³⁴ Trechsel/Summers, 124; BSK StPO-Saxer/Thurnheer, Art. 69 N 13 ff.; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 280.

¹¹³⁵ Für den Kanton Zürich: Thomas Hasler, Strafprozesse, die kaum fünf Minuten dauern, Tagesanzeiger vom 22. März 2011 Seite 18; bestätigt für den Kanton Bern durch Staatsanwältin lic. iur. Andrea Müller Merky (mündliche Auskunft vom 1. November 2011); allgemein krit. Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 266 f.

Sanktionsangemessenheit und insbesondere eine erfolgte Absprache öffentlich zu thematisieren.¹¹³⁶

VI. Rechtsmittel

Das abgekürzte Verfahren soll ein kurzer Prozess sein. Dazu gehört auch, dass die gerichtliche Bestätigung des Urteilsvorschlags möglichst endgültig ist. Eine der wesentlichsten Verschlinkungen besteht im weitgehenden Fehlen von Rechtsmitteln.¹¹³⁷ Im abgekürzten Verfahren enthält die Anklageschrift den Hinweis, dass die Parteien mit ihrer Zustimmung auf Rechtsmittel verzichten (Art. 360 Abs. 1 lit. h). Entgegen dem insoweit irreführenden Wortlaut ist der Rechtsmittelverzicht nicht umfassend. Zu untersuchen ist, in welchem Umfang die Parteien (Verurteilte, Privatklägerinnen und Staatsanwaltschaft) das abgekürzte Verfahren ablehnende Entscheide anfechten (1.), Berufung einlegen (2.) oder eine Revision verlangen können (3.).

1. Beschwerden

Der Entscheid der Staatsanwaltschaft, kein abgekürztes Verfahren durchzuführen, ist endgültig (Art. 359 Abs. 1). Der gerichtliche Entscheid, die Anklageschrift nicht zu genehmigen, ist nicht anfechtbar (Art. 362 Abs. 3 StPO). Gegen „endgültige“ und „nicht anfechtbare“ Entscheide können keine Rechtsmittel nach der Strafprozessordnung ergriffen werden (Art. 380 StPO). Diese Rechtsmittelausschlüsse sollen zum Ausdruck bringen, dass kein Anspruch auf ein abgekürztes Verfahren besteht.¹¹³⁸ Dessen Durchführung resp. Genehmigung soll im Ermessen, um nicht zu sagen: in der Willkür, der Strafbehörden stehen. Nachfolgend wird für beide Entscheide separat untersucht, welche Einsparungen man sich vom Rechtsmittelausschluss erhoffte und ob sie tatsächlich unanfechtbar sind.

Die Endgültigkeit des staatsanwaltschaftlichen Entscheids über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens soll verfahrensökonomische und taktische Hintergründe haben. Die Staatsanwaltschaft kann selber abschätzen, ob sich mit einem abgekürzten Verfahren Einsparungen verwirklichen lassen.¹¹³⁹ Weil gegen „endgültige“ Entscheide lediglich keine Rechtsmittel nach der Strafprozessordnung ergriffen werden können (Art. 380 StPO), bleiben noch

¹¹³⁶ BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 23; Braun (2003) 180 f.

¹¹³⁷ Botschaft StPO, 1297.

¹¹³⁸ Riklin, StPO-Kommentar, Art. 359 N 1.

¹¹³⁹ Kaufmann, recht 2009, 156; eingehende Kritik oben S. 178 ff.

die Beschwerden nach Bundesgerichtsgesetz (BGG) zu prüfen. Der Beschuldigte ist durch die Ablehnung des abgekürzten Verfahrens beschwert. Fraglich ist, ob den Privatklägerinnen irgendwelche Nachteile aus der Durchführung erwachsen. Praktisch ist die Frage wenig relevant, weil sie das abgekürzte Verfahren ohnehin durch Verweigerung ihrer Zustimmung torpedieren können. Eine Beschwerde in Strafsachen gegen den ablehnenden Zwischenentscheid soll ausgeschlossen sein, weil jederzeit wieder ein abgekürztes Verfahren angestrengt werden kann.¹¹⁴⁰ Richtig ist, dass es insoweit an einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil fehlt (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Alternativ kann aber Beschwerde geführt werden, wenn „*die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde*“ (lit. b). Dieser Beschwerdegrund dient der Prozessökonomie.¹¹⁴¹ Die Gutheissung einer Beschwerde gegen die Verweigerung des abgekürzten Verfahrens erspart insoweit ein weitläufiges Beweisverfahren, als nach der Geständigkeit nicht weiter untersucht wird. Die Rechtsprechung lehrt überdies, dass es das Bundesgericht bei genügender Aufwandsparnis mit dem Erfordernis des sofortigen Endentscheids nicht immer genau nimmt.¹¹⁴² Ein zulässiges Anfechtungsobjekt liesse sich somit noch bejahen. Die Beschwerde in Strafsachen scheitert jedoch am Fehlen einer gerichtlichen Vorinstanz (Art. 80 Abs. 2 BGG). Ferner ist die staatsanwaltschaftliche Ablehnungsverfügung nicht zu begründen (Art. 359 Abs. 1 Satz 2) und deshalb mangels Angriffspunkten faktisch unanfechtbar.¹¹⁴³ Eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist ausgeschlossen, weil es im Bereich der Strafsachen weder einen Ausnahmekatalog noch „strafrechtliche Streitwertgrenzen“ gibt. Im Gegensatz zur zivil- und öffentlich-rechtlichen Beschwerde besteht hier keine Notwendigkeit, für die nicht von der ordentlichen Beschwerde erfassten Sachbereiche eine Subsidiärbeschwerde für Verfassungsverletzungen zu schaffen.¹¹⁴⁴ Zusammenfassend kann die staatsanwaltschaftliche Ablehnung des abgekürzten Verfahrens überhaupt nicht angefochten werden. Abgesehen von drohenden Ungleichbehandlungen¹¹⁴⁵ und der verfassungsrechtlichen Fragwürdigkeit unbegründeter Entscheide ist allerdings auch nicht ersichtlich,

¹¹⁴⁰ Schmid, PK-StPO, Art. 359 N 1 f.

¹¹⁴¹ Schmid (2009) Rn. 1654; BSK BGG²-Uhlmann, Art. 93 N 6.

¹¹⁴² BSK BGG²-Uhlmann, Art. 93 N 8 m.H.a. BGE 4C.268/2004, Urteil vom 4. Oktober 2004, E. 1.

¹¹⁴³ BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 359 N 4; krit. Kaufmann, recht 2009, 156 f.

¹¹⁴⁴ Im Ergebnis gleich Bommer, ZSR 2009 II, 11 Fn. 9; a.A. Kunz, in: FS-Müller, 390 Fn. 22; im Allg. BSK BGG²-Biaggini, Art. 113 N 29 und 33; zu den strafrechtlichen Streitwertgrenzen BSK BGG²-Thommen, Art. 78 N 28.

¹¹⁴⁵ Hausherr, fp 2008, 311; Kaufmann, recht 2009, 156 f.

welchen Effizienzgewinn man sich von diesem unkontrollierten Ermessensentscheid versprach.¹¹⁴⁶ Jede Ablehnung eines abgekürzten mündet in einem aufwendigeren ordentlichen Verfahren.

Lehnt das Gericht die Bestätigung der Anklageschrift ab, eröffnet es den Parteien seinen Entscheid mündlich sowie schriftlich im Dispositiv. Dieser Entscheid ist nicht anfechtbar (Art. 362 Abs. 3). Die Ablehnung führt auch hier zu einem ordentlichen Verfahren, sodass man sich fragen kann, weshalb sich die Parteien gegen diesen prozessverlängernden Entscheid nicht sollen wehren können. Eine strafprozessuale Beschwerde ist jedenfalls ausgeschlossen (Art. 380 StPO). Gegen eine Beschwerde in Strafsachen lässt sich hier nicht einwenden, dass es an einer gerichtlichen Vorinstanz fehle (Art. 80 Abs. 2 BGG). Dass der Angeklagte ein erneutes abgekürztes Verfahren anstrengen kann, schliesst seine Beschwer nicht aus. Er ist durch die Verfahrensverlängerung belastet. Er hat einen rechtlich geschützten Anspruch auf eine Erledigung innert „angemessener Frist“.¹¹⁴⁷ Der fehlende Anspruch auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens schliesst somit eine Betroffenheit in rechtlich geschützten Interessen nicht aus.¹¹⁴⁸ Dennoch soll es keine Strafrechtsbeschwerde gegen diesen Zwischenentscheid geben.¹¹⁴⁹ Es ist bereits zweifelhaft, ob es sich beim gerichtlichen Ablehnungsentscheid um einen Zwischenentscheid (Art. 93 BGG) handelt. Dagegen spricht, dass er das abgekürzte Verfahren abschliesst, dafür die fehlende materielle Rechtskraft.¹¹⁵⁰ Unabhängig davon handelt es sich jedenfalls um einen anfechtbaren Zwischenentscheid. Mit der Beschwerdegutheissung könnte umgehend ein Urteil im abgekürzten Verfahren herbeigeführt und ein ordentliches gerichtliches Beweisverfahren vermieden werden (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Der Beschwerde in Strafsachen stehen keine formellen Hürden entgegen. Ob der Entscheid inhaltlich anfechtbar ist, hängt von dessen Begründung ab. Der Gesetzeswortlaut lässt offen, ob auch die mündliche Eröffnung nur im Dispositiv erfolgt (Art. 362 Abs. 3 StPO). Ebenso fraglich ist, ob man aus der summarischen Begründung der Anklagebestätigung (Abs. 2) den systematischen Umkehrschluss ziehen kann, dass die Ablehnung (Abs. 3) gar nicht zu begründen ist. Das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) gebietet zumindest eine summarische, mündliche Begründung des Ablehnungsentscheids.¹¹⁵¹ Der Staatsanwalt

¹¹⁴⁶ Zur Entscheidbegründung oben S. 94 ff.; zur freien Ablehnung oben S. 178 ff.

¹¹⁴⁷ Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Wohlers, NJW 2010, 2470 f.

¹¹⁴⁸ A.A. Jeanneret, SWR Vol. 11, 172, 183.

¹¹⁴⁹ Schmid, PK-StPO, Art. 362 N 9.

¹¹⁵⁰ BSK BGG²-Uhlmann, Art. 92 N 2.

¹¹⁵¹ Im Ergebnis gleich Schmid, PK-StPO, Art. 362 N 8; zum rechtlichen Gehör BGE 133 I 270 E. 3.1; grundlegend: BGE 134 I 83 E. 4.1; 129 I 232 E. 3.2; 112 Ia 107

muss für das folgende ordentliche Verfahren wissen, weshalb das Gericht seine Anklage verworfen hat. Dieser zusätzliche Begründungsaufwand macht den kurzen Prozess nicht nur fairer, sondern unter Umständen auch kürzer. Erweist sich die Ablehnung des abgekürzten Verfahrens als unhaltbar, könnte die Anklageschrift umgehend zum Urteil erhoben und das Verfahren abgeschlossen oder allenfalls ganz eingestellt werden. Gegen die gerichtliche Ablehnung des Kurzverfahrens kann somit Beschwerde an das Bundesgericht geführt werden.

2. Berufung

Sind die Voraussetzungen für ein Urteil im abgekürzten Verfahren erfüllt, erhebt das Gericht die Anklageschrift zum Urteil. Die Erfüllung der Voraussetzungen für das abgekürzte Verfahren wird summarisch begründet (Art. 362 Abs. 2). Bei Freiheitsstrafen von über zwei Jahren erfolgt die Begründung schriftlich (Art. 82 Abs. 1).¹¹⁵² Grundsätzlich verzichtet der Beschuldigte bereits mit Zustimmung zur Anklageschrift auf Rechtsmittel (Art. 360 Abs. 1 lit. h.). Dieser Verzicht umfasst die Berufung nicht. Der Vorentwurf statuierte diesbezüglich noch eine ausdrückliche Ausnahme.¹¹⁵³ Aus Gründen der Prozessökonomie gibt es nur zwei eigenständige Berufungsgründe.¹¹⁵⁴ Mit der Berufung gegen ein Urteil im abgekürzten Verfahren kann eine Partei nur geltend machen, sie habe der Anklageschrift nicht zugestimmt oder das Urteil entspreche der Anklageschrift nicht (Art. 362 Abs. 5). In Bezug auf den ersten Berufungsgrund der fehlenden Zustimmung zur Anklageschrift kommt es entgegen der französischen Gesetzesfassung („*qu'elle n'accepte pas l'acte d'accusation*“) nicht darauf an, ob die Partei die Anklage im Berufungszeit-

E. 2b; zu Art. 70 Abs. 2 VStrR: BGE 109 Ia 85 E. 2a; Trechsel/Summers (2005) 103; s.a. oben S. 95.

¹¹⁵² Offengelassen bei Schmid, PK-StPO, Art. 362 N 6; im Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. März 2011 (DG110014-L/U) wurde eine 18-monatige, im Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. April 2011 (DG110011-L/UD) eine 15-monatige bedingte Freiheitsstrafe ausgefällt. Obwohl beide Strafen unter zwei Jahren liegen, enthalten die Urteile summarische Begründungen (je. Erw. 1.–4.).

¹¹⁵³ Vgl. Art. 387 Abs. 2 VE StPO („*Die Anklageschrift hat zudem die Parteien darauf hinzuweisen, dass sie ... unter Vorbehalt von Artikel 389 Absatz 7 auf Rechtsmittel verzichten*“) und Art. 389 Abs. 7 VE-StPO („*Mit einer Berufung ... kann eine Partei nur geltend machen, sie habe der Anklageschrift nicht zugestimmt oder diese entspreche nicht dem Urteil*“).

¹¹⁵⁴ Botschaft StPO, 1297.

punkt akzeptiert, sondern ob sie ihr vorher zugestimmt hat.¹¹⁵⁵ Ohne Zustimmung des Beschuldigten zur Anklage dürfte die Staatsanwaltschaft die gerichtliche Beurteilung gar nicht einleiten. Erhebt sie trotzdem Anklage, setzt das Gericht einen Berufungsgrund, wenn es das Zustimmungserfordernis nicht überprüft. Der fehlenden Zustimmung muss die „fehlinformierte“ Zustimmung gleichgestellt werden. Gemäss der Botschaft ist die Berufungsbeschränkung akzeptabel, „da die Parteien im Wissen um die Folgen ... der Anklage zustimmen“¹¹⁵⁶. Richtigerweise kann die Berufung nur ausgeschlossen sein, wenn die Parteien um die Folgen ihrer Zustimmung wissen. Obwohl dies aus dem Wortlaut („Zustimmung“) nicht hervorgeht, gilt das Gleiche für die explizite Ablehnung der Anklage durch die Privatklägerschaft.¹¹⁵⁷ Nach den Vorstellungen des Bundesrates sollten alle Parteien den Berufungsgrund der fehlenden Zustimmung vorbringen können. Erst das Parlament hat das privatklägerische Zustimmungs- in ein Ablehnungserfordernis gewandelt, ohne jedoch den Berufungsgrund anzupassen.¹¹⁵⁸ Die Parteien können somit berufsungsweise vorbringen, es habe in der Untersuchung an ihrem Einverständnis mit dem abgekürzten Verfahren gefehlt. Im Haupt- und Rechtsmittelverfahren ist auch die Staatsanwaltschaft Partei (Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO). Jedoch bedarf es nur ihrer Zustimmung zur Durchführung des abgekürzten Verfahrens, nicht auch zur Anklageschrift. Diese stammt aus ihrer Feder. Die Berufung wegen mangelnder Zustimmung ist ihr deshalb verwehrt. Dies gilt selbstverständlich nicht, wenn das Gericht ein „eigenes“ Urteil (s. V.3.) ohne Zustimmung der Staatsanwaltschaft fällt.

Der zweite Berufungsgrund liegt in der fehlenden Entsprechung von Urteil und Anklageschrift. Dies soll etwa gegeben sein, wenn das Gericht ohne Zustimmung der Parteien von der Anklageschrift abweicht.¹¹⁵⁹ In diesem Beispiel lässt sich die Berufung – entgegen dem ersten Anschein – nicht auf die fehlende Zustimmung gründen. Ändert das Gericht eine von den Parteien im Vorfeld konsentiierte Anklage eigenmächtig ab, fehlt es nicht an der Zustimmung zur „Anklageschrift“ (Art. 363 Abs. 5 StPO), sondern lediglich an einer Entsprechung von Urteil und Anklage. Hier können alle Parteien, auch die

¹¹⁵⁵ Im Ergebnis gleich CR CPP-Perrin, Art. 362 N 15; richtig die italienische Fassung von Art. 362 Abs. 5 („di non aver accettato l'atto di accusa“).

¹¹⁵⁶ Botschaft StPO, 1297.

¹¹⁵⁷ BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 47; zur impliziten Ablehnung vgl. Jeanne-
ret, SWR Vol. 11, 184.

¹¹⁵⁸ Art. 369 Abs. 4 E-StPO, dazu Botschaft StPO, 1297; NR Müller, Sitzung vom 25. September 2007, AB 2007 N 1389 (Zitat), 1393 (Abstimmung NR); Sitzung vom 27. September 2007, AB 2007 S. 829 (Abstimmung SR); Bommer, SWR/Band 12, 153.

¹¹⁵⁹ CR CPP-Perrin, Art. 362 N 15; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 48.

Staatsanwaltschaft, Berufung einlegen. Viel interessanter ist allerdings der soeben diskutierte Fall, dass das Gericht *mit* Zustimmung der Parteien von der Anklageschrift abweicht (V.3.). Auch hier divergieren Anklageschrift und Urteil. Bei wörtlicher Betrachtung liegt ein Anwendungsfall des zweiten Berufungsgrundes vor. Allerdings basiert die Abweichung auf einer „einvernehmlichen“ Absprache vor dem erstinstanzlichen Gericht. Die Geltendmachung einer fehlenden Übereinstimmung von Anklage und Urteil erscheint insoweit als treuwidriges „venire contra factum proprium“.¹¹⁶⁰ Andererseits könnte mit der Zulassung einer Berufung genau diejenige (ober)gerichtliche Kontrolle verwirklicht werden, die bei Absprachen vor dem erstinstanzlichen Gericht fehlt.¹¹⁶¹

Gemäss dem Bundesrat ist der beschuldigten Person die Rüge verwehrt, „*sie habe der Erledigung im abgekürzten Verfahren zwar zugestimmt, sei aber in Wirklichkeit nicht geständig*“.¹¹⁶² Vom Wortlaut her ist hier keiner der beiden Berufungsgründe gegeben: Eine Zustimmung liegt vor. Anklage und Urteil divergieren nicht. Träfen die Ausführungen des Bundesrats zu, könnten die Gerichte lediglich das Einverständnis mit dem abgekürzten Verfahren überprüfen und sich im Übrigen unbesehen auf die Sachdarstellung in der Anklage abstützen. In diesen Fällen könnte mit Angeklagten kurzer Prozess gemacht werden, die zwar mit der Verfahrensabkürzung einverstanden sind, sich selbst aber für unschuldig halten. Die Berufung wäre ausgeschlossen und in der Sache ein „Alford Plea“ geschaffen.¹¹⁶³ Richtigerweise darf der vom Bundesrat geschilderte Fall gar nicht vorkommen, dass ein Angeklagter dem abgekürzten Verfahren zwar zustimmt, sich aber gleichzeitig ungeständig zeigt. Im Rahmen der Überprüfung der Rechtmässigkeit des abgekürzten

¹¹⁶⁰ BSK StPO-Thommen, Art. 3 N 49.

¹¹⁶¹ Vgl. oben S. 204 f.

¹¹⁶² Botschaft StPO, 1297.

¹¹⁶³ Dabei handelt es sich um ein Guilty Plea, bei dem der Beschuldigte die Tat nicht zugibt und weiterhin seine Unschuld beteuert. Es wurde deshalb auch schon als „guilty-but-not-guilty plea“ bezeichnet (Alschuler, Yale Law Journal, Volume 84 (1975), p. 1294). HENRY ALFORD stand unter Mordverdacht (first-degree murder), die Beweislage war erdrückend. Statt sich einem Gerichtsverfahren zu stellen, plädierte er schuldig auf „second-degree murder“, worauf keine Todesstrafe stand. Gleichzeitig bestand er auf seiner Unschuld. Der Supreme Court erklärte diese Form des Guilty Plea für verfassungskonform, sofern „*the record before the judge contains strong evidence of actual guilt*“ (North Carolina v. Alford, 400 U.S. 25, 91 S.Ct. 160, 27 L.Ed.2d 162); Bibas, Cornell Law Review 88 (2002/2003) 1372 ff. und 1425 ff.; Alschuler, Cornell Law Review 88 (2002/2003) 1412 ff.; Shipley, Iowa Law Review 72 (1986/1987) 1063 ff.; Ward, Missouri Law Review 68 (2003) 913 ff.; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 143.

Verfahrens hat sich das Gericht nicht nur der erfolgten Zustimmung zum Kurzverfahren zu vergewissern, sondern auch festzustellen, ob der Anklagesachverhalt anerkannt und mit der Aktenlage konvergent ist (Art. 361 Abs. 2 StPO). Prüft es die letzten beiden Punkte nicht, muss eine Berufung möglich sein. Ansonsten blieben die Parteien schutzlos gegen unvollständige und damit rechtsfehlerhafte Bestätigungsentscheide des Gerichts. Diese berufsbedingte Verfahrensverzögerung muss hinnehmen, wer nicht kurze Prozesse mit „behauptet Unschuldigen“ zulassen will. Zusammengefasst ist die Berufung, dem Verfahrensziel der Rationalisierung und der konsensorientierten Natur des abgekürzten Verfahrens entsprechend, zwar eingeschränkt, jedoch nicht so stark, wie sich das der Bundesrat vorstellte.

3. Revision

Zur Rationalisierung würde auch beitragen, wenn der Gerichtsentscheid endgültig, also selbst durch ausserordentliche Rechtsmittel nicht mehr anfechtbar wäre. Nach der Vorstellung des Bundesrats umfasst der Rechtsmittelverzicht auch eine spätere Revision: *„Die beschuldigte Person kann also nicht nachträglich ein Beweismittel vorbringen, das sie angeblich entlastet“*¹¹⁶⁴. Zutreffend ist, dass die Zulassung der Revisionsrüge neuer Tatsachen oder Beweismittel (Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO) zum Wesen des summarischen Kurzverfahrens quer steht. Angesichts eines fehlenden Beweisverfahrens sind nicht berücksichtigte Beweise sozusagen systemimmanent.¹¹⁶⁵ Im Übrigen wird die apodiktische Position des Bundesrates zu Recht einhellig kritisiert.¹¹⁶⁶ Ohne diese Kritik hier im Einzelnen zu referieren, ist eine Revision immer dann zuzulassen, wenn der Entscheid zum abgekürzten Verfahren nicht frei war, indem mit Straftaten, fehlenden oder falschen Informationen auf die Willensbildung der Parteien eingewirkt wurde. In diesen Fällen wäre der Rechtsmittelverzicht nach der Rechtsprechung ohnehin ungültig. Das Interesse an einem richtigen Urteil überwiegt hier Rationalisierungsbestrebungen.¹¹⁶⁷

Zusammengefasst ist das Ziel, im abgekürzten Verfahren kurzen Prozess zu machen, indem man die Rechtsmittelwege abschneidet, insbesondere in Be-

¹¹⁶⁴ Botschaft StPO, 1297.

¹¹⁶⁵ BSK StPO-Greiner/Jaggi Art. 362 N 51.

¹¹⁶⁶ Jeanneret, SWR Vol. 11, 184 f.; Gless (2008) 136; Kaufmann, recht 2009, 156 Fn. 42; Kuhn/Perrier, Jusletter 22. September 2008, Rz 30 ff.; Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 362 N 11; krit. bereits Vernehmlassungsstellungnahme des Kantons Basel-Stadt, 32; einschränkend Schmid, PK-StPO, Art. 362 N 15 f. und Greiner fp 2009, 239.

¹¹⁶⁷ Bommer, SWR/Band 12, 156 Fn. 16.

zug auf die Berufung weniger umfassend umgesetzt, als dies die Aufklärung in der Anklageschrift vermuten lässt. Vorausgesetzt ist in jedem Fall ein gültiger Rechtsmittelverzicht. Auf die Beschwerde kann deshalb nicht vorab verzichtet werden. Im Moment der Zustimmung zur Anklage kann der Beschuldigte noch nicht wissen, aus welchen Gründen das Gericht das abgekürzte Verfahren ablehnt. Dasselbe gilt sinngemäss auch für den antizipierten Revisionsverzicht.

VII. Scheitern des abgekürzten Verfahrens

Scheitert ein abgekürztes Verfahren, wird die ordentliche Untersuchung wieder aufgenommen. Mit dem Scheitern wird zugleich das Ziel der Verfahrensverkürzung verfehlt. Als Vorfrage ist zu klären, wie es überhaupt zum Scheitern abgekürzter Verfahren kommen kann. Sind die Parteien nicht an ihre Zusagen gebunden? (1.) Hierzu muss die Dokumentation des Abspracheverfahrens geregelt sein (2.). Steht das Scheitern einmal fest, ist zu gewährleisten, dass der Übergang vom kurzen zum ordentlichen Prozess fair vonstattengeht. Es muss feststehen, was mit den Erkenntnissen aus dem abgekürzten Verfahren geschieht (3.). Schliesslich stellt sich auch die Frage der Befangenheit der Strafbehörden im neuerlichen ordentlichen Verfahren (4.).

1. Bindung an Zusagen?

Ein abgekürztes Verfahren kann bereits zu Beginn scheitern, wenn die Staatsanwaltschaft seine Durchführung ablehnt. Ferner kann sie die Durchführung abbrechen, wenn Geständnisse widerrufen oder Zivilforderungen nicht anerkannt werden. Das abgekürzte Verfahren scheitert, wenn der Beschuldigte der Anklageschrift nicht zustimmt oder die Privatklägerschaft sie ablehnt. Schliesslich kann das Gericht ein Urteil im abgekürzten Verfahren ablehnen.¹¹⁶⁸ Die Gründe für ein Scheitern sind vielfältig und nur selten überprüfbar. So können etwa die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerschaft ein abgekürztes Verfahren verhindern, indem sie es ohne jegliche Begründung ablehnen. Ein bisher nicht thematisierter Grund fehlgeschlagener Verfahrens-

¹¹⁶⁸ Braun (2003) 120 ff.; vgl. Anklage im abgekürzten Verfahren D-1/2011/1824 vom 7. Juni 2011, welche das Bezirksgericht Bülach mit Verfügung vom 16. Juni 2011 nicht genehmigte. Die ordentliche Anklage D-1/2011/1824 wurde am 24. August 2011 erhoben. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach DG 110051-C/UD erfolgte am 11. Oktober 2011.

abkürzung liegt im Scheitern der Absprache. Hier stellt sich die Frage, inwieweit Parteien an ihre diesbezüglichen Zusagen gebunden sind.

In Deutschland ist das Gericht grundsätzlich an die zugesagte Höchststrafe gebunden.¹¹⁶⁹ Die Bindung entfällt nur, „wenn rechtlich oder tatsächlich bedeutsame Umstände übersehen worden sind oder sich neu ergeben haben und das Gericht deswegen zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafraum nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist“ (§ 257 Abs. 4 Satz 1 StPO/DE). Auch die Staatsanwaltschaft wird als an ihre Zusage gebunden betrachtet.¹¹⁷⁰ Eine mittelbare Bindung besteht auch für den Angeklagten, weil die gerichtliche Bindung entfällt, „wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichtes zugrunde gelegt worden ist“ (Satz 2)¹¹⁷¹. Informelle oder formunwirksame Absprachen entfalten zwar keine Bindungs-, allenfalls aber vertrauensbegründende Wirkung.¹¹⁷²

Auch in der Schweiz bestehen gewisse Bindungen der Parteien. So sind das Einverständnis des Beschuldigten und der Privatklägerschaft „unwiderruflich“ (Art. 360 Abs. 2 Satz 3). Auch die Staatsanwaltschaft verliert mit der Überweisung der Anklageschrift die Herrschaft über das Ausgehandelte. Das Gericht ist insofern an die Anklageschrift „gebunden“, als es diese nur absegnen oder verwerfen kann. Diese Grundsätze erfahren Einschränkungen. Die beschuldigte Person kann das abgekürzte Verfahren auch nach ihrer Zustimmung noch scheitern lassen, indem sie ihr Geständnis widerruft.¹¹⁷³ Mit dem Geständniswiderruf wird auch die Absprache hinfällig. Das Gericht soll die Anklageschrift abändern können, wenn sämtliche Parteien einverstanden sind.¹¹⁷⁴ In dieser neuen Situation sind nebst dem Angeklagten auch die Staatsanwaltschaft und die Privatklägerinnen nicht mehr durch ihre ursprünglichen Zugeständnisse gebunden.

Der entscheidende Unterschied zwischen der deutschen und der Schweizer Regelung besteht in der Absprachehoheit. Während die Absprache hierzulande unter der Leitung der Staatsanwaltschaft mit dem Beschuldigten und der Privatklägerschaft getroffen wird, verständigen sich die Staatsanwaltschaft

¹¹⁶⁹ Roxin/Schünemann²⁷, § 17 N 9.

¹¹⁷⁰ Eschelbach, BeckOK StPO, § 257c N 30.3.

¹¹⁷¹ SK StPO-Velten, § 257c N 28/31.

¹¹⁷² SK StPO-Velten, § 257c N 32/48.

¹¹⁷³ Jeanneret, SWR/Vol. 11, 181.

¹¹⁷⁴ Wohl h.L.; Botschaft StPO, 1297; Bommer, ZSR 2009 II, 17 f.; ders. SWR/Band 12, 156 ff.; Jositsch/Bischoff, in: FS-Riklin, 432; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 24; Kritik oben S. 201 ff.

und der Angeklagte in Deutschland vor Gericht.¹¹⁷⁵ Das Gericht kann dort für den Fall einer Kooperation des Beschuldigten verbindlich eine Strafobergrenze in Aussicht stellen. Dies kann die schweizerische Staatsanwaltschaft nicht. Sie kann nicht eine bestimmte Höchststrafe, sondern bloss deren Beantragung versprechen. Dies lässt sich anhand des bereits erläuterten Falls des auf den Philippinen lebenden Schweizer Drogenhändlers aufzeigen, der mit dem Zürcher Staatsanwalt eine bedingte zweijährige Freiheitsstrafe für den Fall „vereinbarte“, dass er sich einem abgekürzten Verfahren stellte. Das Gericht hielt die vereinbarte Strafe für zu mild, liess den Angeklagten vor Schranken festnehmen und wies die Sache zur Durchführung eines ordentlichen Verfahrens zurück.¹¹⁷⁶ Hier hat der Staatsanwalt eine freiwillige Einreise durch eine Zusage (bedingter Strafvollzug) erwirkt, deren Erfüllung er nur beantragen, nicht aber garantieren konnte. Ist das Vertrauen des Angeklagten in eine bedingte Strafe schützenswert? *„Das Wissen um die rechtliche Unverlässlichkeit der Zusage, das die Schutzwürdigkeit ggf. entfallen liesse, kann dem Angeklagten ... weder unterstellt noch über seinen Verteidiger zugerechnet werden“*.¹¹⁷⁷ Für den Vertrauensschutz ist insofern nur relevant, ob dem Beschuldigten trotz der „Zusicherung“ des Staatsanwalts tatsächlich bewusst war, dass er eine unbedingte Verurteilung riskierte.¹¹⁷⁸ In casu löste der Staatsanwalt sein „Versprechen“ ein, indem er im wiederaufgenommenen ordentlichen Verfahren eine bedingte Freiheitsstrafe beantragte und den Beschuldigten so aus der Sicherheitshaft entlassen konnte. Dieser trat seine Rückreise pünktlich an und harrt nun seiner Verurteilung in absentia.¹¹⁷⁹

2. Protokollierung

Dass die Protokollierung aus verfahrensökonomischer Sicht ein gewichtiges Problem darstellt, zeigt die laufende Debatte um die Protokollierung der Hauptverhandlung.¹¹⁸⁰ Die Aussagen der Parteien, die mündlichen Entscheide der Behörden sowie alle anderen Verfahrenshandlungen werden protokolliert (Art. 76 Abs. 1). Unklar ist, inwieweit auch in abgekürzten Verfahren eine

¹¹⁷⁵ Roxin/Schünemann²⁷, § 17 N 29.

¹¹⁷⁶ Beschluss (DG110163) des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 21.6.2011; vgl. oben S. 201.

¹¹⁷⁷ So zu Recht Meyer, HRRS 2011, 20 zum ähnlich gelagerten BGH 2 StR 205/10 vom 4. August 2010 (LG Frankfurt am Main), HRRS 2010 Nr. 847.

¹¹⁷⁸ Meyer (2003) 295 f.; ders., HRRS 2011, 18; Eschelbach, BeckOK StPO, § 257c N 30.

¹¹⁷⁹ Vgl. oben S. 201; zur Weiterbetreibung einer Untersuchung trotz versprochener Verfahrenseinstellung Roxin/Schünemann²⁶, § 17 N 33 („Verfahrenshindernis“).

¹¹⁸⁰ Marti, fp 2011, 91 ff.; Popp, fp 2011, 98 ff.

Protokollierungspflicht gilt. Während sich ein Teil der Lehre auf den Standpunkt stellt, dass Vergleiche und Verhandlungen im abgekürzten Verfahren „von ihrer Art her“ nicht zu protokollieren sind,¹¹⁸¹ setzen sich andere für eine lückenlose Dokumentation ein.¹¹⁸² Dritte leiten aus der fehlenden gesetzlichen Regelung informeller Verhandlungen einen Protokollierungsdispens ab.¹¹⁸³ Liegt es nicht gerade im Wesen „*informeller Verhandlungen*“¹¹⁸⁴, Lösungen „off the record“ zu diskutieren? Auch hier hilft es, Abkürzung und Absprache auseinanderzuhalten:

Die einzelnen Schritte des abgekürzten Verfahrens sind – soweit sie nicht ohnehin in schriftlicher Form ergehen – zu protokollieren. Dies gilt etwa für den Antrag der beschuldigten Person, deren Geständnis sowie Bereitschaft zur Anerkennung der Zivilforderungen, die Stellungnahmen der Parteien zur Anklageschrift sowie den staatsanwaltschaftlichen Durchführungs- oder gerichtlichen Ablehnungsentscheid und schliesslich für die mündliche Begründung der gerichtlichen Bestätigung. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die diesbezüglichen Parteiaussagen, mündlichen Behördenentscheide oder Verfahrenshandlungen von der Dokumentationspflicht ausgenommen sein sollten.

Bei der Protokollierung der Absprache muss man sich den Grundgedanken sowohl von Vergleichen als auch der Dokumentationspflicht vor Augen halten. Vergleichsverhandlungen setzen eine gewisse Flexibilität und Ergebnisoffenheit voraus. Wird eine solche Verhandlung wörtlich protokolliert, werden sich die Parteien jedes Zugeständnis zweimal überlegen. „*Wer dealen will, kann sich auch nicht ernsthaft auf Transparenz und Dokumentation einlassen*“¹¹⁸⁵. Andererseits ist eine Dokumentation zum Schutze aller Beteiligten unentbehrlich, weil sie die gerichtliche Kontrolle überhaupt erst ermöglicht. Die Lösung liegt somit darin, das eine zu lassen und das andere trotzdem zu tun: Die eigentliche Aushandlung der Absprache wird nicht protokolliert. Im Anschluss daran muss für das Gericht indes transparent gemacht werden, wer im Ergebnis welche Position preisgegeben hat.

Zusammenfassend ist das abgekürzte Verfahren lückenlos, die Absprache im Ergebnis zu dokumentieren. Eine ähnliche Lösung ist in Deutschland Gesetz

¹¹⁸¹ Riklin, StPO-Kommentar, Art. 76 N 2; Schmid, PK-StPO, Art. 76 N 4; Art. 358 N 3.

¹¹⁸² BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 358 N 62 ff.; Hausherr, fp 2008, 314; Jötsch/Bischoff, in: FS-Riklin, 438; Kaufmann, recht 2009, 161; Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 358 N 15; Wieser, BJM 2003, 19; zum Aktenumfang allg. Trechsel, in: FS-Druey, 998 ff.

¹¹⁸³ So Jeanneret, SWR/Vol. 11, 173.

¹¹⁸⁴ Botschaft StPO, 1295.

¹¹⁸⁵ Eschelbach, BeckOK StPO, § 257c N 42; krit. auch Niemöller, GA 2009, 176.

geworden: „Das Protokoll muss auch den wesentlichen Ablauf und Inhalt sowie das Ergebnis einer Verständigung ... wiedergeben. ... Hat eine Verständigung nicht stattgefunden, ist auch dies im Protokoll zu vermerken“¹¹⁸⁶. Auf den ersten Blick ist man geneigt, fehlender Dokumentation nur Vorteile zuzuschreiben. Für die Staatsanwaltschaft entsteht weniger Administrativaufwand. Für den bezüglich des Geständnisses vorleistungspflichtigen¹¹⁸⁷ Beschuldigten gilt: Quod non est in actis, non est in mundo. Der Beschuldigte hat im Hinblick auf die gerichtliche Kontrolle jedoch ein Interesse an der Dokumentation. Weiter muss ihm nur schon zur Vermeidung einer späteren Doppelverwertung an der Dokumentation gelegen sein. Wird in der Absprache die Einstellung bestimmter Vorwürfe vereinbart, jedoch nicht dokumentiert, tritt kein Strafklageverbrauch ein.¹¹⁸⁸ Die nachfolgende Betrachtung zeigt zudem, dass der Beschuldigte nach gescheitertem Kurzverfahren ein eminentes Interesse an der Protokollierung hat.

3. Verwertbarkeit

Eine Möglichkeit abzusichern, dass das Scheitern eines Kurzverfahrens nicht zu einem unfairen ordentlichen Verfahren führt, besteht in der Statuierung von Verwertungsverboten. Erklärungen, die von den Parteien im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben wurden, sollen deshalb nach der Urteilsablehnung im darauf folgenden ordentlichen Verfahren nicht verwertbar sein (Art. 362 Abs. 4).¹¹⁸⁹ Wie bereits angetönt, zeigt sich der Absprachecharakter des abgekürzten Verfahrens am deutlichsten an der Bestimmung, die dessen Scheitern regelt.¹¹⁹⁰ Man kann sogar noch weiter gehen: Eine Unverwertbarkeit ergibt nur in Bezug auf Absprachen überhaupt Sinn. Absprache-

¹¹⁸⁶ § 273 Abs. 1a StPO/D; Meyer-Gossner⁵⁵, § 273 N 12a ff.; RHK StPO-Pauly, § 273 N 19 ff.; bereits Wesslau, StV 2006, 359 f.; ähnlich Braun, AJP 2001, 151 („wesentlichen Inhalt der Absprache“).

¹¹⁸⁷ Braun (2003) 120 f.

¹¹⁸⁸ Schwarzenegger, in: LA-Niggli, 36; Gless (2008) 120; im Detail umstritten vgl. Schmid (2009) Rn. 1383 mit Jeanneret SWR/Vol 11, 174 f.

¹¹⁸⁹ Braun (2003) 125 f.; s.a. Fallbeispiel bei Landshut/Schöning, in: LA-Donatsch, 433 ff. Ferner wurde das Protokoll der gerichtlichen Einvernahme zur Anklage im abgekürzten Verfahren (Nr. D-1/2011/1824 und DG 110051-C/UD, vgl. oben Fn. 1168) aus den Akten entfernt und versiegelt, nachdem das abgekürzte Verfahren gescheitert war (schriftliche Auskunft des Leitenden Gerichtsschreibers des Bezirksgerichts Bülach, lic. iur. Michael Hochuli, vom 3. November 2011). Zur Verwertbarkeit von anerkannten Zivilforderungen vgl. Jeanneret, SWR Vol. 11, 178.

¹¹⁹⁰ Vgl. oben S. 160.

geständnisse werden als Gegenleistung für ein Entgegenkommen der Anklage abgelegt. Das Geständnis dient hier der Überbrückung staatsanwaltschaftlicher Beweisnot. Eine Verurteilung kommt überhaupt nur zustande wegen der Kooperation, was mit der Beantragung einer milden Bestrafung belohnt wird. Scheitert deren Bestätigung, muss auch das Geständnis entfallen. Die Unverwertbarkeit ist hingegen keine plausible Folge gescheiterter Kurzverfahren, die nicht auf einer Absprache basieren. Hat der Beschuldigte aus freien Stücken oder unter erdrückender Beweislast gestanden und danach ein Kurzverfahren beantragt, ist nicht nachvollziehbar, weshalb sein Geständnis unverwertbar werden soll, wenn das abgekürzte Verfahren später an gerichtlicher Bestätigung scheitert. Richtigerweise müssten daher nicht die „im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren“ (Art. 362 Abs. 4), sondern die „im Rahmen einer Absprache“ abgegebenen Erklärungen dem Unverwertbarkeitsprivileg unterliegen.

Vor diesem Hintergrund lässt sich auch die bisherige Kritik zur Unverwertbarkeitsbestimmung besser ordnen: Das Gesetz garantiert die Unverwertbarkeit nur im Falle der gerichtlichen Ablehnung. Die Lehre hat gefordert, dass die im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegebenen Erklärungen auch in allen übrigen Fällen gescheiterter Kurzverfahren unverwertbar sein sollen.¹¹⁹¹ Ungeklärt blieb dabei, ab wann Geständnisse als „im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren“ abgegeben gelten können. Nach Teilen der Lehre sollen nur die zusammen mit und nach dem Antrag auf abgekürztes Verfahren abgegebenen Erklärungen vom Unverwertbarkeitsprivileg profitieren. Es gelte zu verhindern, dass nachträglich für „normale“ Geständnisse am Verfahrensanfang ein Verwertungsverbot gefordert werde.¹¹⁹² Nach der erläuterten Differenzierung ist weder entscheidend, zu welchem Zeitpunkt die Erklärungen abgegeben wurden, noch wann das Kurzverfahren scheiterte. Es kommt einzig darauf an, ob das gescheiterte Kurzverfahren auf einer Absprache basierte. Trifft dies zu, dürfen Absprachegeständnisse nicht verwertet werden. Dieses Ergebnis lässt sich über den Vertrauensschutz (Art. 3 Abs. 2 lit. a) auf gescheiterte Absprachen ausserhalb abgekürzter Verfahren ausdehnen. Dahinter steckt die Überlegung, dass die neue Untersuchung nicht verwenden darf, was in der alten nur unter nunmehr uneingelösten Versprechen entdeckt wurde. Wegen der geschilderten Rückabwicklungsprobleme hat der Beschuldigte ein grosses Interesse, das Geständnis sowie den Abspracheinhalt

¹¹⁹¹ Ruckstuhl, ZStrR 2000, 426; Braun (2003) 123 f.; Schwarzenegger, ZHK-StPO, Art. 360 N 13 und Art. 362 N 9; Jositsch/Bischoff, in: FS-Riklin, 433; Bommer, ZSR 2009 II, 19; Breguet, Jusletter, 16. März 2009, Rz. 73 ff.; anders Stadler, 25.

¹¹⁹² Jeanneret, SWR/Vol. 11, 178 ff.; Schmid, PK-StPO, Art. 362 N 12.

protokollarisch festzuhalten.¹¹⁹³ Nur wenn feststeht, was Gegenstand synallagmatischer Zugeständnisse und nicht ohnehin schon erwiesen war, kann das Unverwertbare zuverlässig ausgeschieden werden.¹¹⁹⁴

4. Ausstand/Befangenheit

Nach einem Scheitern des abgekürzten Verfahrens stellen sich auch Ausstands- und Befangenheitsfragen. Darf derselbe Staatsanwalt, der bereits das abgekürzte Verfahren geführt hat, auch die wieder aufzunehmende ordentliche Untersuchung leiten? Ist ein Gericht, das die Bestätigung einer Anklageschrift im abgekürzten Verfahren abgelehnt hat, im ordentlichen Verfahren noch unvoreingenommen?¹¹⁹⁵ Aus einem verfahrensökonomischen Gesichtswinkel betrachtet, ist ein Handwechsel zu einer bisher unbeteiligten Strafbehörde ineffizient, weil diese sich neu in das Dossier einarbeiten muss.¹¹⁹⁶ Andererseits ändert auch die postulierte Unverwertbarkeit von Erklärungen nichts daran, dass die Strafbehörden im vorangegangenen abgekürzten Verfahren von der Geständigkeit Kenntnis genommen haben.¹¹⁹⁷ Damit scheinen sie bezüglich der Unschuld des Beschuldigten befangen.¹¹⁹⁸ Diesem Problem kann allerdings auch mit einem Wechsel des Untersuchungsbeamten nicht begegnet werden.¹¹⁹⁹ Alleine schon aufgrund der Fallzuteilung weiss der neue Staatsanwalt um das vorangegangene abgekürzte Verfahren und somit um die Geständigkeit des Beschuldigten.¹²⁰⁰ Aus diesem Grund wird für ein Scheitern während der Untersuchungsphase gefordert, dass das Gericht nicht von der Durchführung eines abgekürzten Verfahrens erfahren darf.¹²⁰¹ Scheitert ein abgekürztes Verfahren jedoch (erst) an der gerichtlichen Bestätigung, wird selbst eine Aktenvernichtung die Gerichtsnotorietät der Geständigkeit nicht unterbinden können. In abgekürzten Verfahren wird das Urteil (im Gegensatz zu Strafbefehlsverfahren) vom Gericht gefällt. Zumindest das Gericht muss deshalb jeglichen Anschein der Befangenheit vermeiden.¹²⁰² Es hat

¹¹⁹³ Braun (2003) 118 f.; a.A. Jeanneret, SWR/Vol. 11, 173.

¹¹⁹⁴ Weiter CR CPP-Perrin, Art. 362 N 12.

¹¹⁹⁵ Verneinend Roxin/Schünemann²⁷, § 17 N 29 und Schünemann, NJW 1989, 1899.

¹¹⁹⁶ Breguet, Jusletter, 16. März 2009, Rz. 71 f.

¹¹⁹⁷ Ähnlich Eschelbach, BeckOK StPO, § 257c N 5.

¹¹⁹⁸ Braun (2003) 174 f.; a.A. Schmid, PK-StPO, Art. 362 N 10.

¹¹⁹⁹ Pieth, ZStrR 2010, 170

¹²⁰⁰ Jeanneret, SWR/Vol. 11, 169.

¹²⁰¹ Ruckstuhl, ZStrR 2000, 426.

¹²⁰² Zum Befangenheitsanschein BGE 131 I 113, E. 3.4; 104 Ia 273 E. 3.; 112 Ia 290; für den Staatsanwalt Wohlers, ZHK-StPO, Art. 4 N 16.

deshalb bei erneuter Befassung in den Ausstand zu treten.¹²⁰³ Das Bezirksgericht Bülach hatte eine Anklage im abgekürzten Verfahren abgelehnt. Die erneute Untersuchung und die ordentliche Anklage wurden vom gleichen Staatsanwalt betreut, der bereits das abgekürzte Verfahren durchgeführt hatte. In der zweiten Hauptverhandlung urteilte das Bezirksgericht immerhin in mehrheitlich neuer Besetzung.¹²⁰⁴

VIII. Zusammenfassung

Der erste Teil befasst sich mit der Frage, welche kurzen Prozesse es im schweizerischen Strafprozessrecht gibt. Im ersten Kapitel wurde ausführlich auf die Strafbefehlsverfahren eingegangen. Das zweite Kapitel widmete sich dem abgekürzten Verfahren. Es wurde aufgezeigt, welche Einsparungen sich mit dieser Verfahrensverkürzung („procedura abbreviata“) oder – folgt man dem französischen Gesetzestext – Verfahrensvereinfachung („procédure simplifiée“) verwirklichen lassen. Im Kern ging es um den rechtsstaatlichen Preis solcher kurzen Prozesse.

Hierzu wurde das abgekürzte Verfahren zuerst entstehungsgeschichtlich eingebettet (I.). Es wurde dargelegt, welche Plea Bargaining- und sonstigen Kurzverfahren es bereits vor dem Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung gab. Der Gesetzgeber verfolgte mit der Einführung des abgekürzten Verfahrens zwei Ziele: Erstens sollte das Strafverfahren weiter rationalisiert und zweitens sollten Absprachen in geordnete Bahnen gelenkt werden.

Sodann wurde gefragt, ob das abgekürzte Verfahren zwingend einen Plea Bargain umfasst (II.). Schweizerische Staatsanwälte haben nicht annähernd so viel Absprachemacht wie ihre amerikanischen Kollegen. Insofern ist es verfehlt, die Absprachen mit Plea Bargains gleichzusetzen. Gleichwohl gibt es im Rahmen des Opportunitätsprinzips und der Strafzumessung Absprachepotenzial. In der Schweiz finden Absprachen statt. Ob diese Absprachen abgekürzte zu abgekarteten Verfahren („Handel mit der Gerechtigkeit“) machen, hängt vor allem davon ab, ob die Strafbehörden über ihr legales Ermessen hinaus Verfahren einstellen (faktische Opportunität).

¹²⁰³ Thaman (2012) 169 f.

¹²⁰⁴ Anklage im abgekürzten Verfahren D-1/2011/1824 vom 7. Juni 2011, welche das Bezirksgericht Bülach mit Verfügung vom 16. Juni 2011 nicht genehmigte. Die ordentliche Anklage D-1/2011/1824 wurde am 24. August 2011 erhoben. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach DG 110051-C/UD erfolgte am 11. Oktober 2011.

Bei der Vereinbarkeit mit den Verfahrensgrundsätzen wurde deutlich, dass eine fundierte Kritik des abgekürzten Verfahrens bei einer strukturellen Klärung beginnt. In den bisherigen Stellungnahmen wurde das abgekürzte Verfahren stets als Abspracheverfahren dargestellt. Ein neutraler Blick auf das abgekürzte Verfahren wird jedoch erst möglich, wenn man Abkürzung und Absprache trennt. Das abgekürzte Verfahren kann auf einer Absprache basieren. Es kann aber auch nur ein um gewisse Untersuchungs-, Beweis- und Rechtsmittelmöglichkeiten abgekürztes Verfahren sein. Ein von allem Anfang an geständiger Beschuldigter kann einem abgekürzten Verfahren auch zustimmen, wenn ihm der Staatsanwalt nicht abspracheweise mit der Strafe entgegenkommt. Andererseits sind Absprachen keineswegs auf abgekürzte Verfahren beschränkt. Auch in ordentlichen Strafbefehls- oder Gerichtsverfahren können Strafbehörden die Gewährung des bedingten Strafvollzugs von Wiedergutmachungsleistungen abhängig machen. Das abgekürzte kann somit ein abgesprochenes Verfahren sein. In erster Linie ist es wie der Strafbefehl ein vereinfachtes Verurteilungsverfahren („*condamnation sans débats*“¹²⁰⁵). Diese strukturelle Nähe zum Strafbefehlsverfahren wird es im zweiten Teil erlauben, abgekürzte und Strafmandatsverfahren einer gemeinsamen Theorie kurzer Prozesse zuzuführen.

Auf der Basis dieser strukturellen Klärung liessen sich die einzelnen Einwände gegen das abgekürzte Verfahren leichter analysieren: Nicht das abgekürzte Verfahren als solches, sondern nur die zugrunde liegenden Absprachen kollidieren mit dem strafprozessualen Legalitätsprinzip, wenn über die zulässige Opportunität hinaus Verfahrensteile eingestellt werden. Das Gleiche gilt für die Instruktionsmaxime. Ein abspracheweise verhandelter ist kein ermittelter Sachverhalt. Im abgekürzten Verfahren ist die Staatsanwaltschaft zumindest *de iure* gehalten, den Sachverhalt trotz Geständigkeit umfassend zu instruieren. Es gibt auch Kritikpunkte, wie die fehlende Öffentlichkeit, die sich gegen die Absprache und die Abkürzung richten. Sowohl Absprachen als auch abgekürzte Verfahren können mit der Unschuldsvermutung in Konflikt geraten, jedoch aus jeweils anderen Gründen. Dass abgekürzte Verfahren per definitionem nie in einem Freispruch enden, ist mit der Unschuldsvermutung schwerlich in Einklang zu bringen. In den USA wurde nachgewiesen, dass Absprachen die Verurteilung Unschuldiger befördern, weil nicht nachweisbar Schuldigen Bestrafungsofferten unterbreitet werden, die weit unter der diskontierten Verurteilungswahrscheinlichkeit liegen. Die Unschuldsvermutung ist hier verletzt, weil Unschuldige zur Annahme einer milden Bestrafungsofferte verleitet werden („*Innocence Problem*“).

¹²⁰⁵ Hearings StPO, 43 (Bernhard Sträuli); zur „*procédure sans débats*“ bereits Clerc, ZStrR 1977, 419.

Nicht nur die prinzipielle Kritik, auch die einzelnen Etappen des abgekürzten Verfahrens lassen sich besser systematisieren, wenn man Verkürzungs- und Verhandlungselemente auseinanderhält: In der Einleitungsphase (III.) muss der geständige Beschuldigte das Kurzverfahren beantragen. Es wurde kritisiert, dass mit dem Vorabgeständnis bereits das „ganze Pulver verschossen“ werde. Richtig ist, dass das Geständnis der gewichtigste Bargaining Chip des Beschuldigten in der Absprache ist. Geht man jedoch davon aus, dass die Absprache dem Antrag vorangeht, löst der Beschuldigte mit seinem Geständnis nur seine Vereinbarungsschuld ein. Andererseits ist das Geständnis das Eintrittsticket in das abgekürzte Verfahren. Nur wenn die Tat eingestanden ist, soll es gerechtfertigt sein, auf eine umfassende Hauptverhandlung zu verzichten. Den Privatklägern wurde im abgekürzten Verfahren bewusst eine starke Stellung eingeräumt. Schon vor dem Kurzverfahrensantrag sind deren Forderungen grundsätzlich zu anerkennen. Die Ausfällung von bis zu fünfjährigen Freiheitsstrafen ist problematisch, weil mit zunehmender Schwere der Delikte auch das Interesse an einer umfassenden Aufarbeitung in einer öffentlichen Hauptverhandlung steigt. An der Sanktionsuntergrenze ist wiederum die Unterscheidung von Absprache und Abkürzung entscheidend: Grundsätzlich verdrängt der Strafbefehl das abgekürzte Verfahren. Basiert eine Freiheitsstrafe im Bereich unter 6 Monaten indes auf einer Absprache, ist der Beschuldigte nicht durch ein Unverwertbarkeitsprivileg geschützt. Hier müssen entweder die Kurzverfahren oder die Verwertungsregeln ausgedehnt werden. Das abgekürzte Verfahren ist vor der Anklageerhebung zu initiieren. Das ist in einem System mit Anklageprinzip folgerichtig. Das Gericht soll die Verfahrensabkürzung und die Absprache nur noch überprüfen. Auch bei der Verteidigungsnotwendigkeit müssen Verkürzungs- und Verhandlungselemente getrennt werden: Eine Verteidigung ist wegen der fachlichen Unterlegenheit in der Absprachesituation notwendig. Wenn man sich dies aber einmal vergegenwärtigt hat, dann müsste der Verteidigungszwang auch für Absprachen ausserhalb abgekürzter Verfahren gelten (Art. 130 lit. c). Umgekehrt könnte in „absprachlosen“ Kurzverfahren bei Strafen unter einem Jahr auf Zwangsverteidigung verzichtet werden (lit. b).

Die Staatsanwaltschaft kann frei über die Durchführung (IV.) des abgekürzten Verfahrens entscheiden. Selbst wenn alle Voraussetzungen (Antrag, Geständnis, Forderungsanerkennung) erfüllt sind, kann sie das abgekürzte Verfahren ohne Begründung ablehnen. Diese Regelung ist nur mit der Fehlvorstellung zu erklären, dass abgekürzte zwingend abgesprochene Verfahren sind. Die Staatsanwaltschaft muss nicht begründen, weshalb sie nicht „dealen“ will. Hingegen sollte sie offenlegen müssen, wenn sie ein abgekürztes Verfahren ablehnt, weil sie mehr als fünf Jahre beantragen will. Die Privatkläger müssen sich bereits im Durchführungsstadium für ihre Teilnahme im

Schuld- und Zivilpunkt entscheiden. Der Entscheid über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens erfolgt in der Regel nach einer allfälligen Absprache. Der „Deal“ ist in diesem Stadium bereits fixiert und lediglich noch zu vollziehen. Gleichwohl sind die Umstände des Durchführungsentscheids für die Sachverhaltsermittlung aufschlussreich. Erfolgte keine Absprache, ist dies ein Indiz für eine gesicherte Faktengrundlage. Andererseits werden in Absprachen wesensgemäss Beweisunsicherheiten mit Geständnissen kompensiert und mit milden Strafen honoriert. Die Ausarbeitung der Anklageschrift ist für die Staatsanwaltschaft mit Mehraufwand verbunden, der jedoch bereits durch das Entfallen des Plädoyers wieder aufgewogen wird. Die Parteien müssen mit der Anklageschrift einverstanden sein. Mit dem umstrittenen Vetorecht der Privatklägerschaft wird abgesichert, dass über deren Forderung nicht ohne Einverständnis rechtskräftig entschieden wird. Die explizite Zustimmung des Beschuldigten ist nur schon deshalb unabdingbar, weil damit ein umfassender Verfahrensrechtsverzicht einhergeht. Es gilt, abgekürzte Verfahren so zu organisieren, dass Beschuldigte wissen, worauf sie verzichten. Die grösste Bedrohung für deren Entscheidungsfreiheit lauert jedoch in unkontrollierten Abspracheanreizen.

Für den Aufwand im gerichtlichen Verfahren (V.) ist entscheidend, ob neben der zwingenden Teilnahme des Angeklagten auch auf der Anwesenheit der Anklage und Privatklägerschaft beharrt wird. Bezüglich der Überprüfungsbefugnisse ist wiederum zu differenzieren: Das Gericht hat die Durchführungsvoraussetzungen des abgekürzten Verfahrens ebenso zu überprüfen wie den Urteilsvorschlag und die Absprache. Mangels eigener Beweiskompetenzen ist die materielle Überprüfung stark limitiert. Die Überprüfungsmöglichkeiten des Gerichts stehen in diametralem Gegensatz zu seiner uneingeschränkten Entscheidungsfreiheit. Diese Freiheit ergibt nur in Bezug auf Absprachen Sinn. Auch ohne eigens erhobene Beweise soll das Gericht immer bereits dann einschreiten können, wenn es den Eindruck hat, bei Absprachen sei „gemauschelt“¹²⁰⁶ worden. Wegen dieser Kontrollfunktion ist es hoch problematisch, wenn das Gericht ein „eigenes Urteil“ fällt. Zwar ist es aus Effizienzsicht wünschenswert, dass Urteilsvorschläge nicht wegen kleinster Änderungen an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen werden müssen. Das bisherige Schrifttum hat jedoch übersehen, dass damit eine gerichtliche Absprache eingeführt wird, die keinerlei freier Kontrolle, sondern nur eingeschränkter Berufung unterliegt.

¹²⁰⁶ Legendär Hans-Joachim Wieder alias Detlef Deal aus Mauschelhausen, Der strafprozessuale Vergleich, StV 1982, Heft 11, 545–552.

Bei den Rechtsmitteln (VI.) besteht gesetzgeberischer Nachbesserungsbedarf. Es liegt im Wesen des abgekürzten Verfahrens als kurzer Prozess, Rechtsmittel zu vermeiden. Doch wurde auch hier nicht hinreichend zwischen Verkürzung und Verhandlung unterschieden. Dass der staatsanwaltschaftliche Durchführungsentscheid weder der Begründung noch der Anfechtung unterliegt, ist nur in Bezug auf die Absprache zu rechtfertigen. Wenn die Staatsanwaltschaft über das Ergebnis ihrer Untersuchung keine Absprache treffen will, braucht sie sich hierfür nicht zu erklären. Nicht ersichtlich ist hingegen, weshalb bei gegebenen Kurzverfahrensvoraussetzungen gegen die begründungslose Ablehnung eines abgekürzten Verfahrens keine Beschwerde offenstehen soll. Hier leidet auch die Verfahrenseffizienz. Im Übrigen sind die Berufung und Revision in weitergehendem Masse zuzulassen, als sich dies der Gesetzgeber vorstellte.

Sowohl Absprachen als auch abgekürzte Verfahren können daran scheitern (VII.), dass der Beschuldigte sein Geständnis zurückzieht. Insofern entfaltet das Einverständnis des Beschuldigten trotz Unwiderruflichkeit keine umfassende Bindungswirkung. Die einzelnen Schritte des abgekürzten Verfahrens sind – soweit sie nicht ohnehin in schriftlicher Form ergehen – zu protokollieren. Bei der Absprache ist zwar nicht der Aushandlungsprozess, wohl aber im Ergebnis zu protokollieren, wer welche Positionen preisgegeben hat. Eine Unverwertbarkeit ergibt nur dort Sinn, wo Geständnisse zur Kompensation von Beweisschwierigkeiten im Rahmen einer Absprache abgelegt wurden. Erfolgt sie indes aus eigener Initiative des Beschuldigten oder unter erdrückender Beweislast, ist die Unverwertbarkeit keine plausible Folge gescheiterter Kurzverfahren. Richtigerweise müssten daher nicht die „*im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren*“ (Art. 362 Abs. 4), sondern die „*im Rahmen einer Absprache*“ abgegebenen Erklärungen dem Unverwertbarkeitsprivileg unterliegen. Scheitert ein Abspracheverfahren, vermag auch die inhaltliche Unverwertbarkeit die Tatsache früherer Geständigkeit nicht mehr aus der Welt zu schaffen. Diesem Umstand ist auch mit Befangenheitsregeln nicht beizukommen.

Kurzverfahren haben handfeste Vorteile: Der Beschuldigte erspart sich die Schmach einer umfassenden öffentlichen Hauptverhandlung, Rechtsmittelverfahren und Kosten. Die Staatsanwaltschaft muss nicht vor Gericht plädieren. Die Privatklägerschaft kann sich die volle Deckung ihrer Entschädigungsforderung zusichern lassen. Das Gericht minimiert seinen Beweiserhebungs- und Urteilbegründungsaufwand. Absprachen und Abkürzungen gehen aber auch mit einer Reihe von Abstrichen an Verfahrensgarantien einher. Der immanente Geständnisdruck gefährdet die Selbstbelastungsfreiheit. Langjährige Freiheitsstrafen werden ausgesprochen, ohne die zugrunde liegenden

Straftaten unter den Augen der Öffentlichkeit aufzuarbeiten. Soweit diese Garantien überhaupt verzichtbar sind, ist zumindest sicherzustellen, dass der Verzicht darauf informiert und frei erfolgt. Ständerat DICK MARTY sah ein grosses Potenzial zur Vereinfachung von Strafverfahren: „*procédure simplifiée, qui facilite grandement l'administration de la justice*“¹²⁰⁷. Insbesondere die Erledigung grosser Wirtschaftsstrafverfahren sollte erleichtert werden.¹²⁰⁸ Erste Erfahrungen zeigen indessen, dass abgekürzte Verfahren wegen der umfassenden Beteiligungs- und Vetorechte der Privatklägerschaft eher zur Bewältigung „opferloser“ (Betäubungsmittel-)Strafverfahren genutzt werden.¹²⁰⁹ Noch unklar ist derzeit, inwieweit abgekürzte Verfahren ohne jegliche Absprachen zur Erledigung nicht bestrittener Straftaten genutzt werden.

Lässt man die Absprache ausser Acht, so gestaltet sich das abgekürzte Verfahren als eine Art erweitertes Strafbefehlsverfahren („*prolongement de l'institution de l'ordonnance pénale*“¹²¹⁰). Die Staatsanwaltschaft erarbeitet einen Urteilsvorschlag, dieser wird dem Beschuldigten zur Zustimmung und sodann dem Gericht zur Absegnung unterbreitet. So betrachtet ist das abgekürzte ein Strafbefehlsverfahren, das lediglich um eine neutrale Erlassbehörde erweitert ist. Trotz Unterschieden im Detail der strafprozessualen Ausgestaltung wird es diese strukturelle Verwandtschaft von Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren erlauben, im zweiten Teil dieser Arbeit eine gemeinsame Theorie des fairen kurzen Prozesses zu erarbeiten.

¹²⁰⁷ SR Dick Marty, Sitzung vom 20. September 2007, AB 2007 S. 727.

¹²⁰⁸ Weber, Jusletter 23. Juni 2008 Rz. 99.

¹²⁰⁹ Bürgisser, „Justice – Justiz – Giustizia“, 2012/3, Rz. 9 ff.; s.a. Vest, in: FG JT 2000, 299 („*opferverdünnte Delikte*“).

¹²¹⁰ Hearings StPO, 43 (Sträuli); vgl. oben 806.

Zweiter Teil: Der faire kurze Prozess?

Im ersten Teil wurden die kurzen Prozesse des schweizerischen Strafverfahrensrechts im Detail analysiert und kritisiert. Der zweite Teil zielt auf eine gemeinsame Theorie der kurzen Prozesse. In drei Schritten soll die Frage beantwortet werden, ob es einen fairen kurzen Prozess gibt. Im ersten Abschnitt wird aufgezeigt, dass die bisherige klassische Betrachtung des kurzen Prozesses von irreführenden Prämissen ausgeht (I. Bisherige Betrachtung kurzer Prozesse). Im zweiten Abschnitt werden die kurzen Prozesse deshalb neu beschrieben (II. Neue Betrachtung kurzer Prozesse), um sodann im letzten Abschnitt aufzeigen, unter welchen Voraussetzungen auch ein kurzer Prozess fair sein kann (III. Bedingungen fairer kurzer Prozesse).

I. Bisherige Betrachtung kurzer Prozesse

Um eine tragfähige neue Theorie kurzer Prozesse entwickeln zu können, muss die bisherige Theorie kritisch hinterfragt werden. Es kann vorweggenommen werden: Die bisherige Betrachtung krankt daran, dass sie die kurzen Prozesse, also die Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren, an Maximen misst, die für den ordentlichen Prozess entwickelt wurden. Die Unzulänglichkeiten dieser klassischen Sichtweise werden in der Folge anhand des Anklage- (1.), des Öffentlichkeits- (2.) und des Untersuchungsgrundsatzes (3.) dargestellt.

1. Verletzung des Anklagegrundsatzes?

Der Anklagegrundsatz verlangt, dass die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhebt (Art. 9 Abs. 1 StPO).¹²¹¹ Seit ihrer Einführung ist gegen staatsanwaltschaftliche Strafbefehle eingewendet worden, dass sie dem Anklagegrundsatz widersprechen. Es wird kritisiert, das Strafbefehlsverfahren trage inquisitorische Züge.¹²¹² Schon 1919 monierte HANS FELIX PFENNINGER, dass der Zürcher Strafbefehl noch bedenklicher sei als sein deutsches Vorbild, „indem kein über den Parteien stehender Richter diesen Strafbefehl erlässt, sondern der Untersuchungsbeamte, der somit gleich dem

¹²¹¹ Näher Ackermann/Vetterli, ZStrR 2008, 195 f.

¹²¹² Schubarth, in: FS-Riklin, 527 ff.; Daphinoff, 305; Kühne⁸, N 1127; Thaman (2012) 173.

*alten Inquisitionsrichter Ankläger, Verteidiger und Richter zugleich ist*¹²¹³. Bei einer späteren Revision wurde im Zürcher Kantonsrat ausgeführt: *„Der Strafbefehl als solcher bedeutet ja bereits einen Einbruch in das System der Gewaltenteilung, ... weil die Untersuchungs- beziehungsweise Anklagebehörde auf einmal richterliche Tätigkeit übernimmt*“¹²¹⁴. Im gleichen Sinne wurde noch in der parlamentarischen Debatte zur geltenden Strafprozessordnung kritisiert, es sei *„rechtsstaatlich und staatspolitisch bedenklich, wenn ein und dieselbe Person untersucht und anklagt und dann auch noch urteilt. ... Es wird erwartet, dass das Urteil von einem freien, unabhängigen und gewählten Richter gefällt wird*“¹²¹⁵. Noch augenscheinlicher ist die Verletzung des Anklageprinzips im Verwaltungsstrafverfahren. Die beteiligte Verwaltung ist hier nicht nur Inquisitorin und Richterin, weil die Verfolgung durch die spezialisierten Behörden selbst betrieben wird, ist sie zusätzlich als „Geschädigte“ in eigener Sache tätig.¹²¹⁶ Überspitzt formuliert übt sie damit genau diejenige Selbstjustiz, die der Inquisitionsprozess ursprünglich bannen wollte, indem er die Strafverfolgung aus den Händen der betroffenen Opfer nahm und sie Strafverfolgern anvertraute.¹²¹⁷

Beim abgekürzten Verfahren ist die Verletzung des Anklagegrundsatzes erst auf den zweiten Blick erkennbar. Das Urteil wird formell durch ein unabhängiges Gericht erlassen. In der Sache handelt es sich jedoch um ein *„Urteil der Staatsanwaltschaft*“¹²¹⁸. Das Kurzverfahren akzentuiert damit einen lange währenden Trend der Machtkonzentration bei der Staatsanwaltschaft.¹²¹⁹ Im Gesetzgebungsprozess war die grosse Machtfülle der Staatsanwaltschaft im vereinheitlichten Strafverfahren ein Thema.¹²²⁰ Gerade im abgekürzten Verfahren hat die Staatsanwaltschaft eine sehr starke Position, indem sie den

¹²¹³ Pfenninger, ZStrR 1919, 340 ff., 376; ähnlich von Cleric, SJZ 1919, 372.

¹²¹⁴ KR Jürg Trachsel, in: Protokoll des Zürcher Kantonsrates zur 156. Sitzung, Montag, 22. Mai 2006, 11350 ff.

¹²¹⁵ SR Theo Maissen, Sitzung vom 11. Dezember 2006, AB 2006 S. 1049.

¹²¹⁶ Böckli, BJM 1979, 186; Eicker/Frank/Achermann, 9; Riklin/Schürmann/Peter, ZStrR 1989, 123.

¹²¹⁷ Ignor, 44 ff.; Schmidt (1965) §§ 70 ff. und 104 ff.; Hildebrandt (2006) 34.

¹²¹⁸ Bommer, ZSR 2009 II, 108; eher verneinend Braun (2003) 172 f.

¹²¹⁹ Dazu empirisch Wade (2006) 60 ff.

¹²²⁰ Botschaft StPO, 1107; Eicker, AJP 2003, 13; Albrecht AJP 2004, 900 f.; noch weitergehend Pieth, ZStrR 2010, 163 (*„Verpolizeilichung des Vorverfahrens“*); ROBERT H. JACKSON, amerikanischer Hauptanklagevertreter bei den Nürnberger Kriegsverbrecherprozessen und späterer Supreme Court Justice, mahnte bereits 1940: *„The prosecutor has more control over life, liberty, and reputation than any other person in America. His discretion is tremendous“* (Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 31 (1940) No. 1, 3).

Sachverhalt und die „Urteilsanklage“ alleine festlegt. Das Gericht als ordentliche Erkenntnisbehörde wird im abgekürzten Verfahren zur blossen Kontrollbehörde degradiert. Insofern trägt auch das abgekürzte Verfahren inquisitorische Züge.

Worauf zielt dieser Inquisitionsvorwurf? Der Anklagegrundsatz besagt unter anderem, dass der Ankläger ein von ihm unabhängiges Gericht mit klar umrissenen Vorwürfen befassen muss.¹²²¹ Die Untersuchungs- und Urteilsphase sind mit anderen Worten strukturell und personell zu trennen.¹²²² Historisch ist er eine Reaktion auf die Missbräuche im Inquisitionsverfahren. Der Inquisitor vereinigte untersuchende und urteilende Aufgaben in seiner Person.¹²²³ Als Richter war er dabei durch die in seiner eigenen Untersuchung erhärtete Schuldthese korrumpiert. Ein unbefangenes Urteil war deshalb nicht zu erwarten. Mit dem reformierten Strafprozess setzte sich die Einsicht in die Notwendigkeit institutioneller Unabhängigkeit durch. Die Gewaltenteilung im Strafprozess wurde konsequent umgesetzt. Sie vollzog sich auf zwei Ebenen¹²²⁴: erstens die Unabhängigkeit der Strafverfolgung vom Gericht.¹²²⁵ Für den englischen Strafprozess galt: *“A judge ought never to be put to prosecute”*¹²²⁶. Zweitens wurde die Strafuntersuchung (investigation) von der Strafverfolgung (prosecution) getrennt.¹²²⁷ Der Untersuchungsrichter wurde als unabhängige Abklärungsinstanz verstanden, welche nur den materiellen Wahrheitsinteressen verpflichtet war (*interêt de justice*)¹²²⁸, während der Staatsanwalt (*procureur*) die staatlichen Strafverfolgungsinteressen (*interêt d'État*) als Ankläger durchzusetzen hatte.¹²²⁹ Letztere Trennung wurde im vereinheitlichten Strafverfahren vollständig aufgegeben. Strafverfolgungsmodelle mit einem Handwechsel von der Untersuchung zur Anklage wurden

¹²²¹ Schmid (2009) Rn. 205 f.; BGE 120 IV 348 E. 2.; zur Überfrachtung des Anklagegrundsatzes Ackermann/Vetterli, ZStrR 2008, 194 f.

¹²²² Daphinoff, 305; Kiener, 150 ff.; Weichbrodt, 324.

¹²²³ Kaufmann (2013) 35 f.; aus historischer Sicht auch Pieth (1984) 293 ff.

¹²²⁴ Krauss, recht 1986, 74 ff.; Kaufmann (2013) 43 ff.

¹²²⁵ Vargha (1907) 44 f.; Schmid (2009) Rn. 134.

¹²²⁶ Justice Coleridge, Western Circuit, Devon Summer Assizes, 1843, Exeter, July 29, Reg. v. Anon, Reports of Cases in Criminal Law, edited by Edward W. Cox, Vol. I (1843 to 1846), p. 48, Crockford, London 1846; s.a. Summers (2006) 35.

¹²²⁷ Summers (2006) 31 ff.; Ploscowe, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 23/1932, No. 3 p. 373 Fn. 5; s.a. Code d'instruction criminelle (1808): *“Article 53: Les officiers de police auxiliaires renverront sans délai les dénonciations... au procureur impérial, qui sera tenu d'examiner sans retard les procédures, et de les transmettre, avec les réquisitions qu'il jugera convenables, au juge d'instruction”*.

¹²²⁸ Ploscowe Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 23/1932, No. 3 p. 373.

¹²²⁹ Summers (2006) 32 ff., s.a. 51.

verworfen.¹²³⁰ Vorliegend interessiert die erste Ebene. Mit der Trennung der Exekutivaufgabe der Strafverfolgung von der Judikativaufgabe der Aburteilung wurde die Gewaltenteilung im Strafprozess verwirklicht. Der Anklagegrundsatz markiert insofern den Übergang vom Inquisitionsprozess zum reformierten Strafprozess, als er auf personeller Trennung zwischen verfolgender und beurteilender Behörde beharrt. Der Ankläger hat mit seiner Schuldhypothese ein unabhängiges Gericht zu befassen.¹²³¹ Auf konventionsrechtlicher Ebene hat der Anklagegrundsatz in Gestalt der institutionellen Komponente der richterlichen Unabhängigkeit Niederschlag gefunden.¹²³²

Was ist nun vom Einwand zu halten, dass das Strafbefehlsverfahren in seiner heutigen Form einen „*Rückfall in die Inquisition längst vergangen geglaubter Tage*“ darstelle?¹²³³ Die Kritik ist insofern berechtigt, als der untersuchende Staatsanwalt zugleich die Strafe festsetzt und damit eine klassisch richterliche Aufgabe wahrnimmt.¹²³⁴ Einer näheren Betrachtung hält sie indes nicht stand. Im ersten Teil wurde ausführlich dargelegt, dass auf ein unabhängiges Gericht verzichtet oder die unabhängige Beurteilung durch Einsprache herbeigeführt werden kann.¹²³⁵ Im Gegensatz zum Inquisiten steht dem Beschuldigten somit immer der Gang an ein unabhängiges Gericht offen. Im abgekürzten Verfahren wird die Strafe in der Sache ebenfalls vom Staatsanwalt festgelegt. Immerhin ist der Einbezug eines unabhängigen Gerichts hier zwingend. Das Gericht agiert indes nur mit sehr beschränkten Kontrollbefugnissen. Dem Beschuldigten steht der Gang ins ordentliche Verfahren aber auch hier frei, indem er ein abgekürztes Verfahren gar nicht erst beantragt oder durch Verweigerung seiner Zustimmung oder Widerruf seines Geständnisses scheitern lässt.

Der Vorwurf, kurze Prozesse verletzen per se den Anklagegrundsatz, lässt sich somit nicht aufrechterhalten. Doch unabhängig von der fehlenden inhaltlichen Berechtigung der Kritik, ist wohl bereits die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Anklagegrundsatz falsch gestellt. Im abgekürzten Verfahren wird die faktische Urteilsgewalt bewusst bei der Staatsanwaltschaft angesiedelt. Das Strafbefehlsverfahren stellte von Anfang an eine gewollte Abweichung vom Anklageprozess dar: „*In vernünftigen Grenzen ist die Vereinigung der Funktionen des Untersuchungsbeamten und des urteilenden Rich-*

¹²³⁰ Botschaft StPO, 1103 ff.

¹²³¹ Ackermann/Vetterli, ZStrR 2008, 196; plastisch bereits Vargha (1907) 46 („*Wo kein Kläger, dort kein Richter*“).

¹²³² Kühne, IntKomm EMRK, Art. 6 N 297 ff.; Häfliger/Schürmann, 167.

¹²³³ Schubarth, in: FS-Riklin, 536; gleich Thaman (2012) 173.

¹²³⁴ Daphinoff, 304 f.

¹²³⁵ Vgl. oben S. 119 ff.; s.a. Zimmerlin, Rn. 538 f.

ters durchaus gerechtfertigt“¹²³⁶. Der Gesetzgeber hat diese Einsicht zumindest für das Strafbefehlsverfahren unterdessen umgesetzt, indem er dieses vom Anwendungsbereich des Anklagegrundsatzes ausnimmt (Art. 9 Abs. 2 StPO). Diese Ausnahme ist ebenso trivial wie irreführend. Trivial ist, dass jeder Verfahrensgrundsatz Einschränkungen erfährt. Jeder Grundsatz hat seine Ausnahme. Das Problem ist die semantische Suggestion, die im Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis steckt. Im herkömmlichen Verständnis indiziert der „Grundsatz“ den Normalfall und die „Ausnahme“ die tolerierte, weil seltene Abweichung davon. Insbesondere beim Strafbefehl liegen die Verhältnisse genau umgekehrt. Über 90 Prozent aller verurteilenden Erkenntnisse ergehen mittels Strafbefehl.¹²³⁷ Im Strafbefehlsverfahren sind untersuchende und urteilende Gewalt nicht getrennt. Die Ausnahme ist damit zum Normalfall geworden.¹²³⁸ Damit ist die bisherige Betrachtung aber grundsätzlich in Frage gestellt. Welchen Sinn hat es, Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren an einer Gewaltenteilungsmaxime zu messen, die nur noch für ein zunehmend exotisches ordentliches Verfahren Geltung beanspruchen kann?

2. Verletzung des Öffentlichkeitsprinzips?

„Ebenso geht das Öffentlichkeitsprinzip verloren“, erwog der Bundesrat als eines der Hauptargumente gegen die Einführung militärischer Strafmandatsverfahren.¹²³⁹ Nach MARK SCHWITTER gilt das Prinzip der Öffentlichkeit im Strafbefehlsverfahren nicht.¹²⁴⁰ Richter BRIAN WALSH bemängelte an einem deutschen Strafbefehlsverfahren: „There was no public hearing“¹²⁴¹. Auch gegen abgekürzte Verfahren wurde eingewendet, dass sie das Öffentlichkeitsprinzip verletzen.¹²⁴² Das Öffentlichkeitsprinzip hat im Wesentlichen zwei Facetten (Art. 30 Abs. 3 Satz 1 BV). Es garantiert die öffentliche Urteilsverkündung. Diese ist im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren (grössten-

¹²³⁶ KR Jakob Gschwend in der Sitzung des Zürcher Kantonsrats vom 5. November 1934 zu § 317 der Kommissionsvorlage in: Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1932–1935 nebst Beilagen und Materienregister, Zürich 1936, 1345 ff.

¹²³⁷ Riklin, StPO-Kommentar, Vor Art. 352 N 2; Gilliéron, 53 f.; Brunner, in: FS-Wiprächtiger, 65.

¹²³⁸ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 2 („Contested trials will be exceptions to the norm of administrative procedure“).

¹²³⁹ Botschaft MStP, 52.

¹²⁴⁰ Schwitter, 170.

¹²⁴¹ Dissenting Opinion von Judge Brian Walsh, im EGMR Urteil i.S. Hennings gg. Deutschland vom 16. Dezember 1992 (Appl. No. 12129/86).

¹²⁴² Bommer, ZSR 2009 II, 28 f.; s.a. Braun (2003) 182.

teils) verwirklicht.¹²⁴³ Problematischer sieht es mit der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung aus. Das Strafbefehlsverfahren ist systematisch darauf angelegt, dass keine öffentliche Hauptverhandlung stattfindet.¹²⁴⁴ Im abgekürzten Verfahren gibt es zwar eine Gerichtsverhandlung, mangels Beweisverfahrens wird der Sachverhalt darin indes nicht unter den Augen der Öffentlichkeit aufgearbeitet.

Das Öffentlichkeitsprinzip soll die Kontrolle der Justiz durch die Allgemeinheit ermöglichen. Die öffentliche Aufarbeitung von Straftaten in Gerichtsverhandlungen verfolgt dabei auch das Ziel, die Normgeltung strafbewehrter Verbote zu bekräftigen.¹²⁴⁵ Diese Funktionen lassen erkennen, dass das Öffentlichkeitsprinzip, wie es in der EMRK, der Bundesverfassung und den verschiedenen Prozessgesetzen festgeschrieben ist, am Idealbild einer unmittelbaren gerichtlichen Hauptverhandlung entwickelt wurde, in welcher der urteilsbildende Sachverhalt in kontradiktorischer Auseinandersetzung öffentlich zu erarbeiten ist.¹²⁴⁶ Von diesem Idealbild hat sich bereits das „ordentliche“ Hauptverfahren deutlich entfernt, indem dort nur noch eine beschränkte Unmittelbarkeit gilt.¹²⁴⁷

Auch für das Öffentlichkeitsprinzip gilt, was bereits für den Anklagegrundsatz angedeutet wurde: Es ist auf die gerichtliche Hauptverhandlung zugeschnitten.¹²⁴⁸ Weder das Strafbefehls- noch das abgekürzte Verfahren sind darauf angelegt, Publikumsöffentlichkeit der Beweiserhebung zu verwirklichen. Im Gegenteil: der wesentliche Effizienzgewinn liegt ja gerade darin, dass der Sachverhalt nicht in einer öffentlichen, unmittelbaren und kontradiktorischen Hauptverhandlung festgelegt wird, sondern im bloss parteiöffentlichen Vorverfahren. Die fehlende Öffentlichkeit wurde aber seit jeher auch als Kardinalsargument für Kurzverfahren ins Feld geführt: *„Der Strafbefehl ... erspart dem Angeschuldigten und dem Geschädigten die Umtriebe und Aufregungen ... gerichtlicher Behandlung in öffentlicher Verhandlung“*.¹²⁴⁹ Nicht nur der Beschuldigte, auch die Staatsanwaltschaft und Gerichte haben ein

¹²⁴³ Vgl. oben S. 104 ff.

¹²⁴⁴ Hutzler, Rn. 438; vgl. oben S. 70.

¹²⁴⁵ BSK StPO-Saxer/Turnheer, Art. 69 N 11 ff.; Roth, RDAF 1981, 385; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 2; kritischer Trechsel/Summers, 119 ff.

¹²⁴⁶ Summers (2006) 38 ff.; aus englischer Sicht Emmerson/Ashworth, 14–51a ff.

¹²⁴⁷ Art. 343 Abs. 3 StPO; Kaufmann (2013) 256 ff.

¹²⁴⁸ Trechsel/Summers, 31.

¹²⁴⁹ Beleuchtender Bericht des Regierungsrates zum Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (EG z. StGB), Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1941, 727 ff., 757 f.; s. bereits Kommissionsbericht von 1917, Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1917, Text, Zürich 1917, 874 f.

Interesse an der Vermeidung aufwendiger Hauptverfahren. „*Sie soll die unteren richterlichen Instanzen entlasten. Die Institution des Strafbefehls wurde zum Zwecke der Abkürzung des Strafverfahrens geschaffen*“¹²⁵⁰.

Dass das Öffentlichkeitsprinzip in Strafbefehlsverfahren nicht und in abgekürzten Verfahren ungenügend umgesetzt wird, ist eine triviale Einsicht. Das Gesetz nennt das Strafbefehlsverfahren als explizite Ausnahme vom Öffentlichkeitsgrundsatz (Art. 69 Abs. 3 lit. d StPO). Es wurde im ersten Teil bereits dargelegt, dass der Beschuldigte ohne Weiteres darauf verzichten kann, sich in einer Hauptverhandlung öffentlich demütigen zu lassen. Es sind die Belange der Opfer und der Allgemeinheit, welche einer weiteren Ausdehnung nichtöffentlicher Kurzverfahren entgegenstehen.¹²⁵¹ Auf die Zulässigkeit der Einschränkung des Öffentlichkeitsgrundsatzes soll an dieser Stelle nicht erneut eingegangen werden. Es geht vielmehr um die Grundsatzfrage, weshalb die Öffentlichkeit immer wieder gegen kurze Prozesse ins Feld geführt wird. In Kurzverfahren findet Faktenfixierung im nicht (publikums-)öffentlichen Vorverfahren statt.¹²⁵² Weder Strafbefehls- noch abgekürzte Verfahren erheben auch nur den Anspruch, dem Öffentlichkeitsprinzip zu genügen.¹²⁵³ Damit offenbart sich abermals das mehr als nur oberflächliche Problem, dass die Kurzverfahren unbesehen an Kriterien gemessen werden, die für ordentliche Verfahren entwickelt wurden. Mit der Feststellung, dass das ordentliche Verfahren dem Öffentlichkeitsgrundsatz genügt, die Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren davon aber allenfalls tolerierte Ausnahmen darstellen, wird die Verfahrenswirklichkeit auf den Kopf gestellt. Es wird wiederum ein Regel-Ausnahme-Verhältnis suggeriert, das sich in der Realität genau umgekehrt darstellt.¹²⁵⁴ Das nichtöffentliche Strafbefehlsverfahren ist die dominierende Erledigungsform. Das pseudoöffentliche abgekürzte Verfahren erfreut sich zunehmender Beliebtheit, während sich die öffentliche Hauptverhandlung als eine vom Aussterben bedrohte Spezies darstellt.¹²⁵⁵ Damit zeigt auch der Blick auf das Öffentlichkeitsprinzip, dass die bisherige Betrachtung kurzer Prozesse überdacht werden muss.

¹²⁵⁰ Kantonsrat und Oberrichter (!) Hans Kern in der Sitzung vom 19. November 1934 in: Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1932–1935 nebst Beilagen und Materialregister, Zürich 1936, 1376 ff.

¹²⁵¹ Vgl. oben S. 59, 119 und 205.

¹²⁵² Kaufmann (2013) 192.

¹²⁵³ Summers (2006) 180.

¹²⁵⁴ Weigend (2006) 215.

¹²⁵⁵ Bommer, recht 2010, 197; Roberts (2006) 39 („*endangered species*“); beschwichtigend Weigend (2006) 207.

3. Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes?

Betrachtet man nur das Gesetz, so gewinnt man den Eindruck, dass die Sachverhaltsaufklärung in kurzen und ordentlichen Prozessen mit gleicher Intensität zu betreiben ist: Die Strafbehörden klären von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab (Art. 6 Abs. 1 StPO). Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt (Abs. 2). Ist ein Strafbefehl zu erwarten, sind auch die persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person abzuklären (Art. 308 Abs. 2 StPO). Beim Untersuchungsgrundsatz finden sich somit keine Vorbehalte zugunsten der Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren. Im Gegensatz zum Anklage- und Öffentlichkeitsprinzip erhebt der Gesetzgeber somit hier sehr wohl den Anspruch, dass die kurzen Prozesse der Untersuchungsmaxime genügen. Die in Strafbefehlsverfahren häufigen und in Kurzverfahren unentbehrlichen Geständnisse entbinden die Strafbehörden nicht von der Wahrheitssuche (Art. 160 StPO).¹²⁵⁶ Auch in Verwaltungsstrafverfahren soll die Untersuchungsmaxime uneingeschränkt gelten.¹²⁵⁷

Aus dem Umstand, dass der Untersuchungsgrundsatz in den besonderen Verfahren von Gesetzes wegen gilt, lässt sich nicht ableiten, dass er dort auch befolgt wird.¹²⁵⁸ Vielmehr wird sowohl in Strafbefehls- als auch in abgekürzten Verfahren mit der Faktenermittlung regelmässig kurzer Prozess gemacht.¹²⁵⁹ Dies zeigt sich bereits im Vorverfahren. Der Untersuchungsgrundsatz wird systematisch verletzt, weil und soweit die Strafbehörden nicht alle Mittel zur Erforschung des Sachverhalts ausschöpfen. In Strafbefehlsverfahren kann bei klarer Aktenlage auf eine staatsanwaltschaftliche Untersuchung ganz verzichtet werden (Art. 309 Abs. 4 StPO).¹²⁶⁰ Dies soll sogar der Nor-

¹²⁵⁶ Für das abgekürzte Verfahren: Braun (2003) 188; für das Strafbefehlsverfahren Schwitter, 167 ff., s.a. 171 Fn. 9; Hutzler, Rn. 189; Morscher BJM 1995, 196; widersprüchlich Daphinoff, 40, 251, 312, 314.

¹²⁵⁷ Eicker/Frank/Achermann, 152.

¹²⁵⁸ Gleich Riklin, in: FS-Jung, 766 („Die Realität ist jedoch vielfach anders“).

¹²⁵⁹ Daphinoff, 34; Eicker, recht 2010, 193; Lämmli, 46 ff.; Häfliger/Schürmann, 173; bereits Krauss (1985/2011) 267 f.; für Deutschland: SK-StPO/Wesslau, Vor § 407 StPO/D N 11; BVerfGE 65, 377, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Dezember 1983, 2 BvR 282/80, B. II. 1 („Die Rechtsprechung zur beschränkten Rechtskraftwirkung des Strafbefehls ... geht auf den summarischen Charakter des Strafbefehlsverfahrens zurück, das vornehmlich der Vereinfachung und Beschleunigung dient. Hier fehlt dem Richter im Unterschied zum ordentlichen Strafverfahren, in dem er seine Überzeugung aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung gewinnt ..., die Möglichkeit, den Unrechts- und Schuldgehalt der Tat ... frei und umfassend zu ermitteln“).

¹²⁶⁰ Vgl. oben S. 66 ff.

malfall sein.¹²⁶¹ In der Praxis werden glaubhafte Geständnisse Strafbefehlen oder Kurzverfahrensanklagen zugrunde gelegt, ohne dass zu deren Überprüfung noch vertiefte Untersuchungen angeordnet würden.¹²⁶² Für das Jugendstrafbefehlsverfahren wird sogar die Meinung vertreten, dass der Sachverhalt weder eingestanden noch hinreichend geklärt sein muss.¹²⁶³ Strafbefehlsverfahren werden deshalb seit jeher als summarische Verfahren bezeichnet.¹²⁶⁴ „Der bedingte Strafbefehl kann erlassen werden, bevor die Untersuchung vollständig durchgeführt ist“¹²⁶⁵. Auch im Verwaltungsstrafverfahren soll eine vertiefte Untersuchung erst auf Einsprache hin erfolgen.¹²⁶⁶ In Bezug auf abgekürzte Verfahren räumte der Bundesrat zunächst in der Botschaft ein, dass sich „gewisse Einschränkungen des Untersuchungsgrundsatzes“ ergeben können,¹²⁶⁷ um im Parlament sodann unverblümt einzugestehen: „Dieses abgekürzte Verfahren – das muss man wissen – heisst deshalb so, weil nicht alle Ansprüche bis ins letzte Detail gerichtlich geklärt werden“¹²⁶⁸. Wesentliche Teile des Vor- und Hauptverfahrens, die ordentlicherweise der Faktenermittlung dienen, entfallen somit in Strafbefehls- und Kurzverfahren.

An dieser Stelle hilft zunächst eine begriffliche Klärung. Der Untersuchungsgrundsatz besagt, dass die Ermittlung der urteilstragenden Begebenheiten durch die staatlichen Strafbehörden zu erfolgen hat. Die Eruiierung der „materiellen Wahrheit“ ist dabei das idealtypische Ziel.¹²⁶⁹ Aus der erläuterten Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes folgt indes nicht zwangsläufig, dass die Wahrheit auf der Strecke bleibt. Welche Rolle der materiellen Wahrheit im kurzen Prozess zukommt, wird unten analysiert (II.). Vorliegend geht es nur um das durch den Untersuchungsgrundsatz gebotene Ausmass staatlicher Deliktsaufklärung. Diesbezüglich gilt, was bereits für das Anklage- und das Öffentlichkeitsprinzip ausgeführt wurde: Es kann nicht ernsthaft erstauern, dass Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren die klassischen Anforderungen des Untersuchungsgrundsatzes nicht erfüllen. Das Ziel dieser Kurz-

¹²⁶¹ Jeanneret, Jusletter 13. Februar 2012, 14.

¹²⁶² Diff. Braun (2003) 189.

¹²⁶³ Aebersold, in: SWR/Band 12, 201; Kritik oben S. 67.

¹²⁶⁴ Lämmli, 46 ff.; Hutzler, Rn.132; MKGE 10, Nr. 24 E. 4; Hofstetter, 7 ff.; BGE 133 IV 112, E. 9.4.4; Peter, ZStrR 1974, 353; krit. Ambos, jura 1998, 282; eingehend oben S. 62 ff.

¹²⁶⁵ Protokoll des Zürcher Kantonsrates für die Amtsperiode 1908–1911 nebst Beilagen und Materienregister, 501 ff., 541 f.

¹²⁶⁶ Botschaft VStrR, 1003; BGE 133 IV 112, E. 9.4.4 m.H.a. Peter, ZStrR 1974, 353.

¹²⁶⁷ Botschaft 1130, 1294 f.

¹²⁶⁸ BR Blocher, Sitzung vom 20. September 2007, AB 2007 S. 728.

¹²⁶⁹ Botschaft StPO, 1130; im Detail umstritten: vgl. Schmid (2009) Rn. 153 ff, mit Riklin, StPO-Kommentar, Art. 6 N 1 ff.

verfahren ist eine Entschlackung und Beschleunigung des Prozesses. Das beginnt bereits mit der für fakultativ erklärten Untersuchung (Art. 309 Abs. 4 StPO; Art. 37 Abs. 3 und Art. 65 VStrR). Selbst wenn der Sachverhalt in der Untersuchung über ein Geständnis hinaus ausnahmsweise umfassend ermittelt wird, entfällt jedenfalls der aufwendigste Teil des klassischen ordentlichen Verfahrens: die kontradiktorische Sachverhaltsfeststellung im gerichtlichen Hauptverfahren.¹²⁷⁰ Das Strafbefehlsverfahren ist systematisch auf eine Vermeidung der Hauptverhandlung angelegt.¹²⁷¹ Nur wenn regelmässig auf Einsprache verzichtet wird, lassen sich dessen Effizienzziele verwirklichen. Das gleiche Resultat wird im abgekürzten Verfahren erreicht, indem die Hauptverhandlung ohne Beweisverfahren auskommt. Auch hier gelangen wir wiederum über eine triviale Einsicht zum Kern des Problems. Die Untersuchung des Sachverhalts ist in kurzen Prozessen – die Bezeichnung deutet es bereits an – verkürzt. Die Strafprozessordnung unterschlägt diesen Umstand, indem sie weder das Strafbefehls- noch das abgekürzte Verfahren vom Untersuchungsprinzip ausnimmt. Selbst wenn solche Vorbehalte zugunsten kurzer Prozesse bestünden, wäre klar, dass es sich nicht um „Ausnahmen“ im Sinne seltener Abweichungen von grundsätzlich umfassenden Untersuchungen handelte. Der Normalfall ist vielmehr die summarische Untersuchung.¹²⁷²

4. Fazit zur bisherigen Betrachtung: Perspektivenwechsel

„The trial has become an accident in the smooth administration of criminal justice.“¹²⁷³

Es wurde dargelegt, dass kurze Prozesse den Anklage-, Öffentlichkeits- und Untersuchungsgrundsatz systematisch verletzen. Die stetige Ausdehnung der kurzen Prozesse hat die Verfahrensprinzipien des reformierten Strafprozesses zumindest verhandelbar gemacht.¹²⁷⁴ Man kann sogar sagen, dass die Verletzung dieser Prinzipien im Programm der kurzen Prozesse angelegt ist. Deren Effizienzgewinn liegt gerade darin, dass darauf verzichtet wird, ein unabhängiges Gericht mit der Aufarbeitung eines umfassend instruierten Deliktsgeschehens in einer öffentlichen unmittelbaren Hauptverhandlung zu befassen. Bereits bei der Einführung des Strafbefehlsverfahrens im Kanton Zürich zu

¹²⁷⁰ Zum „stark beschränkten Unmittelbarkeitsprinzip“ BSK StPO-Hauri Art. 343 N 12 ff., Kaufmann (2013) 24 ff.; 159 ff.; allg. zweifelnd Pieth, ZStrR 2010, 161,

¹²⁷¹ Hutzler, Rn. 438; vgl. oben S. 70.

¹²⁷² Hutzler, Rn. 13; krit. Pieth, ZStrR 2010, 161.

¹²⁷³ Weigend (2006) 207.

¹²⁷⁴ Hutzler, Rn. 42; Weigend, JZ 1990, 780 f. („Paradigmawechsel“).

Beginn des letzten Jahrhunderts führte die Kommission aus: „*Die sorgfältige Untersuchung und die öffentliche mündliche Hauptverhandlung sind wertvolle Garantien für den eines Verbrechens Angeklagten ... Aber es gibt daneben auch leichtere Fälle ... Für solche Fälle haben verschiedene Staaten verschiedene Abkürzungen eingeführt, Deutschland den Strafbefehl, Österreich das Strafmandat, einzelne Kantone teils den Strafbefehl, teils die Weglassung der Hauptverhandlung*“¹²⁷⁵. Man versprach sich „*von den vorgeschlagenen Neuerungen grosse Erleichterungen für den Angeschuldigten hinsichtlich der Ersparnis an Zeit und Kosten und auch eine starke Entlastung der Gerichte durch die Abkürzung des Verfahrens*“¹²⁷⁶. Auch im Gesetzgebungsverfahren zur Schweizerischen Strafprozessordnung begegnete man den Verfahrensverkürzungen wenig skeptisch: „*Der Strafbefehl ist die wirkungsvollste Form der Verfahrensvereinfachung*“¹²⁷⁷. Strafbefehlsverfahren gehörten deshalb „*vor allem mit Blick auf die dadurch erzielte Verfahrensbeschleunigung*“¹²⁷⁸ zum etablierten Inventar schweizerischer Strafprozessordnungen. Effizienzüberlegungen („*Entlastung der Gerichte*“) führten auch zum militärischen Strafmandatsverfahren.¹²⁷⁹ Der Jugendstrafbefehl wurde propagiert, weil er „*schnelle und kurz begründete Entscheide ermöglicht, was dem Geist dieses Gesetzes durchaus entspricht*“¹²⁸⁰. Der Rückblick zeigt, dass Kurzverfahren gar nie den Anspruch erhoben, den ordentlichen Verfahrensgrundsätzen zu genügen, sondern diese aus Effizienzüberlegungen von Beginn weg gezielt derogierten. Die Kritik, dass Strafbefehlsverfahren nicht öffentlich sind oder abgekürzte Verfahren die Untersuchungsmaxime verletzen, geht insofern an der Sache vorbei.¹²⁸¹

Das eigentliche Problem besteht darin, dass die kurzen Prozesse weiterhin an Grundsätzen gemessen werden, die für das ordentliche Verfahren entwickelt wurden.¹²⁸² Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte versucht Verfahrensgarantien, die mit Blick auf Hauptverfahren entwickelt wurden, auf das Untersuchungsverfahren zu übertragen, statt für diese früheren Ver-

¹²⁷⁵ Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1917, Text, Zürich 1917, 874 f.; zur Abkürzung der Hauptverhandlung bei Geständigkeit in Art. 198 StPO/SH 1909 vgl. Kaufmann (2013) 56.

¹²⁷⁶ Hans Sträuli, in: Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1917–1920, I. Band (1917/1918 und 1918/1919), Zürich 1920, 215 ff., 225.

¹²⁷⁷ Aus 29 mach 1, 153.

¹²⁷⁸ Botschaft StPO, 1289.

¹²⁷⁹ Botschaft MStP, 11, 52.

¹²⁸⁰ Begleitbericht VE-JStPO, 72.

¹²⁸¹ Hassemer, in: FS-Hamm, 182.

¹²⁸² Weichbrodt, 17.

fahrensphasen eigene Prinzipien zu entwickeln.¹²⁸³ Im zweiten Teil der vorliegenden Untersuchung wird nach dem fairen kurzen Prozess gefragt. Zur Beantwortung dieser Frage läge es – in Fortführung der Kritik aus dem ersten Teil – nahe, die kurzen Prozesse an den klassischen Fairness-Kriterien zu messen, welche die Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK (right to a fair trial/droit à un procès équitable) und zu Art. 14 IPBPR formuliert hat.¹²⁸⁴ In der Schweiz finden sich diese Verfahrensgarantien in Art. 29 ff. BV und Art. 3 ff. StPO. Die Gesetzgebungsgeschichte zeigt jedoch, dass diese Grundsätze mit Blick auf den Idealtyp des unmittelbaren gerichtlichen Hauptverfahrens aufgestellt wurden: *“Art. 6 liegt als Leitbild der anglo-amerikanische Strafprozess zugrunde, in dem sich das ganze Beweisverfahren vor dem Richter abspielt”*¹²⁸⁵. Auch der Bundesrat hielt in seinem Bericht zur EMRK 1968 fest, dass Art. 6 der Konvention das Recht auf ein gerechtes „Gerichtsverfahren“ gewährleistet.¹²⁸⁶ Das Gerichtsverfahren müsse kontradiktorisch, waffengleich und öffentlich ausgestaltet sein.¹²⁸⁷ Dass die Fairness-Garantie der Konvention von Beginn weg auf gerichtliche Hauptverfahren zugeschnitten war, ergibt sich bereits aus deren Bezeichnung als „Right to a fair trial“¹²⁸⁸. Indirekt geht das Leitbild des gerichtlichen Verfahrens auch daraus hervor, dass die Garantien von der Rechtsprechung erst später auf das Vorverfahren ausgedehnt wurden: *„Certainly the primary purpose of Art. 6 ... is to ensure a fair trial by a "tribunal" ... but it does not follow that Art. 6 has no application to pre-trial proceedings”*¹²⁸⁹. Dass Gerichtsverfahren bei der Ausarbeitung der EMRK im Zentrum standen, ist verständlich. Es ging darum, einen europäischen Mindeststandard für (Straf-)Verfahren zu etablieren. Dabei sah man sich mit der schwierigen Aufgabe konfrontiert, einen kleinsten gemeinsamen Nenner aller zu regelnden Strafverfahren zu finden.¹²⁹⁰ SARAH J. SUMMERS hat diese paneuropäischen Gemeinsamkeiten in Strafverfahren in ihrer prozessrechtshistorischen Untersuchung nachgewiesen. Hierzu löste sie

¹²⁸³ Summers (2006) 130.

¹²⁸⁴ Schmid (2009) Rn. 95 ff.; Lopez (2002) 78; KMK-Meyer, Art. 6 EMRK N 1 ff.; Schroeder/Verrel⁵, § 6 N 54; zur Offenheit des Fairnessbegriffs Demko, in: FS-Riklin, 359 ff.; präzisierend unten S. 301 ff.

¹²⁸⁵ Vogler, IntKomm EMRK, Art. 6 N 207; gleich Summers (2006) 130 und Kaufmann (2013) 57.

¹²⁸⁶ Bericht EMRK, BBl 1968 II, 1059.

¹²⁸⁷ Bericht EMRK, BBl 1968 II, 1097.

¹²⁸⁸ Englischer Originaltitel von Art. 6 EMRK; Schmid (2004) Rn. 235.

¹²⁸⁹ EGMR-Urteil i.S. Imbrioscia gg. die Schweiz (Appl. No. 13972/88) vom 23. November 1993, Ziff. 36; s.a. EGMR-Urteil i.S. Pisano gg. Italien (Appl. No. 36732/97) vom 27. Juli 2000, Ziff. 27; dazu auch Schubarth (1973) 263 f.; diff. Trechsel/Summers, 31.

¹²⁹⁰ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 2.

die Betrachtung zunächst von der festgefahrenen Dichotomie zwischen den angeblich typisch angelsächsischen „adversatorischen“ und den gemeinhin als kontinentaleuropäisch wahrgenommenen „inquisitorischen“ Prozessformen.¹²⁹¹ Als gemeinsamen Nenner eruierte sie ein von „accusatorischer Trinität“¹²⁹² gekennzeichnetes Gerichtsverfahren, in welchem sich der Ankläger auf der einen Seite, der Angeklagte und sein Verteidiger auf der anderen Seite gegenüberstehen und ein unabhängiges Gericht von ihrer Sicht der Geschehnisse und der rechtlichen Interpretation zu überzeugen versuchen.¹²⁹³ Solche Gerichtsprozesse hatten die Konventionsväter als ordentliche Verfahren vor Augen bei der Verabschiedung von Art. 6 EMRK.¹²⁹⁴

Die Verfahrensgrundsätze in der neuen Bundesverfassung lehnen sich explizit an die EMRK an.¹²⁹⁵ Obwohl sich der schweizerische Gesetzgeber bei der Übernahme der Konventionsgarantien der Bedeutung von Strafbefehls- und anderen Kurzverfahren bereits bewusst war,¹²⁹⁶ hat sich auch hierzulande die Tradition etabliert, die Fairness kurzer Prozesse an den ordentlichen Verfahrensprinzipien zu messen.¹²⁹⁷ Schon wesentlich erstaunlicher ist, dass bei der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts nie ein Perspektivenwechsel erwogen wurde. Dem Gesetzgeber war klar, dass der Strafbefehl das absolut dominierende Erledigungsmedium ist.¹²⁹⁸ Längst war bekannt, dass über 90 Prozent aller verurteilenden Erkenntnisse im Erwachsenenstrafrecht in Form von Strafbefehlen ergehen.¹²⁹⁹ Im Jugendstrafrecht liegt die

¹²⁹¹ Summers (2006) 3 ff., 179 f.; s. bereits Damaska (1986) 3 ff., ebenso Jung (2004) 152 ff.; traditionell noch Duff (2004) 30 und Kühne, IntKomm EMRK, Art. 6 N 577; s.a. Hodgson (2006) 241 und Lüderssen, in: FS-Fezer, 537 f.

¹²⁹² Summers (2006) 24 ff. m.H.a. Vargha (1879) 288 („*Das Criterium des Anklageprocesses ist die accusatorische Trinität von Richter, Anklage- und Vertheidigungspartei.*“); s.a. Vargha (1907) 294 („*Die Hauptverhandlung ist ... das eigentliche Gebiet des akkusatorischen Rechtsstreits. Hier stellen die Parteien ... unmittelbar vor dem unparteiischen Erkenntnisrichter ihre Prozessthesen auf und verfechten sie in kontradiktorischer Diskussion*“); s.a. Kühne, GA 2008, 362 („*Das Triadische in der Beweisaufnahme*“).

¹²⁹³ Summers (2006) 166 ff.

¹²⁹⁴ Bommer, recht 2010, 196.

¹²⁹⁵ Botschaft nBV, 181.

¹²⁹⁶ Bericht EMRK, BBl 1968 II, 1103.

¹²⁹⁷ Für das Strafbefehlsverfahren etwa Daphinoff, 84 ff. und 291 ff. oder Lopez (2002) 64 ff., für das abgekürzte Verfahren Braun (2003) 150 ff.

¹²⁹⁸ SR Franz Wicki, Sitzung vom 11. Dezember 2006, AB 2006 S. 1050.

¹²⁹⁹ Schubarth, in: FS-Riklin, 528; Riklin, StPO-Kommentar, Vor Art. 352 N 2; weitere Zahlen bei Gilliéron, 53 f. und Brunner, in: FS-Wiprächtiger, 65; Pieth, ZStrR 2010, 162; Faller/Reymond, Jusletter 13. Februar 2012, Rz 1.

verfügungsweise Erledigung nahe bei hundert Prozent.¹³⁰⁰ Gleichwohl werden in der Schweizerischen Strafprozessordnung die gerichtlichen Hauptverfahren (7. Titel, Art. 228 ff.) weiterhin als „ordentliche Verfahren“¹³⁰¹, die Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren als „besondere Verfahren“ (8. Titel, Art. 352 ff.) behandelt.¹³⁰² Diese Kategorisierung findet nicht nur keinen Rückhalt in der Verfahrenswirklichkeit,¹³⁰³ sie hat auch die bisherige Sicht auf den Strafprozess perpetuiert. Nach wie vor werden die besonderen Verfahren an den ordentlichen Hauptverfahrensgrundsätzen gemessen. Es ist ausgerechnet die veraltetste aller Verfahrensordnungen, welche die Prozesswirklichkeit korrekt abbildet: Im Verwaltungsstrafverfahren ist der kurze zugleich der ordentliche Prozess. Die Strafbefehle und Strafverfügungen sind die ordentlichen verwaltungsstrafrechtlichen Erledigungsformen. Im Verwaltungsstrafverfahren sah der Bundesrat schon 1971, dass für die rund 30'000 Fälle pro Jahr nur Strafbefehle oder –Verfügung als ordentliche Erledigungsform in Frage kamen: *„Dieses einfache, kostensparende und meist rasche Verfahren hat sich für die Verfolgung einer Massen-Bagatelldelinquenz, wie sie auf einigen Gebieten des Verwaltungsstrafrechts vorkommt, bewährt“*¹³⁰⁴.

Die Weigerung des heutigen Gesetzgebers, die Strafbefehls- und (in absehbarer Zukunft) die abgekürzten Verfahren als ordentliche Erledigungsformen anzuerkennen, lässt sich nur mit der Scheu vor dem Eingeständnis erklären, dass die in den Einleitungsartikeln (Art. 3 ff. StPO) feierlich deklarierten Verfahrensstandards nur in einem Bruchteil aller Prozesse befolgt werden. Die Verfahrens-„Grundsätze“ beziehen sich somit nur noch auf „Ausnahme“-Verfahren. Indem insbesondere die Strafbefehlsverfahren seit rund einem Jahrhundert an den für das Hauptverfahren entwickelten „Fair-Trial-Grundsätzen“ gemessen werden, war es nie notwendig, sich prinzipielle Gedanken über den fairen kurzen Prozess zu machen. Die klassische Sichtweise mit ihrer Fokussierung auf den (theoretisch) ordentlichen Prozess hat damit aber erfolgreich die Herausbildung einer tragfähigen Theorie des kurzen Prozesses verhindert. Der faktisch ordentliche Prozess hat keine eigenen auf ihn zugeschnittenen Verfahrensgrundsätze. Erste Ansätze hierfür zu entwickeln, soll im letzten Kapitel über die Bedingungen des fairen kurzen Prozesses versucht werden (III). Zunächst muss indes ein Perspektivenwechsel vollzo-

¹³⁰⁰ Aebersold, in: SWR/Band 12, 200; weiter Hebeisen, SZK 2010, 43;

¹³⁰¹ Der Begriff „ordentliches Verfahren“ findet sich etwa in Art. 360 Abs. 1 lit. h oder in Art. 362 Abs. 4 StPO.

¹³⁰² Jeanneret/Kuhn (2013) 415 ff. („le déroulement extraordinaire du procès pénal”).

¹³⁰³ Daphinoff, 4; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 3.

¹³⁰⁴ Botschaft VStrR, 994, 1001.

gen werden: In der neuen Betrachtung wird der kurze als ordentlicher Prozess dargestellt (II).

II. Neue Betrachtung kurzer Prozesse

„If trials are so important, then how come there are so few of them?“¹³⁰⁵

Der Fehler der bisherigen Betrachtung besteht darin, dass zunehmend exotische Ausnahmeverfahren die Regeln für die dominierenden Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren diktieren. In der jüngeren Strafprozesstheorie wurde versucht, dieses Dilemma zu lösen, indem für die immer selteneren Gerichtsverfahren eine symbolische und kommunikative Relevanz reklamiert wurde, die für den übrigen Umgang mit deliktischem Verhalten wegleitend sein soll.¹³⁰⁶ Das ordentliche Verfahren soll danach als Vorbild für die besonderen Verfahren dienen. Vorliegend wird umgekehrt verfahren. Der Übergang von der bisherigen zur neuen Betrachtung kurzer Prozesse beginnt damit, dass das Bild vom ordentlichen Verfahren vom Kopf auf die Füße gestellt wird. Ein nüchterner Blick auf die Prozesswirklichkeit zeigt, dass die verschiedenen Strafbefehls-, Strafmandats-, Strafbescheids- und Strafverfügungsverfahren derzeit die ordentlichen Normalverfahren sind.¹³⁰⁷ Das abgekürzte Verfahren wird – diese Prognose sei an dieser Stelle gewagt – mit dem herkömmlichen Hauptverhandlungsverfahren in absehbarer Zukunft gleichziehen und es für bestimmte „opferlose“ (z.B. Betäubungsmittel-)Delikte sogar verdrängen.¹³⁰⁸ Ausgehend von der Prämisse, dass der kurze Prozess der eigentliche ordentliche Prozess ist, erfolgt nun dessen neue Betrachtung als eigenständiger Prozess.¹³⁰⁹ Die These ist, dass sich der kurze vom herkömmlichen Prozess durch seine Ziele, seinen Ablauf und durch die Verfahrensverantwortung unterscheidet:

¹³⁰⁵ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 3.

¹³⁰⁶ Vgl. Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 3 („great symbolic importance“); ders. (2007) 50 f., 165 ff.

¹³⁰⁷ Daphinoff, 3; Jeanneret, Jusletter 13. Februar 2012, Rz. 4.

¹³⁰⁸ Für erste Zahlen und Trends vgl. den Jahresbericht 2011 der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 11, wonach die Hälfte der 170 im Jahr 2011 in abgekürzten Verfahren erledigten Fälle Betäubungsmitteldelikte betraf; weiter Bürgisser, „Justice – Justiz – Giustizia“, 2012/3, Rz. 9 ff.; vgl. stellvertretend für viele das im abgekürzten Verfahren ergangene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, DG 120156-L, 31. Mai 2012, betreffend Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz.

¹³⁰⁹ Vgl. bereits Sinner, 77 ff. und Rönna, 69.

Indem man den kurzen Prozess bisher an den klassischen Verfahrensprinzipien mass, hat man stillschweigend unterstellt, dass mit den Hauptverfahren im ordentlichen Prozess und den besonderen Verfahrensformen die gleichen Ziele verfolgt werden. Diese Gleichstellung ist irreführend. Das Hauptverfahren verfolgt idealtypischerweise das Ziel, die materielle Wahrheit in einem für die Öffentlichkeit einsehbaren Verfahren akribisch und unter Opfermitbeteiligung zu eruieren und, allenfalls zu einer ebenfalls öffentlichen Missbilligung der Straftat zu schreiten. Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren geben zwar vor, diese Ziele auch zu verfolgen, zur Hauptsache geht es jedoch um anderes: Es geht um eine möglichst reibungslose, kosten- und zeitarne Liquidierung der durch die Tat ausgelösten Konfliktsituation. Zentrale Voraussetzung ist das Einverständnis des Beschuldigten. Materielle Wahrheit, öffentliche Kontrolle und Missbilligung sowie (im Strafbefehlsverfahren) die Opferbeteiligung sollen zugunsten formalisierter Wahrheit, Effizienzsteigerung und Kostenersparnis zurückgedrängt werden. Es geht überspitzt formuliert nicht länger um die „Wahrheit um jeden Preis“¹³¹⁰, sondern um eine Verurteilung ohne jeden Preis.¹³¹¹

Die unterschiedlichen Verfahrensziele werden erreicht durch eine radikale Vereinfachung des Verfahrensablaufs in doppelter Hinsicht: Im Strafbefehlsverfahren findet eine institutionelle Entschlackung des Verfahrens statt. Es tritt nur noch eine Behörde auf. Das Prinzip unabhängiger gegenseitiger Justizkontrolle ist suspendiert. Zweitens findet eine substanzielle Entschlackung statt. Der Sachverhalt und damit die materielle Wahrheit werden nur noch summarisch ermittelt und dem Betroffenen als Offerte unterbreitet. Diese beiden Vereinfachungen im Verfahrensablauf stehen unter dem Einverständnisorbehalt des Betroffenen. Das volle ordentliche Verfahren wird somit nur noch „auf Wunsch“ durchgeführt.¹³¹² Auch das abgekürzte Verfahren ist primär von der Initiative des Betroffenen abhängig. Hier verläuft die substanzielle Vereinfachung über die Vorverlagerung der Urteilsfestlegung in das Untersuchungsverfahren. Die Sachverhaltsermittlung bleibt ebenfalls summarisch. Im Zentrum steht das Geständnis. Dem Gericht wird ein allenfalls ausgehandelter gemeinsamer Urteilsvorschlag unterbreitet. Die institutionelle

¹³¹⁰ Krit. BGH, Urteil vom 14.6.1960 – 1 StR 683/59 (LG München I), NJW 1960, 1582 (Zitat); dazu Müller-Dietz, Zeitschrift für evangelische Ethik 15/1971, 263; s.a. BVerfG, Beschluss vom 19.10.1983 – 2 BvR 859/83, NJW 1984, 428; ähnlich auch EGMR Urteil i.S. Klass u.a. gg. Deutschland (Appl. No. 5029/71) vom 6. September 1978, Ziff. 49.

¹³¹¹ Hutzler, Rn. 54.

¹³¹² Weigend (2006) 208 („on demand“); Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 14.

Verschlinkung besteht im abgekürzten Verfahren darin, dass das Gericht von der Erkenntnis- zur blossen Kontrollbehörde wird.

Schliesslich unterscheiden sich die herkömmlichen Strafverfahren von den hier so genannten kurzen Prozessen in der Verfahrensverantwortung. Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren haben gemeinsam, dass ein Normalverfahren nur noch auf Wunsch des Betroffenen stattfindet. Diese Erkenntnis vom Normalverfahren auf Wunsch ebnet den Weg zum dritten und letztlich zentralen Unterschied zwischen ordentlichen und kurzen Prozessen. Der kurze Prozess markiert den Übergang vom fürsorgerischen reformierten Prozessmodell, in welchem der Staat umfassend für Wahrheitsermittlung und die Fairness sorgt, hin zu auf Kooperation und Selbstverantwortung basierenden Prozessmodellen mit summarischer Faktengrundlage. Es geht also auch idealtypisch nicht länger um die wohlgemeint paternalistische Unterwerfung des Täters unter eine wahrheitsbasierte Schuldstrafe. Der Fokus liegt in kurzen Prozessen vielmehr auf autonom konsentierter Verdachtsverurteilung. Der Freispruch ist dabei keine Option mehr. Die Verfahrensverantwortung und die Fairnessherrschaft liegen beim Beschuldigten. Ihm wird die Entscheidung darüber überlassen, ob er den Vorschlag akzeptiert und so den Verdacht zum Urteil erhebt oder auf einem Vollverfahren nach Fair-Trial-Grundsätzen beharrt.

Diese Thesen sind in der Folge zu testen. Das Wesen des kurzen Prozesses ist aus der neuen Betrachtungswarte zu beschreiben. Stimmt es wirklich, dass in kurzen Prozessen nicht nur die Sachverhaltsermittlung summarisch ist, sondern auch die materielle Wahrheit auf der Strecke bleibt (1.)? Könnte eine Einschränkung der Wahrheitssuche vertretbar sein, weil in kurzen Prozessen nur Bagatelldelikte abgehandelt werden (2.)? Kernanliegen der Strafbefehlsverfahren ist seit jeher die Verfahrensraffung. Auch das abgekürzte Verfahren trägt sein Effizienzbestreben bereits im Namen. Worum handelt es sich bei der viel zitierten Verfahrenseffizienz? Ist sie eine blosser Zielvorgabe oder vermag sie allfällige Einbussen bei der Sachverhaltsinstruktion selbständig zu legitimieren (3.)? Weiter ist zu beurteilen, ob Wahrheitsdefizite konsensuell aufgewogen werden können (4.). Sollten weder Bagatellbeschränkungen und Effizienzüberlegungen noch ein Konsensprinzip die Wahrheitsabstriche legitimieren können, stellt sich die Frage, was den kurzen Prozess dann trägt. Kann die defizitäre Wahrheit, wenn schon nicht kompensiert, so allenfalls substituiert werden? Nicht Gerechtigkeit durch Wahrheit, sondern „Gerechtigkeit statt Wahrheit“ (5.)? Oder reicht es, die Bedeutung der materiellen Wahrheit im Strafprozess zu relativieren im Sinne einer Vermittlung zwischen „Gerechtigkeit und Wahrheit“ (6.)? Auf der Grundlage dieser neuen Betrachtung wird sich ein Bild herauskristallisieren, das den kurzen Prozess

als Akt autonom gewählter Verantwortungsübernahme und somit Selbstverurteilung ausweist (7.).

1. Gerechtigkeit durch (materielle) Wahrheit

Es liegt im Wesen von Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren, dass mit der Sachverhaltsermittlung kurzer Prozess gemacht wird. Kurze Prozesse werden im amerikanischen Sprachgebrauch auch als „Kangaroo courts“ bezeichnet. Diese Bezeichnung soll zum Ausdruck bringen, dass in einem willkürlichen Justizakt direkt vom Tatverdacht zum Urteil gesprungen wird.¹³¹³ Doch bedeutet das Weglassen (bestimmter Schritte) der Untersuchung zwangsläufig, dass auch mit der Wahrheit kurzer Prozess gemacht wird? Der Schluss von der eingeschränkten Untersuchung auf die Einschränkung der Wahrheit liegt nahe: Wird weniger untersucht, gelangt auch weniger ans Licht.¹³¹⁴ Nachfolgend ist zunächst auf den Begriff und die Funktion der materiellen Wahrheit im klassischen Strafprozess einzugehen (1.1.), bevor gefragt werden kann, welchen Stellenwert die materielle Wahrheit im kurzen Prozess hat (1.2.).

1.1 Materielle Wahrheit im Strafprozess¹³¹⁵

Die erste Frage ist, weshalb die Wahrheit im Strafprozess zu eruieren ist,¹³¹⁶ die zweite, ob das angestrebte Wahrheitsziel erreicht werden kann. Zur ersten Frage: Der klassische Strafprozess erhebt den Anspruch, als Resultat der unmittelbaren gerichtlichen Hauptverhandlung den materiell wahren Urteils-sachverhalt zu generieren. „*Grundlage der Beurteilung ... soll das bilden, was tatsächlich geschehen ist*“¹³¹⁷. Erst der tatsächliche Nachweis von Strafbarkheitsvoraussetzungen rechtfertigt die im Urteil ausgesprochenen Sanktionen. Tadel (censure) und Strafe (sanction)¹³¹⁸ im Urteil setzen Schuld voraus, die

¹³¹³ Zur (umstrittenen) Ethymologie vgl. Aprile II, *Criminal Justice*, Vol. 7, Issue 3 (Fall 1992) 36–38 und Potter Jr., *International Journal of Punishment and Sentencing* (IJPS), Vol. 1, Issue 3 (2005), p. 118 Fn. 3 („*Kangaroo*’ might refer to the illogical leaps between facts’ and conclusions, or to the hapless defendant’s quick bounce from court to gallows“); s.a. Jaconelli (2003) 22.

¹³¹⁴ Daphinoff, 317.

¹³¹⁵ In Anlehnung an Krauss (1980) 65 ff.

¹³¹⁶ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 78 ff. („Why does truth matter?“).

¹³¹⁷ Keller, *ZStrR* 2011, 230 f.; Krauss, *recht* 1987, 54; weiter Volk, in: FS-Salger, 412 und Gössel (2000) 8.

¹³¹⁸ Vgl. Von Hirsch, *Censure and Sanctions*, Oxford 1993, 9 ff.; s.a. Simester/Sullivan², 4; Eser, *ZStW* 1992, 380 und 384.

in tatsächlicher Hinsicht nachzuweisen ist.¹³¹⁹ Das Schuldprinzip gebietet Wahrheitssuche.¹³²⁰ Die materielle Wahrheit hat somit legitimierende Funktion. Sie trägt den Schuldspruch.¹³²¹ Die Wahrheit hat indes nicht nur rein instrumentelle Bedeutung als Bindeglied zwischen der angewendeten Strafnorm und der verhängten Strafe.¹³²² Sie ist Voraussetzung für Gerechtigkeit.¹³²³ Dass die prozessual ermittelte Wahrheit unabhängig von einer Bestrafung Gerechtigkeitsrelevanz erlangen kann, zeigt sich etwa im Institut des Strafverzichts (Art. 52 ff. StGB),¹³²⁴ aber auch beim Versterben eines „Täters“. Als Beschuldigter stirbt er vermutet unschuldig, als Verurteilter bloss ungesühnt.¹³²⁵ Die Idee der Gerechtigkeit durch Wahrheit¹³²⁶ ist für reformierte Prozessordnungen somit immer noch zentral.¹³²⁷

Nach überkommener Ansicht soll die Wahrheitssuche im Inquisitionsprozess begründet worden sein. In Überwindung der Gottesurteile (Ordalien) ging es ab dem 13. Jahrhundert darum, die eigentliche oder materielle Wahrheit als Faktengrundlage einer Verurteilung zu eruieren.¹³²⁸ Seinen schlechten Ruf verdankt der Inquisitionsprozess deshalb nicht seinem Ziel, sondern den von den Inquisitoren zu dessen Erreichung eingesetzten Mitteln. Während sich die Mittel der Untersuchung unterdessen fundamental geändert haben, wird am Ziel bis heute festgehalten.¹³²⁹ Die Strafbehörden setzen zur Wahrheitsfin-

¹³¹⁹ Weigend, Harvard Journal of Law & Public Policy, 2003, Vol. 26, 157 f.; zur Geschichte Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 36 f.; diff. Bommer (2007) 29 und Gschwend (1999) 14 f.

¹³²⁰ Weichbrodt, 75; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 20.

¹³²¹ Eicker (2001) 15; Schmid (2009) Rn. 7; Stamp, 21 ff.; diff. Wesslau (2002) 185.

¹³²² Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 81; weiter Nobles/Schiff (2006) 244 und Duttge, ZStW 2003, 543.

¹³²³ Radtke, in: FS-Schreiber, 376; zweifelnd Weichbrodt, 19 f.

¹³²⁴ BSK StGB I³-Riklin, Vor Art. 52–55 N 26; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 142 f.

¹³²⁵ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 81.

¹³²⁶ Müller-Dietz, Zeitschrift für evangelische Ethik 15/1971, 264.

¹³²⁷ Trüg, ZStW 2008, 335; Rönna, 67 f.; Wesslau (2002) 19 ff. und 107; Jackson (2004) 124; Jung (2004) 147; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 61; zur Kritik vgl. Krauss (1975/2011) 221 ff. und Raselli, recht 2008, 73 f.

¹³²⁸ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 22 ff.; diff. Chiffolleau (1986) 343 ff. („*L'ordalie meurt donc très lentement*“); Ignor, 48 ff.; Kaufmann (2013) 27 ff.; Schmidt (1965) 86 ff.; Gschwend/Winiger, 5 ff.; Jerouschek, ZStW 1992, 336 f. und 355; Damaska, Yale L.J. 87 (1977–1978) 860 f.; Meyer, ZStW 2007, 641; Weigend ZStW 2001, 271; krit. zur trad. Sicht Jackson (2004) 130 f.

¹³²⁹ Bereits Vargha (1907) 37 („*Nicht im Ziele, welches für jeden Strafprozess Erforschung materieller Wahrheit und Realisierung begriffsmässiger Gerechtigkeit sein und bleiben muss, wohl aber wesentlich in den Mitteln zu dessen Erreichung,*

dung alle geeigneten und zulässigen Beweismittel ein.¹³³⁰ Alle für die Beurteilung von Tat und Täter bedeutsamen Tatsachen werden von Amtes wegen abgeklärt. Nach traditioneller Sichtweise soll das im „ordentlichen“ Verfahren geltende Inquisitionsprinzip so garantieren, dass der Verurteilung der wahre Sachverhalt zugrunde liegt. Das Inquisitionsprinzip unterstellt, dass die Strafbehörden Fakten aus der Vergangenheit finden und als Sachverhalt feststellen.¹³³¹ Nach verbreiteter Vorstellung in Deutschland ist die unmittelbare Hauptverhandlung der einzige oder zumindest tauglichste Ort der Wahrheitsermittlung. Die Rekonstruktion der materiellen „Wahrheit“ habe demnach „aus dem Inbegriff der Verhandlung“ zu erfolgen.¹³³² Unabhängig von der sogleich aufzugreifenden Frage, inwiefern die materielle Wahrheit in kurzen Prozessen leidet, herrscht hiezulande bereits für das „ordentliche“ Verfahren eine weniger strenge Sicht. Ein schweizerisches Gericht darf seinem Urteil auch eine durchermittelte Aktenwahrheit zugrunde legen.¹³³³ Im Ergebnis unterscheiden sich die Beweisfundamente der beiden Rechtsordnungen indes weniger diametral, als man auf den Blick zu vermuten versucht ist: Die kontradiktorische Sachverhaltsrekonstruktion wird in Deutschland durch ein starkes Beweisantragsrecht vor Schranken, in der Schweiz durch ausgeprägte Teilnahmerechte in der Untersuchung abgesichert.¹³³⁴

Der Begriff der materiellen Wahrheit ist freilich seit jeher Gegenstand lebhafter Kritik.¹³³⁵ Diese Kritik betrifft die zweite Frage nach der Möglichkeit der Wahrheitsfindung. Der gesamte Strafprozess baut auf der Prämisse auf, dass Wahrheit gefunden werden kann und die exakte Sachverhaltsermittlung deshalb Voraussetzung gerechter Urteile ist.¹³³⁶ Die (sprach)philosophische De-

unterscheiden sich der Inquisitions- und der reformierte Anklageprozess“); zur Abschaffung der Folter in der Schweiz Gschwend/Winiger, passim; krit. zur humanitären Begründung Damaska, Yale L.J. 87 (1977–1978) 863 f.

¹³³⁰ Art. 139 Abs. 1 StPO; § 244 Abs. 2 StPO/D; Wesslau (2002) 24.

¹³³¹ Art. 6 Abs. 1 StPO; Radtke, in: FS-Schreiber, 378; Trüg/Kerner, in: FS-Böttcher, 192 ff.

¹³³² § 244 Abs. 2 StPO/D („Erforschung der Wahrheit“); § 261 StPO/D („Inbegriff der Verhandlung“); Duttge, ZStW 2003, 558; BVerfGE 65, 377, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Dezember 1983, 2 BvR 282/80, B. II. 1; Gössel (2000) 9; krit. Weigend (2006) 210 f.

¹³³³ Art. 343 StPO; Kaufmann (2013) 159 ff.; Hutzler, Rn. 218; Bommer, ZSR 2009 II, 35.

¹³³⁴ Kaufmann (2013) 200 ff.

¹³³⁵ Krauss (1980) 66 ff.; Pieth (1984) 280 ff.; Nobles/Schiff (2006) 244 („endless critique“); Radtke, in: FS-Schreiber, 379.

¹³³⁶ Damaska, 49 Hastings Law Journal (1997–1998) 289; s.a. Trechsel, Israel Law Review, Vol. 31 (1997) 104 ff.

batte um das richtige Verständnis von Wahrheit hält seit der Antike an.¹³³⁷ Bereits PILATUS fragte nach dem Wesen der Wahrheit.¹³³⁸ Im vorliegenden Kontext ist insbesondere umstritten, ob dem Strafprozess der korrespondenz-theoretische Begriff der Wahrheit als Übereinstimmung von Wirklichkeit und Wahrnehmung („adaequatio rei et intellectus“) zugrunde gelegt werden kann.¹³³⁹ Die Beurteilung, ob die Wahrnehmung der Wirklichkeit entspricht, setzt ein Bild von der Wirklichkeit voraus. Dieses Bild ist immer subjektiv und daher die „Wirklichkeit“ bereits ein Konstrukt.¹³⁴⁰ Vom Wahrheitsbegriff vorbestimmt ist auch die Anschlussfrage, ob Wahrheit gefunden und behördlich festgestellt oder sie vielmehr in einem kommunikativen Prozess konsensual hergestellt wird.¹³⁴¹ Vermittelnde Stimmen gehen davon aus, dass sich Entscheidbehörden bei der Wahrheitssuche zwischen Entdeckung und Konstruktion hin und her bewegen.¹³⁴² Wahrheitsbegriff und -erforschung sind ferner am Prozessziel orientiert und daher möglicherweise von diesem (vor)geformt.¹³⁴³ Darauf ist zurückzukommen.

Die Eignung sowohl der Strafuntersuchung als auch des Hauptverfahrens als Foren zur Ermittlung von Wahrheit wird ganz grundsätzlich angezweifelt.¹³⁴⁴ Dies ist zunächst einmal strafrechtsmethodisch bedingt. Eruiert wird nur, was für den mutmasslich verwirklichten Tatbestand relevant ist. *„Die materielle Wahrheit ist, so gesehen, die Wahrheit des materiellen Rechts“*¹³⁴⁵. Der Blickwinkel ist also schon aufgrund der spezifisch strafrechtlichen Fragestellung auf einzelne Wirklichkeitsausschnitte eingeeengt und nicht auf die „ganze

¹³³⁷ Eicker (2001) 8 ff.

¹³³⁸ Joh. 18, 38 („*Spricht Pilatus zu ihm: Was ist Wahrheit? Und da er das gesagt, ging er wieder hinaus zu den Juden und spricht zu ihnen: Ich finde keine Schuld an ihm*“); dazu Volk, in: FS-Salger, 411.

¹³³⁹ Radtke, in: FS-Schreiber, 378; Jung (2004) 150 f.; Stamp, 29 ff. (47); Wesslau (2002) 145 ff.; Raselli, recht 2008, 68; Damaska, 49 Hastings Law Journal (1997–1998) 291 Fn. 3; Pieth, in: FS-Trechsel, 419; Gössel (2000) 12 ff.

¹³⁴⁰ Damaska, 49 Hastings Law Journal (1997–1998) 291; Weichbrodt, 26; Gössel (2000) 9 ff.

¹³⁴¹ Grundlegend Grasnick (1993) 69 ff.; Weichbrodt, 34; Radtke, in: FS-Schreiber, 376; Damaska, 49 Hastings Law Journal (1997–1998) 290 ff.

¹³⁴² Jung (2004) 155 („*oscillates between discovery and construction*“); Bolle, in: FS-Riklin 43 („*L'homme constate la réalité et construit la vérité*“); zur „*narrativen Struktur*“ der Wirklichkeit Volk, in: FS-Salger, 413 ff.

¹³⁴³ Krauss (1980) 66; ferner ders. (1985) 3 ff.

¹³⁴⁴ Jackson (2004) 121 ff.; Stamp, 108 ff.; Krauss (1980) 75; ders. (1975/2011) 220 f.; Weigend (2006) 217; ders., Harvard Journal of Law & Public Policy, 2003, Vol. 26, 157; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 287; rel. Seidman, Harvard Journal of Law & Public Policy, 2003, Vol. 26, 155.

¹³⁴⁵ Volk, in: FS-Salger, 413.

*Wahrheit*¹³⁴⁶ gerichtet.¹³⁴⁷ Weiter scheitert das Unterfangen, die materielle Wahrheit zu finden, wenn nicht bereits an der erkenntnistheoretischen Unmöglichkeit, das Richtige zu erkennen,¹³⁴⁸ oder an der neurophysiologischen Unfähigkeit des Menschen, Erlebtes aus der Erinnerung adäquat zu reproduzieren,¹³⁴⁹ so doch spätestens an den begrenzten finanziellen und zeitlichen Ressourcen der Untersuchung.¹³⁵⁰ Ferner gilt für die Aussagen des Beschuldigten und der Belastungszeugen, dass sie vor einem bestimmten subjektiven Interessenhintergrund abgegeben werden.¹³⁵¹ Ihr Wert für den Beweis „objektiver Wahrheit“ ist nur schon deshalb zweifelhaft. Das gilt erst recht für verfahrenstaktische (Absprache-)Geständnisse. Zweifel ergeben sich auch aus den eingesetzten Mitteln: Bereits in der Inquisition war man sich der mangelnden Verlässlichkeit erfolgter Geständnisse bewusst. Sie mussten deshalb ohne Folter erneuert werden.¹³⁵² Auch wenn nicht länger ein Geständniszwang besteht, stehen hinter der Verlässlichkeit von Aussagen inhaftierter Beschuldigter zumindest Fragezeichen. Andererseits sind gerade die rechtlichen Schranken des Verfahrens auch gewollte Schranken der Rekonstruktion des wirklich Vorgefallenen. Unerlaubte Beweismethoden, Beweisverwertungsverbote¹³⁵³ oder die Pflicht, Beweise im Zweifel zugunsten des Angeklagten zu würdigen,¹³⁵⁴ zeigen, dass der moderne Strafprozess darauf verzichtet, die „Wahrheit um jeden Preis“¹³⁵⁵ zu ermitteln.¹³⁵⁶

¹³⁴⁶ Krauss (1980) 72; gleich: ebd. (1975/2011) 218.

¹³⁴⁷ Weichbrodt, 90; Damaska, 49 Hastings Law Journal (1997–1998) 293; widersprüchlich Daphinoff, 320.

¹³⁴⁸ Weichbrodt, 24. ff.

¹³⁴⁹ Radtke, in: FS-Schreiber, 379.

¹³⁵⁰ Jackson (2004) 125 (“limited time and resources”); Wesslau (2002) 185; Schmid (2009) Rn. 153; Damaska, 49 Hastings Law Journal (1997–1998) 301.

¹³⁵¹ Trüg/Kerner, in: FS-Böttcher, 194; Jackson (2004) 126; Weigend (2006) 217 (“*shape their testimony*”).

¹³⁵² Gschwend/Winiger, 14 ff.

¹³⁵³ Botschaft StPO, 1182 ff.; Raselli, recht 2008, 68; Keller, ZStrR 2011, 230 f., Müller-Dietz, Zeitschrift für evangelische Ethik 15/1971, 262; s.a. Otis, Harvard Journal of Law & Public Policy, 2003, Vol. 26, 235.

¹³⁵⁴ Krauss (1980) 65, (1975/2011) 213 und (1985) 5; Trechsel, ZStrR 2000, 5.

¹³⁵⁵ BGH, Urteil vom 14.6.1960 – 1 StR 683/59 (LG München I), NJW 1960, 1582; s.a. BVerfG, Beschluss vom 19.10.1983 – 2 BvR 859/83, NJW 1984, 428; ähnlich EGMR Urteil i.S. Klass u.a. gg. Deutschland (Appl. No. 5029/71) vom 6. September 1978, Ziff. 49.

¹³⁵⁶ Donatsch/Frei, ZStrR 2009, 43; Radtke, in: FS-Schreiber, 379; Weichbrodt, 39 Fn. 74; ferner Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 247.

All diesen Anfechtungen zum Trotz wird an der Wahrheit bis heute festgehalten. Auch wenn es sich mehr um eine prozessuale¹³⁵⁷ oder rituelle¹³⁵⁸ als um eine materielle Wahrheit handelt, besteht heute – wohl weniger aus Überzeugung als vielmehr mangels Alternativen – weitgehend Einigkeit darüber, dass die Wahrheit als ein idealtypisches Ziel des Strafverfahrens unverhandelbar bleiben muss.¹³⁵⁹ Zwar wird vom Gesetzgeber zumindest implizit anerkannt, dass der Strafprozess ausserstande ist, objektive materielle Wahrheit zu garantieren. Dies zeigt sich etwa in der Anfechtbarkeit von Gerichtsentscheiden. Rechtsmittel- und Revisionsverfahren sind die strukturell-rechtliche Anerkennung der Existenz von Fehlurteilen.¹³⁶⁰ Dass Wahrheit „gefunden“ werden kann, wird gleichwohl als eine notwendige rechtliche Fiktion aufrechterhalten. Dies hat seinen Grund darin, dass sich die Urteilsgerechtigkeit weder über die Justizförmigkeit des Verfahrens noch die Angemessenheit der Bestrafung alleine erklären lässt. (Zumindest ein Kern von) Wahrheit ist und bleibt Voraussetzung für ein gerechtes Urteil.¹³⁶¹ Zur zusammenfassenden Beantwortung der beiden Eingangsfragen: Um Schuldspruch und Sanktion rechtfertigen zu können, muss der „ordentliche“ Strafprozess nach Wahrheit suchen, ob er sie findet, ist allerdings höchst ungewiss.

1.2 Materielle Wahrheit im kurzen Prozess

Für den kurzen Prozess stellen sich die beiden Fragen nach der Funktion und der Auffindung der Wahrheit ebenfalls. Auch im kurzen Prozess hat die Wahrheit Legitimierungsfunktion. Strafrechtliche Sanktionierung setzt Schuld, Schuld den tatsächlichen Nachweis einer vorwerfbaren Normverletzung und damit eben die Eruierung des „wirklich Vorgefallenen“ voraus. Auch im kurzen Prozess soll die Wahrheit somit den Schuldspruch tragen.

Bezüglich der Wahrheitssuche ist im kurzen Prozess zwischen „Soll“- und „Ist“-Zustand zu unterscheiden. Es wird mehrheitlich davon ausgegangen, dass auch in Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren die materielle Wahrheit

¹³⁵⁷ Keller, ZStrR 2011, 231 („forensische Wahrheit“); diff. Wesslau (2002) 23 ff. und 186 Fn. 673; Weichbrodt, 81 ff.

¹³⁵⁸ Zur rituellen Kompensation von Verfahrensdefiziten Jackson (2004) 135 ff.; ferner Jung, in: FS-Müller, 319 ff.

¹³⁵⁹ Eicker (2001) 15 ff.; Riedo/Fiolka/Niggli, N 166; vorsichtig Krauss (1980) 66f. und ders., recht 1987 54; Nobles/Schiff (2006) 243; Duttge, ZStW 2003, 552; Damaska, 49 Hastings Law Journal (1997–1998) 297 und 301; Gössel (2000) 5; zweifelnd Meyer, ZStW 2007, 646.

¹³⁶⁰ Trüg/Kerner, in: FS-Böttcher, 194 f.; ähnlich Donatsch/Frei, ZStrR 2009, 42.

¹³⁶¹ Stamp, 21 ff.; Wesslau (2002) 253; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 68 f.

ermittelt werden soll. Alle für die Beurteilung von Tat und Täter bedeutsamen Tatsachen sollen von Amtes wegen abgeklärt werden. Eine allgemeine Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes für die besonderen Verfahren soll es nicht geben. Diverse prozessuale Garantien sollen absichern, dass die Wahrheit in kurzen Prozessen trotz eingeschränkter Untersuchung nicht auf der Strecke bleibt. Geständnisse müssen nicht als wahr hingenommen werden; sie sollen überprüft werden. Zwar erheben die Gerichte in abgekürzten Verfahren keine Beweise, doch sind sie frei, die Genehmigung zu versagen, wenn sie nur schon leise Zweifel an der Sachverhaltswahrheit hegen. Auch Urteile aus kurzen Prozessen erheben mithin den Anspruch, auf materiell wahrer Grundlage zu basieren.¹³⁶² Es bestehen indes Zweifel, ob diese Sollvorgabe erreichbar ist. Ist die Etablierung der „wahren“ Fakten bereits in herkömmlichen Untersuchungs- und Gerichtsverfahren höchst zweifelhaft, so erscheint das Wahrheitsziel in kurzen Prozessen vollends illusorisch.¹³⁶³ Zu den erwähnten Einwänden kommt die eingeschränkte oder gänzlich fehlende Untersuchung hinzu. Hier wird das im Untertitel angesprochene Spannungsverhältnis zwischen Effizienz und Gerechtigkeit (als Ziel der Wahrheitssuche) erstmals offenkundig. Erfolgt die Wahrheitssuche schon in klassischen Hauptverhandlungen unter Bedingungen endlicher Ressourcen,¹³⁶⁴ ist die Mittelschonung im kurzen Prozess oberstes Gebot. Dass Einschränkungen der Untersuchung auch zu Einschränkungen der Wahrheit führen, scheint auf den ersten Blick selbstverständlich: Wird weniger untersucht, gelangt auch weniger ans Licht. Dagegen spricht die Überlegung, dass Strafbefehle ohne jegliche Untersuchung ergehen (Art. 309 Abs. 4 StPO) und trotzdem akkurater als Urteile aufgrund umfassender Untersuchung sein können. Kooperationswillige Beschuldigte können Sachverhaltsdetails offenbaren, die keine strittige Hauptverhandlung je ans Licht bringen würde. Ist die Wahrheit somit in kurzen Prozessen bedroht oder nicht?

Ob die materielle Wahrheit in kurzen Prozessen leidet, muss offenbleiben.¹³⁶⁵ Es ist nicht erkennbar, wie Wahrheitsdefizite empirisch untersucht werden

¹³⁶² Art. 6 Abs. 1; Art. 160; Art. 361 Abs. 4 StPO; für das abgekürzte Verfahren: Braun (2003) 188; BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 10; für das Strafbefehlsverfahren Daphinoff, 251; Schwitter, 167 ff. und 171 Fn. 9; Hutzler, Rn. 189; Morscher BJM 1995, 196; a.A. zum deutschen Verständigungsverfahren Fezer NSTZ 2010, 179; s.a. Meyer-Gossner⁵⁵, § 257c N 3.

¹³⁶³ Sieber (1923) 58 (vgl. Zitat bei Fn. 1388); Trüg, ZStW 2008, 368; diff. Wesslau (2002) 53 ff.; a.A. (die vorliegende Soll- und Ist-Differenzierung negierend) Duttge, ZStW 2003, 542 ff., 546 ff.

¹³⁶⁴ Nobles/Schiff (2006) 244.

¹³⁶⁵ Unentschieden auch Keller, ZStrR 2011, 249.

könnten.¹³⁶⁶ Zwar wurden die Fehlurteilsrisiken in Strafbefehls- und Plea-Bargaining-Verfahren unlängst in einer breit angelegten Studie untersucht. Weil dabei jedoch nicht die „wirklichen“ Tatumstände, sondern die Urteilsrevisionen als Fehlermassstab herangezogen wurden, lassen sich daraus keine relevanten Aussagen über die tatsächliche Genauigkeit von Strafbefehlen ableiten.¹³⁶⁷ Dass sich die tatsächliche Genauigkeit der Urteilsgrundlage nicht nachweisen lässt, trifft als Einwand nicht nur auf kurze, sondern auch auf herkömmliche Prozesse zu. Ist nämlich bereits ungewiss, ob die Wahrheit überhaupt gefunden werden kann, kann auch nicht bewiesen werden, welches Verfahren am verlässlichsten zur Wahrheit führt. Mangels Nachweisbarkeit muss mit einer Fiktion gearbeitet werden. Es soll fingiert werden, dass sich kurze und herkömmliche Prozesse bezüglich ihrer Sachverhaltsgenauigkeit quantifizieren lassen. Eine solche Gegenüberstellung könnte erstens ergeben, dass die mit dem Urteilsvorschlag akzeptierten Sachverhalte in kurzen Prozessen tatsächlich genauer oder mindestens ebenso wahr sind wie die Sachverhalte, die sich in Verfahren mit ausgebauter Untersuchungsmaxime erstellen lassen. In diesem Fall hätten die kurzen gegenüber den herkömmlichen Prozessen kein (zusätzliches) Legitimationsproblem mehr. Der immer wieder erhobene Vorwurf, dass die Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes unweigerlich die materielle Wahrheit in Mitleidenschaft zieht,¹³⁶⁸ wäre dann empirisch widerlegt. Komplexer ist der zweite Fall: Die (immer noch fiktive) Gegenüberstellung ergibt, dass sich die unterlassenen Untersuchungsschritte in Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren auch im Wahrheitsgehalt der Urteilsgrundlage niederschlagen. In diesem Fall würde das Prinzip der materiellen Wahrheit die Verurteilung nicht länger (alleine) tragen. Dieses zweite Resultat soll der nachfolgenden Untersuchung zugrunde gelegt werden.

Zusammenfassend wird vorliegend unterstellt, dass in Kurzverfahren nicht nur mit der Sachverhaltsermittlung, sondern auch mit der Wahrheit kurzer Prozess gemacht wird. Werden somit in Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren systematisch Verdachtsstrafen ausgefällt?¹³⁶⁹ Diesem Vorwurf können die kurzen Prozesse nur dadurch entgehen, dass entweder das unterstellte Wahrheitsdefizit kompensiert oder die Bedeutung der Wahrheit modifiziert wird. Als mögliche Kompensationsfaktoren sind die Beschränkung der kur-

¹³⁶⁶ Duttge, ZStW 2003, 545; Daphinoff, 319.

¹³⁶⁷ Vgl. die empirische Untersuchung von Gilliéron/Killias (2007) und Gilliéron (2010); dazu Thommen, ZStrR 2010, 447 ff.

¹³⁶⁸ Weichbrodt, 17; Jung (2004) 155; vorsichtiger Kühne, GA 2008, 366.

¹³⁶⁹ So explizit Binding (1904) 214, Eschelbach, BeckOK StPO, § 257c N 1; Sinner, 165; Thaman (2012) 171 f.; s. ferner Daphinoff, 258; Häfliger/Schürmann, 173; Wesslau (2002) 201.

zen Prozesse auf Bagatellstrafen (2.) sowie die gegenüber dem klassischen Strafverfahren erhöhte Effizienz (3.) zu untersuchen. Vielleicht wird die Wahrheit nicht ermittelt, sondern konsensuell erstellt (4.). Es könnte aber auch sein, dass die Wahrheit in kurzen Prozessen ganz zu ersetzen ist („Gerechtigkeit statt Wahrheit“, 5.). Lehnt man auch eine solche Substituierung ab, bleibt nur noch die Möglichkeit, die Wahrheit in ihrer prozessualen Bedeutung zu relativieren („Gerechtigkeit und Wahrheit“, 6.). Dabei geht es um eine ganz grundsätzliche Frage: *„Kann ein gerechtes Urteil nur da sein, wo nach der Wahrheit gestrebt wird?“*¹³⁷⁰. Seit geraumer Zeit wird diskutiert, ob die Wahrheitssuche aufgegeben worden ist.¹³⁷¹ Diesfalls drängte sich ein völlig neuer Blick auf die kurzen Prozesse auf. Möglicherweise werden Beschuldigte nicht aufgrund eruiert Wahrheit verantwortlich gemacht, sondern übernehmen Verantwortung für einen Verdacht („Selbstverurteilung“, 7.).

2. Bagatellstraftaten

Seit ihrem Bestehen werden die Strafbefehle damit gerechtfertigt, dass nur Bagatellstraftaten in summarischer Untersuchung abgehandelt werden. Das Vergehen *„darf nur ein geringfügiges sein; wo ein Vergehen im Gesetze mit Gefängnis oder Zuchthaus bedroht ist, kann das Verfahren auf Strafbefehl nicht eintreten“*¹³⁷². Anfangs hielten sich die Gesetzgeber noch an diese Einschränkung. So konnten im Kanton Zürich ursprünglich nur Vergehen mit einer Maximalbusse von 50 Franken mittels Strafbefehl geahndet werden.¹³⁷³ Die Einführung der Strafbefehlsverfahren wurde mit der Forderung verbunden, dass *„dieses summarische – und allerdings sehr bequeme – Verfahren sparsamste Anwendung und strengste Beschränkung auf Bagatelldelikte finde“*¹³⁷⁴. Der Gesetzgeber versprach, über diese Beschränkung zu wachen.¹³⁷⁵ In der weiteren Gesetzgebungsgeschichte sah sich dieses Versprechen jedoch schleichender Erosion ausgesetzt. Der Anwendungsbereich von Strafbefehlen wurde kontinuierlich ausgebaut. So wurde erst die Beschränkung der Straftat

¹³⁷⁰ Weichbrodt, 19.

¹³⁷¹ Krauss (1980) 67 ff.; Fezer, NStZ 2010, 179 ; Meyer, ZStW 2007, 646; Jung (2004) 155.

¹³⁷² Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1917–1920, I. Band (1917/1918 und 1918/1919), Zürich 1920, 243 ff., 252.

¹³⁷³ § 317 StPO-ZH/1919; Entwurf: Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1917, Text, Zürich 1917, 837.

¹³⁷⁴ Pfenninger, ZStrR 1919, 340 ff., 376; gleich Sieber (1923) 58.

¹³⁷⁵ Beleuchtender Bericht zum Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung), verfasst vom Regierungsrat des Kantons Zürich, Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1919, 433 ff., 437 f.

von Busse auf Freiheitsstrafe ausgedehnt.¹³⁷⁶ Später durften nicht mehr nur Vergehen, sondern auch Verbrechen mit Strafbefehl geahndet werden.¹³⁷⁷ Einen vorläufigen Höhepunkt dieser ungebremsten Entwicklung markierte der Kanton Genf, der Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr in Strafbefehlen zu liess.¹³⁷⁸ Einzig das militärische Strafmandat bleibt bis heute auf das bescheidene Mass von 30 Tagen Freiheitsstrafe beschränkt.¹³⁷⁹ Trotz der kontinuierlichen Ausdehnung der Summarverfahren betonten Bundesrat und Parlament sogar für die vereinheitlichte Erwachsenen- und Jugendstraßprozessordnung noch, dass Strafbefehle Fälle mit „Bagatelldelikt“ oder „leichterer Kriminalität“ betreffen.¹³⁸⁰ Auch zugunsten der auf fünf Jahre Freiheitsstrafe begrenzten abgekürzten Verfahren wurde vorgebracht, dass sie „bei schweren Straftaten ausgeschlossen“ seien.¹³⁸¹ Zutreffend daran ist nur, dass der Grossteil der Bagatelldelinquenz in kurzen Prozessen abgehandelt wird. Strafbefehle sind indes mitnichten auf geringfügige Delikte beschränkt. Dies trifft insbesondere auf die Jugendstraßbefehle zu, die für 99 Prozent aller Jugendstraftaten eingesetzt werden können.¹³⁸² Inwiefern es bei schweren Straftaten kein abgekürztes Verfahren geben soll, ist angesichts der Fünfjahresgrenze nicht nachvollziehbar.

¹³⁷⁶ § 317 StPO-ZH/1935; vgl. zunächst noch Vorlage der Kommission vom 29. März 1933 zu einem Gesetz über die Abänderung des Gesetzes vom 4. Mai 1919 betreffend den Strafprozess, in: Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1933, Text, Zürich 1933, 408 ff. („Busse von höchstens Fr. 100.-“); dann aber Referendumsvorlage zum Gesetz über die Abänderung des Gesetzes vom 4. Mai 1919 betreffend den Strafprozess, in: Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1935, Text, Zürich 1935, 191 f. („Busse von höchstens Fr. 100.- oder eine Gefängnisstrafe von höchstens fünf Tagen“).

¹³⁷⁷ Ab 1941 war die Strafbefehlsgewalt im Kanton Zürich nicht länger explizit auf „Vergehen“ beschränkt. Materiell lag darin jedoch (noch) keine Änderung. Nach § 317 StPO-ZH/1941 durfte eine „Gefängnis- oder Haftstrafe von höchstens vierzehn Tagen“ ausgefällt werden. Dass Verbrechen von den Strafbefehlen ausgeschlossen waren, ergab sich implizit aus dem damals neuen Art. 9 StGB („Verbrechen sind die mit Zuchthaus bedrohten Handlungen“, s. Referendumsvorlage zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, BBl 1937, 625 ff., 627). Ab 1953 wurden Strafbefehle, ohne dass dies im Kantonsrat zu Gegenwehr Anlass gegeben hätte, auch für Verbrechen zugelassen (§ 317 StPO-ZH/1953; s.a. Protokolle des Kantonsrats, 17. November 1952–26. April 1954, 1806.).

¹³⁷⁸ Art. 218 CPP/GE-2010.

¹³⁷⁹ Art. 119 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 MStP.

¹³⁸⁰ Botschaft StPO, 1288 f.; SR Franz Wicki, AB 2006 S. 1048, Sitzung vom 11. Dezember 2006; für das Jugendstraßbefehlsverfahren vgl. oben S. 52 f.

¹³⁸¹ BR Blocher, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1030.

¹³⁸² Vgl. oben S. 52 f.

Selbst wenn Strafbefehle und Kurzverfahren strikt auf Bagatellstrafen beschränkt wären, stellte sich die Frage, ob die Einschränkungen der Untersuchung und Wahrheitsfindung damit gerechtfertigt werden könnten.¹³⁸³ Das Strafrecht ist dominiert von Schuldprinzip. Bestraft wird nur, wer in vorwerfbarer Weise ein strafbewehrtes Verbot oder Gebot missachtet hat.¹³⁸⁴ Für die Schwerstkriminalität gilt ebenso wie für Bagatellen, dass der Staat die schuldhaftige Verletzung einer Strafnorm nachweisen muss. Zwar gebietet das Verhältnismässigkeitsprinzip, dass der Verfahrensaufwand zur mutmasslichen Rechtsgutsverletzung in einem vernünftigen Verhältnis steht,¹³⁸⁵ die Anforderungen an den Schuldnachweis variieren jedoch nicht mit der Schwere der Tat. Das Schuldprinzip gilt für alle Straftaten in gleichem Masse.¹³⁸⁶ Im Ergebnis bedeutet dies, dass die hier unterstellte Beeinträchtigung der Urteilsfaktenwahrheit nicht dadurch aufgewogen wird, dass kurze Prozesse mehrheitlich geringfügige Taten betreffen. Das Schuldprinzip kennt keine „De-minimis-Einschränkungen“ für Bagatellen.¹³⁸⁷

3. Verfahrenseffizienz

*„Sein Zweck ist rasche, wohlfeile Erledigung einer Strafsache ohne Hauptverhandlung, meistens auch ohne Beweisaufnahme; weil gegenüber dem Bestreben nach Raschheit ... sogar die Ermittlung der Wahrheit in den Hintergrund tritt.“*¹³⁸⁸

Die Beurteilung von Bagatelltaten rechtfertigt somit keine Abstriche an der Wahrheitssuche. Gilt dies auch für die Verfahrenseffizienz? Es ist ein internationaler Trend zur Raffung von Strafverfahren erkennbar.¹³⁸⁹ Der Fantasie der Gesetzgeber sind keine Grenzen gesetzt. So gilt etwa in Schottland eine Pflicht, sich vorgerichtlich über Unbestrittenes zu einigen.¹³⁹⁰ Der Kanon ist dabei stets der Gleiche: „*The full-blown trial with its due process guarantees is no longer affordable*“¹³⁹¹. In der Schweiz wird die eingeschränkte Untersu-

¹³⁸³ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 15.

¹³⁸⁴ Frister (1988) 24 f., 130; BGHSt 2, 194, 200 („*Strafe setzt Schuld voraus. Schuld ist Vorwerfbarkeit*“); Stratenwerth (1977) 9 und ders., AT I⁴, § 2 N 28.

¹³⁸⁵ Hutzler, Rn. 52; Komm StPO/ZH-Schmid § 317 N 2.

¹³⁸⁶ Duttge, ZStW 2003, 561 f.; zum Schuldnachweis im Verwaltungsstrafrecht Eicker/Frank/Achermann, 17 f. und Jaag, in: FS-Schmid, 577 f.

¹³⁸⁷ Daphinoff, 263.

¹³⁸⁸ So zum Strafbefehl bereits Sieber (1923) 58.

¹³⁸⁹ Albrecht, AJP 2004, 899 („*Trend zu kurzen Prozessen*“); s.a. Duss, ZStrR 2000, 178 ff.; Lewis (2006) 164 ff.

¹³⁹⁰ P. Duff (2004) 31 ff. („*duty to agree uncontroversial evidence*“).

¹³⁹¹ Thaman (2012) 156.

chung in Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren seit ihrer Einführung mit verfahrensökonomischen Argumenten „begründet“.¹³⁹² Dem Beschuldigten sollen die „*Aufregungen, Zeitversäumnisse und Umtriebe*“¹³⁹³ eines ordentlichen Verfahrens erspart bleiben. Die Tat und deren Aufarbeitung sollen in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen.¹³⁹⁴ Die Institution des Strafbefehls sei „*zum Zwecke der Abkürzung des Strafverfahrens geschaffen*“¹³⁹⁵ worden. „*Der Zweck dieser Neuerung ist, an Stelle des bisherigen langwierigen und teuren Verfahrens (...) ein einfaches zu setzen*“¹³⁹⁶. Die Einführung des abgekürzten Verfahrens dränge sich wegen der zunehmenden Überlastung der Strafverfolgungsbehörden auf.¹³⁹⁷ Ganz allgemein stehe die Wahrheitsermittlung unter dem Gebot der Effizienz.¹³⁹⁸ Die Strafbehörden können so mit weniger Aufwand zu einer Verurteilung gelangen. Durch die effizientere Ressourcenallokation können sie bei gleichbleibenden Ressourcen Kriminelle schneller und in grösserer Zahl einer Bestrafung zuführen.¹³⁹⁹ Andere sehen die Justizgewährleistungspflicht verletzt, wenn der Staat seine Strafverfolgungsressourcen nicht effizient einsetzt.¹⁴⁰⁰ Schliesslich sei die Verfahrensbeschleunigung konventionsrechtlich geboten. Dies dürfe allerdings nicht dazu führen, „*mit dem Beschuldigten ‚kurzen Prozess‘ zu machen*“¹⁴⁰¹.

¹³⁹² Vgl. Eingangszitat (Fn. 1388) von Sieber (1923) 58; für Deutschland Meyer, ZStW 2007, 634 Fn. 10; Duttge, ZStW 2003, 560; Ambos, Jura 1998, 283.

¹³⁹³ Kommissionsbericht von 1917, Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1917, Text, Zürich 1917, 874 f.; s.a. Hans Sträuli, in: Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1917–1920, I. Band (1917/1918 und 1918/1919), Zürich 1920, 215 ff., 225 („*grosse Erleichterungen für den Angeschuldigten hinsichtlich der Ersparnis an Zeit und Kosten*“); gleich Botschaft VStrR, 1003 („*Der Beschuldigte braucht nicht sogleich die gerichtliche Beurteilung mit ihrer Publizität, ihren Umtrieben und Kosten zu verlangen*“) und Botschaft MStP, 11 („*Das Strafmandatverfahren ... dient letztlich dem Angeklagten, dem in solchen Fällen die Nachteile und Kosten eines öffentlichen Gerichtsverfahrens erspart werden*“).

¹³⁹⁴ Spengler (1929) 15; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 51.

¹³⁹⁵ Hans Kern in der Sitzung des Zürcher Kantonsrats vom 19. November 1934, in: Protokoll des Kantonsrates für die Amtsperiode 1932–1935, 1376 ff.

¹³⁹⁶ Protokoll des Zürcher Kantonsrates für die Amtsperiode 1908–1911, 501 ff., 541 f.; s.a. Hans Sträuli, in: Protokoll des Zürcher Kantonsrates für die Amtsperiode 1917–1920, I. Band (1917/1918 und 1918/1919), Zürich 1920, 215 ff., 225 („*starke Entlastung der Gerichte*“).

¹³⁹⁷ Botschaft StPO, 1295; für Deutschland Landau, in: FS-Hassemer, 1082 f.

¹³⁹⁸ Keller, ZStrR 2011, 232; Kühne, GA 2008, 364.

¹³⁹⁹ Donatsch, ZStrR 1994, 336 f.; Gazal-Ayal/Riza (2009) 150 ff.; Küng, 24 ff.

¹⁴⁰⁰ Hutzler, Rn. 56.

¹⁴⁰¹ Küng, 30; s.a. Albrecht AJP 2004, 900.

Unter den Titeln Verfahrenseffizienz oder Prozessökonomie werden somit unterschiedlichste Argumente vorgebracht, die nur selten sauber auseinandergehalten werden.¹⁴⁰² Dass der Beschuldigte vor öffentlicher Exponierung geschützt werden müsse, ist ein paternalistisches Argument, das den mit der Verfahrensraffung ermöglichten Ausbau staatlicher Strafverfolgung als im Interesse des Beschuldigten darzustellen versucht. Dieser kann und soll aber selbst entscheiden, ob er das schlankere Strafbefehlsverfahren in Anspruch nehmen will. Entsprechend gilt auch für den Beschleunigungsgrundsatz, dass nicht dessen individualrechtliche Komponente für kollektive Verfahrensraffungszwecke instrumentalisiert werden sollte.¹⁴⁰³ Auch hier sollte sich der Gesetzgeber nicht als Beschützer von Individualinteressen inszenieren, wenn es ihm in Wirklichkeit darum geht, die Justizförmigkeit des Verfahrens zugunsten einer „funktionstüchtigen Strafrechtspflege“ abzuschwächen.¹⁴⁰⁴

Ganz allgemein lässt sich in Bezug auf die Verfahrensökonomie ein Perspektivenwechsel von der Mikro- auf die Makroebene beobachten: Entscheidend ist nicht länger, inwiefern ein bestimmtes Verfahren in der Lage ist, im Einzelfall ein „gerechtes“ Ergebnis zu schaffen. Vielmehr geht es um den Gesamtnutzen einer Verfahrensart mit Blick auf eine effiziente Strafjustiz.¹⁴⁰⁵

Das Übermassargument, wonach das Verfahren den Beschuldigten nicht härter als die Strafe treffen soll, wird nicht nur für die Belange einzelner Beschuldigter, sondern auch für die Strafjustiz insgesamt bemüht. Der Verfahrensaufwand soll in einem vernünftigen Verhältnis zum beurteilten Delikt stehen. Dahinter steckt die (utilitaristische) Überlegung, dass es weder ökonomisch sinnvoll noch kriminalpolitisch wünschenswert ist, „in Bagatelldfällen den ganzen Justizapparat in Bewegung zu setzen“.¹⁴⁰⁶ Das Justiztheater¹⁴⁰⁷ einer öffentlichen, unmittelbaren Gerichtsverhandlung soll auf schwerste Formen der Kriminalität beschränkt bleiben. Ebenso wird mit dem Argument der generellen Verfahrensverkürzung der Fokus vom einzelnen Beschuldigten gelöst und das Strafverfahren als Ganzes in den Blick genommen. Im Einzelfall braucht ein Strafbefehlsverfahren nicht zu Verkürzungen

¹⁴⁰² Diff. immerhin Wohlers, NJW 2010, 2471 und Lemke, in: FS-Schreiber 253 ff.; krit. auch Weigend (2008) 363.

¹⁴⁰³ Zu den individuellen und kollektiven Dimensionen des Beschleunigungsgebots Bommer (2006a) 141 ff. und Landau, in: FS-Hassemer, 1074 ff.; z.R. krit. a. Kühne, GA 2008, 367 f.

¹⁴⁰⁴ Hassemer, StV 6/1982, 278 ff.; Gössel, in: FS-Fezer, 498 f.; Jung, GA 2003, 194 f. m.H.a. die Gegenüberstellung von „crime control“ und „due process“.

¹⁴⁰⁵ Trüg, ZStW 2008, 332; Wesslau StraFo 1/2007 3; Sinner, 135.

¹⁴⁰⁶ Hutzler, Rn. 52; Komm StPO/ZH-Schmid § 317 N 2; Schwitzer, 74

¹⁴⁰⁷ Weigend, in: FS-Eisenberg, 660 („Schauspiel der Gerechtigkeit“).

zu führen. Der Beschuldigte kann jederzeit das volle Verfahren bis zum Bundesgericht durchlaufen. Das Strafbefehlsverfahren ist jedoch systematisch auf eine Entlastung der Strafbehörden angelegt, weil das Recht auf ein Gerichtsverfahren erfahrungsgemäss nur in seltenen Fällen beansprucht wird.¹⁴⁰⁸ Das dritte Argument der effizienten Ressourcenallokation hat die Generalprävention im Blick. Wenn mehr Delinquenten rascher verurteilt werden, wirkt sich dies auch auf die allgemeine Bereitschaft zur Normtreue aus.¹⁴⁰⁹

Im ersten Teil wurden die jeweiligen Einsparungen, die sich der Gesetzgeber von den einzelnen Verfahrensschritten erhoffte, im Detail ausgebreitet und verfahrensgrundrechtlich bewertet. Hier geht es darum, den Effizienzgewinn zum Untersuchungsdefizit in Beziehung zu setzen. Letztlich steht damit das bereits mehrfach erwähnte Spannungsverhältnis zwischen Effizienz und Gerechtigkeit zur Debatte. Die Justiz sieht sich zunehmend im Würgegriff betriebswirtschaftlicher Ideologien.¹⁴¹⁰ Welchen Stellenwert hat die Suche materieller Wahrheit „in Zeiten der Eilkrankheit“¹⁴¹¹? Allen verfahrensökonomischen Begründungen ist die Unterstellung gemeinsam, dass das Verfahren rationalisiert werden muss. „Ohne dieses Strafbefehlsverfahren ... können die vielen Fälle von Kriminalität ... gar nicht bewältigt werden“¹⁴¹². Die Klage von der Überlastung der Strafbehörden ist unterdessen so etabliert, dass es der Gesetzgeber nicht mehr für nötig befindet, sie in Zahlen zu belegen. „Les raisons en sont trop connues pour s’y arrêter“¹⁴¹³. Während es in Deutschland angesichts ausgebauter Unmittelbarkeit noch plausibel ist, dass die Justiz mit der gerichtlichen Behandlung aller Fälle „völlig überfordert“¹⁴¹⁴ wäre, bleibt der schweizerische Gesetzgeber diesen Nachweis schuldig. So werden in Deutschland zur Lösung des Überlastungsproblems bezeichnenderweise genau die Teilnahmerechte in der Untersuchung und die Mittelbarkeit des

¹⁴⁰⁸ Hutzler, Rn. 438; Hottelier, ZStrR 1989, 212; vgl. oben S. 70.

¹⁴⁰⁹ Str.; vgl. Hauer, 218 f.; Wesslau (2002) 108; kritischer Bommer (2006a) 143 und Scheffler, NJW 1994, 2195 („nach dem schon zur Nazizeit beliebten, kaum einmal hinterfragten Dogma ‚Die Strafe hat der Tat auf dem Fusse zu folgen‘“); s.a. Thommen, ZStrR 2010, 381.

¹⁴¹⁰ Duff (2004) 29 („managerialist ideology“); s.a. Asbrock, ZRP 1992, 11.

¹⁴¹¹ Wohlers, NJW 2010, 2470 ff. (Zitat); Weigend (2006) 214; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 4.

¹⁴¹² SR Wicki, Sitzung vom 11. Dezember 2006, AB 2006 S. 1050; ähnlich BR Blocher, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1030; bereits Clerc, ZStrR 1977, 416.

¹⁴¹³ Clerc, ZStrR 1977, 416 (Zitat); Müller, ZStrR 1998, 274; Weigend (2006) 213 f.; noch mit Belegen Küng, 2 ff.; Daphinoff, 71; relativierend Ambos, jura 1998, 281.

¹⁴¹⁴ Roxin/Schünemann²⁷, § 68 N 2; ähnlich Weigend, in: FS-Eisenberg, 658.

Gerichtsverfahrens postuliert,¹⁴¹⁵ die in der Schweiz für die Überlastung (mit)ursächlich sein sollen. Unterstellt man einmal, dass eine Überlastung besteht, dann würde man vom Gesetzgeber zumindest erwarten, dass er die Gründe für die Überlastung analysiert, bevor er daraus konkrete Rationalisierungsforderungen ableitet. Wäre die hohe Arbeitslast auf eine fortschreitende Ausdehnung des materiellen Strafrechts zurückzuführen,¹⁴¹⁶ läge es nahe, vor oder zumindest neben der Rationalisierung auch eine Dekriminalisierung in Erwägung zu ziehen.¹⁴¹⁷ Die Überlastung könnte ihren Grund auch darin haben, dass generell mehr Delikte begangen werden¹⁴¹⁸ oder die Verfahren komplexer geworden sind.¹⁴¹⁹ Es könnte auch sein, dass die polizeilichen Ermittlungsmethoden besser geworden sind und deshalb mehr Delikte aufgedeckt werden.¹⁴²⁰ In diesem Fall drängte sich auch ein Ressourcenausbau in der Strafjustiz auf. Letzteres würde auch gelten, falls es der Ausbau der Parteirechte und Rechtsmittelmöglichkeiten wäre, der die Strafverfahren immer komplexer und länger werden lässt.¹⁴²¹ Möglicherweise sehen sich die Tatgerichte mit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zunehmenden Begründungsanforderungen konfrontiert.¹⁴²² Es braucht an dieser Stelle nicht über die tatsächliche Relevanz dieser Überlastungsursachen spekuliert zu werden. Es reicht festzuhalten, dass der Gesetzgeber weder die Überlastung belegt noch deren Ursachen untersucht und deshalb auch keine Alternativen zur Verfahrensraffung erwägt.¹⁴²³ Dass die „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“¹⁴²⁴ auch durch andere Entlastungsmassnahmen oder einen Ressourcenausbau gewährleistet werden könnte, wurde nicht ernsthaft in Betracht gezogen.¹⁴²⁵

¹⁴¹⁵ Duttge, ZStW 2003, 565 ff.; s.a. Vogel, JZ 2004, 834 f.

¹⁴¹⁶ Oberholzer, ZStrR 1993, 160 f.; Wesslau (2002) 105, 144; Hutzler, Rn. 43; Sinner 118; Hamm, in: FS-Salger, 275 f.; Duttge, ZStW 2003, 563; weitere Gründe bei Küng, 6 ff. und Schroeder NJW 1983, 137 f.; Hamm, in: FS-Müller, 237 ff.

¹⁴¹⁷ Zur Entkriminalisierung Krauss, KritV 1993, 183 ff.

¹⁴¹⁸ Jehle (2006) 5 („*Enormous rise in crime has taken place in Western Europe*“).

¹⁴¹⁹ Wolter, GA 1989, 400.

¹⁴²⁰ Riklin, in: LA-Donatsch, 501 f.; s.a. Krauss, KritV 1993, 188 f.

¹⁴²¹ Müller, ZStrR 1998, 275; Küng, 19 f.; zur Diskussion um den Missbrauch von Verteidigungsrechten in Deutschland Wohlers, NJW 2010, 2470 und Kempf, in: FS-Hassemer, 1041 ff.

¹⁴²² Meyer, ZStW 2007, 644 f.

¹⁴²³ Gl. für Deutschland Eschelbach, BeckOK § 257c N 1.3.

¹⁴²⁴ Hassemer, StV 1982, 275 ff.; Hutzler, Rn. 56 ff.

¹⁴²⁵ SR Wicki, Sitzung vom 11. Dezember 2006, AB 2006 S. 1050; vgl. immerhin die Forderung von Daphinoff, 316; ferner Jehle (2006) 5.

Forderungen, Absprachen ganz zu verbieten oder, statt sie zu legalisieren, deren Ursachen zu beseitigen, gelten heute als „*ebenso berechtigt wie ... navi*“¹⁴²⁶. Die Effizienzsteigerung wird als einziges Entlastungsmittel angepriesen. Der Gesetzgeber erwartet von den Strafbehörden, bei gleichbleibendem Etat mehr zu „*erledigen*“¹⁴²⁷. Zur Erreichung dieses Rationalisierungsziels stellt er ihnen mit den kurzen Prozessen die notwendigen Instrumentarien zur Verfügung.

Der Blick auf die Rationalisierungsdebatte hat gezeigt, dass sich der Topos der Verfahrenseffizienz vom blossen Revisionsziel zum vermeintlich selbstständigen Legitimationsgrund gemausert hat, der nur selten hinterfragt wird.¹⁴²⁸ Das Anliegen der Verfahrensbeschleunigung hat im kurzen Prozess Überhand gewonnen.¹⁴²⁹ Es wird unterstellt, dass sich die eingeschränkte Untersuchung in kurzen Prozessen negativ auf die Wahrheitsfindung auswirkt. Diese Einschränkungen werden traditionell mit verfahrensökonomischen Argumenten „gerechtfertigt“. Eine solche Argumentation ist indes zirkulär. Wer die Abstriche in der Untersuchung verfahrensökonomisch begründet, sagt in der Sache, dass das Verfahren verkürzt werden darf, weil es verkürzt werden muss. Zweck und Legitimation der Rationalisierung werden vermengt. Ohne weitere Begründung wird das Strafverfolgungsinteresse über die Justizförmigkeit des Verfahrens gestellt.¹⁴³⁰ Es wird insbesondere unterschlagen, dass Rationalisierungsmassnahmen nur solange legitim sind, als sie nicht zulasten von Untersuchungs- und Schuldprinzip gehen.

Der Ermittlungsgrundsatz geht dem Beschleunigungsgebot vor.¹⁴³¹ Führen Verfahrensverzweigungen dazu, dass Verurteilungen systematisch auf ungenügend verifizierter Tatsachengrundlage ausgesprochen werden, dann verliert die Rationalisierungsmassnahme ihre rechtsstaatliche Legitimation. Lässt sich die Schuld eines mutmasslichen Straftäters nicht zuverlässig beweisen, ist seine Freisprechung ein verfassungsrechtliches Gebot (Unschuldsvermutung, Art. 32 Abs. 1 BV). Aufgrund der Justizgewährleistungspflicht ist der Staat gehalten, die Ressourcen für Verfahren zur Verfügung zu stellen, in

¹⁴²⁶ Weigend (2008) 363 f. (Zitat); s.a. Hassemer, StV 2006, 327.

¹⁴²⁷ Zur dieser „verräterischen Vokabel“ Weigend, ZStW 2001, 273 und Hutzler, Rn. 42.

¹⁴²⁸ Vgl. immerhin Albert Sigrist, Protokoll des Kantonsrats für die Amtsperiode 1971–1975, Band V, 6011 ff. („*Die Rationalisierung darf nicht auf Kosten des einzelnen Menschen gehen*“); krit. a. Wesslau, StraFo 1/2007 3.

¹⁴²⁹ Bommer (2006a) 175; Wohlers GA 2005, 13; Albrecht AJP 2004, 900.

¹⁴³⁰ Dazu Hassemer, StV 6/1982, 278.

¹⁴³¹ Bommer (2006a) 152.

denen die materielle Wahrheit hinreichend abgeklärt werden kann.¹⁴³² Dies gilt zumindest solange, wie die Wahrheitsdefizite kurzer Prozesse nicht anderweitig aufgewogen werden. Als Zwischenfazit hat die bisherige Untersuchung keine solchen Kompensationsfaktoren ergeben. Weder die angebliche Beschränkung auf Bagatelldelikte noch die mit kurzen Prozessen begünstigte Verfahrenseffizienz können Verurteilungen aufgrund ungenügend gesicherten Schuldnachweises rechtfertigen. Zu prüfen bleibt noch, ob konsensuelle Elemente des Strafbefehls- und abgekürzten Verfahrens die Mängel bei der Sachverhaltsfixierung aufwiegen.

4. Konsens

Es wird immer noch von der Fiktion ausgegangen, dass die materielle Wahrheit in kurzen Prozessen leidet. Im klassischen Prozessverständnis trägt die Wahrheit der Sachverhaltsfeststellung den Vorwurf im Schuldspruch.¹⁴³³ Wenn die eingeschränkte Untersuchung mit Abstrichen an der Wahrheitsfindung einhergeht, stellt sich unweigerlich die Frage, was den Schuldspruch im kurzen Prozess dann trägt. Die vorangehenden Ausführungen haben gezeigt, dass sich diese Wahrheitseinbußen weder über ein Effizienz- noch über ein Bagatellprinzip aufwiegen lassen. Können Wahrheitsdefizite allenfalls konsensuell aufgewogen werden? Kann der „*Kampf um die Wahrheit*“ ersetzt werden durch eine „*Mediation der Wahrheit*“?¹⁴³⁴ Werden die Abstriche in der Sachverhaltsaufklärung dadurch kompensiert, dass ihnen der Beschuldigte zustimmt?¹⁴³⁵ Die ältere Lehre hielt den Vertragsgedanken noch für inkompatibel mit dem Machtgefälle im Strafprozess.¹⁴³⁶ Unterdessen ist der Konsens zum Modebegriff in der neueren Debatte um die Legitimierung von Absprache- und sonstigen kurzen Prozessen geworden.¹⁴³⁷ In den Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren enthalten erstens die Prozessklärungen und zweitens die Absprachen konsensuelle Elemente:

¹⁴³² Hassemer, StV 6/1982, 277; Hutzler, Rn. 36.

¹⁴³³ Eicker (2001) 15; Schmid (2009) Rn. 7; Stamp, 21 ff.

¹⁴³⁴ Kühne, GA 2008, 365.

¹⁴³⁵ Verneinend Hassemer, in: FS-Hamm, 183.

¹⁴³⁶ Seier, JZ 1988, 684 und Weigend, ZStW 1992, 500; bereits dagegen Eser, ZStW 1992, 383 f.

¹⁴³⁷ Oberholzer, ZStrR 1993, 166 f.; Schreiber (1976) 72 ff.; zum „Konsensprinzip im Strafverfahren“ Wesslau (2002) passim; dazu sogleich unten S. 261; zum „Vertragsgedanken im Strafprozessrecht“ Sinner 1999, passim; zu konsensualen Verfahrensweisen Dreher, 279 ff.; Jahn, NJ 2005, 109 f.; zum Konsens als Kriterium der Wahrheit Hauer, 204 ff.; zum legitimierenden Konsens Weichbrodt, 113 f.; Grasnack (1993) 74.

Prozesserklärungen oder Prozesshandlungen sind Interventionen von Beteiligten zur Förderung des Prozesses.¹⁴³⁸ In Strafbefehlsverfahren stellt etwa die Annahme des staatsanwaltschaftlichen Urteilsvorschlags („Dispositiv-offerte“¹⁴³⁹) durch den Beschuldigten eine Prozesshandlung konsensueller Prägung dar. Die Annahme erfolgt dadurch, dass der Beschuldigte auf eine Einsprache verzichtet oder sie zurücknimmt.¹⁴⁴⁰ Allfällige Oberbehörden ebenso wie beteiligte Privatkläger billigen den Strafbefehl stillschweigend, indem sie auf ihre Einspracherechte verzichten. Das abgekürzte Verfahren umfasst auf drei Stufen konsensuelle Prozesshandlungen. Erstens findet das Kurzverfahren überhaupt nur auf Antrag des Beschuldigten und mit Einverständnis der Staatsanwaltschaft statt. Sie müssen sich also über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens einig sein. Zweitens müssen der Beschuldigte und die Privatklägerschaft der Urteilsanklage der Staatsanwaltschaft explizit oder implizit zustimmen. Drittens muss das Gericht die konsentiierte Anklage absegnen, sich also mit der abgekürzten Verurteilung einverstanden erklären. Inwiefern können diese konsensuellen Prozesserklärungen die Wahrheitsdefizite in kurzen Prozessen kompensieren?

EDDA WESSLAU hat das Konsensprinzip als Leitidee für eine Strafverfahrensreform analysiert. Sie schlägt ein zweistufiges Modell vor, das Konsens- und Wahrheitsansprüche verbindet. Ihr Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass Strafverfahren nicht den Anspruch preisgeben können, die materielle Wahrheit zu ermitteln. Zunächst müssen deshalb „*alle ... zulässigen Beweismöglichkeiten*“ ausgeschöpft werden, bis nicht einmal mehr „*die fernliegende Möglichkeit einer Änderung der Beweislage*“ besteht.¹⁴⁴¹ Diese vollständige Abklärung der Informationsbasis sichert auf einer ersten Ebene den Richtigkeitsanspruch inhaltlich ab. Erst auf einer zweiten Stufe kommen konsensuelle Elemente ins Spiel, indem nicht der Richter den Umfang der Beweiserhebung einseitig autoritativ festlegt, sondern die Parteien diesen über ihre Beweisantrags- und Fragerechte steuern. Dieses zweistufige Modell sieht EDDA WESSLAU im deutschen Strafbefehlsverfahren verwirklicht. Hält der Strafbefehlsrichter den Sachverhalt für spruchreif ermittelt und eine Hauptverhandlung deshalb für entbehrlich, kann der Strafbefehlsadressat einvernehmlich auf seine gerichtlichen Beweisantragsrechte verzichten, indem er keine Ein-

¹⁴³⁸ Roxin/Schünemann²⁷, § 22 N 1.; Hutzler, Rn. 530 (Geständnis als Prozesshandlung); Wesslau, ZStW 2004, 159.

¹⁴³⁹ Donatsch, ZStrR 1994, 325.

¹⁴⁴⁰ Wesslau (2002) 16; Sinner, 165; kritischer Hutzler, Rn. 441; im Detail zur Annahme des Strafbefehls oben S. 116 ff.

¹⁴⁴¹ Wesslau (2002) 186.

sprache erhebt. Die materielle Wahrheit leide deshalb trotz konsensueller Verfahrensabkürzung nicht.¹⁴⁴²

Dieses Modell stellt auf den konsensuellen Charakter verzichtender Prozess-erklärungen ab. Es lässt sich indes nicht auf die Schweiz übertragen. Wie im ersten Teil bereits dargelegt, entspricht das deutsche Strafbefehlsverfahren angesichts der richterlichen Erlasskompetenz strukturell dem abgekürzten Verfahren.¹⁴⁴³ Auf das schweizerische Strafbefehlsverfahren passt das Modell somit schon mangels Zweistufigkeit nicht. Zur Hauptsache – dies gilt für Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren gleichermassen – fehlt es jedoch an der Übertragbarkeit, weil der konsensuelle Verzicht auf Ausschöpfung von Beweisanspruchsrechten in der Schweiz keinen Rationalisierungseffekt hat.¹⁴⁴⁴

Die Sachverhaltsfixierung findet im Vorverfahren statt. Die Hauptersparnis ergibt sich hierzulande nicht aus dem Wegfall der Hauptverhandlung, sondern daraus, dass Strafbefehle und Kurzverfahrensurteile ohne jegliche (Art. 309 Abs. 4) oder aufgrund sehr rudimentärer Untersuchung ergehen.¹⁴⁴⁵ Die von EDDA WESSLAU auf der ersten Stufe geforderte umfassende Sachverhaltsklärung findet in kurzen Prozessen gerade nicht statt. Diesen Hauptangriffspunkt räumt sie selbst ein: *„Es besteht ... die Gefahr, dass dieses sehr unaufwendige (Strafbefehls-)Verfahren auch dann eingeschlagen wird, wenn die ... erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind“*¹⁴⁴⁶. Werden die urteilsbegründenden Tatsachen nur summarisch eruiert, in der Folge aber trotzdem durch Einspracheunterlassung resp. Kurzverfahrenszustimmung konsentiert, dann ändert auch dieser Konsens nichts am Aufklärungs- und damit am (hier unterstellten) Wahrheitsdefizit des Schuldspruchs. Konsensuelle Prozess-erklärungen vermögen die Wahrheitsdefizite nicht zu kompensieren. Sie haben aber Bedeutung als Unterwerfungs- oder Selbstverurteilungsgesten, weshalb auf sie zurückzukommen ist (unten 7.).

Wenn von „konsensueller Verfahrenserledigung“¹⁴⁴⁷ die Rede ist, sind in der Regel strafprozessuale Absprachen (Deals) gemeint. Absprachen werden jeweils im selben Atemzug mit abgekürzten Verfahren genannt. Diese werden sogar als „Abspracheverfahren“ bezeichnet.¹⁴⁴⁸ Es wurde im ersten Teil gezeigt, dass Absprachen nicht auf abgekürzte Verfahren beschränkt sind, son-

¹⁴⁴² Wesslau (2002) 197 ff.

¹⁴⁴³ Vgl. oben S. 161.

¹⁴⁴⁴ Bommer, ZSR 2009 II, 35; Albrecht, ZStrR 2010, 189 ; allg. Kaufmann (2013) 220 ff.

¹⁴⁴⁵ BR Blocher, Sitzung vom 20. September 2007, AB 2007 S. 728.

¹⁴⁴⁶ Wesslau (2002) 201 Fn. 724.

¹⁴⁴⁷ Gless (2008) 115 ff.

¹⁴⁴⁸ BR Blocher, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1030.

dern auch Strafbefehlen oder Gerichtsurteilen vorangehen können. In der Absprache einigen sich Staatsanwaltschaft und Beschuldigter über den Anklageinhalt. Als Gegengeschäft für eine in ihrem Umfang oder ihren Folgen abgemilderte Anklage leistet der Beschuldigte ein Geständnis. Die Einigung in Absprachen kompensiert die Aufklärungsmängel in kurzen Prozessen indessen nicht. Im Gegenteil: Absprachen bedrohen die Wahrheitsfindung zusätzlich. Dies trifft bereits für die von der Rechtsprechung als zulässig betrachteten „prototypischen“ Absprachen zu, in denen die Geständigkeit oder Aufklärungskooperation mit Strafrabatt belohnt wird.¹⁴⁴⁹ Solche rein taktischen Geständnisse sind unter Wahrheitsgesichtspunkten höchst unzuverlässig.¹⁴⁵⁰ Gleichwohl werden sie typischerweise nicht auf ihre inhaltliche Richtigkeit überprüft, weil ansonsten der prozessökonomische Gewinn wieder verloren ginge. Absprachen über Anklageumfang (Charge Bargains) oder den Sachverhalt (Fact Bargains) erheben schon gar nicht mehr den Anspruch, die materielle Wahrheit abzubilden.¹⁴⁵¹ Dass solche Absprachen die Tatsachenermittlung beeinträchtigen, leuchtet vor dem Hintergrund des korrespondenztheoretischen Wahrheitsbegriffs sofort ein: Unterstellt man als feststehende externe Wahrheit, dass die Erde eine Kugel ist, so wird die falsche Aussage, dass die Erde eine Scheibe sei, nicht dadurch wahr, dass ihr alle zustimmen (Konsens).¹⁴⁵² In der Regel führen Absprachen über Fakten oder Anklagepunkte aber nicht zu Einstimmigkeit über Extrempositionen, sondern zu einem Kompromiss, was die Wahrheit ebenfalls verzerrt: In einem Kompromiss würden sich Vertreter helio- und geozentrischer Weltbilder auf ein System einigen, in dem Sonne und Erde in gleichem Abstand um eine zentrale Achse drehen.¹⁴⁵³ Übertragen auf die vorliegend zu diskutierende Problematik wird eine auf falschen Fakten basierende Urteilsgrundlage nicht dadurch wahrer, dass sich Strafverfolger, Verfolgter und das entschädigte Opfer über diesen „Kuhhandel“¹⁴⁵⁴ einig sind. „*Faktischer Konsens allein kann weder Wahrheit noch Richtigkeit verbürgen*“¹⁴⁵⁵. Dieser apodiktische Schluss verkennt weder die Kritik am korrespondenztheoretischen Wahrheitsbegriff noch die „*narrative Struktur der Wirklichkeit*“¹⁴⁵⁶. Er besagt lediglich, dass strafprozessuale Wahrheit nicht das Produkt eines Faktenhandels sein kann. Ge-

¹⁴⁴⁹ Jaggi, 44 und 74 f.; vgl. oben S. 167 ff.

¹⁴⁵⁰ Hauer, 201.

¹⁴⁵¹ Vgl. oben S. 149 ff.

¹⁴⁵² Wesslau (2002) 160.

¹⁴⁵³ Damaska, 49 Hastings Law Journal (1997–1998) 295; s.a. Weigend, Harvard Journal of Law & Public Policy, 2003, Vol. 26, 159.

¹⁴⁵⁴ Gless (2008) 118; Schünemann, NJW 1989, 1895.

¹⁴⁵⁵ Radtke, in: FS-Schreiber, 380; a.A. Pieth (1984) 282.

¹⁴⁵⁶ Volk, in: FS-Salger, 413 ff.

nauso wenig ist sie aber ein blosses Erkennen einer apriorischen externen Wahrheit. Es wird vielmehr anerkannt, dass die staatliche Faktenfixierung ihrerseits das synthetische Produkt rein subjektiven Erkennens ist.

Wird die Verletzung der materiellen Wahrheit durch die verschiedenen konsensuellen Aspekte kurzer Prozesse abgemildert? Das Fazit fällt ernüchternd aus. Einverständliche Prozessklärungen wiegen Aufklärungsmängel nicht auf. Auch Absprachen kompensieren die Wahrheitsdefizite nicht, sondern schaffen neue.¹⁴⁵⁷ Wenn die Wahrheitsdefizite nicht kompensiert werden können, dann stellt sich die viel grundsätzlichere Frage, ob die Wahrheit allenfalls substituiert werden kann. Braucht es die Wahrheit für ein gerechtes Urteil?¹⁴⁵⁸ Die Substitution der Wahrheit könnte einerseits radikal dadurch erfolgen, dass an die Stelle einer „Gerechtigkeit durch Wahrheit“¹⁴⁵⁹ ein blosses Streben nach (Verfahrens-)Gerechtigkeit tritt („Gerechtigkeit statt Wahrheit“, 5.). Weniger hoch greifend könnte der Unmöglichkeit, Wahrheitsdefizite zu kompensieren, dadurch begegnet werden, dass die Wahrheit nicht gänzlich ersetzt, sondern ihr Stellenwert lediglich relativiert wird („Gerechtigkeit und Wahrheit“, 6.).

5. Gerechtigkeit statt Wahrheit

In der vorangehenden Untersuchung haben sich ein allgemeines und ein spezifisches Problem herauskristallisiert: Das Allgemeine besteht darin, dass die Findung der materiellen Wahrheit in jedem Strafprozess – egal ob kurz oder lang – aussichtslos bleibt. Diesem Dilemma begegnet die herrschende Lehre für das herkömmliche Verfahren bis heute dadurch, dass sie nicht die Auffindung, sondern bloss die Anstrengung der materiellen Wahrheit zum Ziel erklärt.¹⁴⁶⁰ Für den „ordentlichen“ Prozess lässt sich dieser Schein, dass materielle Wahrheit zumindest angepeilt wird, noch aufrechterhalten. Das spezifische Problem des kurzen Prozesses besteht darin, dass selbst das reduzierte Ziel der blossen Annäherung an die materielle Wahrheit nicht mehr angestrebt wird.¹⁴⁶¹ Der kurze Prozess heisst so, weil er mit der Faktenermittlung kurzen Prozess macht. Wer nicht (unter)sucht, kann nicht glaubhaft behaupten, am Finden interessiert zu sein.

¹⁴⁵⁷ Im Ergebnis gleich Wohlers, NJW 2010, 2474; a.A. Salditt, ZStW 2003, 576.

¹⁴⁵⁸ Weichbrodt, 20.

¹⁴⁵⁹ Müller-Dietz, Zeitschrift für evangelische Ethik 15/1971, 264.

¹⁴⁶⁰ Demko, in: FS-Riklin, 354; Wesslau (2002) 24; bereits Schmidt (1964) N 20; vgl. oben S. 249.

¹⁴⁶¹ Duttge, ZStW 2003, 542 ff., 546 f.

Verschiedene Stimmen haben aus der „Entzauberung der materiellen Wahrheit“¹⁴⁶² seit geraumer Zeit Konsequenzen gezogen: „*Die Erkenntnis, dass absolute Wahrheit finden zu wollen, ein hoffnungsloses Unterfangen bleiben muss, ... mündet aber stets in der Konsequenz, dass der Prozess sich eine eigene Wahrheit schaffen muss*“¹⁴⁶³. Die Wahrheit wird nicht gefunden, sie wird im Verfahren erst hergestellt.¹⁴⁶⁴ Es geht somit um die Frage, ob die materielle durch eine formelle Wahrheit ersetzt werden kann.¹⁴⁶⁵ Umgemünzt auf den Titel dieses Abschnitts: (Formelle Verfahrens-)Gerechtigkeit statt (materielle) Wahrheit. Ausgangspunkt aller formellen Wahrheitstheorien ist die Kritik am korrespondenztheoretischen materiellen Wahrheitsbegriff. Weil es *die objektive Wahrheit nicht unabhängig von subjektiver Erkenntnis gibt*, kann Wahrheit nur als das Resultat eines intersubjektiven Diskurses der Beteiligten in einem bestimmt strukturierten Verfahren definiert werden. Wirklichkeit ist danach nicht objektiv vorhanden und wird gefunden. Vielmehr ist die Wirklichkeit ein konstruiertes Produkt der sie erkennenden Subjekte.¹⁴⁶⁶

Man hat deshalb versucht, den traditionellen korrespondenztheoretischen Wahrheitsbegriff durch einen diskursiven zu ersetzen: „*Truth is regarded as no more than the ideal end of a properly structured inquiry. These theories seem to posit that if there is no clear access to truth, we should at least arrive at fact-finding decisions in proper ways*“¹⁴⁶⁷. Im strafprozessualen Kontext besteht die Besonderheit darin, dass zwar mehrere Subjekte an der Wahrheitskonstruktion beteiligt sind, die „geltende Wahrheit“ schliesslich aber einseitig durch die Strafbehörden festgelegt wird. Die Frage, ob die materielle durch eine formelle Wahrheit ersetzt werden kann, soll in der Folge jedoch

¹⁴⁶² Wesslau (2002) 144 ff.

¹⁴⁶³ Weichbrodt, 90 (Zitat); Wesslau (2002) 147.

¹⁴⁶⁴ Grasnick (1993) 69; Weichbrodt, 34; Damaska, 49 Hastings Law Journal (1997–1998) 290 ff. („social construction of reality“); Wesslau (2002) 146; Jung (2004) 155; Pieth, in: FS-Trechsel, 419; Hildebrandt (2006) 18 („*Terminology such as ,the administration of justice’ seems to presume that justice is already out there and only needs bureaucratic implementation, while speaking of ,the (re)construction of the fabric of legal norms’ seems to acknowledge the performative and constitutive function of the trial*“).

¹⁴⁶⁵ Hauer, 215 ff.; Volk, in: FS-Salger, 411 ff.; Weigend (2006) 216 f., Demko, in: FS-Riklin, 354 f.; bereits Sieber (1923) 58.

¹⁴⁶⁶ Weichbrodt, 82 ff.; Grasnick (1993) 69 ff.; krit. Radtke, in: FS-Schreiber, 379; Damaska, 49 Hastings Law Journal (1997–1998) 290 und Gössel (2000) 14 fff.

¹⁴⁶⁷ So vereinfachend Damaska, 49 Hastings Law Journal (1997–1998) 294 („*Wahrheit wird angesehen als nichts mehr als der optimale Ausgang einer gut strukturierten Untersuchung. Diese Theorien scheinen zu fordern, dass, wenn es schon keinen klaren Zugang zur Wahrheit gibt, wir doch wenigstens in korrekter Weise zum Sachverhaltsentscheid gelangen sollten*“ [eigene Übersetzung]).

nicht anhand prozeduraler Gerechtigkeits- und Wahrheitslehren,¹⁴⁶⁸ sondern mit rechtsvergleichendem Blick auf die formelle Wahrheit im Zivil- und im angloamerikanischen Parteienprozess erläutert werden.

Der Zivilprozess ist von formeller Wahrheit geprägt.¹⁴⁶⁹ Die traditionelle Sichtweise ist, dass in Strafverfahren unter der Herrschaft der Untersuchungsmaxime die materielle Wahrheit zu eruieren ist, während sich Prozesse, die von der Verhandlungsmaxime dominiert sind, mit einer formellen Wahrheit zufrieden geben.¹⁴⁷⁰ Übertragen auf die hier interessierende Substituierung der materiellen Wahrheit stellt sich damit die Frage, ob nicht anstelle des ohnehin zum Scheitern verurteilten Versuchs, im Strafverfahren eine historisch vorbestehende (apriorische) materielle Wahrheit zu ermitteln, den Parteien in Anlehnung an den Zivilprozess die Sachverhaltsdisposition in die Hände gegeben und so eine formelle Wahrheit a posteriori hergestellt werden könnte.¹⁴⁷¹

Im Zivilprozess führen die Parteien den Prozessstoff in das Verfahren ein. Sie können damit insoweit über den Prozessgegenstand verfügen, als im Zivilrecht auch das zugrundeliegende Rechtsverhältnis freier parteiautonomer Gestaltung unterliegt. Die prozessrechtliche ist somit logische Folge der materiell-rechtlichen Disponibilität.¹⁴⁷² Eine entsprechende Verfügbarkeit des Streitgegenstands gibt es im Strafrecht nicht.¹⁴⁷³ Der entscheidende Unterschied zwischen Straf- und Zivilprozess liegt nach traditioneller Sichtweise darin, dass das Gericht unter der Instruktions-, nicht aber unter der Verhandlungsmaxime von Amtes wegen nach inhaltlichen Fehlern in der Sachverhaltsgrundlage suchen muss. Dieser Unterschied im gerichtlichen Pflicht-Soll vermag die von der kontinentaleuropäischen Debatte implizierte Minderwertigkeit rein formeller Wahrheit nicht zu begründen:

Erstens trifft es nicht zu, dass die richterliche Suche per se zu richtigeren Ergebnissen führt als die Beibringung von Tatsachen durch die Parteien. Es

¹⁴⁶⁸ Vgl. Wesslau (2002) 147; zu den Diskurstheorien Radtke, in: FS-Schreiber, 379 ff.; zu Wahrheit und Verfahren bei Niklas Luhmann vgl. Krauss (1980) 75 ff.

¹⁴⁶⁹ Weichbrodt, 85.

¹⁴⁷⁰ Bolle, in: FS-Riklin, 44 („*La vérité formelle suffit en général pour trancher un conflit d'intérêts privés. Et la vérité matérielle s'impose en principe dès qu'entre en jeu et prédomine l'intérêt public*“); Eicker/Frank/Achermann, 152; Sieber (1923) 58; LR²⁶-Kühne, Einl. I, N 30; krit. Wesslau (2002) 23 und 95 ff.; Droese (2008) 190 ff. und 253 ff..

¹⁴⁷¹ Zu apriorischen und aposteriorischen Wahrheitsbegriffen Trüg, ZStW 120/2008, 335 f. und 348.

¹⁴⁷² BSK ZPO-Gehri, Art. 58 N 1; für Deutschland Wesslau (2002) 97.

¹⁴⁷³ Wesslau (2002) 98; Ebert, 209.

wird zu Recht davor gewarnt, aus den unterschiedlichen Methoden der Stoffsammlung im Straf- und Zivilprozess einen qualitativen Sprung von der „nur“ formellen zur „ganzen“ materiellen Wahrheit abzuleiten.¹⁴⁷⁴ Der Haupteinwand gegen den formellen Wahrheitsbegriff ist, dass bereits unbestrittene Tatsachen als wahr gelten. Weil die Parteien über den Verhandlungsgegenstand frei verfügen, ergebe sich Wahrheit immer nur in Relation zum eingebrachten Prozessstoff.¹⁴⁷⁵ Mit anderen Worten kann unter der Verhandlungsmaxime zur Urteilsgrundlage werden, „*was materiell falsch, jedoch unbestritten ist*“.¹⁴⁷⁶ Die Zivilprozessparteien haben es in der Hand, die Erforschung der wirklichen Begebenheiten unmöglich zu machen.¹⁴⁷⁷ Diese Gefahr, dass materiell Falsches Eingang ins Urteil findet, besteht aber bei Lichte besehen auch unter der Instruktionsmaxime: wenn nämlich das Gericht die Unwahrheit einer Aussage nicht erkennt und im Übrigen keine weiteren Beweisanträge gestellt werden. Staatsanwaltschaften und Beschuldigte, die sich in der Sache einig sind, können die Wahrheitsermittlung so auch unter der Instruktionsmaxime verunmöglichen, indem sie dem Gericht Anhaltspunkte für eine abweichende Wirklichkeit vorenthalten. Exakt auf diese Einsicht gründet KORINNA WEICHBRODT ihre Theorie, wonach in einvernehmlichen Verfahren ein formeller, in konfrontativen Verfahren ein materieller forensischer Wahrheitsbegriff gilt.¹⁴⁷⁸ Faktisch können die Parteien somit auch unter der Instruktionsmaxime über den Sachverhalt disponieren. Diese Unzulänglichkeiten kennzeichnen Zivil- und Strafverfahren gleichermaßen.

Entscheidend ist aber zweitens, dass auch der Zivilprozess trotz geminderten Pflicht-Solls für sich in Anspruch nimmt, gerechte, auf Wahrheit basierende Urteile zu generieren. „*Die materielle Wahrheit ist keine grundlegend andere Wahrheit als die formelle*“.¹⁴⁷⁹ Nur weil die Behörden im Zivilprozess den Sachverhalt normalerweise¹⁴⁸⁰ nicht von sich aus erforschen, wird dabei kein anderes Wahrheitsziel verfolgt.¹⁴⁸¹ Zwar muss das Gericht unter der Verhand-

¹⁴⁷⁴ Wesslau (2002) 25 ff.; Trüg, ZStW 120/2008, 335; für die Überlegenheit adversatorischer Wahrheitssuche Walpin, Harvard Journal of Law & Public Policy, 2003, Vol. 26., 176 ff.

¹⁴⁷⁵ Weichbrodt, 85 ff.

¹⁴⁷⁶ Droese (2008) 192.

¹⁴⁷⁷ BLAH-ZPO, Einl. III N 11.

¹⁴⁷⁸ Weichbrodt, 97; vgl. auch unten S. 289.

¹⁴⁷⁹ Stamp, 212; s.a. Volk, in: FS-Salger, 412 ff.

¹⁴⁸⁰ Zivilprozesse mit Untersuchungsmaxime (z.B. im Scheidungsverfahren; Art. 277 Abs. 3 ZPO) werden hier ausgeklammert; BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 1 ff.

¹⁴⁸¹ Art. 153 Abs. 2 ZPO; BSK ZPO-Guyan, Art. 153 N 10 ff.; gleich für Deutschland Stamp, 18 und Wesslau (2002) 27; relativierend aus der Sicht der Praxis Raselli,

lungsmaxime nicht von Amtes wegen nach inhaltlichen Fehlern in der Sachverhaltsgrundlage suchen; es darf aber. Das Gericht kann von Amtes wegen Beweis erheben, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Der Streit darüber, ob das Gericht über die Verhandlungsmaxime an eingebrachte und unbestritten gebliebene Tatsachenbehauptungen gebunden werden kann oder nicht,¹⁴⁸² wurde vom schweizerischen Gesetzgeber somit in letzterem Sinne entschieden. Zugunsten dieser Bestimmung wird vorgebracht, dass es dem „*Interesse an der Wahrheitsfindung*“ zuwiderlaufen würde, wenn das Gericht seinem Urteil unbestritten gebliebene, aber offensichtlich unrichtige Tatsachenbehauptungen zugrunde legen müsste.¹⁴⁸³ Dieses „*Interesse an der Wahrheitsfindung*“ bezieht sich eindeutig auf die materielle Wahrheit. Vereinfacht ausgedrückt sollen die Parteien über den Prozessstoff, nicht aber über die Wahrheit disponieren können. Damit ergibt sich für die weitere Untersuchung, dass der Zivilprozess zwar grundsätzlich mit einer formellen Wahrheit operiert, gleichzeitig aber nicht gänzlich auf materielle Wahrheit verzichten möchte. Ob das Zivilgericht indes im Zweifelsfall von der Befugnis zur amtlichen Beweiserhebung Gebrauch macht, ist ebenso ungewiss wie zusätzliche Instruktionen bei Tatsachenzweifeln im Strafprozess. Der Anspruch auf inhaltliche Richtigkeit kennzeichnet somit auch den Zivilprozess.¹⁴⁸⁴ Die oben aufgeworfene Frage nach der Substitution der materiellen durch eine formelle Wahrheit hat sich damit zumindest in Bezug auf den Zivilprozess selbst relativiert: Der Untersuchungsgrundsatz garantiert nicht „richtigere“ Ergebnisse. Ferner gilt unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime nicht eine rein formelle Wahrheit. Die materielle Wahrheit bleibt immer noch ein Kriterium für ein gerechtes Urteil.¹⁴⁸⁵ Für die weitere Analyse ist aber auch wegleitend, dass die diesbezüglichen gerichtlichen Eingriffsbefugnisse auf eine Willkürkontrolle beschränkt sind.

Auch der angloamerikanische Strafprozess beruht auf einem formellen Wahrheitsbegriff.¹⁴⁸⁶ Er ist strukturiert als adversatorischer Parteienprozess, in dem sich Staatsanwalt und Angeklagte mit ihrer Verteidigung vor einem neutralen Gericht gegenüberstehen. Im Gegensatz zu den hiesigen inquisitorischen Verfahrenssystemen hat das Gericht dabei nicht aktiv nach der Wahrheit zu

recht 2008, 69; ferner Weigend (2008) 371 und Damaska, 49 Hastings Law Journal (1997–1998) 304.

¹⁴⁸² Dazu Wesslau (2002) 26 f.

¹⁴⁸³ Hasenböhler, ZHK-ZPO, Art. 153 N 8.

¹⁴⁸⁴ BSK ZPO-Guyan, Art. 153 N 10.

¹⁴⁸⁵ Weichbrodt, 88.

¹⁴⁸⁶ Weigend (2006) 216 f.

forschen, sondern verhält sich passiv, während die Parteien vor Schranken um die Wahrheit ringen.¹⁴⁸⁷ Das adversatorische Verfahren ist insofern vom Dispositionsprinzip beherrscht, als die Parteien darauf verzichten können, Beweisanträge oder rechtfertigende Einreden zu erheben,¹⁴⁸⁸ ohne dass das Gericht von Amtes wegen dagegen einschreiten muss.¹⁴⁸⁹ Diesem Parteienverfahren soll somit eine diametral andere Auffassung gerechter Entscheidung zugrunde liegen als dem kontinentaleuropäischen Strafprozess: Es wird nicht eine als vorprozessual existent gedachte materielle Wahrheit gesucht und so Gerechtigkeit qua historische Wahrheit geschaffen. Ein gerechtes Urteil stellt sich ein, indem die Parteien in einem formalisierten Verfahren dialogisch für ihre Sicht streiten.¹⁴⁹⁰ Etwas überspitzt wurde deshalb schon behauptet, dass inquisitorische Verfahren der Wahrheit, adversatorische Verfahren der Gerechtigkeit verpflichtet seien.¹⁴⁹¹ Doch selbst wer sich dieser überzeichneten Sichtweise anschliesst, wird eingestehen müssen, dass auch im US-amerikanischen Parteienprozess kein rein formeller Wahrheitsbegriff herrscht. Bei genauer Betrachtung nimmt auch das Strafverfahren jenseits des Atlantiks für sich in Anspruch, auf „objektiver“ Wahrheit zu basieren.¹⁴⁹² Das für den Zivilprozess Ausgeführte gilt hier ebenso: Bloss weil die Beibringung der Fakten den Parteien überlassen ist, wird kein anderes Wahrheitsziel verfolgt.¹⁴⁹³ Das „verdict“ trägt den Wahrheitsanspruch bereits im Namen.¹⁴⁹⁴ Die Wahrheit kommt in adversatorischen Systemen einfach anders zustande. Anstelle der autoritativen Amtsaufklärung sind es die gegenläufigen Parteiinteressen, welche eine austarierte Sachverhaltsermittlung absichern sollen.¹⁴⁹⁵ Ebenso

¹⁴⁸⁷ Walpin, Harvard Journal of Law & Public Policy, 2003, Vol. 26, 176 f.; Hodgson (2006) 223 ff.; Trüg, ZStW 2008, 347 f.; s.a. Grasnick (1993) 69 ff.

¹⁴⁸⁸ Wesslau (2002) 98 ff.

¹⁴⁸⁹ Trüg, ZStW 120/2008, 347.

¹⁴⁹⁰ Gaede, 347 („Wahrheitsermittlung durch Auseinandersetzung“); Trüg, ZStW 120/2008, 347 f.; s.a. Weigend, Harvard Journal of Law & Public Policy, 2003, Vol. 26, 158 ff.

¹⁴⁹¹ Thibaut/Walker, California Law Review, Vol. 66 (1978) 545 („In summary, where resolution of the conflict of interest is primary ... the objective is ‚justice‘. On the other hand, where resolution of the cognitive conflict has primary significance ... the objective is ‚truth‘”), s.a. 551 ff.; Weichbrodt, 88; Volk, in: FS-Salger, 416.

¹⁴⁹² McEwan (2004) 63 („both inquisitorial and adversarial proceedings endeavour to get to the truth“); Hodgson (2006) 224 ff. s.a. dortige Fn. 7; Trüg, ZStW 120/2008, 346; Weigend, ZStW 2001, 271 f.

¹⁴⁹³ Wesslau (2002) 26 f.; Volk, in: FS-Salger, 412.

¹⁴⁹⁴ Trüg/Kerner, in: FS-Böttcher, 196.

¹⁴⁹⁵ Zu dieser „dialektischen“ Wahrheitsherstellung Trüg/Kerner, in: FS-Böttcher, 196 f.

wenig wie im schweizerischen Zivilverfahren (Art. 153 Abs. 2 ZPO) können die Parteien im amerikanischen Strafprozess aber völlig frei über den Sachverhalt disponieren. Sie können dem Gericht mit anderen Worten nicht gegen seine Überzeugung falsche oder manipulierte Fakten aufzwingen.¹⁴⁹⁶ So bestimmen etwa die Federal Rules of Criminal Procedure (11–b–3) für den praktisch sehr häufigen Fall eines Guilty Plea: „*The court must determine that there is a factual basis for the plea*“.¹⁴⁹⁷ Im gleichen Sinne erklärte der oberste Gerichtshof das sogenannte Alford Plea nur unter der Bedingung für verfassungskonform, dass „*the record before the judge contains strong evidence of actual guilt*“.¹⁴⁹⁸ Mit „factual basis“ und „actual guilt“ sind wiederum eindeutig materiell wahre Urteilsgrundlagen gemeint.¹⁴⁹⁹

Damit steht für die vorliegend interessierende Frage, ob die materielle Wahrheit gänzlich substituiert werden kann („Gerechtigkeit statt Wahrheit“), fest, dass auch auf formeller Wahrheit aufbauende Prozessordnungen nicht ohne Rekurs auf eine verfahrensexterne materielle Wahrheit auskommen. Diese gilt als Schranke der Parteidisposition. Allen Prozesssystemen gemeinsam ist somit, dass auf einen Kern materieller Wahrheit nicht verzichtet werden kann. Das Gleiche gilt erst recht innerhalb eines Prozesssystems. Für alle Verfahren, egal ob kurz oder lang, bleibt ein Kern an materieller Wahrheit vorausgesetzt. Die Erkenntnis, dass Wahrheit nicht die einzige Bedingung für Gerechtigkeit (1. Gerechtigkeit durch materielle Wahrheit) sein kann, Gerechtigkeit aber auch nicht vollständig ohne materielle Wahrheit auskommt (5. Gerechtigkeit statt Wahrheit), ebnet den Weg für eine vermittelnde Position, in der die Bedeutung der Wahrheit für ein gerechtes Urteil relativiert wird (6. Gerechtigkeit und Wahrheit).

¹⁴⁹⁶ A.A. LR²⁶-Kühne, Einl. I N 32; wie hier Trüg, ZStW 120/2008, 347.

¹⁴⁹⁷ Wagner, in: FS-Gössel, 592.

¹⁴⁹⁸ North Carolina v. Alford, 400 U.S. 25, 91 S.Ct. 160, 27 L.Ed.2d 162. HENRY ALFORD stand unter Mordverdacht („first-degree murder“), die Beweislage war erdrückend. Statt sich einem Gerichtsverfahren zu stellen, plädierte er schuldig auf „second-degree murder“, worauf keine Todesstrafe stand. Gleichzeitig bestand er auf seiner Unschuld. Ein Guilty Plea, bei dem der Beschuldigte die Tat nicht zugibt und weiterhin seine Unschuld beteuert, wird seither als „Alford Plea“, zuweilen auch als „guilty-but-not-guilty plea“ bezeichnet (Alschuler, Yale Law Journal, Volume 84 (1975), p. 1294); Bibas, Cornell Law Review 88 (2002/2003) 1372 ff. und 1425 ff.; Alschuler, Cornell Law Review 88 (2002/2003) 1412 ff.; Shipley, Iowa Law Review 72 (1986/1987) 1063 ff.; Ward, Missouri Law Review 68 (2003) 913 ff.; Thaman (2012) 167.

¹⁴⁹⁹ A.A. offenbar Dreher, 124 f.

6. Gerechtigkeit und Wahrheit¹⁵⁰⁰

Es wurde gezeigt, dass weder zivil- noch strafrechtliche Verfahren ohne Wahrheit auskommen. Wahrheit ist nicht gänzlich substituierbar. Damit steht umgekehrt aber für kurze ebenso wie für umfangreiche Verfahren fest, dass neben der Wahrheit noch andere Faktoren Gerechtigkeitsrelevanz haben. Was noch aussteht, ist eine Begründung, *weshalb* dieser Bedeutungsverlust der Wahrheit auch im Strafprozess legitim sein soll. Die These von der relativierten Bedeutung der Wahrheit besagt, dass sich die Gerechtigkeit eines Urteils nicht alleine aus dessen (materieller) Wahrheit speist.¹⁵⁰¹ Dass die Wahrheit nicht einziges Kriterium eines gerechten Urteils ist, wird am einfachen Beispiel eines inhaltlich richtigen, aber erfolgerten Geständnisses deutlich. Ein darauf abgestütztes Urteil mag zwar materiell korrekt sein, gerecht ist es nicht.¹⁵⁰² Foltergeständnisse sind deshalb unverwertbar (Art. 141 Abs. 1 StPO), nicht nur, weil sie das Folterobjekt entwürden. Mit der Folter untergräbt der Staat auch seine moralische Autorität, das beschuldigte Subjekt zur Verantwortung zu ziehen.¹⁵⁰³ Die Lehre formuliert drei Bedingungen gerechter Urteile: Nebst ihrer friedensstiftenden Funktion müssen sie inhaltlich wahr („ergebnisrichtig“) und in einem fairen Verfahren („verfahrensrichtig“) zustande gekommen sein.¹⁵⁰⁴ Das Credo, wonach Strafen nur legitim ausgefällt werden können, wenn das Urteil zugleich verfahrensgerecht und ergebnisrichtig ist, bringt auf den Punkt, was die moderne Prozessrechtsdoktrin in Anlehnung an NIKLAS LUHMANN seit Langem fordert: die Emanzipation des Prozessrechts aus seiner rein dienenden Funktion. Das Verfahrensrecht besteht nicht bloss aus Sekundärnormen. Der Strafprozess ist ein „*eigener Zielsetzung und eigenen Gesetzmässigkeiten folgendes soziales System*“¹⁵⁰⁵. Das formelle Recht dient nicht länger nur der prozessualen Durchsetzung materieller Bestrafungsansprüche, vielmehr hat es Anteil an der Konstituierung

¹⁵⁰⁰ In Anlehnung an Schmidt (1964) N 20.

¹⁵⁰¹ Justice Black, in: 399 US 78 (1970) 113 („*The criminal process is in part a search for truth. But it is also a system to protect freedom*“); Weichbrodt, 87.

¹⁵⁰² Trechsel, Israel Law Review, Vol. 31 (1997) 99; Jackson (2004) 129; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 23 f.; Demko, in: FS-Riklin, 351 ff.

¹⁵⁰³ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 95 ff., 108 f., 247, 252.

¹⁵⁰⁴ Roxin/Schünemann²⁷, § 1 N 3; Weichbrodt, 21 ff. („ergebnis-“ und „verfahrensrichtig“); KK StPO-Pfeiffer/Hannich, Einl. Rn 2; s.a. Weigend (2006) 219 f.; diff. Demko, in: FS-Riklin, 352.

¹⁵⁰⁵ Krauss (1975/2011) 222 f. und (1989) 3 ff.; Jung (2004) 148 f.; Weichbrodt, 21; Demko, in: FS-Riklin, 353 und 358.

gerechter Urteile.¹⁵⁰⁶ Die Verfahrensförmigkeit der Schuldfeststellung selbst ist für die Gerechtigkeit des Urteils konstitutiv.¹⁵⁰⁷ Die Frage ist deshalb nicht bloss, was Gerechtigkeit ist, sondern wie Gerechtigkeit entsteht.¹⁵⁰⁸

Mit der Einsicht, dass gerechte Urteile nicht nur inhaltliche, sondern auch formelle (Verfahrens-)Richtigkeit voraussetzen, haben wir uns der hier interessierenden Frage nach der Relativierung der Wahrheit aber nur scheinbar genähert. Dass nämlich neben der Wahrheit noch zusätzliche Gerechtigkeitskriterien zu erfüllen sind, vermag die Bedeutung der Wahrheit nicht zu relativieren. Nur weil die Entscheidung fair zustande kommen muss, verringern sich nicht auch automatisch die Anforderungen an die Wahrheitssuche. Die Prozeduralisierung der Gerechtigkeit führt nicht per se zur Relativierung der Wahrheit. Was spricht dagegen, neben absoluter Verfahrensrichtigkeit auch absolute Wahrheit zu fordern?

Dieser Frage hat sich die Strafprozessdoktrin für das „ordentliche“ Verfahren bereits in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts angenommen, indem sie den „Wahrheitsrigorismus“¹⁵⁰⁹ im Strafprozess zu hinterfragen begann. Um zu begreifen, weshalb sich die Bedeutung der materiellen Wahrheit relativiert hat, muss man zunächst zurück zu ihrer ursprünglichen Funktion (II. 1.). Nach traditioneller Auffassung ist die Wahrheit im Strafprozess zu eruieren, weil sie den Schuldvorwurf im Urteil trägt. Strafe setzt Schuld voraus.¹⁵¹⁰ Sie kann deshalb nur verhängt werden, wenn Schuld nachgewiesen ist. Dieser Sichtweise liegt ein Strafrechtsverständnis zugrunde, das den Zweck der Strafe darin sieht, in der Vergangenheit verwirkte Schuld zu vergelten.¹⁵¹¹ Solange sich der Sinn der Strafe darin erschöpft, Schuld zu vergelten, bleibt ein umfassender Schuldnachweis unabdingbar.¹⁵¹² Im gleichen Umfang, wie aber in der Strafzweckdebatte zweifelhaft wurde, dass die Vergeltung einziger oder auch nur vorrangiger Sanktionszweck ist,¹⁵¹³ begann sich auch die Be-

¹⁵⁰⁶ Anders noch Daphinoff, 22; Lopez (2002) 12; Seiler, recht 2005, 18; für das Verwaltungsstrafrecht Locher, Steuerrevue 52/1997, 59; Pfund, ZBl 1973, 60 und Schwob, SJK 1287, 2.

¹⁵⁰⁷ Neumann, ZStW 1989, 52 ff., 70; Wesslau (2002) 185.

¹⁵⁰⁸ Weichbrodt, 31.

¹⁵⁰⁹ Müller-Dietz, Zeitschrift für evangelische Ethik 15/1971, 263.

¹⁵¹⁰ BGHSt 2, 194, 200; Stratenwerth (1977) 9 und ders., AT I⁴, § 2 N 28; Begriffe klarstellend Bommer (2007) 29.

¹⁵¹¹ Duff (1986) 156 („*The definitional criteria of punishment show that its internal logic is retributive; it must, as punishment, be justified and determined by a past offence by the person punished*“); Weichbrodt, 50.

¹⁵¹² Weichbrodt, 51, 101; Stamp, 268.

¹⁵¹³ Stratenwerth (1995) 8 ff.; krit. Hassemer, StV 2006, 321 ff.

deutung des Schuldnachweises zu relativieren.¹⁵¹⁴ DETLEF KRAUSS hat die Einsicht formuliert, dass sich Schuldfeststellung und Wahrheitssuche im Strafverfahren am Handlungsziel des Prozesses orientieren und „*eben deshalb Wahrheitsbegriff und Wahrheitsforschung durch die ‚eigentlichen‘ Prozessziele zwangsläufig modifiziert werden*“.¹⁵¹⁵ Schuld und Wahrheit werden im Strafverfahren mit anderen Worten nicht um ihrer selbst Willen eruiert. Schuld- und Wahrheitsnachweis erfolgen vielmehr funktional im Hinblick auf das Prozessziel.¹⁵¹⁶ Es ist KRAUSS' Verdienst, den Zusammenhang zwischen schuldbedingter Wahrheitssuche und Strafzwecken aufgedeckt zu haben. Rein vergeltende Schuldtheorien setzen einen umfassenden Wahrheitsnachweis voraus. Der Schuldnachweis ist dort zugleich Grund und Selbstzweck vergeltender Strafen. Sobald jedoch präventive Straftheorien in den Blick kommen, wird die Schuldfeststellung unausweichlich funktionalisiert. Die Strafbehörden blicken nicht länger nur zurück, welches verschuldete Unrecht zu vergelten ist, sie blicken auch in die Zukunft. Strafe bezweckt die künftige Sicherung der Allgemeinheit, die Besserung des Täters und die Bekräftigung der Norm.¹⁵¹⁷ Im Ergebnis hängt Strafe nicht von Schuld alleine ab. Die Strafe ist nicht zweckfrei, sondern muss auch präventiv etwas bewirken wollen.¹⁵¹⁸ Ebenso wenig ist aber die Prävention rein formell, also losgelöst von individueller Schuld, zu verstehen.¹⁵¹⁹ Präventive Strafen, für die Schuld nur eine Mindestvoraussetzung der bezweckten Sicherung und Besserung ist, sind aber auf einen Schuldnachweis und damit auch auf materielle Wahrheit nicht in gleichem Masse angewiesen wie vergeltende Strafen, die alleine Schuld als ein vergangenes Faktum zwingend voraussetzen.

Wenn es zutrifft, dass sich die Wahrheitssuche am Prozessziel ausrichtet, dann rückt die Frage nach dem Strafzweck ins Zentrum der prozessualen Aufmerksamkeit. Das „Schuldvergeltungsparadigma“¹⁵²⁰ ist von zwei Seiten unter Beschuss. Erstens knüpft Schuld an eine verpönte Willensentscheidung des Täters an. Damit diese Fehlentscheidung dem Täter zum Vorwurf gerei-

¹⁵¹⁴ Weichbrodt, 86; 101 f.; s.a. Wolter, GA 1989, 400 f.

¹⁵¹⁵ Krauss (1975/2011) 214, s.a. 223 ff.

¹⁵¹⁶ Müller-Dietz, Zeitschrift für evangelische Ethik 15/1971, 264 („*Teleologik und Funktionalität der Wahrheitssuche*“); Jung (2004) 149; krit. zur (reinen) Funktionalität der Wahrheitssuche Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 20 ff.

¹⁵¹⁷ Campagna, 17 („*On ne doit pas punir parce qu'un crime a été commis, mais pour que de nouveaux crimes ne se commettent pas*“); krit. Hauer, 217.

¹⁵¹⁸ Stratenwerth, AT I⁴, § 2 N 28.

¹⁵¹⁹ Stratenwerth (1977) 25 f.

¹⁵²⁰ Weichbrodt, 48.

chen kann, muss sie eigenverantwortlicher Entscheidung entspringen.¹⁵²¹ Die klassische Schuldfeststellung ist damit untrennbar mit dem Streit um die Willensfreiheit verknüpft.¹⁵²² Die Schwierigkeit, Schuld nachzuweisen, gründet somit in der Schwierigkeit, Willensfreiheit nachzuweisen.¹⁵²³ Will man nicht den Determinismusstreit neu entfachen,¹⁵²⁴ muss es für das Anknüpfen der Strafe an die Schuld genügen, dass diese Zweifel an der Willensfreiheit Zweifel bleiben und sich nicht zu einer Gewissheit fehlenden freien Willens verdichten.¹⁵²⁵ Die reine Schuldvergeltung steht zweitens in der Kritik, weil Strafe nicht um ihrer selbst Willen verhängt wird.¹⁵²⁶ Gegen absolute, also von Zwecken losgelöste Strafen spricht, dass die Reaktion auf begangenes Unrecht – wie soeben ausgeführt – nie rein vergangenheitsorientiert sein kann. Strafe hat nur Sinn, wenn man mit ihr auch etwas bewirken will.¹⁵²⁷

An diese Einsicht knüpfen die relativen Strafzwecktheorien an. Sie setzen die Strafe zu einem bestimmten – notwendig in der Zukunft liegenden – Zweck in Relation. Vereinfacht geht es ihnen um Prävention und Normbestätigung. Strafe soll den Täter zeitweise „aus dem Verkehr“ ziehen („incapacitation“¹⁵²⁸), ihm aber auch im Hinblick auf mögliche weitere Straftaten eine Warnung sein. Sie soll aber nicht nur den Täter bessern, sondern auch potenzielle künftige Täter abschrecken. Die Strafe als Reaktion auf Unrecht dient schliesslich der regeltreuen Allgemeinheit auch als Normgeltungsbestätigung.¹⁵²⁹ Diese relativen Strafzwecktheorien blicken nicht zurück, sondern in die Zukunft.¹⁵³⁰ Wenn aber Strafe nicht nur vergangenheitsorientiert Schuld vergelten soll, sondern auch künftige Prävention bezweckt, dann hat dies auch Auswirkungen auf die Zurechnung von Schuld. Das Vergeltungssystem unterstellt, dass der Täter Schuld „hat“. Diese Schuld wird gesucht und dem

¹⁵²¹ BGHSt 2, 194, 200 („wird dem Täter vorgeworfen, ...dass er sich für das Unrecht entschieden hat... Der innere Grund des Schuldvorwurfes liegt darin, dass der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt ... ist“).

¹⁵²² Stratenwerth, AT I⁴, § 2 N 4 ff.; Weichbrodt, 49; BSK StGB I³-Bommer, Vor Art. 19 N 7 ff.

¹⁵²³ Relativierend Bommer (2007) 29.

¹⁵²⁴ Zusammenfassend Reinelt, NJW 2004, 2792 ff.

¹⁵²⁵ Weichbrodt, 49 f.; Frister (2011) 30; weitergehend Bommer (2007) 30 („Strafrecht ist ... ohne diese Freiheitsannahme gar nicht formulierbar“).

¹⁵²⁶ BSK StGB I³-Bommer, Vor Art. 19 N 47.

¹⁵²⁷ Stratenwerth, AT I⁴, § 2 N 10 ff.; s.a. Hassemer, StV 2006, 322.

¹⁵²⁸ Duff (1986) 156; s.a. Stratenwerth, AT I⁴, § 2 N 16 m.H.a. v.Liszt („Unschädlichmachung“).

¹⁵²⁹ Stratenwerth, AT I⁴, § 2 N 15 ff.; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 2.

¹⁵³⁰ Weichbrodt, 101 f.; krit. Hassemer, StV 2006, 327; s.a. Backes, in: FS-Hassemer, 985.

strafrechtlichen Vorwurf zugrunde gelegt. Aus den gleichen Gründen jedoch, wie es *die* objektive Wahrheit nicht gibt, *hat* der Täter nicht (objektiv) Schuld. Mit der Einsicht in die Funktionalität der Schuld und der Aufweichung des absolut verstandenen Schuldparadigmas hat die neuere Prozessrechtsdoktrin eine Kehrtwende im Zurechnungsprozess eingeleitet. Schuld wird nicht länger nur nachgewiesen, sie wird auch zugeschrieben. Schuld hat man nicht, Schuld bekommt man.¹⁵³¹ Die Schuldfeststellung ist demnach nicht nur ein inquisitorisch deskriptiver, sondern vor allem ein askriptiver Prozess.¹⁵³² Der Übergang vom Schuldnachweis zur Schuldzuschreibung ist ein radikaler Perspektivenwechsel. Der Schuldnachweis hat dabei zwar nicht jegliche Bedeutung verloren,¹⁵³³ er ist jedoch relativiert.¹⁵³⁴ Schuld dient nicht mehr der Strafbegründung, sondern nur noch der Strafbegrenzung.¹⁵³⁵ In dieser begrenzenden Konzeption hat Schuld eine Schutzfunktion. Sie verhindert, dass Beschuldigte für präventive Zwecke der Gesellschaftssteuerung instrumentalisiert werden.¹⁵³⁶

Im gleichen Umfang wie der Schuldnachweis verliert auch die materielle Wahrheit an Bedeutung. Schuldzuschreibung und Herstellung von Wahrheit rücken ins Zentrum. Soweit der Schuldausgleich nicht mehr einziger Zweck der Strafe ist, hat dies für das „ordentliche“ Verfahren zur Konsequenz, dass – bildlich gesprochen – nur der schuldbedingte Teil der Strafe durch Wahrheitsuche abgesichert sein muss. Was im kurzen Prozess an die Stelle dieser Wahrheitssuche tritt, wird sogleich unten zu beurteilen sein. Die Kernabsicherung ist jedoch im herkömmlichen ebenso wie im kurzen Prozess unverzichtbar. Das Vergeltungskonzept des Strafrechts verleiht der zu suchenden Wahrheit einen (engen) Zuschnitt. Ganz ohne Wahrheit kommt das Verfahren somit nicht aus.¹⁵³⁷ Materielle Wahrheit ist indes nur im „sehr

¹⁵³¹ Krauss (1992) 3 („*Wie ist das also mit der Schuld im Strafrecht: Hat man sie eigentlich – oder kriegt man sie?*“), 16 f; Weichbrodt, 71; Wesslau (2002) 146; Stratenwerth (1977) 15.

¹⁵³² Krauss (1992) 15; Bommer (2007) 30; Pieth (1984) 278 ff.; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2004) 22; Weichbrodt, 71 f.; Trechsel, *Israel Law Review*, Vol. 31 (1997) 106; Nobles/Schiff (2006) 246.

¹⁵³³ BSK StGB I³-Bommer, Vor Art. 19 N 59 ff.; zur „*Zuschreibung von Schuld*“ auch Stratenwerth (1977) 30 f.

¹⁵³⁴ Zweifelnd Hauer, 217.

¹⁵³⁵ Stratenwerth, AT I⁴, § 2 N 14.

¹⁵³⁶ Stratenwerth (1977) 8 f.; BSK StGB I³-Bommer, Vor Art. 19 N 51 ff.; ders. (2007) 31; Weichbrodt, 58 und 70; Campagna, 29; s.a. Weigend, *JZ* 1990, 781.

¹⁵³⁷ Neumann, *ZStW* 1989, 52 („*Wahrheit ist Voraussetzung der Gerechtigkeit*“); Wesslau (2002) 215; Weichbrodt, 60; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 90.

begrenzten Rahmen einer Entscheidung über die Tatschuld“ gefragt.¹⁵³⁸ Diese „Urheberschuld“ begründet den moralischen Vorwurf. Zugleich hat sie auch begrenzende Funktion. Es darf keine Strafe geben, die über das Schuldmass hinausgeht. Der Tatschuldvorwurf hat deshalb in überprüfbarer Weise auf historischen Fakten zu basieren. Dahinter steckt die Überlegung, dass Strafe ihre friedenssichernde Funktion nur wahren kann, wenn ihr Tatsachengrundament einer Willkürprüfung standhält. Insofern ist es legitim, dass nicht die ganze materielle Wahrheit gefunden, sondern nur eine Annäherung an die Wahrheit gesucht werden muss.¹⁵³⁹ Es genügt, dass der Tatschuldverdacht, die Urheberschuld, nicht falsch ist. Der Rest ist „Zurechnungsschuld“.¹⁵⁴⁰

Zusammenfassend hat die neuere Prozessrechtsdoktrin die relativierte Bedeutung der materiellen Wahrheit für den „ordentlichen“ Prozess überzeugend dargelegt. Auf dem Boden eines funktionalen, auf Strafzwecke ausgerichteten Schuldbegriffs geht sie davon aus, dass es nicht länger absolute (materielle) Wahrheit als Grundlage absoluter (Vergeltungs-)Schuld zu finden gilt. Die Schwierigkeit, die materielle Wahrheit zu finden, einerseits, und die Einsicht, dass Strafverfahren nicht nur der Schuldvergeltung dienen, andererseits, haben für das ordentliche Verfahren zu einer Relativierung sowohl der Schuld als auch der Wahrheit geführt. Die Findung absoluter Wahrheit ist nicht nur unmöglich, sie ist auch unnötig, insofern als nicht mehr nur absolute Schuldvergeltung, sondern noch andere Strafzwecke angestrebt werden.¹⁵⁴¹ Der klassische Schuldbegriff ist insoweit auf seine Tadels- und Strafbegrenzungsfunktion beschränkt.¹⁵⁴² Dies hat zu einem Wandel in der Betrachtung des „ordentlichen“ Strafverfahrens geführt. Es geht nicht länger nur um die Feststellung einer vorbestehenden Schuld, vielmehr wird Schuld im Verfahren auch a posteriori zugeschrieben. Die Schuld, die man „hat“, gilt es zu finden und zu vergelten. Diejenige, die man mit Blick auf präventive Strafzwecküberlegungen „haben soll“, bekommt man. Im Umfang der Schuldzuschreibung verliert der Schuldnachweis an Bedeutung. Weil aber der Schuldnachweis die Haupttriebfeder des Beharrens auf der materiellen Wahrheit ist, nimmt auch die Bedeutung der materiellen Wahrheit ab. Sie relativiert sich. Was bedeuten diese Erkenntnisse nun für den „kurzen Prozess“? Dieser Frage wird in der Folge unter dem Titel der „Selbstverurteilung“ (7.) nachgegangen,

¹⁵³⁸ Krauss (1975/2011) 214, 225 ff., 227 (Zitat); BSK StGB I³-Bommer, Vor Art. 19 N 4.

¹⁵³⁹ Wesslau (2002) 185, 198.

¹⁵⁴⁰ Zur Urheber- und Zurechnungsschuld Weichbrodt, 72.

¹⁵⁴¹ Jung (2004) 149; Stamp, 268 f.

¹⁵⁴² Weichbrodt, 71.

bevor im abschliessenden Kapitel die Bedingungen fairer kurzer Prozesse umrissen werden (III.).

7. Selbstverurteilung

“From the earliest days of the common law, it has been possible for an accused criminal to convict himself by acknowledging his crime.”¹⁵⁴³

Die erste Erkenntnis des vorangehenden Kapitels, dass Wahrheit in ihrer Bedeutung relativiert ist, gilt für den kurzen ebenso wie für den herkömmlichen Prozess. Der dargestellte Wandel in der Strafzweckdebatte betrifft den Strafprozess als Ganzes. Auch in kurzen Prozessen verhängte Strafen sollen nicht nur rückwirkend vergelten, sondern auch prospektiv bessern. Die Bedeutung der materiellen Wahrheit ist deshalb in beiden gleichermassen relativiert.¹⁵⁴⁴ Die zweite (aus der ersten unmittelbar folgende) Erkenntnis war, dass sich Zurechnung fundamental verändert hat. Schuld wird nur noch zum Teil gesucht, im Übrigen zugeschrieben. Das ist für den „ordentlichen“ Prozess unterdessen anerkannt. Im kurzen Prozess hingegen lässt – wie oben bereits ausgeführt – nicht einmal mehr der Schein aufrechterhalten, dass eine Annäherung an die Wahrheit gesucht wird. Wer die Wahrheit nicht (unter)sucht, will sie auch nicht finden. Woher bezieht der kurze Prozess sein Tatsachen- und Schuldgrund und somit seine Legitimation?

Allen gegenteiligen Beteuerungen zum Trotz ist die Untersuchungsmaxime in Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren de facto ausgehebelt. Sogar im Parlament wurde eingeräumt, dass *“der Beschuldigte eine Strafe auf sich nimmt, ohne dass jedes Detail abgeklärt wird”*¹⁵⁴⁵. Strafurteile aufgrund fehlender Wahrheitsermittlung werden traditionell als Verdachtsstrafen gebrandmarkt.¹⁵⁴⁶ Die Berechtigung dieser abschätzigen Bezeichnung soll hier nicht in Abrede gestellt, sondern vielmehr zum Ausgangspunkt einer These gemacht werden: Kurze Prozesse basieren auf Verdachtsstrafen.¹⁵⁴⁷ In Strafbe-

¹⁵⁴³ Alschuler, Law & Society Review, 13/1979, No 2, 214; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 170 (*“The defendant admits and condemns his own conduct as a public wrong”*).

¹⁵⁴⁴ Weigend (2006) 219 („Truth is of limited relevance“); Stamp, 268 f. (*“Anspruch auf Wahrheitsfindung relativiert”*).

¹⁵⁴⁵ SR Wicki, Sitzung vom 11. Dezember 2006, AB 2006 S. 1051.

¹⁵⁴⁶ Statt vieler Frister (2011) 38 f.

¹⁵⁴⁷ Gleich Sinner, 165; Geis, 234; BeckOK StPO-Temming, § 407 N 1; eingeräumt von Wesslau (2002) 201 Fn. 724; Thaman (2012) 171 f.; s.a. Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 179.

fehls- und abgekürzten Verfahren wird der Tatverdacht auf Antrag oder zumindest im Einverständnis mit dem Betroffenen ohne weitere Abklärungen zum Urteil erhoben.¹⁵⁴⁸ Insofern lassen sich Kurzverfahrenssanktionen als konsentiierte Verdachtsstrafen umschreiben.¹⁵⁴⁹ Nach hier vertretener und sogleich zu begründender Auffassung lässt sich der kurze Prozess somit letztlich auf den Gedanken einer Selbstverurteilung zurückführen. Statt auf Schuldnachweis und Wahrheitssuche zu beharren, macht der Beschuldigte kurzen Prozess mit sich selbst. Damit ist auch die alte Streitfrage neu lanciert, ob es sich insbesondere beim Strafbefehls- um ein Unterwerfungsverfahren handelt.¹⁵⁵⁰

Unserer Strafrechtstradition ist der Gedanke der Selbstverurteilung weitgehend fremd. Es ist daher nachfolgend zunächst darzulegen, wo sich im kurzen Prozess Elemente der Selbstverurteilung finden lassen (7.1). Sodann ist zu untersuchen, inwiefern die Übernahme legitimerweise an die Stelle des Nachweises von Schuld treten kann (7.2), bevor der Interpretation des kurzen Prozesses als Selbstverurteilung aufgrund konsentierten Verdachts nähere Gestalt verliehen werden kann (7.3).

7.1 Elemente der Selbstverurteilung in kurzen Prozessen

In kurzen Prozessen enthalten erstens die Zustimmungserklärungen und zweitens allfällige Geständnisse Elemente der Selbstverurteilung. Zum Ersten bringt der Beschuldigte mit seinem Einspracheverzicht oder seinem Akzeptieren der Anklage nicht nur sein Einverständnis zum Ausdruck, auf eine umfassende Gerichtsverhandlung zu verzichten, mit diesen Zustimmungsakten führt er faktisch seine Verurteilung herbei.¹⁵⁵¹ Können diese Unterwerfungsgesten als Selbstverurteilung interpretiert werden? Dagegen spricht auf den ersten Blick, dass der Beschuldigte mit der Unterwerfung nicht zwingend auch seine Schuld eingesteht. Er kann die Einsprache alleine deshalb unterlassen, weil er keine Exponierung wünscht.¹⁵⁵² Doch auf seine Motivation kommt es nicht an. Es spielt keine Rolle, ob ein Beschuldigter sich einem Kurzverfahren unterwirft, weil er die Gerichtsöffentlichkeit scheut, Geld sparen will oder auf

¹⁵⁴⁸ Weigend (2006) 221.

¹⁵⁴⁹ Krit. Weigend, ZStW 1992, 499 f.

¹⁵⁵⁰ Geis, 196 ff.; Hutzler, Rn. 213; Ebert, 210 f.; Pieth, AJP 2002, 628 („*Erledigung durch Unterwerfung*“); bereits Stämpfli, ZStrR 1929, 133 f.; krit. Weigend, ZStW 1992, 501; s.a. Meyer-Gossner, NStZ 2007, 431 und ders. NStZ 1992, 167 ff.

¹⁵⁵¹ Donatsch, SJZ 100/2004, 327; Sinner, 165.

¹⁵⁵² Wesslau (2002) 215; weitere Gründe bei Daphinoff, 268.

Opposition verzichtet, weil er sich „für schuldig hält“.¹⁵⁵³ Entscheidend ist, dass er mit dem Akzeptieren des Vorwurfs im Ergebnis sehenden Auges Verantwortung übernimmt.¹⁵⁵⁴ Insofern hat die Unterwerfung nicht nur die Qualität eines Verzichts auf die Unschuldsvermutung und die gerichtliche Beurteilung,¹⁵⁵⁵ sondern auch einer Selbstverurteilung. Indem man das Bekenntnis zur Tat ernst nimmt und ihm verfahrensbeendende Wirkung zuerkennt, statt es zum blossen Verzicht auf gerichtliche Beurteilung zu degradieren, nimmt man auch den Beschuldigten als Menschen ernster. Die wohl bekannteste als Selbstverurteilung geltende Prozesserklärung ist das Guilty Plea.¹⁵⁵⁶ Ob solche selbstverurteilenden Prozessklärungen an die Stelle eines Schuldnachweises treten können, wird sogleich noch zu beurteilen sein (7.2).

Elemente der Selbstverurteilung finden sich zweitens im Geständnis. Strafbefehlsverfahren basieren sehr häufig, abgekürzte Verfahren zwingend auf Geständnissen.¹⁵⁵⁷ Ohne Geständnisse soll (auch) der moderne Strafprozess funktionsuntüchtig sein.¹⁵⁵⁸ Ist das Geständnis eine Selbstverurteilung? Die Rechtsprechung und die deutschschweizerische Lehre verneinen dies. Das Geständnis hat danach lediglich den Status eines Beweismittels. Es bindet den Richter nicht.¹⁵⁵⁹ Es ist vielmehr auf seine materielle Richtigkeit zu überprüfen.¹⁵⁶⁰ Geständnisse sind somit auf den ersten Blick nur Beweismittel und keine Akte der Selbstverurteilung. Das wurde nicht immer und wird nicht überall gleich gesehen. So wird schon in der Westschweiz das Fakten- auch als Schuldeingeständnis interpretiert: „*La reconnaissance des faits par le prévenu équivaut à un aveu de culpabilité*“¹⁵⁶¹. Nach traditioneller Ansicht galt das Geständnis bereits im römischen Recht als Selbstverurteilung („*Con-*

¹⁵⁵³ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 144 („*There may be good reasons why a liberal system of law should not enquire to closely into the sincerity of such pleas ... any such attempt to determine sincerity would be oppressive and intrusive*“).

¹⁵⁵⁴ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 170.

¹⁵⁵⁵ So aber die h.L., vgl. nur BSK StPO-Tophinke, Art. 10 N 15 f.

¹⁵⁵⁶ Alschuler, Law & Society Review, 13/1979, No 2, 213 („*act of self-conviction*“), 241; eingehend unten S. 285 ff.

¹⁵⁵⁷ Zum Geständnis in abgekürzten Verfahren Art. 358 Abs. 1 StPO; in Strafbefehlsverfahren: Brunner, in: FS-Wiprächtiger, 65 (Geständnisquote von mind 80 Prozent); allg. Trechsel, ZStrR 2000, 5 („*Mehrzahl ... geständig*“).

¹⁵⁵⁸ So Arzt, ZStrR 110/1992, 234 f.

¹⁵⁵⁹ Hutzler, Rn. 524 ff.; Hauser/Schweri/Hartmann⁶, § 53 N 5; ZR 90/1991 Nr. 30, Urteil des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 2. September 1991, E. 4.

¹⁵⁶⁰ Art. 160 StPO; BSK StPO-Tophinke, Art. 10 N 16 f.

¹⁵⁶¹ Faller/Reymond/Vuille, RPS 2012, 79.

fessus pro iudicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur“¹⁵⁶²).¹⁵⁶³ Zuweilen wird die selbstverurteilende Wirkung des Geständnisses im römischen Recht auf den Zivilprozess beschränkt oder bloss von einfacher Beweiskraft ausgegangen.¹⁵⁶⁴ Dass es dem Angeklagten „verboten“ gewesen sei, die Vorwürfe einzugestehen, weil ihm bei einem Geständnis automatisch die Hinrichtung gedroht habe,¹⁵⁶⁵ überzeugt als Begründung für die blosser Beweismittelwirkung nicht. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich das Geständnis im Laufe der Zeit vom reinen Selbstverurteilungsakt zum Beweismittel gewandelt hat.¹⁵⁶⁶ Wie in der Einleitung dargelegt, wurden Geständige zumindest im frühen römischen Strafprozess in aller Regel ohne Hauptgerichtsverfahren direkt zur Bestrafung überstellt.¹⁵⁶⁷ Der Gedanke des Geständnisses als Akt der Selbstverurteilung nimmt deutliche Anleihen im kanonischen Bussrecht, das das Sündenbekenntnis (*Confessio*) schon früh als verurteilende Selbstanklage interpretierte.¹⁵⁶⁸ Ferner baute der gesamte Inquisitionsprozess auf dem Geständnis auf.¹⁵⁶⁹ Es leitete unmittelbar die Verurteilung des Inquisiten ein und hatte somit auch selbstverurteilenden Charakter.¹⁵⁷⁰ Noch in der preussischen Administrativjustiz soll das unentschuldigte Nichterscheinen auf eine Vorladung „*sub poena confessi*“ zur Unterstellung der Geständigkeit geführt haben, welche ihrerseits direkt in einen Schuldspruch mündete.¹⁵⁷¹ Im amerikanischen Strafprozess wird teilweise bereits das Geständnis (nicht erst das *Guilty Plea*) als Akt der Selbstverurteilung interpretiert.¹⁵⁷²

Die Skepsis gegenüber Geständnissen als alleinige Urteilsgrundlage hat im Wesentlichen drei historische Wurzeln. Sie ist erstens entscheidend durch die negativen Erfahrungen aus der Inquisition geprägt.¹⁵⁷³ Spätestens dort zeigte

¹⁵⁶² D. 42, 2, 1 – Paulus; ähnlich D 42.2.3 – Paulus („*Confessus pro iudicato habetur*“ sowie „*Per suam confessionem: unde seipsum condemnavit*“), zit. nach Schmoekel, 203 Fn. 111.

¹⁵⁶³ Kunkel (1974) 19; Lohsing (1905) 17; Brunner, in: FS-Wiprächtiger, 59; von Soden, 20 ff., 28 („*confessio als Selbstverurteilung*“); Lape, 77 f.

¹⁵⁶⁴ Otte, NJW 1992, 1024 f.; Thomas (1986) 92 („*L'aveu judiciaire romain n'a rien d'une auto-condamnation*“), 97 („*L'aveu ne vaut pas jugement, mais permet d'établir l'intime conviction qui le fonde*“).

¹⁵⁶⁵ Thomas (1986) 99 f.; David (1986) 69.

¹⁵⁶⁶ Von Soden, 99 und Lohsing (1905) 19 ff.

¹⁵⁶⁷ Kunkel (1974) 17 f.; von Soden, 23 f.; vgl. oben S. 2.

¹⁵⁶⁸ Von Soden, 40 ff., 50 („*Bekenntnis als Selbstanklage*“).

¹⁵⁶⁹ Thomas (1986) 99; Kaufmann (2013) 37.

¹⁵⁷⁰ Jackson (2004) 131.

¹⁵⁷¹ Hutzler, Rn. 60; s.a. Thaman (2012) 159 ff.

¹⁵⁷² Dubber (2004) 94, aber auch 96; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 143; zur Selbstverurteilung durch *Guilty Plea* unten S. 285 ff.

¹⁵⁷³ Dencker, ZStW 102/1990, 68; Arzt, ZStrR 110/1992, 233 ff.

sich, dass (erfolgte) Geständnisse besonders unzuverlässig sind.¹⁵⁷⁴ Die Notwendigkeit inhaltlicher Geständnisüberprüfung erkannte man schon früher.¹⁵⁷⁵ Geständnisse mussten ohne Folter bestätigt werden.¹⁵⁷⁶ Heute besteht eine Verfälschungsgefahr insbesondere bei Absprache- oder taktischen Kurzverfahrensgeständnissen.

Die Skepsis betrifft zweitens aber auch die mit dem Geständnis oft zwingend konnotierte Reue. Hier hilft wiederum ein Blick auf das kanonische Recht. Wie erwähnt wurde das Geständnis dort zunächst als verurteilende Selbstanklage interpretiert: „*déclaration de culpabilité, 'aveu de sa faute', d'un côté, et proclamation de sa foi en Dieu, c'est à dire credo, de l'autre*“¹⁵⁷⁷. In der Ketzerinquisition hatten die Verfolgten öffentlich ihre Schuld zu bekennen.¹⁵⁷⁸ Später fokussierte sich das kirchliche Buss sakrament zunehmend auf die innere Haltung des Beichtenden (forum internum) und prägte damit die Vorstellung, dass allein die „wahrhaftige und reuige Aussage“, das „demütige Bekenntnis“ und sogar ein „Gefühl der Scham“ umfassende (Vergebungs-)Wirkung entfalten können.¹⁵⁷⁹ „*Die Beichte war gleichsam als moralischer Spiegel der Seele auch sicherster Schuldverweis*“¹⁵⁸⁰. Gegen ein dergestalt reumütiges Geständnis im weltlichen Strafprozess spricht, dass ihm ein bitterer moralischer Beigeschmack anhaftet. Nur reuige Sünder, nicht aber Beschuldigte sollen Asche über ihr Haupt streuen müssen.¹⁵⁸¹ Das kontinentaleuropäische Recht nimmt deshalb zunehmend Abstand vom zwingenden Schuldbekenntnis. Eingestanden wird nur der Sachverhalt, nicht die eigene Schuld.¹⁵⁸² Frühere Prozessordnungen machten Strafbefehle noch von einer

¹⁵⁷⁴ Noch heute Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 104; Weigend, Harvard Journal of Law & Public Policy, 2003, Vol. 26, 160 f.

¹⁵⁷⁵ Zur (anfänglich noch verpönten) Geständnisüberprüfung im römischen Recht Lohsing (1905) 19 ff.; von Soden, 98.

¹⁵⁷⁶ Kaufmann (2013) 34; Jerouschek, ZStW 1992, 346; diff. Damaska, Yale L.J. 87 (1977–1978) 861.

¹⁵⁷⁷ Banniard (1986) 215 f., dort auch zur Etymologie von „aveu“ (Eingestehen) und „confessio“ (Beichte).

¹⁵⁷⁸ Schmoekel, 206.

¹⁵⁷⁹ Von Soden, 8 und 104 ff.; zur Entwicklung im 11. Jahrhundert Banniard (1986) 231 („*L'aveu s'y intériorise. Il devient une opération de critique et de thérapie individuelle. Le regard se tourne enfin vraiment vers soi et le miroir de la conscience est orienté vers le visage de l'auteur*“).

¹⁵⁸⁰ Von Soden, 153.

¹⁵⁸¹ Anders Alschuler, California Law Review, Vol. 69 (1981) 661 f. („*of Remorse and other Virtues*“).

¹⁵⁸² Art. 358 Abs. 1 StPO; Gless (2008) 123 („*Sachverhaltseingeständnis*“); Braun (2003) 63; ferner Hauser/Schweri/Hartmann⁶, § 61 N 4.

Schuldigerklärung abhängig.¹⁵⁸³ Heute muss sich nicht mehr schuldig bekennen, wer in den „Genuss“ eines Strafbefehls- oder abgekürzten Verfahrens kommen will.¹⁵⁸⁴ Dahinter steckt der erwähnte Gedanke, dass Geständnis und Schuldigerklärung, welche im Inquisitionsverfahren wie in der Beichte zwingend miteinander einhergehen,¹⁵⁸⁵ im säkularen Strafverfahren getrennt bleiben sollen. Im Strafverfahren des aufgeklärten Staates, der Recht und Moral trennt, ist keine moralische Selbstverurteilung des Beschuldigten zu verlangen.¹⁵⁸⁶ Das Geständnis ist insofern kein „*mea culpa*“ und braucht es auch nicht zu sein. Geständnisse sind auch ohne moralische Dimension denkbar. Sie können auf ihren strafrechtlichen Kern reduziert werden, indem die Selbstverurteilung nur darin besteht, für die Verletzung eines strafrechtlichen Verbots die Verantwortung zu übernehmen.

Die Skepsis gegenüber Schuldgeständnissen als alleinige Urteilsgrundlage hat rechtshistorisch drittens noch eine machtpolitische Ursache. Materiell soll das Schuldprinzip absichern, dass ohne Schuld keine, bei erwiesener Schuld indes eine Strafe verhängt wird. Der staatliche Strafanspruch speist sich aus dem staatlichen Schuldnachweis. Macht man den Schuldnachweis über Selbstverurteilungen disponibel, unterminiert man den staatlichen Strafanspruch. Die Angst vor solcher Disponibilität reicht wohl noch tiefer. Der Strafanspruch liegt anthropologisch im Rachebedürfnis des Opfers begründet.¹⁵⁸⁷ Das staatliche Bestrafungsmonopol ist insoweit nichts anderes als ein dem Opfer entwundenes, zivilisatorisch gezähmtes Vergeltungsrecht,¹⁵⁸⁸ das auszuüben sich der Staat vorbehält für Fälle, in denen ihm der Schuldnachweis gelingt. „*Es*

¹⁵⁸³ Für Schuldigerklärungen in der jüngeren Schweizer Strafprozessgeschichte vgl. etwa Art. 200 Abs. 1 StPO/GL-2010; Art. 116 Abs. 1 lit. b MStP/1979 (Referendumsvorlage; BBl 1979 I 632); zur Einführung der Schuldigerklärung im Zürcher Strafbefehlsverfahren: Beleuchtender Bericht des Regierungsrates zum Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (EG z. StGB), Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1941, 727 ff., 757 f.; zur Aufhebung: Weisung des Regierungsrates zum Antrag vom 19. Januar 1994 zu einem Gesetz über die Rationalisierung der Rechtspflege, Amtsblatt des Kantons Zürich, 1994, Textteil, 284.

¹⁵⁸⁴ A.A. offenbar Daphinoff, 250 f. („*eingestandener Sachverhalt und ein Schuldbekenntnis*“).

¹⁵⁸⁵ Von Soden, 6; Schmoekel, 206; ähnlich Meyer, ZStW 2007, 642 Fn. 46; Ignor, 68 ff.; ferner Jerouschek, ZStW 1992, 343 f.

¹⁵⁸⁶ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 177 f.; zum „*Prinzip der Absonderung der Tugendlehre von der Rechtslehre*“ Kant, Metaphysik der Sitten (Weischedel Werkausgabe¹¹), 538, s.a. 508, 525; dazu Dreier, JZ 2004, 746 f.; Welzel (1962) 162 ff.; Stratenwerth (1977) 5 f.

¹⁵⁸⁷ Weichbrodt, 101; Dreier, Jus 1996, 581; Duff (1986) 156; Hildebrandt (2006) 20; Campagna, 14.

¹⁵⁸⁸ Stratenwerth, AT I⁴, § 2 N 10; Hildebrandt (2006) 17.

ist tief in der Vergeltungsidee begründet, dass der Schuldige sich nicht selbst richten kann.¹⁵⁸⁹ So gesehen untergräbt ein Selbstverurteilungskonzept nicht nur das staatliche Bestrafungs-, sondern auch sein Gewaltmonopol.¹⁵⁹⁰

Haben Geständnisse nun selbstverurteilenden Charakter? Viele Beschuldigte möchten reinen Tisch machen. Praktiker berichten in diesem Zusammenhang von einem eigentlichen „Geständniszwang“ im Sinne eines Bedürfnisses, sich das Gewissen zu erleichtern.¹⁵⁹¹ Manche Beschuldigte bekennen freiwillig, sich „schuldig gemacht“ zu haben, selbst wenn unsicher ist, ob ihnen die vorgeworfenen Taten zweifelsfrei nachgewiesen werden könnten, so etwa im bereits erwähnten Fall Tinner, wo die Tatvorwürfe aufgrund der bundesrätlich angeordneten Aktenvernichtung nur noch schwer nachweisbar gewesen wären.¹⁵⁹² In diesen Fällen wird die Herabsetzung der Geständnisse zum einfachen Beweismittel den Betroffenen nicht gerecht. Sie wollen autonom Verantwortung für ihre Taten übernehmen und nicht paternalistischer Überprüfung unterworfen werden.¹⁵⁹³ Dass im säkularen Staat nicht länger eine reumütige Schuldigerklärung verlangt werden kann, hindert andererseits nicht, ein freiwilliges Schuldeingeständnis als umfassende Verantwortungsübernahme zu akzeptieren. Zwar entspringen Geständnisse keineswegs zwingend der Einsicht in eigene Verfehlung. Oft sind es vielmehr verfahrens- oder strafzumessungstaktische Überlegungen, welche Beschuldigte zum Geständnis bewegen.¹⁵⁹⁴ Abgesehen davon, dass Reuebekundungen nicht länger verlangt werden, kommt es auch hier auf die Motivation zum Geständnis nicht an.¹⁵⁹⁵ Ob ein Beschuldigter gesteht, weil er reinen Tisch machen will, oder bloss, weil ihm im Gegenzug der bedingte Strafvollzug in Aussicht gestellt wurde, ist irrelevant.¹⁵⁹⁶ Entscheidend ist auch hier lediglich, dass das Ges-

¹⁵⁸⁹ Geis, 198.

¹⁵⁹⁰ Dreier Jus 1996, 581; Wolfslast, 68 f.; Weichbrodt, 23 f. und 40; Hildebrandt (2006) 17; s.a. Jung, ZRP 2000, 162.

¹⁵⁹¹ Brunner, in: FS-Wiprächtiger, 69 f.; s.a. Albrecht (2013) 141.

¹⁵⁹² Bundesanwaltschaft, Anklage im abgekürzten Verfahren (EAI.04.1179-LP) vom 6. März und 10. August 2012; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2011.29 vom 25. September 2012; NZZ vom 19. September 2012, Nr. 218, 13.

¹⁵⁹³ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 249 (*“Doubting the confession of the defendant may ... show him a lack of respect”*); Gollwitzer, Art. 6 N 115; s.a. Dubber (2004) 94.

¹⁵⁹⁴ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 143.

¹⁵⁹⁵ Welzel (1962) 163 (*„Aus welchen Motiven heraus der Mensch die Rechtspflichten erfüllt, müsse dem irdischen Richter ebenso gleichgültig sein“*).

¹⁵⁹⁶ Vgl. bereits oben S. 278.

tändnis unter Überblicken seiner Folgen sowie frei von Absprachedruck und Gewalt erfolgt.¹⁵⁹⁷

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass sich der Selbstverurteilungscharakter kurzer Prozesse aus dem Zusammenspiel von Zustimmung- und Geständigerklärungen ergibt. Die Kombination von Zustimmung und Zugabe leitet die Verurteilung ein. Ein geständiger Beschuldigter, der einer Kurzverfahrenserledigung im Bewusstsein aller Konsequenzen zustimmt, bringt damit zum Ausdruck, dass er Verantwortung übernehmen und sich unmittelbarer Bestrafung unterwerfen will. Darin liegt ein Akt der Selbstverurteilung. Zu beurteilen bleibt, ob das zugrunde liegende Schuldeingeständnis an die Stelle des bisher dominierenden Schuldnachweises treten kann.

7.2 Schuldnachweis – Schuldeingeständnis

Es wurde gezeigt, dass zustimmende Prozessserklärungen und Geständnisse sich in kurzen Prozessen zur Selbstverurteilung zusammenfügen. Nunmehr geht es darum, ob diese Selbstverurteilungsakte für einen Schuldspruch ausreichen. Tragen Schuldeingeständnisse eine Verurteilung oder braucht es einen Schuldnachweis? Im Kern geht es dabei um die Frage, ob an die Stelle der Wahrheitssuche die Verantwortungsübernahme des Beschuldigten treten kann.¹⁵⁹⁸ Traditionell werden diese Fragen verneint.¹⁵⁹⁹ Das Schuldprinzip gebiete, dass Verurteilungen nur aufgrund nachgewiesener Schuld ergehen.¹⁶⁰⁰ Die Unschuldsvermutung steht nach Art. 6 Ziff. 2 EMRK bis zum Nachweis der Schuld („until proved guilty“).¹⁶⁰¹ Nach Art. 32 Abs. 1 BV gilt jede Person bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Die Verfassung garantiere somit die Behandlung als Unschuldiger, bis ein Gericht „die strafrechtliche Schuld in rechtsgenügender Weise nachgewiesen ... hat“.¹⁶⁰² Grundsätzlich sind Verfahrensgrundrechte verzichtbar.¹⁶⁰³ Das Schuldprinzip wird indes unter anderem aus der Menschenwürde abgeleitet. Seine Verzichtbarkeit ist deshalb auf den ersten Blick weniger eindeutig. So ist namentlich

¹⁵⁹⁷ Alschuler, Law & Society Review, 13/1979, No 2, 240; zum diesbezügl. „Innocence Problem“ vgl. oben S. 156 f.

¹⁵⁹⁸ Trüg, ZStW 2008, 371; s.a. Fezer, NStZ 2010, 184.

¹⁵⁹⁹ So etwa gegen die Schuld-„Fiktionstheorie“ Ebert, 208.

¹⁶⁰⁰ Frister (2011) 38 f.; Wesslau (2002) 215; ebd., ZStW 2004, 151 und 158; Gollwitzer, Art. 6 N 103; zur Geschichte Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 36 f.

¹⁶⁰¹ Häfliger/Schürmann, 208; begriffll. klarstellend Bommer (2007) 29.

¹⁶⁰² BGE 137 I 31, E. 5.1; gl. für Deutschland Eschelbach BeckOK § 257c N 1.7.

¹⁶⁰³ Chen, 2. Kapitel; Zimmerlin, Rn 538 f.; zur Verzichtbarkeit der Instruktionsmaxime Eser, ZStW 1992, 388 ff.

unklar, ob auf die Unschuldsvermutung als prozessuale Komponente des Schuldprinzips verzichtet werden kann.¹⁶⁰⁴ Lehnt man jedoch die Auffassung ab, wonach Individuen unter Berufung auf die Würdegarantie auch vor sich selbst zu schützen sind,¹⁶⁰⁵ hindert den Einzelnen nichts daran, auf seinen Würdeschutz und auf den Schutz der Unschuldsvermutung zu verzichten. Nach zutreffender Ansicht geht es bei der Frage, ob der Schuldnachweis durch eine Selbstverurteilung ersetzt werden kann, indes nicht primär um die individuelle Verzichtbarkeit der Unschuldsvermutung, sondern darum, ob der Staat auf einen Schuldnachweis „verzichten“ darf.¹⁶⁰⁶ Im Gegensatz zum Konventionstext („*culpabilité ait été légalement établie*“; „*until proved guilty*“) steht der Verfassungswortlaut („*bis zur rechtskräftigen Verurteilung*“) einem Verurteilungsverfahren ohne Schuldnachweis nicht entgegen. Gleichwohl soll Schuld nach hiesigem Verständnis nur nachgewiesen, nicht auch akzeptiert werden können.¹⁶⁰⁷ Mit eben dieser Begründung wird auch die Interpretation kurzer Prozesse als Unterwerfungsverfahren abgelehnt.¹⁶⁰⁸

Jenseits des Atlantiks hat man ein weiteres Verständnis. Gemäss dem Obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten liegt dem Guilty Plea der Gedanke der Selbstverurteilung zugrunde: „*A plea of guilty ... is itself a conviction. Like a verdict of a jury it is conclusive. More is not required*“.¹⁶⁰⁹ Das Guilty Plea bricht die Suche nach Schuld ab.¹⁶¹⁰ Dass ein Guilty Plea unweigerlich in eine (Selbst-)Verurteilung mündet, wird verständlich, wenn man sich die

¹⁶⁰⁴ Eicker recht 2010, 193; diff. Gollwitzer, Art. 6 N 115; bejahend Trechsel/Summers, 161; schwankend BSK StPO-Tophinke, Art. 10, N 15 ff.; ausweichend Zimmerlin, Rn 634 ff.; zur Unveräusserlichkeit der Menschenwürde allg. zsf. Roberts (2006) 41; krit. zur Ableitung des Schuldprinzips aus der Menschenwürde Frister (1998) 28 ff., 38.

¹⁶⁰⁵ Vgl. die erste „Peep Show“-Entscheidung des dt. Bundesverwaltungsgerichts, BVerwG, Urteil vom 15.12.1981 – 1 C 232/79 (Münster), in: NJW 1982, 664 f.; z.R. krit. von Olshausen, NJW 1982, 2221 ff.; Dreier, in: Dreier GG-Komm, Art. 1 N 151 ff.; allgemein Schwabe, JZ 1998, 69 f.

¹⁶⁰⁶ Chen, 6. Kapitel, I., 5., B.

¹⁶⁰⁷ Zu Recht a.A. Wesslau (2002) 216 f.

¹⁶⁰⁸ SK-StPO/Wesslau, Vor § 407 StPO/D N 13; Hutzler, Rn. 213 ff.

¹⁶⁰⁹ Kercheval v. United States, 274 U.S. 220, 223, 47 S.Ct. 582, 71 L.Ed. 1009 – 1927 („*Ein Schuldbekenntnis ist selbst eine Verurteilung. Wie ein Urteil von Geschworenen ist es abschliessend. Mehr braucht es nicht.*“ [eigene Übersetzung]); Alschuler, Law & Society Review, 13/1979, No 2, 213 („*act of self-conviction*“); Schulhofer, Yale Law Journal, Vol. 101 (1991–1992) 2009 („*condemn themselves*“); Trüg, ZStW 2008, 341; Trüg/Kerner, in: FS-Böttcher, 204 f.; weniger weit gehend Bommer, ZSR 2009 II, 71 dortige Fn. 350; Wesslau (2002) 215.

¹⁶¹⁰ Langer, Harvard International Law Journal, Vol. 45 (2004), No. 1, 36; Weigend (2006) 213; Faller/Reymond/Vuille, RPS 2012, 89.

Struktur adversatorischer Parteiverfahren vor Augen hält. Der Sachverhalt wird in kontradiktorischer Auseinandersetzung unter den Augen des insoweit passiven Gerichts erstritten. Mit dem Guilty Plea anerkennt der Beschuldigte die Anklage. Er kommt damit der widerstreitenden Sachverhaltserarbeitung zuvor oder setzt ihr ein Ende. Für eine gerichtliche Sachverhaltsinquisition bleibt kein Raum. Die automatische Verurteilung ist die Folge.¹⁶¹¹ Im Common Law ganz allgemein wird deshalb das Schuldbekenntnis der Verurteilung gleichgestellt.¹⁶¹² Die Amerikanische Menschenrechtskonvention sieht nicht nur den Schuldnachweis, sondern auch das Schuldeingeständnis („confession of guilt“) als Urteilsgrundlage vor.¹⁶¹³ Die US-amerikanische Rechtsprechung hat es sogar zugelassen, das Schuldbekenntnis als Selbstverurteilung von der inhaltlichen Geständigkeit zu trennen. Der Beschuldigte kann der Anklage nichts entgegensetzen („nolo contendere“), was sich faktisch wie ein Guilty Plea auswirkt.¹⁶¹⁴ Er kann die Anklage sogar inhaltlich bestreiten und sich trotzdem für schuldig bekennen („Alford Plea“)¹⁶¹⁵. Diese Praxis soll damit nicht gutgeheissen werden,¹⁶¹⁶ sondern lediglich illustrieren, dass es Rechtsordnungen gibt, welche den Gedanken der Selbstverurteilung als eigenständige Alternative zum Schuldnachweis verinnerlicht haben. Es besteht dort lediglich noch eine Art Missbrauchskontrolle, wonach der Richter einem materiell offenkundig falschen Guilty Plea die Genehmigung versagen kann.¹⁶¹⁷

¹⁶¹¹ Damaska, StV 1988, 399; Hodgson (2006) 224; Trüg/Kerner, in: FS-Böttcher, 204 f.; Seiler, recht 2005, 15.

¹⁶¹² Trechsel/Summers, 161; Trechsel (1974) 292.

¹⁶¹³ American Convention on Human Rights, adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969 (§ 8 Ziff. 3; vgl. auch Art. 14 Abs. 3 lit. g IPBPR („sich schuldig zu bekennen“)).

¹⁶¹⁴ Bommer, ZSR 2009 II, 50 dortige Fn. 202.

¹⁶¹⁵ North Carolina v. Alford, 400 U.S. 25, 91 S.Ct. 160, 27 L.Ed.2d 162; vgl. oben Fn. 1498.

¹⁶¹⁶ Zur Kritik Bibas, Cornell Law Review 88 (2002/2003) 1361 ff. und 1425 ff.; Alschuler, Yale Law Journal, Volume 84 (1975) 1294; Alschuler, Cornell Law Review 88 (2002/2003) 1412 ff.; Shipley, Iowa Law Review 72 (1986/1987) 1063 ff.; Ward, Missouri Law Review 68 (2003) 913 ff.; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 143; Thaman (2012) 167.

¹⁶¹⁷ North Carolina v. Alford, 400 U.S. 25, 91 S.Ct. 160, 166 dortige Fn. 8 („Throughout its history, that is, the plea of nolo contendere has been viewed not as an express admission of guilt but as a consent by the defendant that he may be punished as if he were guilty and a prayer for leniency. Fed.Rule Crim.Proc. 11 preserves this distinction in its requirement that a court cannot accept a guilty plea unless it is satisfied that there is a factual basis for the plea“; 167 f.: „When his plea is viewed in light of the evidence against him, which substantially

Der Gedanke des Guilty Plea bleibe dem (deutschen) Strafverfahren fremd, da „*keine Disponibilität des Prozessgegenstands besteht*“¹⁶¹⁸. Das ist wohl so zu verstehen, dass als Urteilsgrundlage nur der gerichtliche Schuldspruch, nicht aber das private Schuldbekenntnis in Frage kommen soll. Auch hierzu-lande wird selbst für die kurzen Prozesse auf einem Schuldnachweis beharrt. Geständnisse sind auf ihre Glaubwürdigkeit zu überprüfen (Art. 160 StPO). Dies gebiete der Grundsatz der materiellen Wahrheit, welcher die Strafbehörden auch in kurzen Prozessen verpflichte.¹⁶¹⁹ Der Grund für dieses Insistieren ist offenkundig: Wer zugibt, dass ein voller Schuldnachweis in kurzen Prozess nicht möglich ist, setzt sich dem Vorwurf aus, Verdachtsstrafen zuzulassen.¹⁶²⁰ Lieber verschliesst man die Augen vor der Widersprüchlichkeit der Forderung nach materieller Wahrheit.¹⁶²¹ Wer nämlich für das Strafbefehlsverfahren fordert, dass die Urteilsbehörde „*in gleichem Masse an die Grundsätze der Wahrheit und Gerechtigkeit gebunden ... [ist], so dass sie den Strafbefehl nur dann erlassen darf, wenn sie ... von der Täterschaft und Schuld des Angeklagten überzeugt ist*“¹⁶²², betreibt Augenwischerei.¹⁶²³ In einem radikal verschlankten Strafverfahren kann man nicht auf dem Untersuchungsgrundsatz sowie voller Aufklärung beharren.¹⁶²⁴ Die diesbezüglichen Forderungen des schweizerischen Gesetzgebers sind ebenfalls widersprüchlich. Er hält am Schuldnachweis und der Ermittlung der materiellen Wahrheit fest,¹⁶²⁵ will aber gleichzeitig, dass bei unverändertem Etat mehr Fälle erledigt wer-

negated his claim of innocence and which further provided a means by which the judge could test whether the plea was being intelligently entered, ... its validity cannot be seriously questioned. In view of the strong factual basis for the plea demonstrated by the State and Alford's clearly expressed desire to enter it despite his professed belief in his innocence, we hold that the trial judge did not commit constitutional error in accepting it“); Thaman (2012) 167; Vogler, ZStW 2004, 139; Kress, ZStW 2004, 186; Trüg, ZStW 2008, 347; Wesslau, ZStW 2004, 169; Wagner, in: FS-Gössel, 592.

¹⁶¹⁸ Meyer, ZStW 2007, 637 Fn. 24; gleich Ebert, 209.

¹⁶¹⁹ Für das abgekürzte Verfahren Braun (2003) 188; für das Strafbefehlsverfahren Daphinoff, 251; Schwitter, 167 ff., 171 Fn. 9; Hutzler, Rn. 189; Morscher, BJM 1995, 196; Lopez (2002) 69 f.; für Deutschland RHK StPO-Ambos/Ziehn, § 257c N 5.

¹⁶²⁰ Ähnlich Fezer, NSTZ 2010, 182.

¹⁶²¹ Krit. auch Keller, ZStrR 2011, 232.

¹⁶²² Morscher, BJM 1995, 196.

¹⁶²³ Krit. auch Riklin, in: FS-Jung, 766.

¹⁶²⁴ Fezer, NSTZ 2010, 181; Jahn, ZStW 2006, 444; Eschelbach BeckOK § 257c N 1; Jahn/Müller, NJW 2009, 2631; Duttge, ZStW 2003, 540 f.; Altenhain/Haimerl, JZ 7/2010, 329; Gössel, in: FS-Fezer, 511; Murmann, ZIS 2009, 532.

¹⁶²⁵ Vgl. oben S. 234.

den.¹⁶²⁶ Dazu hat er Verfahren geschaffen, die mit der Sachverhaltsermittlung systematisch kurzen Prozess machen. Die Sachaufklärung ist darin zu grossen Teilen auf die Kooperation des Beschuldigten und dessen Geständigkeit angewiesen. So hat der Angeklagte seine Tat im abgekürzten Verfahren einzugestehen und sein Geständnis vor Gericht zu erneuern.¹⁶²⁷ Die Staatsanwaltschaft hat faktisch, das Gericht sogar rechtlich keine Möglichkeit, das Geständnis inhaltlich zu überprüfen.¹⁶²⁸ Auch im Strafbefehlsverfahren fehlen die Ressourcen zur flächendeckenden Geständnisüberprüfung. Trotzdem wird an der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes uneingeschränkt festgehalten.

In Deutschland tobt seit Langem ein Streit darüber, ob es für den Erlass eines Strafbefehls eine Schuldüberzeugung braucht (sog. Überzeugungstheorie) oder ob ein hinreichender Tatverdacht ausreicht.¹⁶²⁹ Selbst wenn man den Vertretern der Überzeugungstheorie zugestehen würde, dass es in vereinzelt „*einfach gelagerten*“ Strafbefehlsverfahren möglich ist, alleine aufgrund von Akten zu einer Schuldüberzeugung zu gelangen,¹⁶³⁰ besteht doch ein systematisches Aufklärungsdefizit. Die in kurzen Prozessen angestrebten Einsparungen können nur auf Kosten von Abstrichen im Beweisaufwand erfolgen. Wird alles verifiziert, entfällt auch der Effizienzgewinn.¹⁶³¹ Ebenso wie die Schweizer Stimmen, welche für kurze Prozesse auf umfassender Geltung des Untersuchungsgrundsatzes beharren, verlangen die (deutschen) Vertreter der Überzeugungstheorie ein Tatsachenfundament, dessen aufwendiger Nachweis nicht nur illusorisch, sondern bei ehrlicher Betrachtung vom Gesetzgeber auch nicht gewollt ist.

Vieles spricht deshalb für die Interpretation, dass in kurzen Prozessen der Tatverdacht einvernehmlich zum Urteil erhoben wird. Zu Recht wird in Deutschland gefragt, ob nicht anstelle des zum Vorneherein zum Scheitern verurteilten Versuchs, die Verständigung in ein System der Amtsaufklärung zu pressen, nicht besser ein neuartiges konsensuales Erledigungsverfahren hätte geschaffen werden sollen („grosse Lösung“), das nicht vorgibt, der ma-

¹⁶²⁶ Trüg, ZStW 2008, 333 f.

¹⁶²⁷ Dazu oben S. 196.

¹⁶²⁸ Art. 361 Abs. 4; BR Blocher, Sitzung vom 20. Juni 2007, AB 2007 N 1030.

¹⁶²⁹ Ebert, 212 ff.; Geis, 23 ff.; BeckOK StPO-Temming, § 407 N 1 und 11; Hutzler, Rn. 213 ff.

¹⁶³⁰ Bejahend Hutzler, Rn. 215–229 (Zitat: Rn. 226); a.A. Meyer, ZStW 2007, 639.

¹⁶³¹ Wohlers, NJW 2010, 2474; Gössel, in: FS-Fezer, 511.

teriellen Wahrheitssuche verpflichtet zu sein, sondern letztlich auf dem Gedanken der Selbstverurteilung im Sinne eines Guilty Plea basiert.¹⁶³²

Ein weiterer grundlegend neuer Lösungsvorschlag nimmt Abschied von der materiellen Wahrheit. Ausgangspunkt ist wiederum die Feststellung, dass in kurzen Prozessen (hier: in deutschen Verständigungsverfahren) entgegen den insoweit widersprüchlichen gesetzgeberischen und höchstrichterlichen Beteuerungen faktisch keine Untersuchung und deshalb auch keine Wahrheitsermittlung stattfindet. Kurzverfahren seien daher nur legitimierbar, wenn man sich vom Prinzip inquisitorischer Wahrheitsermittlung verabschiedet und der urteilsrelevante Sachverhalt stattdessen zwischen den notwendig auf Augenhöhe zu stellenden Parteien festgelegt wird. Auf der Basis prozeduraler Wahrheit wird ein System der „Akzeptanz von Verantwortung durch den Beschuldigten (*acceptance of responsibility*)“ angestrebt.¹⁶³³

Nach einer dritten Auffassung ist zwischen streitigen und einvernehmlichen Verfahren zu unterscheiden. Im streitigen Gerichtsverfahren kommt man um die Ermittlung der ergebnisrichtigen externen Wahrheit nicht herum. Im einvernehmlichen (hier kurzen) Prozess hingegen reicht es, dass der Beschuldigte die sogenannte Urheberschuld freiverantwortlich auf sich nimmt.¹⁶³⁴ Als kleinster gemeinsamer Nenner rekurren alle Lösungsvorschläge auf autonome Verantwortungsübernahme oder eben pointiert formuliert auf Selbstverurteilung.

Aus den genannten Gründen liegt es auch für hiesige Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren nahe, auf die Selbstverurteilung zu rekurren. Die gesetzlichen Vorgaben in der Schweiz sind immer noch ambivalent. Der Gesetzgeber fordert zugleich volle Aufklärung und maximale Effizienz. Hier bedarf es der Klärung. Entweder es wird trotz Geständnis und Zustimmung daran festgehalten, dass der Urteilssachverhalt auf seine materielle Richtigkeit zu überprüfen ist. Dann kann zwar das Konzept einer Unterwerfung oder Selbstverurteilung abgelehnt, jedoch nicht länger ein substanzieller Effizienzgewinn erwartet werden. Oder der Gesetzgeber anerkennt, was der Bundesrat bereits eingestanden hat, dass nämlich „*nicht alle Ansprüche bis ins letzte Detail gerichtlich geklärt werden*“¹⁶³⁵. Mit der Anerkennung der beschränkten Auf-

¹⁶³² RHK StPO-Ambos/Ziehn, § 257c N 3 und 8; Meyer-Gossner⁵⁵, § 257c N 3; Altenhain/Haimerl, JZ 7/2010, 337; Altenhain/Hagemeier/Haimerl, NSTz 2007, 78 f.

¹⁶³³ Trüg, ZStW 2008, 368 ff., 371 (Zitat); s.a. Trüg/Kerner, in: FS-Böttcher, 210 ff.

¹⁶³⁴ Weichbrodt, 73, 113, s.a. oben S. 267; ähnlich Weigend (2006) 219 ff.; a.A. Wesslau (2002) 254.

¹⁶³⁵ BR Blocher, Sitzung vom 20. September 2007, AB 2007 S. 728.

klärung in abgekürzten und Strafbefehlsverfahren wäre der Weg geebnet, um die Mängel im Schuldnachweis durch eine Anerkennung eines Schuldeingeständnisses auszugleichen.

7.3 Selbstverurteilung als kurzer Prozess mit sich selbst?

Es wurde dargelegt, dass der klassische Schuldnachweis wegen beschränkter Strafverfolgungsressourcen faktisch durch das Schuldeingeständnis verdrängt wurde. Es ist deshalb ehrlicher, kurze Prozesse als Selbstverurteilungsverfahren zu interpretieren, statt an einem ohnehin illusorischen Schuldnachweis festzuhalten. Immer noch offen ist damit die Frage, ob ein Schuldeingeständnis ein valabler Ersatz für die inquisitorische Eruierung der materiellen Wahrheit ist. Dass Selbstverurteilungen in der Schweiz de facto praktiziert werden, bedeutet noch nicht, dass sie Verurteilungen auch tragen können. Kann eine Verantwortungsübernahme an die Stelle der materiellen Wahrheitserforschung treten?¹⁶³⁶ Oder liegt es wirklich auf der Hand, dass die Unterwerfungsbereitschaft des Beschuldigten die Strafe nicht legitimieren kann?¹⁶³⁷

Gegen ein Schuldeingeständnis als alleinige Urteilsgrundlage spricht, dass sich solche Verurteilungen nicht länger auf unser herkömmliches Verständnis von materieller Wahrheit stützen lassen. Wenn Schuld nicht mehr nachgewiesen, sondern nur noch übernommen wird, gilt ein Tatverdacht – in Anlehnung an den Zivilprozess – bereits dann als wahr, wenn ihm nicht widersprochen wird. Durch Übernahme kann Schuld mit anderen Worten auch dort begründet werden, wo gar keine Schuld „ist“.¹⁶³⁸ Auf den ersten Blick hat man damit im US-amerikanischen Strafprozess weniger Probleme. Mit dem Guilty Plea wird dort die Suche nach Schuld abgebrochen.¹⁶³⁹ Nach hiesigem Verständnis schreibt das Schuldprinzip zwar nicht vor, wie die Schuld im Verfahren festzustellen ist, aber immerhin, dass es keine Strafe ohne jegliche Schuld geben darf.¹⁶⁴⁰ Das Selbstverurteilungsmodell scheint somit gescheitert. Es ist ausserstande, die materielle Wahrheit des Schuldvorwurfs zu garantieren.

Ein näheres Hinsehen zeigt jedoch erstens, dass auch Zivil- und angloamerikanische Strafverfahren nicht ohne Wahrheit auskommen. Wie bereits ausgeführt, bedeuten weder der Verzicht auf Bestreiten im Zivilprozess noch das

¹⁶³⁶ Bejahend Geis, 235.

¹⁶³⁷ Wesslau (2002) 215.

¹⁶³⁸ Weichbrodt, 74.

¹⁶³⁹ Damaska, StV 1988, 399; weitergehend Kuhn, ZStrR 1998, 75.

¹⁶⁴⁰ Wesslau (2002) 216 f.; allg. Frister (2011) 38 f.

Guilty Plea, dass die Vorbringen der Gegenpartei resp. die Anklagen wahr „sind“. Sie bedeuten nur, dass sie prozessual als „wahr gelten“. Das Gericht muss sich mit dieser Wahrheitsfiktion nicht abfinden. Es kann bei offensichtlich unwahren Feststellungen einschreiten.¹⁶⁴¹ Diese Willkürkontrolle wird für das hier vertretene Selbstverurteilungsmodell wegleitend sein (III.).

Dass materiell Falsches eingestanden werden kann, ist zweitens auch deshalb kein Argument gegen Selbstverurteilungen, weil – wie oben dargelegt – der Schuldnachweis im „ordentlichen“ Verfahren materielle Wahrheit ebenso wenig garantieren kann. Es geht auch dort nur um eine Annäherung an ein idealtypisches Wahrheitsziel. Die Garantie absoluter materieller Wahrheit ist somit weder im kurzen noch im herkömmlichen Prozess möglich.¹⁶⁴² Sie ist jedoch nicht nur unmöglich, sondern auch unnötig. Historische Faktenwahrheit ist nur noch insofern von Bedeutung, als mit der Strafe retrospektiv Vergeltung geübt werden soll. Nachzuweisen ist deshalb selbst im „ordentlichen“ Verfahren nur ein Kern an „Urheber-“¹⁶⁴³ oder Tatschuld¹⁶⁴⁴. Mit der Ergänzung retributiver Strafzwecke um Präventions- und Normstabilisierungsinteressen wurde die Bedeutung des vergangenheitsorientierten Schuldnachweises marginalisiert zugunsten einer prospektiven Zuschreibung von („normativer“) Schuld. Zu einem bedeutenden Teil „hat“ der Täter nicht Schuld, sondern „bekommt“ sie.

¹⁶⁴¹ Vgl. S. 266 ff.

¹⁶⁴² Bereits Schmidt (1964) N 20.

¹⁶⁴³ Weichbrodt, 72.

¹⁶⁴⁴ Krauss (1975/2011) 214 und 227.

Hier zeigen sich nun die entscheidenden Unterschiede zwischen „ordentlichen“ und kurzen Prozessen. In Ersteren wird (Urheber-)Schuld in den Grundzügen nachgewiesen, im Übrigen aber zugeschrieben. In Letzteren ist als Urheberschuldfundament ein Tatverdacht zu etablieren, den der Beschuldigte akzeptiert. Im Übrigen schreibt er sich die Verantwortung selbst zu. In Abwandlung des KRAUSS'schen Diktums¹⁶⁴⁵ „hat“ der Täter im kurzen Prozess nicht nur Schuld, er „nimmt“ vor allem Schuld auf sich. Der Täter wird nicht verantwortlich gemacht, er „bekommt“ also nicht Schuld, er übernimmt vielmehr Verantwortung. Vor Gericht wird er schuldig gesprochen, hier spricht er sich schuldig: *„It is the first-person version of the verdict ‚Guilty‘“*¹⁶⁴⁶. Vereinfachend lässt sich dies wie folgt darstellen:

	Urheberschuld	„Normative“ Schuld	
„Ordentlicher“ Prozess	Nachweis der Schuld, die der Täter „hat“.	Zuschreibung der Schuld, die der Täter „bekommen“ soll.	„Fremd“- verurteilung
Kurzer Prozess	Täter akzeptiert den Tatverdacht.	Täter übernimmt Verantwortung.	
Selbstverurteilung			

Weder die Selbst- noch die „Fremd“-Verurteilung ist eine reine Zuschreibung ohne materielles Substrat. Kein Urteil kommt ohne ein Nukleon an materieller Richtigkeit aus.¹⁶⁴⁷ Da vorliegend nicht der Auffassung gefolgt wird, dass es in einvernehmlichen Verfahren gar keine eruierbare Wahrheit jenseits der Parteidisposition gibt,¹⁶⁴⁸ wird im Abschlusskapitel (III.) darzulegen sein, wie abgesichert werden kann, dass übernommene Schuld ebenso wie nachgewiesene Schuld ein Korrelat im realen Täterverhalten hat.

8. Zusammenfassung

Ausgangspunkt war die Annahme, dass die Wahrheit in kurzen Prozessen leidet. Dieses Wahrheitsdefizit muss aufgewogen werden. Ansonsten fehlt es der Strafe an Legitimation. Es wurde indes dargestellt, dass weder Bagatell-

¹⁶⁴⁵ Vgl. oben S. 275 dortige Fn. 1531.

¹⁶⁴⁶ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 170.

¹⁶⁴⁷ Hildebrandt (2006) 31; Stamp, 21 ff.; Wesslau (2002) 253; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 68 f.

¹⁶⁴⁸ Solche skeptizistischen Positionen ebenfalls ablehnend Weichbrodt, 82 ff.

noch Effizienz- oder Konsensprinzipien diese Lücke schliessen können. Materiell unfundierte Schuldvorwürfe werden nicht dadurch legitimer, dass sie sich nur auf Bagatellen beziehen. Eine Verdachtsstrafe ist nicht deshalb zulässig, weil sie rasch und kostengünstig ergeht. Können Wahrheitsdefizite allenfalls konsensuell kompensiert werden? Auch hier stellte sich schnell Ernüchterung ein. Eine auf falschen Fakten basierende Verurteilung wird nicht dadurch richtig, dass sich Strafverfolgung, Verfolgter und das entschädigte Opfer darüber einig sind.

Die Einsicht, dass sich Wahrheitsdefizite nicht kompensieren lassen, führte zu den viel grundsätzlicheren Fragen, ob die Wahrheit ganz zu substituieren oder allenfalls zu relativieren ist. Bei der Substitutionsfrage ging es darum, ob die materielle durch eine formelle Wahrheit ersetzt werden kann. Hierbei zeigte der Blick auf den Zivil- und den amerikanischen Strafprozess, dass selbst Prozessordnungen, die einem formellen Wahrheitsbegriff verschrieben sind, letztlich für sich in Anspruch nehmen, inhaltlich richtige Urteile hervorzu- bringen. Materielle Wahrheit lässt sich somit nicht gänzlich substituieren. Nicht zuletzt mit Blick auf die friedensstiftende Zielsetzung strafrechtlicher Sanktionen ist ein Nukleon an inhaltlicher Richtigkeit für jedes Urteil unent- behrlich.

Damit blieb die Frage, ob die materielle Wahrheit in ihrer prozessualen Be- deutung zu relativieren ist. Diese Diskussion wurde gegen Ende des letzten Jahrhunderts für den „ordentlichen“ Prozess geführt. Ausgangspunkt waren dort zwei auf den ersten Blick völlig unterschiedliche, letztlich aber zusam- menhängende Einsichten. Einerseits die Erkenntnis, dass sich objektive Wahrheit nur sehr beschränkt finden lässt. Andererseits die Überzeugung, dass Strafe nicht alleine der Vergeltung verwirkter Schuld, sondern auch präventiven Zwecken dient. Die erste Einsicht stellte die Möglichkeit, die zweite den Sinn der Wahrheitssuche in Frage. Die traditionelle Fixierung des Strafprozesses auf historische Wahrheitsermittlung („Wahrheitsrigoris- mus“¹⁶⁴⁹) ist nur plausibel vor dem Hintergrund eines exklusiv auf Vergel- tung ausgerichteten Strafverfahrens.¹⁶⁵⁰ Wer an rein retributiven Straftheorien festhält, wird auch die umfassende Wahrheitsermittlung nicht preisgeben können. Abgesehen von der Fragwürdigkeit eines ausschliesslich zurückbli- ckenden, völlig zweckfreien, allein auf Vergeltung angelegten Strafrechts gehen damit auch erhebliche Beweisschwierigkeiten einher. Vergeltung setzt den Nachweis von Schuld und damit letztlich auch von Entscheidungsfreiheit

¹⁶⁴⁹ Müller-Dietz, Zeitschrift für evangelische Ethik 15/1971, 263.

¹⁶⁵⁰ Krauss (1980) 80.

voraus.¹⁶⁵¹ Sobald indes der Fokus geöffnet und auch weitere Strafzwecke als legitim anerkannt werden, ändert sich die strafrechtliche Zurechnung fundamental. Es geht nicht länger nur um eine Eruiierung verwirkter, sondern auch um eine Zuschreibung verdienter Schuld. Dies hat einerseits Folgen für das Verständnis gerechter Urteile. Die Urteilsgerechtigkeit wird nicht mehr nur an der Urteilswahrheit (Ergebnisrichtigkeit) gemessen. Gerade weil es dem Strafverfahren um Friedensstiftung geht, muss die Zuschreibung von Schuld in einem fairen Verfahren zustande kommen (Verfahrensrichtigkeit). Die Erkenntnis, dass nicht nur der Inhalt, sondern auch das Zustandekommen für die Gerechtigkeit eines Urteils ausschlaggebend ist, erlaubt es, den Strafprozess aus seiner rein dienenden Rolle zu emanzipieren. Die Wende bei der Zurechnung, dass man nicht nur Schuld „hat“, sondern auch „bekommt“, wirkt sich auch auf die Bedeutung der Wahrheit aus. Weil Schuldfeststellung und Wahrheitssuche untrennbar miteinander verbunden sind, relativiert eine parallele Schuldzuschreibung die Bedeutung der Wahrheitssuche. Die Wahrheitssuche verliert ihren Exklusivitätsanspruch. Zumindest für den traditionellen Prozess stand die Relativierung der materiellen Wahrheit damit seit Längerem fest.

Für die kurzen Prozesse kann nichts anderes gelten. Auch sie sind nicht rein repressiv, sondern auf präventive Strafzwecke ausgerichtet. Damit ist die materielle Wahrheit in ihrer Bedeutung auch für den kurzen Prozess relativiert. Diejenige Schuld, welche im „ordentlichen“ Verfahren zugeschrieben wird, nimmt der Täter hier eigenverantwortlich auf sich. Das Problem liegt bei der Restwahrheit, welche in „ordentlichen“ Verfahren noch inquisitorisch abzusichern ist. In kurzen Prozessen ist die Untersuchungsmaxime faktisch suspendiert. Mangels Untersuchung kann selbst die Fiktion nicht mehr aufrechterhalten werden, dass nach dem Tatschuld Kern gesucht wird. Es wurde deshalb ein Selbstverurteilungsmodell vorgeschlagen, in welchen die Inquisition durch die eigenverantwortliche Akzeptierung des Tatverdachts substituiert wird.

Damit schliesst sich zum Schluss der Kreis, welcher zu Beginn des zweiten Teils mit dem Perspektivenwechsel erst schemenhaft vorgezeichnet wurde. Ausgangspunkt war die Feststellung, dass kurze Prozesse in der „bisherigen Betrachtung“ (I.) trotz ihrer immensen praktischen Bedeutung immer noch an Grundsätzen gemessen werden, die für den sogenannten ordentlichen Prozess entwickelt wurden. Gerade die mit der Untersuchungsmaxime verbundene Vorstellung einer vollständigen historischen Aufarbeitung eines vergangenen Geschehens zeigt, wie sehr die geltenden Verfahrensprinzipien noch einer

¹⁶⁵¹ Krauss (1980) 82.

Idealvorstellung eines Prozesses verschrieben sind, die mit der Wirklichkeit „ordentlicher“ Verfahren wenig, mit derjenigen kurzer Prozesse nichts zu tun hat. Bereits der „ordentliche“ Prozess muss vor der „wahren“ Wahrheit kapitulieren. Dies wird dort noch behelfsmässig dadurch kaschiert, dass nicht die Findung, sondern bloss die Annäherung an die materielle Wahrheit zum Ziel erklärt wird. Im kurzen Prozess wird die Einhaltung der Untersuchungsmaxime endgültig illusorisch. Daran ändert auch die gebetsmühlenartige Beschwörung von deren Geltung in Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren nichts. Die „neue Betrachtung kurzer Prozesse“ (II.) als ordentliche Prozesse hat deutlich gemacht, was die bisherige noch verbergen oder zumindest herunterspielen konnte: Die Bedeutung materieller Wahrheit als Voraussetzung für ein gerechtes Urteil zeigt bereits im herkömmlichen Verfahren so tiefe Erosionsspuren, dass die Wahrheitssuche im kurzen Prozess durch eine Verantwortungsübernahme substituiert werden kann. Welche Kautelen bei solcher Selbstverurteilung einzuhalten sind, damit nicht aus einem kurzen unweigerlich ein unfairer Prozess wird, soll nun abschliessend untersucht werden.

III. Die Bedingungen fairer kurzer Prozesse

Der erste Teil mit seiner Beschreibung der verschiedenen Verfahrensverkürzungen handelte von der „Effizienz“ im Strafverfahren. Wenn im zweiten Teil nach den Bedingungen eines fairen kurzen Prozesses gefragt wird, dann geht es letztlich um die „Gerechtigkeit“ im Strafverfahren. Kurze Prozesse beruhen auf konsentierter Verdachtsverurteilung. Damit ein kurzer Prozess ein fairer Prozess ist, muss die Konsentierung autonom und der Tatverdacht willkürfrei sein.¹⁶⁵² Dass die Fairness von Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren zunächst von einem gültigen Verzicht auf Verfahrensrechte abhängt, ist weder neu noch revolutionär.¹⁶⁵³ Der EGMR beharrt seit Jahrzehnten darauf, dass der Entscheid, sich der Bestrafung durch eine Verwaltungsbehörde zu unterwerfen, frei von Zwang erfolgen muss.¹⁶⁵⁴ Zum Einverständnis wird deshalb zu Recht in Anlehnung an das Medizinrecht ein „informed consent“

¹⁶⁵² Kleinig, 122 („Judicial approval ... usually requires establishing that the defendant's waiver of his rights to a trial ... is knowing and voluntary and that the prosecutor has an adequate factual basis for the charges“); Thaman (2012) 166 („ascertainable factual basis“).

¹⁶⁵³ Vielmehr ganz h.L., statt vieler für das Strafbefehlsverfahren Hutzler, Rn. 444 ff., für das abgekürzte Verfahren Braun (2003) 151 ff.

¹⁶⁵⁴ EGMR-Urteil i.S. Deweer c. Belgique (App. Nr. 6903/75) vom 27. Februar 1980, Ziff. 49 i.f.

verlangt.¹⁶⁵⁵ Die Bedingungen gültiger und freiverantwortlicher Entscheidung wurden im ersten Teil für die Strafbefehls- (1. Kap.) und abgekürzten Verfahren (2. Kap.) ausführlich behandelt. Darauf ist nicht zurückzukommen. Für die Frage nach dem Faktenfundament kurzer Prozesse ist vom dargestellten Selbstverurteilungsmodell auszugehen: Der Tatverdacht wird akzeptiert, im Übrigen Verantwortung übernommen.¹⁶⁵⁶

Im vorangehenden Kapitel wurde dargelegt, dass die materielle Wahrheit in ihrer Bedeutung relativiert ist. Für den kurzen und herkömmlichen Prozess gilt gleichermassen, dass es weder um die „ganze“ noch um die Wahrheit um „jeden Preis“ geht. Andererseits kommt kein Verfahren, egal ob kurz oder lang, zivil- oder strafrechtlich, ohne ein Nukleon an materieller Wahrheit aus.¹⁶⁵⁷ Dieser Kern ist dem Täter im ordentlichen Verfahren als Urheber-schuld nachzuweisen. Im kurzen Prozess hingegen akzeptiert der Täter einen Tatverdacht. Offengeblieben ist, unter welchen Voraussetzungen die Konsentierung des Tatverdachts eine Wahrheitseruierung überflüssig macht. Wie kann abgesichert werden, dass übernommene ebenso wie nachgewiesene (Urheber-)Schuld ein Korrelat im realen Täterverhalten hat? Unter welchen Voraussetzungen führen kurze Prozesse zu „richtigen“ Entscheidungen?

1. Kurzer Prozess – richtige Entscheidung

Kurze Prozesse verlaufen in einem Zusammenwirken verschiedener Akteure, die mit Blick auf das Faktenfundament des Urteils unterschiedliche Funktionen wahrnehmen. Der Staatsanwaltschaft kommt bei der Sachverhaltserstellung im kurzen Prozess de iure eine zentrale Funktion zu. Da eine gerichtliche Faktenfixierung nicht stattfindet, ist es ihre Kernaufgabe, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht abzuklären (Art. 308 Abs. 1 StPO). Sie hat belastende und entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen (Art. 6 Abs. 2 StPO). Sie ist von Gesetzes wegen zur Geständnisüberprüfung gehalten (Art. 160 StPO). Es steht ihr frei, eine Einvernahme durchzuführen.¹⁶⁵⁸ Sofern die Staatsanwaltschaft diesen Instruktionspflichten nachkommt, ist das Faktenfundament gesichert. Es wurde indes bereits mehrfach hervorgehoben, dass die Sachverhaltserstellung und die Geständnisüberprü-

¹⁶⁵⁵ Schubarth, in: FS-Riklin, 532; Pieth, ZStrR 2010, 167; Donatsch, SJZ 2004, 327; Möglichkeit freier Zustimmung negierend Weigend, ZStW 1992, 499 f.

¹⁶⁵⁶ Siehe tabellarische Übersicht auf S. 292.

¹⁶⁵⁷ Für den Strafprozess Weigend (2006) 208; Hildebrandt (2006) 31; Stamp, 21 ff.; Wesslau (2002) 253; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 68 f.; für den Zivilprozess oben S. 266 ff.

¹⁶⁵⁸ Kritik oben S. 77 ff.

fung genau diejenigen Ressourcen erfordern, die mit Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren eingespart werden sollen. De facto macht die Staatsanwaltschaft deshalb häufig nicht mehr, als einen Tatverdacht zu etablieren.¹⁶⁵⁹ Damit das Tatverdachtsfundament mit der nötigen Sorgfalt gelegt wird, ist im Strafbefehlsverfahren de lege ferenda nachzubessern. Derzeit kann die Staatsanwaltschaft den Strafbefehl nach erfolgter Einsprache in Wiedererwägung ziehen (Art. 355 Abs. 3 StPO). Weil sie keine unmittelbare Disziplinierung durch das Gericht befürchten muss, ist sie beim Strafbefehlserlass nicht deswegen zur Sorgfalt gehalten. Diese sogenannte „Versuchsballon-Problematik“¹⁶⁶⁰ stellt ein institutionelles Defizit des Strafbefehlsverfahrens dar, das behoben werden muss. Eine gültige Selbstverurteilung bedingt einen fundierten und nicht einen fingierten Tatverdacht.¹⁶⁶¹

Die wichtigste Figur im vorliegend vertretenen Selbstverurteilungsmodell ist der Beschuldigte. Das Sachverhaltsfundament im kurzen Prozess beruht – entgegen diesbezüglich widersprüchlicher Postulate des Gesetzgebers – nicht auf Untersuchung und Schuldnachweis, sondern auf Akzeptierung des Tatverdachts. Diese Anerkennung kann in Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren dadurch erfolgen, dass der Beschuldigte die staatsanwaltschaftliche Untersuchungshypothese in einem sogenannten schlanken Geständnis¹⁶⁶² („Ja, ich bin der Täter!“) bestätigt oder die Urteilsfakten aus freien Stücken detailliert preisgibt. Damit bekennt er sich „aktiv“ zum strafrechtlichen Vorwurf. In Strafbefehlsverfahren gegen Ungeständige fehlt ein solch aktives Bekenntnis. Indem die Beschuldigten gegen den Strafbefehl keine Einsprache erheben, geben sie jedoch zumindest zu verstehen, dass sie nicht auf einer weiteren vertieften Sachverhaltsabklärung beharren. Weder mit dem Geständnis noch mit dem Verzicht auf weitere Abklärung ist indes abgesichert, dass das Faktenfundament auch inhaltlich richtig ist.¹⁶⁶³ Der Beschuldigte ist nicht zur Wahrheit verpflichtet.¹⁶⁶⁴ Er kann ein falsches Geständnis ablegen oder er kann sich einem Strafbefehl nicht widersetzen, weil er fürchtet, in einem Gerichtsverfahren würde noch mehr ans Tageslicht gelangen.¹⁶⁶⁵ Diese latente Unzuverlässigkeit von Geständnissen und Zustimmungsakten bringt die übrigen Akteure ins Spiel.

¹⁶⁵⁹ Geis, 233 („antizipierte Festlegung zur Schuldfrage“).

¹⁶⁶⁰ Dazu oben S. 125 f.

¹⁶⁶¹ Im Ergebnis gleich Ackermann, in: FS-Riklin, 326.

¹⁶⁶² Hutzler, Rn. 536; krit. Eschelbach, BeckOK StPO, § 257c N 2.1 und 8.2.

¹⁶⁶³ Thaman (2012) 166; Braun (2003) 190; Keller, ZStrR 2011, 249.

¹⁶⁶⁴ Pfenninger, SJZ 1957, 129 ff.; a.A. Seiler, recht 2005, 20.

¹⁶⁶⁵ Ähnlich Landau/Eschelbach, NJW 1999, 325.

Eine erste Kontrollfunktion wird durch die Privatklägerschaft wahrgenommen. Sah man ihr Einspracherecht noch in den 1940er Jahren ausschliesslich als Instrument zur Limitierung staatsanwaltschaftlicher Macht,¹⁶⁶⁶ kommt ihr heute eine allgemeine Überwachungsaufgabe zu. Sie hat im abgekürzten Verfahren eine starke Vetostellung. Durch Verweigerung ihrer Zustimmung zur Anklageschrift kann sie ein Kurzverfahren verhindern und ein „ordentliches“ Verfahren erzwingen. In den Strafbefehlsverfahren wurden die Einspracherechte der Privatkläger aus Effizienzgründen gestrichen oder stark eingeschränkt. Es wurde jedoch im ersten Teil ausführlich begründet, dass die Privatkläger nur schon wegen drohender Auswirkungen auf ihre Zivilforderungen in rechtlich geschützten Interessen betroffen und deshalb zur Strafbefehlseinsprache zuzulassen sind. Hinzu kommt hier, dass sie ohne Einspracherecht auch ihre Kontrollfunktion in Bezug auf die Urteilsfakten nicht ausüben können. Die Grundidee dieser Kontrolle ist, dass die Privatklägerschaft auf Augenhöhe mit den übrigen Parteien an der Sachverhaltskonstituierung beteiligt sein und diese überwachen soll.¹⁶⁶⁷ Ein Vergleich zum „formellen“ Wahrheitsbegriff der Zivil- und angloamerikanischen Strafprozesse drängt sich auf. Dort garantieren die gegenläufigen Parteiinteressen eine austarierte Wahrheitsfindung. Hier stellt die Einbindung der Privatkläger sicher, dass auch die Geschädigtensicht in die Sachverhaltsfixierung einfließt. Insbesondere bei Absprachen kommt der Privatklägerschaft eine wichtige Kontrollfunktion zu. Sie kann einen „Fact Bargain“ zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten verhindern. Andererseits darf man sich auch hier keinen Illusionen hingeben. Ebenso wenig wie Geständnisse von Beschuldigten bürgen Vetorechte von Privatkägern für inhaltliche Richtigkeit der Urteilsfakten. So kann die Zustimmung der Privatklägerschaft zu einem „Fact Bargain“ mit einer überhöhten Entschädigungszahlung erkaufte werden. Oder sie könnte einen Strafbefehl, dessen inhaltliche „Richtigkeit“ sie kennt, nur deshalb torpedieren, weil sie den Beschuldigten in öffentlicher Verhandlung exponiert sehen will.¹⁶⁶⁸ Eine Kontrollfunktion entfällt schliesslich dort, wo die Geschädigten von ihrem Teilnahmerecht keinen Gebrauch machen, sowie bei „opferlosen“ Gefährdungs- und Versuchsstraftaten.

¹⁶⁶⁶ Beleuchtender Bericht des Zürcher Regierungsrates zum Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (EG z. StGB), Amtsblatt des Kantons Zürich, Textteil, 1941, 727 ff., 757 f.

¹⁶⁶⁷ Vgl. Art. 104 Abs. 1 StPO; Wesslau (2002) 184; s.a. Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 214.

¹⁶⁶⁸ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 184 („to see the wrongdoer brought to account“) und 215.

Weitere Kontrollfunktionen können von übergeordneten Behörden wahrgenommen werden.¹⁶⁶⁹ In abgekürzten Verfahren ist die Urteilsanklage dem Gericht und damit einer unabhängigen Kontrollinstanz zu unterbreiten. Die Schweizer Strafbefehlsverfahren kennen keine Strafbefehlsrichter als Kontrollinstanzen mehr. Teilweise bestehen Einspracherechte von vorgesetzten Behörden (Jugend- und Oberstaatsanwaltschaften; Obergericht). Diese Behörden haben wie die Privatklägerschaft Vetorechte. Durch ihre Einsprache oder Verweigerung der Zustimmung können sie eine umfassende Untersuchung und ein „ordentliches“ Gerichtsverfahren erzwingen. Von Gesetzes wegen sind die Behörden bei diesem Kontrollentscheid völlig frei.¹⁶⁷⁰ Sofern sie jedoch nicht einen beliebigen Entscheid treffen wollen, stellt sich dem Gericht im abgekürzten Verfahren und den Oberbehörden in Strafbefehlsverfahren dabei das Problem, aufgrund welcher Kriterien sie eingreifen sollen. Im Gegensatz zur Privatklägerschaft wissen sie nicht, was sich „in Wirklichkeit“ zugetragen hat. Mangels eigener Beweiserhebungs Kompetenzen können sie Geständnisse nur anhand der Akten überprüfen. Problematisch sind solche Aktenüberprüfungen insbesondere bei „schlanken“ Geständnissen, weil hier typischerweise nur eingestanden wird, was ohnehin aktenmässig erstellt ist. Abweichungen sind hier quasi per definitionem ausgeschlossen.¹⁶⁷¹ Hegen das Gericht oder die Oberbehörde trotzdem Zweifel, können sie kontrollierend intervenieren, indem sie auf einer ergänzenden Untersuchung oder Einvernahme beharren.¹⁶⁷² Im Ergebnis bleibt die übergeordnete Behörde jedoch auf eine Willkür- oder Missbrauchskontrolle beschränkt.¹⁶⁷³ Sie kann nur bei offensichtlich unrichtigen Feststellungen eingreifen. Die Terminologie der offensichtlichen Unrichtigkeit erinnert zwar stark an die beschränkte bundesgerichtliche Tatsachenüberprüfung,¹⁶⁷⁴ muss von dieser aber klar abgegrenzt werden. Als Rechtskontrollbehörde darf das Bundesgericht nur bei eklatanten Sachverhaltsfehlern einschreiten. Für eine umfassende Sachverhaltskontrolle fehlt ihm die Zuständigkeit. Die übergeordnete Strafbehörde ist demgegen-

¹⁶⁶⁹ Thaman (2012) 169.

¹⁶⁷⁰ BSK StPO-Greiner/Jaggi, Art. 362 N 6; Braun (2003) 83; Bommer, SWR/Band 12, 169; vgl. oben S. 200 f.

¹⁶⁷¹ Meyer, ZStW 119/2007, 639.

¹⁶⁷² Schon Eser, ZStW 1992, 389.

¹⁶⁷³ Thaman (2012) 169 („*clearly obvious that the evidence in the file is insufficient*“); krit. zur „Missbrauchskontrolle“ Weigend, ZStW 1992, 497 f.

¹⁶⁷⁴ Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.2.2; zur Definition der Willkür: BGE 137 I 1 E. 2.4; 133 I 149 E. 3.1; 131 I 467 E. 3.1; zum nicht mit der „Willkürkontrolle“ zu verwechselnden (verwirrenden) Begriff der „Willkürkognition“ vgl. BSK BGG²-Schott, Art. 95 N 3 und BSK BGG²-Thommen, Art. 78 N 11; zur Willkürkontrolle des EGMR KMK-Meyer, Art. 6 EMRK N 3.

über für die jede Form der Sachverhaltskontrolle zuständig, doch *kann* sie mangels eigener Beweiserhebungskompetenzen nur bei Fehlern einschreiten, die ins Auge springen. Im Kontext kurzer Prozesse ist die Kontrollbehörde mit anderen Worten nicht rechtlich, sondern faktisch auf eine Willkürkontrolle beschränkt.

Damit erschliesst sich letztlich auch die verbleibende Kontrollfunktion der Staatsanwaltschaft: In einem System, das primär auf Selbstverurteilung oder – wie es formuliert wurde – auf konsentierter Verdachtsverurteilung basiert, beschränkt sich die Aufgabe der Staatsanwaltschaft auf die Generierung eines plausiblen Verdachtsfundaments. Ihre aktiv inquisitorische Rolle ist limitiert auf die Etablierung eines Tatverdachts. Im Übrigen übt auch sie eine Willkürkontrolle aus. Ergänzende Sachverhaltsabklärungen sind bei „offensichtlicher Unrichtigkeit“ von Geständnissen zu veranlassen. Schlanken Geständnissen ist in Ergänzungseinvernahmen auf den Grund zu gehen. Letztlich läuft das System auf eine widerlegbare Richtigkeitsvermutung für Geständnisse hinaus.¹⁶⁷⁵

Damit ein kurzer Prozess in einem System der Selbstverurteilung fair ist, muss die Konsentierung autonom und der Tatverdacht fundiert sein. Die Bedingungen der Entscheidungsfreiheit in kurzen Prozessen wurden im ersten Teil dieser Arbeit ausführlich thematisiert. Hier wurde gezeigt, dass eine „richtige“ Entscheidung nur gesichert ist, wenn der Tatverdacht einer Willkürprüfung standhält. Der Schwachpunkt des vorgestellten Kontrollmodells – dies ist an dieser Stelle einzuräumen – liegt in der Kontrolle der Kontrolleure. Dieses „quis custodiet custodes?“-Dilemma manifestiert sich darin, dass die Staatsanwaltschaft durch ihre eigene Untersuchungsthese „korumpiert“ ist. Sie neigt dazu, Geständnissen Glauben zu schenken, die ihre These bestätigen. Eine neutrale Überprüfung von Geständnissen ist von ihr nicht zu erwarten. Oberbehörden fehlen mangels eigener Instruktionskompetenzen Anhaltspunkte für eine unabhängige Überprüfung. Das Kontrollermessen der Privatkläger schliesslich ist völlig ungebündelt. Dass bei der Tatverdachtsüberprüfung Schwachstellen bestehen, fügt dem Selbstverurteilungsmodell jedoch deshalb keinen irreparablen Schaden zu, weil auch die „ordentliche“ Vollinstruktion alles andere als eine Garantin für materielle Wahrheit ist. Als unbefriedigendes Zwischenfazit steht damit lediglich fest, dass beide Systeme der Sachverhaltsfeststellung suboptimal sind. Damit rückt abschliessend wieder die Erkenntnis ins Zentrum, die oben bereits ausgiebig vorbereitet wurde: Die Urteilsgerechtigkeit hängt nicht alleine von der Sachverhaltswahrheit, son-

¹⁶⁷⁵ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 178 (“*presumption in favour of taking the defendant’s guilty-pleading word for it*”).

dern zusätzlich von der Verfahrensfairness ab. Der kurze Prozess kann sich dann erfolgreich gegen einen ordentlichen Prozess mit ebenso unsicherer Faktengrundlage behaupten, wenn sich die Selbstverurteilung als mindestens ebenso fair erweist wie die „Fremdverurteilung“ in herkömmlichen Prozessen.

2. Kurzer Prozess – faires Verfahren

„The idea of fair trial or due process is captured in the beliefs, on the one hand, that the citizen requires protection from the state and, on the other, that there is a kind of ‘inner morality’ to criminal procedure.“¹⁶⁷⁶

Die Fairness „ordentlicher“ Verfahren wird traditionell an den Fair-Trial-Regeln von Art. 6 EMRK und Art. 14 IPBPR gemessen.¹⁶⁷⁷ Fairness bestimmt sich danach vorwiegend über die Einhaltung von Verfahrensregeln.¹⁶⁷⁸ Der Zwang, Verfahren fair auszugestalten, ist indes nicht Selbstzweck. Vielmehr verspricht man sich von einem fairen Verfahren auch eine richtige, mithin gerechte Entscheidung. Es geht um Fairness als (eine) Bedingung von Gerechtigkeit. Damit sich Gerechtigkeit in Verfahren verwirklichen kann, braucht es institutionelle ebenso wie substanzielle Absicherungen. So sollen faire Verfahren – nach einem von vielen Definitionsversuchen – durch sechs Kernelemente gekennzeichnet sein: 1. richterliche Unparteilichkeit und Unabhängigkeit, 2. Verfahrensöffentlichkeit, 3. Unschuldsvermutung, 4. Waffengleichheit, 5. unmittelbare und 6. konfrontative Beweiserhebung.¹⁶⁷⁹ Mit solchen inhaltlich-institutionellen Definitionen wird indes bloss das herkömmliche „ordentliche“ Verfahren beschrieben. Da vorliegend nach der Fairness des „neuen“ ordentlichen Verfahrens gefragt wird, helfen sie nicht weiter.

Man könnte sich nun darauf beschränken, Einzelaspekte zu enumerieren, unter denen kurze Prozesse fairer oder unfairer sind als herkömmliche Verfahren. So umfassen die Fair-Trial-Regeln etwa das Gebot der Verfahrensbeschleunigung („reasonable speediness“¹⁶⁸⁰). Dieses ist geradezu paradigma-

¹⁶⁷⁶ Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 51.

¹⁶⁷⁷ Vgl. oben S. 237 ff.

¹⁶⁷⁸ Summers (2006) 169; Demko, in: FS-Riklin, 357.

¹⁶⁷⁹ Hildebrandt (2006) 24 ff.; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 51; weitere Def. bei Daphinoff, 411 ff.; zur Herleitung und Bedeutung des Fair-Trial-Grundsatzes Meyer (2003) 97 ff.; allg. krit. Sinner, 125 ff.

¹⁶⁸⁰ Trechsel, Israel Law Review, Vol. 31 (1997) 95.

tisch auf kurze Prozesse zugeschnitten.¹⁶⁸¹ Unter dem Gesichtswinkel des Beschleunigungsgebots sind kurze Prozesse eindeutig fairer als umfassende Gerichtsverfahren.¹⁶⁸² Ebenso eindeutig bestehen bezüglich der Verfahrensöffentlichkeit Defizite. Der durch die Straftat vermittelte soziale Konflikt wird traditionell auch dadurch befriedet, dass er in einer durch die Öffentlichkeit einsehbaren rituellen Weise kommunikativ aufgearbeitet wird,¹⁶⁸³ nach dem viel zitierten Motto: „*Not only must justice be done; it must also be seen to be done*“.¹⁶⁸⁴ Solche Aufarbeitung gibt es in Strafbefehlsverfahren nicht, in abgekürzten Verfahren nur in verkümmerter Form.¹⁶⁸⁵ De lege lata ist davon auszugehen, dass innerhalb der Strafbefehlsgrenze von sechs Monaten und der Kurzverfahrensschranke von fünf Jahren Freiheitsstrafe das Effizienzbestreben das Interesse an öffentlicher Justizkontrolle überwiegen soll.

Eine solche Einzelbetrachtung bleibt jedoch bruchstückhaft. Zudem verfällt sie in das alte Schema, die kurzen Prozesse an den für das herkömmliche Verfahren entwickelten Einzelkriterien zu messen.¹⁶⁸⁶ Auf einen abstrakteren Nenner gebracht, lässt sich das Recht auf ein faires Verfahren auch beschreiben als Verbot, den Beschuldigten als blosses Objekt des Verfahrens zu behandeln.¹⁶⁸⁷ Staaten sind gehalten, ihre Verfahren so zu organisieren, dass die Parteien eine realistische Chance haben, ihren Standpunkt einzubringen.¹⁶⁸⁸

¹⁶⁸¹ Daphinoff, 407.

¹⁶⁸² Albrecht AJP 2004, 900.

¹⁶⁸³ Jackson (2004) 134 f.; Hodgson (2006) 226 ff.; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 267 ff., 285; bereits dies. (2004) 2; Jung, in: FS-Müller, 319 ff.; zur Verweigerung des Rituals anschaulich Schreiber (1976) 71.

¹⁶⁸⁴ Paraphrase des Originalzitats von Lord Gordon Hewart C(hief) J(ustice) in einem Leading Case zum Befangenheitsanschein: “[It] is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done. The question therefore is ... whether he was so related to the case in its civil aspect as to be unfit to act as clerk to the justices in the criminal matter ... Nothing is to be done which creates even a suspicion that there has been an improper interference with the course of justice”, in: R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy ([1924] 1 King’s Bench Division (KB) 256, 259); s.a. BGE 112 Ia 290 E. 3b.; Jung, in: FS-Müller, 327; im völkerrechtlichen Kontext Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 51.

¹⁶⁸⁵ Albrecht, ZStrR 2010, 190.

¹⁶⁸⁶ Dazu oben S. 227 ff.

¹⁶⁸⁷ Demko, in: FS-Riklin, 360 f.; BVerfG, Beschluss vom 17. Mai 1983, NJW 1983 2762 f., II. 1.; BeckOK EMRK-Graf, Art. 6 N 9; Schroeder/Verrel⁵, § 6 N 55; Trechsel, Israel Law Review, Vol. 31 (1997) 100.

¹⁶⁸⁸ Summers, in: LA-Donatsch, 518 m.H. auf das „equality of arms principle“ und EGMR Urteil i.S. Foucher v. France (App.No. 22209/93) vom 18. März 1997, Ziff. 34 („a reasonable opportunity to present his case“).

Es geht also im Kern um „*Fairness als Teilhabe*“¹⁶⁸⁹ am Verfahren. Ein faires Verfahren – das gilt für die alten und neuen ordentlichen Verfahren gleichermaßen – kommt ohne partizipative Kommunikation nicht aus. Das hier vertretene Modell des kurzen Prozesses als Verfahren autonomer Verantwortungsübernahme fügt sich nicht nur nahtlos in eine Definition, welche die Wahrung der Autonomie des Beschuldigten zum zentralen Fairnesskriterium erhebt. Es ist der „Fremdverurteilung“ insoweit auch überlegen. Indem das Geständnis nicht – wie im „ordentlichen“ Verfahren – zum blossen Beweismittel degradiert und damit paternalistischer Kontrolle unterworfen ist, wird auch der Beschuldigte als Mensch ernster genommen. Das Gleiche gilt für seine Kurzverfahrenszustimmung. Indem diese als Akt der Selbstverurteilung akzeptiert und nicht bloss als verzichtende Prozesserklärung eingestuft ist, wird die Verantwortungsübernahme respektiert. In der Ehrung des Beschuldigten als autonomes Subjekt liegt aber gerade die Pointe einer als Teilhabe verstandenen Fairness.¹⁶⁹⁰ Diese Teilhabe ist – wie nachfolgend noch weiter aufgezeigt wird – im kurzen Prozess ausgeprägter verwirklicht als im herkömmlichen Verfahren.

Strafverfahren handeln nicht nur davon, vergangene Fakten als relevante Wahrheit zu fixieren. Ebenso wenig geht es nur darum, mit Blick auf künftige Präventionsinteressen Sanktionen zu verhängen. Das Verfahren selbst verfolgt den Zweck, den Beschuldigten entweder zur Verantwortung zu ziehen oder ihn daraus zu entlassen.¹⁶⁹¹ Die britische Strafprozessdoktrin geht davon aus, dass dem Beschuldigten im gerichtlichen Verfahren primär die Möglichkeit eingeräumt werden soll, Rechenschaft abzulegen. Mit der Aufforderung zur Rechenschaftsablage ist er auch aufgefordert, in einen kommunikativen Prozess einzutreten. Dieses Angebot würdigt den Beschuldigten einerseits in seiner Rechtssubjektivität. Die Anerkennung als Mensch erlaubt andererseits erst, ihm Verantwortung zuzuschreiben oder, in unserem Kontext, ihn Verantwortung übernehmen zu lassen. Die Paradoxie der Einbindung des Beschuldigten und damit des Konzepts der Fairness als Teilhabe an sich liegt darin, dass sie dem Staat die Verantwortlichmachung überhaupt erst ermöglichen, diese aber wegen der so geschaffenen Obstruktionsmöglichkeiten zugleich erheblich erschweren. Die Zuschreibung von Verantwortung – so die

¹⁶⁸⁹ Gaede (2007) 369 ff., zsf. 920; s.a. McEwan (2004) 56 („*If the prerequisite of a fair trial is participation ...*“).

¹⁶⁹⁰ Gaede (2007) 357; s.a. Hildebrandt (2006) 28 ff.; Roberts (2006) 43 f. („*In the context of criminal proceedings, the dignity principle mandates that every person appearing in a courtroom should be recognised and respected as a participating subject*“); Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 128.

¹⁶⁹¹ Hildebrandt (2006) 15; Duff/Farmer/Marshall/Tadros (2007) 127 („*condemnation or name-clearing*“).

zentrale These – setzt einen Dialog und damit die Anerkennung des Beschuldigten als ein zur Antwort fähiges („responsibles“) Subjekt voraus. Ein rechtsstaatliches Strafurteil bedingt somit nicht nur einen Wahrheitsnachweis oder zumindest eine seriöse Wahrheitssuche, sondern ein Verfahren, dass die Würde des Betroffenen wahrt, in dem dieser als kommunikationsfähiges Subjekt („responsible agent“) angesprochen und aufgefordert wird, zu den Straftatvorwürfen Stellung zu beziehen („calling to account“).¹⁶⁹²

Damit wird zunächst lediglich in anderen Worten zum Ausdruck gebracht, was auch die deutschsprachige Lehre fordert: Dass nämlich ein gerechtes Urteil nicht nur inhaltliche Richtigkeit, sondern auch Verfahrensgerechtigkeit und Menschenwürdigkeit voraussetzt.¹⁶⁹³ Der doppeldeutige Terminus „responsible agent“ bringt jedoch besonders pointiert zum Ausdruck, dass es im Strafverfahren einerseits um die Beantwortung („response“) eines Vorwurfs, damit andererseits aber auch um die Verantwortlichkeit („responsibility“) des Handelnden geht. Der faire Strafprozess kümmert sich nicht nur um den rein instrumentellen Wahrheitsnachweis, sondern ist auch um das Einbinden und Entstehen des Beschuldigten bemüht. Er schafft die Möglichkeit, dialogisch Stellung zu beziehen sowie Verantwortung zu übernehmen.

Der kurze Prozess hebt sich nun dadurch vom herkömmlichen Prozess ab, dass der Akt der Verantwortungsübernahme darin nicht fakultativ, sondern konstitutiv ist. Im gerichtlichen Hauptverfahren kann der Angeklagte die Vorwürfe akzeptieren und dafür geradestehen. Er kann das Gerichtsverfahren aber auch passiv über sich ergehen lassen oder sogar obstruieren und sich jeglichem Entstehen für sein Handeln verweigern.¹⁶⁹⁴ Der kurze Prozess kommt nicht ohne einen konstruktiven Akt der Verantwortungsübernahme (Geständnis, Zustimmung) aus.¹⁶⁹⁵ Das Entstehen des Beschuldigten ist das konstitutive Element seiner Selbstverurteilung. Er nimmt die im Strafverfah-

¹⁶⁹² Zum Ganzen die Trilogie von Duff/Farmer/Marshall/Tadros, „The Trial on Trial“, Vol. 1 „Truth and Due Process“ (2004), Vol. 2 „Judgment and Calling to Account“ (2006) und Vol. 3 „Towards a Normative Theory of the Criminal Trial“ (2007), je passim, zsf. etwa (2004) 25, (2006) 3 ff., (2007) 127 ff. („calling to answer“) oder 147 f. („The language of ‚calling‘ is important here. A call might be insistent rather than pleading ... but it is still something to which one can refuse to respond. We can insist on holding a wrongdoer responsible, and liable, we can insist on calling her to answer for what she has done: but we cannot extract answers from her. This is the essential aspect of the criminal trial as a process addressed to responsible citizens“).

¹⁶⁹³ Roxin/Schünemann²⁷, § 1 N 3; Weichbrodt, 21 ff.; KK StPO-Pfeiffer/Hannich, Einl. Rn 2.

¹⁶⁹⁴ Zum Informationsgehalt des Schweigens Albrecht (2013) 143 f.

¹⁶⁹⁵ Zur „active and passive autonomy“ Dubber (2004) 92 f.

ren zum Ausdruck kommende Aufforderung zur Rechenschaftsablage aktiv an. Er übernimmt Verantwortung. Mit dieser Übernahme nimmt zugleich der Nachweis von Verantwortung im kurzen Prozess einen weniger zentralen Stellenwert ein. Das zeigt sich auch in der Umkehrung. Der einzige Fall, in dem es an aktiver Verantwortungsübernahme fehlt, sind Strafbefehle gegen Ungeständige. Hier bewirkt das passive Verstreichenlassen der Einsprachefrist die Verurteilung als Verantwortungszuschreibung. Fehlt ein Geständnis, lebt die Nachweispflicht wieder auf. Der Strafbefehl darf nur bei „ausreichend geklärtem“ Sachverhalt erlassen werden.¹⁶⁹⁶

Im Strafverfahren geht es nicht nur um Wahrheitsfindung, sondern auch um Konfliktbeilegung.¹⁶⁹⁷ Wenn man den strafprozessualen Blick einmal von seiner traditionellen Fixierung auf die materielle Wahrheitsfindung löst und als weiteren Zweck von Strafverfahren deren friedensstiftende Funktion akzeptiert,¹⁶⁹⁸ tritt ein weiterer Gesichtspunkt zutage, der die Chancen des vorgestellten Selbstverurteilungssystems deutlich macht. Die Interaktion von Beschuldigten, die autonom Verantwortung übernehmen, Privatklägerinnen, die gestaltend auf die Sachverhaltsfixierung einwirken, und staatlichen Behörden, die im Bedarfsfall korrigierend eingreifen können, schafft einen partizipativen Ausgleich, der den sozialen Konflikt mindestens ebenso erfolgreich befriedet wie der autoritative gerichtliche Entscheid im herkömmlichen Verfahren.¹⁶⁹⁹ Das Geständnis ist eben nicht nur ein Zugucken von Tatsachen, sondern auch ein Anerkennen der verletzten Norm.¹⁷⁰⁰ Das Gleiche gilt auch für die zustimmenden Prozessklärungen. Im Akt der selbstverurteilenden Verantwortungsübernahme wird auch die Geltung der Norm bekräftigt. Letztlich erschliesst sich die ganze Bedeutung der Norm und ihrer Verletzung überhaupt nur in kommunikativer Interaktion.¹⁷⁰¹ Das Minus an Schuld nachweis wird so durch das Plus an sozialer Befriedung mehr als aufgewogen.

An den Gedanken, den „Täter“ als Menschen ernst zu nehmen, knüpft auch das in der strafrechtsphilosophischen Literatur debattierte Recht des Täters auf Bestrafung an.¹⁷⁰² Dadurch, dass der Delinquent Verantwortung für seine Taten übernimmt und die Strafe verbüsst, baut er sich eine Brücke zurück in

¹⁶⁹⁶ Art. 352 Abs. 1; vgl. oben S. 65 ff.; s.a. Arzt, ZStrR 110/1992, 240 f.

¹⁶⁹⁷ Pieth (1984) 274.

¹⁶⁹⁸ Jung (2004) 149; ferner Roxin/Schünemann²⁷, § 1 N 3; Weichbrodt, 21 ff., 38 ff.; KK StPO-Pfeiffer/Hannich, Einl. Rn 2.

¹⁶⁹⁹ Umstr., krit. etwa Weigend ZStW, 1992, 499 f.

¹⁷⁰⁰ Dencker, ZStW 102/1990, 66; krit. Weigend, ZStW 1992, 501 f.

¹⁷⁰¹ Zur interaktiven Normrekonstruktion Hildebrandt (2006) 25.

¹⁷⁰² Campagna, 18 ff. („*le droit du coupable à la peine*“); Duff (1986) 263 („*right to be punished*“); a.A. Geis, 204.

die Gesellschaft, deren Regeln er verletzt hat.¹⁷⁰³ So gesehen geht es bei einer Sanktion immer (auch) um eine Selbstbestrafung – „*a penance which the criminal accepts and wills for herself*“.¹⁷⁰⁴ Wer den Rechtsbrecher nicht als Menschen dauernd desavouieren will, muss ihm das Recht einräumen, über die Verbüssung der Strafe das verursachte Unrecht zu annullieren.¹⁷⁰⁵ Anerkennt man ein Recht auf Bestrafung, ist der Weg zum Recht auf Selbstverurteilung nicht mehr weit. Bei dieser Betrachtung ist die Selbstverurteilung das prozessuale Mittel zum Recht auf Bestrafung. Dieses Bestrafungsrecht verhindert die Instrumentalisierung des Täters für Präventionszwecke,¹⁷⁰⁶ die Selbstverurteilung somit die paternalistische Desavouierung autonomer Verantwortungsübernahme.¹⁷⁰⁷ Auch vom Standpunkt eines Rechts auf Sanktionierung zeigt sich, dass das Postulat, den Täter als Menschen („*moral agent*“) ernst zu nehmen,¹⁷⁰⁸ im kurzen Prozess optimal umgesetzt ist.

Zusammengefasst ist das geschilderte System einer konsentierten Verdachtsverurteilung unter Willkürkontrollvorbehalt nur vertretbar, wenn man die Prämisse teilt, dass Strafprozesse nur ein Nukleon an Tatschuld zu etablieren haben. Mit dem Abschied vom reinen Schuldvergeltungsstrafrecht hat die materielle Wahrheit im Strafprozess an Bedeutung eingebüsst. Der Vorwurf und die Sanktion im Schuldspruch speisen sich bereits im „ordentlichen“ Verfahren nur noch zum Teil aus retrospektiv eruierte Schuld, die der Täter „hat“. Der Rest ist (prospektive) Zuschreibung. Mit Blick auf Präventionsinteressen „bekommt“ der Täter Schuld. Anstelle von Zuschreibung und Nachweis operiert der kurze Prozess mit Übernahme von Verantwortung und Tatverdacht. Gerade weil diese autonome Übernahme im kurzen Prozess im Zentrum der Schuldfrage steht, ist es auch gerechtfertigt, die staatlichen Kontrollinstanzen auf eine Willkürkontrolle zurückzubinden. Das Minus an Nachweis wird durch das Plus an Autonomie aufgewogen. Eingangs wurde die These aufgestellt, dass sich der bisherige vom neuen ordentlichen Prozess zur Hauptsache in der Verfahrensverantwortung unterscheidet: „*Der kurze*

¹⁷⁰³ Duff (1986) 257 („*restore her relationships with the rest of the community*“).

¹⁷⁰⁴ So Duff (1986) 267; krit. Dubber (2004) 97.

¹⁷⁰⁵ Duff (1986) 258; Hildebrandt (2006) 20; sehr kritisch zur „*Wiederherstellung der eigenen Persönlichkeit*“ in der Sühne Stratenwerth, AT I⁴, § 2 N 9, teilweise allerdings mit Argumenten (öffentliche Anprangerung und Aburteilung), die sich gerade nicht gegen den hier behandelten kurzen Prozess richten.

¹⁷⁰⁶ Duff (1986) 263 („*A right to be punished rather than be subjected to some kind of manipulative or preventive treatment*“).

¹⁷⁰⁷ Campagna, 20.

¹⁷⁰⁸ Duff (1986) 258, 263; Campagna, 31 („*L'application de la peine équivaut donc à une reconnaissance de la rationalité et par là aussi de la pleine humanité du criminel*“).

Prozess markiert den Übergang vom fürsorglichen reformierten Prozessmodell, in welchem der Staat umfassend für Wahrheitsermittlung und die Fairness sorgt, hin zu auf Selbstverantwortung und Kooperation basierenden Prozessmodellen“ (siehe oben S. 243). Diese eigenverantwortliche Dimension ist im Geständnis, der Einspracheunterlassung oder der Kurzverfahrenszustimmung bereits in den Grundzügen angelegt. Noch deutlicher kommt sie zum Ausdruck, wenn man die Selbstverurteilung als materielle Urteilsgrundlage kurzer Prozesse anerkennt. Selbstverurteilung setzt Selbstverantwortung voraus. Der Beschuldigte muss nicht nur den Sachverhalt anerkennen oder mit vorgerichtlicher Aburteilung einverstanden sein, mit seiner Selbstverurteilung steht er auch für das verwirkte Unrecht gerade. Er übernimmt Verantwortung. Der Übergang vom Schuldnachweis zum Schuldeingeständnis markiert insoweit auch den Trend weg von rein paternalistischer Aufklärung hin zu Prozessmodellen, die auf autonomer Partizipation des Beschuldigten aufbauen.

Mit der Frage nach dem fairen kurzen Prozess wurde das Versprechen verbunden, erste Ansätze für neue Verfahrensgrundsätze zu formulieren. Worin besteht, wenn man die einzelnen Erkenntnisse zusammenfasst, ihr kleinster gemeinsamer Nenner? Nach welchem Prinzip werden kurze Prozesse zu fairen Prozessen? Der herkömmliche Prozess ist dominiert vom Prinzip der Wahrheit, der kurze Prozess vom Prinzip der Verantwortung. Man könnte somit zusammenfassend sagen, dass der Übergang vom umfassenden Gerichtsverfahren zum kurzen Prozess einen Wandel beschreibt von einer Gerechtigkeit durch Wahrheit zu einer Gerechtigkeit durch Verantwortung.

Schlussbetrachtung

Gibt es einen fairen kurzen Prozess? Oder ist der kurze Prozess der Prototyp des unfairen Prozesses? Historisch haben politische Schauprozesse und standrechtliche Erschiessungen den kurzen Prozess zu Recht unter den Generalverdacht der Unfairness gestellt. Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren sind die kurzen Prozesse von heute. Sie sind das Produkt eines scheinbar nicht aufzuhaltenden Strebens nach effizienter Erledigung von Strafverfahren und – so ist man versucht zu sagen – von Straftätern. Kurze Prozesse sparen Aufwand und Kosten. Sie heissen so, weil sie mit der Sachverhaltsaufklärung kurzen Prozess machen. Der Gesetzgeber treibt seit über einem Jahrhundert ein unlauteres doppeltes Spiel. Einerseits fordert er, dass bei gleichbleibenden Kosten mehr Fälle erledigt werden. Dazu hat er Verfahren geschaffen, die systematisch auf eine Vermeidung der Untersuchung ausgerichtet sind. Andererseits beharrt er auf der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes. Statt an diesen widersprüchlichen Forderungen festzuhalten, müsste er sich entscheiden. Entweder er zahlt den hohen Preis des Verfahrens oder den hohen Preis an Rechtsstaatlichkeit.

Da dieser Entscheid auf absehbare Zeit nicht fallen wird, muss die heutige Verfahrenswirklichkeit auf eine tragbare Grundlage gestellt werden. Es wurde gezeigt, dass Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren nach dem Prinzip der „konsentierten Verdachtsverurteilung“ funktionieren. Strafrechtlich relevante Schuld wird darin nicht eruiert und zugeschrieben, sondern von den Beschuldigten akzeptiert. Sie übernehmen Verantwortung. Die klassische Untersuchung mit ihrem Ziel, die materielle Wahrheit zu finden, ist in kurzen Prozessen fast bis zur Unkenntlichkeit verkümmert. Wer ein solches System für unvereinbar mit dem geltenden Schuldprinzip hält, wird ein Strafverfahren wieder einführen müssen, das die volle Aufklärung nicht nur fordert, sondern auch finanziert. Selbst dann bliebe noch fraglich, ob klassische ordentliche Verfahren die Anforderungen des Schuldprinzips erfüllen können. Die vorliegende Untersuchung zu den „neuen“ ordentlichen Verfahren sollte gezeigt haben, dass in Überwindung eines reinen Vergeltungsstrafrechts und mit der gebotenen Sorge um die Autonomie des Beschuldigten geschaffen werden kann, woran zu glauben uns die Intuition verbietet:

ein fairer kurzer Prozess!

Alte Gesetzestexte

Die nachfolgende Chronologie dokumentiert den kontinuierlichen Ausbau des Strafbefehlsverfahrens im Kanton Zürich von seiner Einführung am 4. Mai 1919 bis zum Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung am 1. Januar 2011. Dem Staatsarchiv des Kantons Zürich sei an dieser Stelle herzlich dafür gedankt, mir im Sommer 2010 während drei Monaten uneingeschränkten Zugang zu sämtlichen Gesetzgebungsmaterialien gewährt zu haben.

I. Strafprozessordnung des Kantons Zürich

- a) *StPO-ZH/1919*
Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) des Kantons Zürich, ursprüngliche Fassung vom 4. Mai 1919; OS 31, 327 ff., 377 f.:

§ 317 StPO-ZH/1919

Bei Vergehen, auf welche das Strafgesetz keine höhere Strafe als Busse oder Busse wahlweise neben Gefängnis androht, erlässt der Bezirksanwalt an Stelle der Anklage einen Strafbefehl, wenn er eine Busse von höchstens Fr. 50.– für ausreichend erachtet und der Angeschuldigte den Sachverhalt eingestanden hat.

§ 318 StPO-ZH/1919

Der Strafbefehl enthält: die Bezeichnung der strafbaren Handlung; die Bezeichnung des angewandten Strafgesetzes; die Angabe der Beweismittel; die festgesetzte Strafe; den Entscheid über die Kosten, die Prozessentschädigung und die Schadenersatzforderung, sofern der Geschädigte nicht auf den Zivilweg verwiesen wird. Der Strafbefehl wird mit einer kurzen Begründung versehen.

§ 319 StPO-ZH/1919

Unter den Voraussetzungen des Abschnitts X („bedingte Verurteilungen“) kann im Strafbefehl die bedingte Verurteilung ausgesprochen werden.

§ 320 StPO-ZH/1919

Der Strafbefehl wird dem Angeschuldigten, der Staatsanwaltschaft und dem Geschädigten schriftlich mitgeteilt.

§ 321 StPO-ZH/1919

Binnen 10 Tagen nach der schriftlichen Mitteilung können die Staatsanwaltschaft, der Angeschuldigte und der Geschädigte gegen den Strafbefehl bei der Bezirksanwaltschaft schriftlich Einsprache erheben. Richtet sich die Einsprache nur gegen die Bestimmungen über die Kosten, Entschädigung und Schadenersatz, so muss sie schriftlich begründet werden.

§ 322 StPO-ZH/1919

Ist Einsprache erhoben worden, so überweist die Bezirksanwaltschaft die Akten binnen 5 Tagen dem Bezirksgericht.

§ 323 StPO-ZH/1919

Nach Eingang der Akten ordnet der Bezirksgerichtspräsident die Hauptverhandlung an. Der Strafbefehl ersetzt die Anklage. Bezieht sich die Einsprache nur auf die Kosten, die Prozessentschädigung oder die Schadenersatzforderung, so kann das Gericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

§ 324 StPO-ZH/1919

Die Einsprache kann bis zum Beginn der Hauptverhandlung zurückgezogen werden.

§ 325 StPO-ZH/1919

Der Strafbefehl erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils, soweit nicht rechtzeitig Einsprache erhoben worden ist, oder wenn die Einsprache zurückgezogen wurde. Diese Bestimmung wird in den Strafbefehl aufgenommen.

§ 326 StPO-ZH/1919

In Ehrverletzungssachen erlässt der Gerichtspräsident oder der Untersuchungsrichter den Strafbefehl, wenn nach seiner Ansicht nur der Tatbestand einer Beschimpfung vorliegt und er keine höhere Strafe als Fr. 50.– Busse festsetzen will. Die Einsprache steht dem Ankläger und dem Angeschuldigten zu. Der Richter, der den Strafbefehl erlassen hat, kann von den Parteien für die gerichtliche Verhandlung abgelehnt werden.

b) *StPO-ZH/1935*

Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919, in der Version vom 7. April 1935, OS 35, 482 ff.:

§ 317 StPO-ZH/1935

Bei Vergehen, auf welche das Strafgesetz keine höhere Strafe als Busse oder Busse wahlweise neben Gefängnis androht, erlässt der Bezirksanwalt an Stelle der Anklage einen Strafbefehl, wenn er eine Busse von höchstens Fr. 100.–

oder eine Gefängnisstrafe von höchstens fünf Tagen für ausreichend erachtet und der Angeschuldigte den Sachverhalt eingestanden hat.

§ 326 StPO-ZH/1935

In Ehrverletzungssachen erlässt der Gerichtspräsident oder der Untersuchungsrichter den Strafbefehl, wenn nur der Tatbestand einer Beschimpfung vorliegt und er keine höhere Strafe als Fr. 100.– Busse ausfallen will. Die Einsprache steht dem Ankläger und dem Angeschuldigten zu.

Der Richter, der den Strafbefehl erlassen hat, kann von den Parteien für die gerichtliche Verhandlung abgelehnt werden.

c) StPO-ZH/1941

Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919, in der Version des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (EG z. StGB.) vom 6. Juli 1941, OS 36, 380 ff., 396 ff.

§ 317 StPO-ZH/1941

Der Bezirksanwalt erlässt an Stelle der Anklage einen Strafbefehl, wenn er eine Busse von höchstens Fr. 100.– oder eine Gefängnis- oder Haftstrafe von höchstens vierzehn Tagen mit oder ohne Busse von höchstens Fr. 100.– für ausreichend hält und der Angeschuldigte den Sachverhalt eingestanden und sich für schuldig erklärt hat.

§ 319 StPO-ZH/1941

Unter den Voraussetzungen des Art. 41 des StGB. kann im Strafbefehl auf bedingten Strafvollzug erkannt werden.

§ 320 StPO-ZH/1941

Der Strafbefehl wird dem Bestraften, der Staatsanwaltschaft und dem Geschädigten schriftlich mitgeteilt.

§ 321 StPO-ZH/1941

Binnen zehn Tagen nach der schriftlichen Mitteilung können der Bestrafte, die Staatsanwaltschaft und der Geschädigte gegen den Strafbefehl bei der Bezirksanwaltschaft schriftlich Einsprache erheben. Mit ihr sind die Abänderungsanträge zu verbinden. Richtet sich die Einsprache nur gegen die Bestimmungen über Kosten, Entschädigungen und Schadenersatz, so muss sie schriftlich begründet werden.

§ 322 StPO-ZH/1941

Die Einsprachen werden durch die Bezirksanwaltschaft mit den Akten binnen fünf Tagen dem Einzelrichter oder, wenn dieser nicht zuständig ist, dem Bezirksgericht überwiesen.

Der Strafbefehl ersetzt die Anklage. Die Staatsanwaltschaft kann durch ihre Einsprache die Anklage abändern, einen andern Strafantrag stellen oder vorerst eine Ergänzung der Untersuchung anordnen.

§ 323 StPO-ZH/1941

Nach Eingang der Akten ordnet der Einzelrichter oder der Präsident des Bezirksgerichts die Hauptverhandlung an.

Bezieht sich die Einsprache nur auf die Kosten, die Prozessentschädigung oder die Schadenersatzforderung, so kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden.

§ 323a StPO-ZH/1941

Der Einzelrichter oder das Bezirksgericht entscheiden endgültig, wenn sie den Strafbefehl bestätigen.

Ihr Entscheid ist ebenfalls endgültig, wenn die Einsprache sich nur auf Kosten und Entschädigung bezog.

§ 326 StPO-ZH/1941

In Ehrverletzungssachen erlässt der Gerichtspräsident oder der Untersuchungsrichter den Strafbefehl, wenn nur der Tatbestand einer Beschimpfung vorliegt und er keine höhere Strafe als Fr. 100.– Busse ausfällen will.

Der Richter, der den Strafbefehl erlassen hat, kann von den Parteien für die gerichtliche Verhandlung abgelehnt werden. Die Einsprache steht dem Bestraften und dem Privatstraßkläger zu.

d) StPO-ZH/1953

Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919, in der Version des Gesetzes über die Abänderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivil- und Strafprozessordnung sowie des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (vom 6. Dezember 1953), OS 39, 380 ff., 394:

§ 317 StPO-ZH/1953

Der Bezirksanwalt erlässt an Stelle der Anklage wegen Verbrechen oder Vergehen einen Strafbefehl, wenn er eine Busse von höchstens Fr. 200.– oder eine Gefängnis- oder Haftstrafe von höchstens vierzehn Tagen mit oder ohne

Busse von höchstens Fr. 200.– für ausreichend hält und der Angeschuldigte den Sachverhalt eingestanden und sich schuldig erklärt hat.

§ 326 StPO-ZH/1953

In Ehrverletzungssachen erlässt der Gerichtspräsident oder der Untersuchungsrichter den Strafbefehl, wenn nur der Tatbestand einer Beschimpfung vorliegt und er keine höhere Strafe als Fr. 200.– Busse ausfallen will.

Der Richter, der den Strafbefehl erlassen hat, kann von den Parteien für die gerichtliche Verhandlung abgelehnt werden. Die Einsprache steht dem Bestraften und dem Privatstraftkläger zu.

e) *StPO-ZH/1974*

Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919, in der Version des Gesetzes über die Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Strafprozessordnung und des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1974, OS 45 115 ff., 120 ff.

§ 317 StPO-ZH/1974

Hat der Angeschuldigte den Sachverhalt eingestanden und sich schuldig erklärt, erlässt der Bezirksanwalt an Stelle der Anklage einen Strafbefehl, wenn er eine Busse oder eine Freiheitsstrafe von höchstens einem Monat, allenfalls verbunden mit einer Busse oder einer in Art. 104 Abs. 2 StGB nicht genannten Nebenstrafe, für ausreichend hält.

§ 321 StPO-ZH/1974

Binnen zehn Tagen nach der schriftlichen Mitteilung können der Bestrafte, die Staatsanwaltschaft und der Geschädigte gegen den Strafbefehl bei der Bezirksanwaltschaft schriftliche Einsprache erheben. Mit ihr sollen die Abänderungsanträge verbunden werden. Richtet sich die Einsprache nur gegen die Bestimmungen über Kosten, Entschädigung und Schadenersatz, so muss sie schriftlich begründet werden.

§ 322 StPO-ZH/1974

Abs. 1: Die Einsprachen werden durch die Bezirksanwaltschaft mit den Akten binnen fünf Tagen dem Einzelrichter überwiesen.

§ 323 StPO-ZH/1974

Abs. 1: Nach Eingang der Akten ordnet der Einzelrichter die Hauptverhandlung an.

§ 323a StPO-ZH/1974

Der Einzelrichter entscheidet endgültig, wenn sich die Einsprache nur auf die Kosten und Entschädigungen bezieht.

f) *StPO-ZH/1991*

Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919, in der Version des Änderungsgesetzes vom 1. September 1991, OS 51 851 ff.

§ 318 StPO-ZH/1991

Im Strafbefehl werden aufgeführt:

1. Das dem Angeschuldigten zur Last gelegte Verhalten und die dadurch erfüllten Straftatbestände;
2. Die Beweismittel;
3. Die festgesetzte Strafe und der kurz begründete Entscheid über die Gewährung des bedingten Strafvollzugs, bei ausschliesslicher Ausfällung einer Busse der Entscheid über die Gewährung der bedingten Löscharbeit des Strafregistereintrages;
4. Der Entscheid über die Kosten, die Prozessentschädigung und Schadenersatzforderung, sofern der Geschädigte nicht auf den Zivilweg verwiesen wird;
5. Die Anordnung von Freigabe, Einziehung oder Verfall beschlagnahmter Gegenstände und Vermögenswerte;

g) *StPO-ZH/1995*

Strafprozessordnung vom 4. Mai 1919, in der Version des Einführungsgesetzes zum Opferhilfegesetz vom 25. Juni 1995, OS 53 225 ff.

§ 317 StPO-ZH/1995

Abs. 2 Zivilansprüche von Geschädigten gegenüber dem Angeschuldigten können unabhängig von der Art der zu beurteilenden Straftat auf den Zivilweg verwiesen werden, wenn aufgrund der Akten und Vorbringen der Parteien kein sofortiger Entscheid über die Ansprüche möglich ist.

§ 318 StPO-ZH/1995

Ziffern 1–3 unverändert.

4. Der Entscheid über Kosten, die Prozessentschädigung sowie die Zivilansprüche, sofern der Geschädigte nicht auf den Zivilweg verwiesen wird.

Ziff. 5 unverändert.

h) StPO-ZH/1995a

Strafprozessordnung vom 4. Mai 1919, in der Version des Gesetzes über die Angleichung des kantonalen Prozessrechts an übergeordnetes Recht und über die Rationalisierung der Rechtspflege vom 24. September 1995, OS 53 271 ff.

§ 317 StPO-ZH/1995a

Hat der Angeschuldigte den Sachverhalt eingestanden, erlässt der Bezirksanwalt anstelle der Anklage einen Strafbefehl, wenn er eine Busse oder eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten, allenfalls verbunden mit einer Busse oder einer in Art. 104 Abs. 2 StGB nicht genannten Nebenstrafe, für ausreichend hält.

Kommt die Verweigerung oder ein Widerruf des bedingten Strafvollzugs in Frage, hat der Bezirksanwalt den Angeschuldigten vorgängig zur Sache und zu den Rechtsfolgen einzuvernehmen.

Abs. 2 wird Abs. 3.

(§ 319 wird aufgehoben.)

§ 322 StPO-ZH/1995a

Der Bezirksanwalt nimmt die zur Beurteilung der Einsprache notwendigen Beweise ab.

Hält er an seinem Strafbefehl fest, überweist er die Einsprache und die Akten dem Einzelrichter zur Beurteilung. Der Strafbefehl ersetzt die Anklage.

Der Bezirksanwalt kann statt dessen Anklage erheben, erneut einen Strafbefehl erlassen oder das Verfahren einstellen.

i) StPO-ZH/2003

Strafprozessordnung vom 4. Mai 1919, in der Version des Gesetzes über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung vom 27. Januar 2003, OS 59 22 ff.

§ 25 StPO-ZH/2003

Die Untersuchung wird durch den Staatsanwalt geführt, soweit das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt.

Der Staatsanwalt kann die Durchführung von Einvernahmen juristisch ausgebildeten Sekretären, bei der Staatsanwaltschaft angestellten Sachbearbeitern mit Untersuchungsbefugnissen sowie Polizeibeamten übertragen. Es gelten die für Einvernahmen durch Staatsanwälte massgebenden Rechte der Verfahrensbeteiligten. Die Geltendmachung dieser Rechte bildet keinen Grund zur Verschiebung von Einvernahmen.

Nach Eröffnung der Untersuchung kann die Staatsanwaltschaft juristisch ausgebildete Sekretäre und bei ihr angestellte Sachbearbeiter mit Untersuchungsbefugnissen mit der Durchführung und dem Abschluss der Untersuchung beauftragen, wenn eine Busse oder eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten zu erwarten ist. Die Anordnung von Zwangsmassnahmen, die Anklageerhebung und die Einstellung bleiben dem Staatsanwalt vorbehalten.

§ 317 StPO-ZH/2003

Hat der Angeschuldigte in Fällen bezirksgerichtlicher Zuständigkeit den Sachverhalt eingestanden, erlassen der Staatsanwalt oder sein Beauftragter gemäss § 25 Abs. 3 an Stelle der Anklage einen Strafbefehl, wenn sie eine Busse oder eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten, allenfalls verbunden mit einer Busse oder einer in Art. 104 Abs. 2 StGB nicht genannten Nebenstrafe, für ausreichend halten.

Kommt die Verweigerung oder ein Widerruf des bedingten Strafvollzuges in Frage, ist ausschliesslich der Staatsanwalt zuständig; er selbst hat den Angeschuldigten zur Sache und zu den Rechtsfolgen einzuvernehmen.

Abs. 3 unverändert.

§ 318 StPO-ZH/2003

Im Strafbefehl werden aufgeführt:

Ziffern 1–4 unverändert;

5. die Anordnung von Freigabe oder Einziehung beschlagnahmter Gegenstände und Vermögenswerte.

§ 320 StPO-ZH/2003

Der Strafbefehl wird dem Bestraften, dem Leitenden Staatsanwalt und dem Geschädigten schriftlich mitgeteilt.

§ 321 StPO-ZH/2003

Binnen zehn Tagen nach der schriftlichen Mitteilung können der Bestrafte, der Leitende Staatsanwalt und der Geschädigte gegen den Strafbefehl beim zuständigen Staatsanwalt zuhanden des Einzelrichters Einsprache erheben. Mit ihr müssen die Abänderungsanträge verbunden werden. Richtet sich die Einsprache nur gegen die Bestimmung über Kosten, Entschädigung und Schadenersatz, so muss sie schriftlich begründet werden.

§ 322 StPO-ZH/2003

Der Staatsanwalt nimmt die zur Beurteilung der Einsprache notwendigen Beweise ab.

Abs. 2 unverändert.

Der Staatsanwalt kann statt dessen Anklage erheben, erneut einen Strafbefehl erlassen oder das Verfahren einstellen.

j) *StPO-ZH/2006*

Strafprozessordnung vom 4. Mai 1919, in der Version des Gesetzes über die Anpassung an den geänderten allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches und an das neue Jugendstrafgesetz vom 19. Juni 2006, OS 61 391 ff.

§ 25 StPO-ZH/2006

Abs. 1 und 2 unverändert.

Abs. 3 Nach Eröffnung der Untersuchung kann die Staatsanwaltschaft juristisch ausgebildete Sekretäre und bei ihr angestellte Sachbearbeiter mit Untersuchungsbefugnissen mit der Durchführung und dem Abschluss der Untersuchung beauftragen, wenn entweder nur eine Busse oder eine Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten, eine Geldstrafe von höchstens 90 Tagessätzen oder gemeinnützige Arbeit von höchstens 360 Stunden allenfalls verbunden mit einer Busse zu erwarten ist. Die Anordnung von Zwangsmassnahmen, die Anklageerhebung und die Einstellung bleiben dem Staatsanwalt vorbehalten.

§ 317 StPO-ZH/2006

Abs. 1 Hat der Angeschuldigte in Fällen bezirksgerichtlicher Zuständigkeit den Sachverhalt eingestanden, erlässt der Staatsanwalt anstelle der Anklage einen Strafbefehl, wenn er eine der folgenden Sanktionen für ausreichend hält:

- a. eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten,

- b. eine Geldstrafe von höchstens 90 Tagessätzen,
- c. die Leistung gemeinnütziger Arbeit von höchstens 360 Stunden oder
- d. eine Busse.

Abs. 2 Die Sanktionen gemäss Abs. 1 können mit einer in Art. 105 Abs. 3 StGB nicht genannten anderen Massnahme verbunden werden. In den Fällen gemäss Abs. 1 lit. a–c kann zusätzlich eine Busse ausgesprochen werden.

Abs. 3 Ein Beauftragter gemäss § 25 Abs. 3 kann Strafbefehle im Rahmen seiner Zuständigkeit erlassen. Kommt ein Widerruf des bedingten Strafvollzuges einer Freiheitsstrafe oder die Anordnung einer vollziehbaren Freiheitsstrafe in Frage, so ist der Staatsanwalt ausschliesslich zuständig. In diesen Fällen hat er den Angeschuldigten vorgängig zur Sache zu befragen und zu den Rechtsfolgen einzuvernehmen.

Abs. 4 Übersteigt die im Falle des Widerrufs gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB zu bildende Gesamtstrafe die Dauer von drei Monaten oder die Höhe von 90 Tagessätzen Geldstrafe oder die Leistung von 360 Stunden gemeinnütziger Arbeit, erhebt der Staatsanwalt beim zuständigen Gericht Anklage.

Abs. 3 wird Abs. 5.

§ 318 StPO-ZH/2006

Im Strafbefehl werden ausgeführt:

Ziff. 1 und 2 unverändert;

Ziff. 3. die festgesetzte Strafe und der kurz begründete Entscheid über die Gewährung des bedingten Strafvollzugs;

Ziff. 4 und 5 unverändert.

k) *StPO-ZH/2010*

Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919, in der zuletzt vor dem Inkrafttreten der schweizerischen Strafprozessordnung geltenden Fassung, Stand 31. Dezember 2010:

§ 317 StPO-ZH/2010

1 Hat der Angeschuldigte in Fällen bezirksgerichtlicher Zuständigkeit den Sachverhalt eingestanden, erlässt der Staatsanwalt anstelle der Anklage einen Strafbefehl, wenn er eine der folgenden Sanktionen für ausreichend hält:

- a. eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten,

- b. eine Geldstrafe von höchstens 90 Tagessätzen,
- c. die Leistung gemeinnütziger Arbeit von höchstens 360 Stunden oder
- d. eine Busse.

2 Die Sanktionen gemäss Abs. 1 können mit einer in Art. 105 Abs. 3 StGB⁷ nicht genannten anderen Massnahme verbunden werden. In den Fällen gemäss Abs. 1 lit. a–c kann zusätzlich eine Busse ausgesprochen werden.

3 Ein Beauftragter gemäss § 25 Abs. 3 kann Strafbefehle im Rahmen seiner Zuständigkeit erlassen. Kommt ein Widerruf des bedingten Strafvollzuges einer Freiheitsstrafe oder die Anordnung einer vollziehbaren Freiheitsstrafe in Frage, so ist der Staatsanwalt ausschliesslich zuständig. In diesen Fällen hat er den Angeschuldigten vorgängig zur Sache zu befragen und zu den Rechtsfolgen einzuvernehmen.

4 Übersteigt die im Falle des Widerrufs gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB⁷ zu bildende Gesamtstrafe die Dauer von drei Monaten oder die Höhe von 90 Tagessätzen Geldstrafe oder die Leistung von 360 Stunden gemeinnütziger Arbeit, erhebt der Staatsanwalt beim zuständigen Gericht Anklage.

5 Zivilansprüche von Geschädigten gegenüber dem Angeschuldigten können unabhängig von der Art der zu beurteilenden Straftat auf den Zivilweg verwiesen werden, wenn aufgrund der Akten und Vorbringen der Parteien kein sofortiger Entscheid über die Ansprüche möglich ist.

§ 318 StPO-ZH/2010

Im Strafbefehl werden aufgeführt:

- 1. das dem Angeschuldigten zur Last gelegte Verhalten und die dadurch erfüllten Straftatbestände;
- 2. die Beweismittel;
- 3. die festgesetzte Strafe und der kurz begründete Entscheid über die Gewährung des bedingten Strafvollzugs;
- 4. der Entscheid über die Kosten, die Prozessentschädigung sowie die Zivilansprüche, sofern der Geschädigte nicht auf den Zivilweg verwiesen wird;
- 5. die Anordnung von Freigabe oder Einziehung beschlagnahmter Gegenstände und Vermögenswerte.

§ 319. (aufgehoben)

§ 320 StPO-ZH/2010

Der Strafbefehl wird dem Bestraften, dem Leitenden Staatsanwalt und dem Geschädigten schriftlich mitgeteilt.

§ 321 StPO-ZH/2010

1 Binnen zehn Tagen nach der schriftlichen Mitteilung können der Bestrafte, der Leitende Staatsanwalt und der Geschädigte gegen den Strafbefehl beim zuständigen Staatsanwalt zuhanden des Einzelrichters Einsprache erheben.

2 Mit ihr müssen die Abänderungsanträge verbunden werden.

3 Richtet sich die Einsprache nur gegen die Bestimmung über Kosten, Entschädigung und Schadenersatz, so muss sie schriftlich begründet werden.

§ 322 StPO-ZH/2010

1 Der Staatsanwalt nimmt die zur Beurteilung der Einsprache notwendigen Beweise ab.

2 Hält er an seinem Strafbefehl fest, überweist er die Einsprache und die Akten dem Einzelrichter zur Beurteilung. Der Strafbefehl ersetzt die Anklage.

3 Der Staatsanwalt kann statt dessen Anklage erheben, erneut einen Strafbefehl erlassen oder das Verfahren einstellen.

§ 323 StPO-ZH/2010

1 Nach Eingang der Akten ordnet der Einzelrichter die Hauptverhandlung an.

2 Bezieht sich die Einsprache nur auf die Kosten, die Prozessentschädigung oder die Schadenersatzforderung, so kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden

§ 323 a StPO-ZH/2010

Der Einzelrichter entscheidet endgültig, wenn sich die Einsprache nur auf die Kosten und Entschädigungen bezieht.

§ 324 StPO-ZH/2010

Die Einsprache kann bis zum Beginn der Hauptverhandlung zurückgezogen werden.

§ 325 StPO-ZH/2010

1 Der Strafbefehl erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils, soweit nicht rechtzeitig Einsprache erhoben worden ist oder wenn die Einsprache zurückgezogen wurde.

2 Diese Bestimmung wird in den Strafbefehl aufgenommen.

§ 326 StPO-ZH/2010

1 In Ehrverletzungssachen erlässt der Gerichtspräsident oder der Untersuchungsrichter unter den Voraussetzungen von § 317 den Strafbefehl.

2 Der Richter, der den Strafbefehl erlassen hat, kann von den Parteien für die gerichtliche Verhandlung abgelehnt werden. Die Einsprache steht dem Bestraften und dem Privatstraftkläger zu.

II. Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich

- a) *Gerichtswesensgesetz 1911*
Gesetz betreffend das Gerichtswesen im allgemeinen vom 29. Januar 1911, OS 29, 72 ff.

§ 33 – Die Bezirksgerichte beurteilen als Strafgerichte:

- a) endgültig alle Fälle von Polizeiübertretungen, in welchen weder die Polizeibehörden eine höhere Busse als 50 Fr. verhängt hat, noch vom Gerichte eine höhere Busse verhängt wird;
- b) erstinstanzlich alle andern Fälle von Polizeiübertretungen, sowie alle Verbrechen und Vergehen, die das Gesetz nicht ausdrücklich einer andern Instanz zuweist.

- b) *GVG-ZH/1935*
Gerichtsverfassungsgesetz vom 7. April 1935, in der Version des Gesetzes vom 7. April 1935 über die Abänderung des Gesetzes vom 29. Januar 1911 betreffend das Gerichtswesen im allgemeinen, des Gesetzes vom 13. April 1913 betreffend den Zivilprozess und des Einführungsgesetzes vom 2. April 1911 zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, OS 35, 448 ff.

Art. I:

Das Gesetz betreffend das Gerichtswesen im allgemeinen vom 29. Januar 1911 erhält den Titel „Gerichtsverfassungsgesetz“.

§ 21a GVG-ZH/1935

Beim Bezirksgerichte Zürich beurteilt der Einzelrichter als Strafrichter unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers:

Endgültig Polizeiübertretungen, in welchen weder die Polizeibehörde eine höhere Busse als Fr. 50.– verhängt hat, noch der Einzelrichter eine höhere Busse verhängt;

Erstinstanzlich alle andern Polizeiübertretungen.

Überdies beurteilt er erstinstanzlich folgende Vergehen, wenn sie nicht von Kindern oder Jugendlichen begangen worden sind und wenn der Angeklagte geständig ist:

1. Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen im Sinne des § 80 des Strafgesetzbuches (=St.G.B.);

2. Verweisungsbruch (§ 84 St.G.B.)
3. Unbefugtes Abreissen oder Beschädigen von öffentlichen Bekanntmachungen (§ 85 St.G.B.);
4. Unbefugte Ablösung oder Beschädigung eines amtlichen Siegels (§ 86 St.G.B.);
5. Drohung von Verbrechen (§ 91 St.G.B.);
6. Anfertigung, Verfälschung und Gebrauch von falschen Reisepässen usw. (§ 103 lit. a bis c, St.G.B.);
7. Vorsätzliche Körperverletzung im Sinne von § 144 lit. c. St.G.B., und fahrlässige Körperverletzung (§ 147 St.G.B.), sofern der Strafantrag der Untersuchungsbehörde nur Busse vorsieht;
8. Einfachen Diebstahl (§ 168 St.G.B.), Unterschlagung (§ 177 St.G.B.), Fundunterschlagung (§ 181 St.G.B.); Hehlerei (§ 184 St.G.B.), Betrug (§ 191 St.G.B.), überall vorausgesetzt, dass der Vergehensbetrag Fr. 200.– nicht übersteigt.
9. Böswillige Eigentumsschädigung im Sinne von § 187, lit. c, St.G.B., sofern der Schaden Fr. 200.– nicht übersteigt.

Auf Antrag des Regierungsrates kann der Kantonsrat auch bei andern Bezirksgerichten den Einzelrichter zur Beurteilung dieser Strafsachen als zuständig erklären. Der Regierungsrat hört vor der Antragstellung das Obergericht an

§ 21b GVG-ZH/1935

Der Einzelrichter darf keine höhere Freiheitsstrafe als Gefängnis von einem Monat verhängen. Verweisung aus dem Gebiete der Schweiz kann er nur bis zur Dauer von drei Jahren aussprechen.

Hält der Einzelrichter eine schwerere Strafe für angezeigt, so überweist er den Fall dem Bezirksgerichte.

§21 c GVG-ZH/1935

Die Vorschriften der Strafprozessordnung über das Verfahren vor den Bezirksgerichten und über die Rechtsmittel gegen ihre Urteile und Beschlüsse finden auf das Verfahren vor dem Einzelrichter für Strafsachen sinngemässe Anwendung.

c) *GVG-ZH/1941*

Gerichtsverfassungsgesetz vom 7. April 1935 (ehemals Gesetz über das Gerichtswesen im allgemeinen vom 29. Januar 1911), in der Version des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (EG z. StGB) vom 6. Juli 1941, OS 36, 380 ff.

§ 21a GVG-ZH/1941

Der Einzelrichter beurteilt als Strafrichter unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers, wenn der Angeklagte den Sachverhalt eingestanden und sich für schuldig erklärt hat, erstinstanzlich folgende Verbrechen und Vergehen des StGB:

1. Einfache Körperverletzung Art. 123, Ziff. 1, Abs. 1;
2. Fahrlässige Körperverletzung Art. 125, Abs. 1;
3. Drohung Art. 180;
4. Hausfriedensbruch Art. 186;
5. Ehebruch Art. 214;
6. Fälschung von Ausweisen Art. 252;
7. Tierquälerei Art. 264;
8. Bruch amtlicher Beschlagnahme Art. 289;
9. Siegelbruch Art. 290;
10. Verweisungsbruch Art. 291;
11. Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen, wenn nicht ein erschwerter Fall vorliegt, und wenn ein Fr. 300.– nicht übersteigender Schaden in Frage steht.

Der Einzelrichter beurteilt ferner Übertretungen, deren gerichtliche Beurteilung verlangt wird, und zwar

- a) Endgültig, wenn weder von der Verwaltungsbehörde eine höhere Busse als Fr. 100.– verhängt wurde, noch der Einzelrichter eine höhere Busse für angemessen hält;
- b) Erstinstanzlich alle übrigen Fälle.

Der Einzelrichter ist jedoch nicht zuständig für die gerichtliche Beurteilung der Übertretungen der eidgenössischen Fiskal- und Zollgesetzgebung.

§21 b GVG-ZH/1941

Der Einzelrichter darf keine höhere Freiheitsstrafe als Gefängnis oder Haft bis zu zwei Monaten und keine höhere Busse als Fr. 300.– verhängen. Landesverweisung kann er nur bis auf die Dauer von drei Jahren aussprechen.

Hält der Einzelrichter eine schwerere Strafe oder sichernde Massnahmen (StGB. Art. 42–45) für angezeigt, so überweist er die Akten dem Bezirksgerichte. Eine Rückweisung ist nicht mehr zulässig.

d) GVG-ZH/1953

Gerichtsverfassungsgesetz vom 7. April 1935, in der Version des Gesetzes über die Abänderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivil- und Strafprozessordnung sowie des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (vom 6. Dezember 1953), OS 39, 380 ff.:

§ 21a GVG-ZH/1953

Der Einzelrichter beurteilt als Strafrichter unter Mitwirkung des Gerichtsschreibers, wenn der Angeklagte den Sachverhalte eingestanden und sich schuldig erklärt hat, erstinstanzlich folgende Verbrechen und Vergehen des StGB:

- | | |
|--|---------------------------|
| 1. Einfache Körperverletzung gemäss | Art. 123, Ziff. 1 Abs. 1; |
| 2. Fahrlässige Körperverletzung gemäss | Art. 125 Abs. 1; |
| 3. Drohung | Art. 180; |
| 4. Hausfriedensbruch | Art. 186; |
| 5. Ehebruch | Art. 214; |
| 6. Fälschung von Ausweisen | Art. 252; |
| 7. Tierquälerei | Art. 264; |
| 8. Bruch amtlicher Beschlagnahme | Art. 289; |
| 9. Siegelbruch | Art. 290; |
| 10. Verweisungsbruch | Art. 291; |
| 11. Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen, wenn nicht ein erschwerter Fall vorliegt, und wenn ein Fr. 1000.– nicht übersteigender Schaden in Frage steht. | |

Der Einzelrichter beurteilt ferner Übertretungen, deren gerichtliche Beurteilung verlangt wird, und zwar

- a) Endgültig, wenn weder von der Verwaltungsbehörde eine höhere Busse als Fr. 200.– verhängt wurde, noch der Einzelrichter eine höhere Busse für angemessen hält;
- b) Erstinstanzlich, alle übrigen Fälle.

Der Einzelrichter ist jedoch nicht zuständig für die gerichtliche Beurteilung der Übertretungen der eidgenössischen Fiskal- und Zollgesetzgebung.

§ 21b GVG-ZH/1953

Der Einzelrichter darf keine höhere Freiheitsstrafe als Gefängnis oder Haft bis zwei Monate und keine höhere Busse als Fr. 1000.– verhängen. Landesverweisung kann er nur bis auf die Dauer von drei Jahren aussprechen.

Hält der Einzelrichter eine schwerere Strafe oder Massnahmen gemäss Art. 14, 15, 42 bis 45 StGB für angezeigt, so überweist er die Akten dem Bezirksgericht. Eine Rückweisung ist nicht zulässig.

e) *GVG-ZH/1974*

Gerichtsverfassungsgesetz vom 29. Januar 1911/7. April 1935, in der Version des Gesetzes über die Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Strafprozessordnung und des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1974, OS 45 115 ff.

§ 21a GVG-ZH/1974

Der Einzelrichter beurteilt als Strafrichter unter Vorbehalt der Zuständigkeit einer andern richterlichen Behörde:

1. Erstinstanzlich Verbrechen und Vergehen, wenn eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten oder eine Busse beantragt wird und er keine schwerere Strafe für angemessen hält;
2. Endgültig Übertretungen, die zu gerichtlicher Beurteilung gelangen, wenn er lediglich eine Busse bis Fr. 500.– ausfällt, und erstinstanzlich die übrigen Fälle.

Der Einzelrichter darf jedoch keine Massnahme nach Art. 42 bis 44 und 100^{bis} StGB und keine Landesverweisung von mehr als drei Jahren anordnen.

Hält er eine Strafe oder Massnahme für angezeigt, die er nicht aussprechen darf, so überweist er die Akten dem Bezirksgericht. Eine Rückweisung findet nicht statt.

§ 21b wird aufgehoben.

f) *GVG-ZH/1976*
Gerichtsverfassungsgesetz vom 29. Januar 1911/7. April 1935
wird durch das Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976
ersetzt. OS 46 209 ff.

§ 24 GVG-ZH/1976

Der Einzelrichter beurteilt als Strafrichter unter Vorbehalt der Zuständigkeit einer andern richterlichen Behörde:

1. Erstinstanzlich Verbrechen und Vergehen, wenn eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten oder eine Busse beantragt wird und er keine schwerere Strafe für angemessen hält;
2. Endgültig Übertretungen, die zu gerichtlicher Beurteilung gelangen, wenn er lediglich eine Busse bis Fr. 500.– ausfällt, und erstinstanzlich die übrigen Fälle.

Der Einzelrichter darf jedoch keine Massnahme nach Art. 42 bis 44 und 100^{bis} StGB und keine Landesverweisung von mehr als drei Jahren anordnen.

Hält er eine Strafe oder Massnahme für angezeigt, die er nicht aussprechen darf, so überweist er die Akten dem Bezirksgericht. Eine Rückweisung findet nicht statt.

g) *GVG-ZH/1991*
Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976, in der Version
des Änderungsgesetzes vom 3. März 1991, OS 51, 456.

§ 24a GVG-ZH/1991

Der Einzelrichter amtet als Haftrichter im Sinne der Strafprozessordnung. Der Haftrichter des Bezirksgerichts Zürich entscheidet auch über die Ausschaffung gemäss Art. 14 ANAG.

h) *GVG-ZH/1995*

Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976, in der Version des Einführungsgesetzes zum Opferhilfegesetz vom 25. Juni 1995, OS 53, 225 ff.

§24 GVG-ZH/1995

Abs. 4 Opfer einer Straftat gegen die sexuelle Integrität können verlangen, dass der Fall von einem Einzelrichter oder einer Einzelrichterin des gleichen Geschlechts beurteilt wird.

i) *GVG-ZH/1995a*

Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976, in der Version des Gesetzes über die Angleichung des kantonalen Prozessrechts an übergeordnetes Recht und über die Rationalisierung der Rechtspflege vom 24. September 1995, OS 53 271 ff.

§24 GVG-ZH/1995a

Der Einzelrichter beurteilt als Strafrichter unter Vorbehalt der Zuständigkeit einer anderen richterlichen Behörde

1. Endgültig Übertretungen, wenn er lediglich eine Busse ausfällt, und erstinstanzlich die übrigen Fälle;
2. Erstinstanzlich Verbrechen und Vergehen, wenn eine Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten oder eine Busse beantragt wird und er keine schwerere Strafe für angemessen hält;

Der Einzelrichter darf jedoch keine Massnahme nach Art. 42, 43 Ziffer 1 Abs. 2 und 100^{bis} StGB und keine Landesverweisung von mehr als fünf Jahren anordnen.

Abs. 3 und 4 unverändert.

24a GVG-ZH/1995a

Der Einzelrichter amtet als Hafrichter im Sinne der Strafprozessordnung. Das Obergericht kann ihn in dieser Funktion auch als Ersatzrichter für andere Bezirke einsetzen.

Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich entscheidet, wo das Bundesrecht die richterliche Anordnung oder Überprüfung ausländerrechtlicher Zwangsmassnahmen vorsieht.

j) *GVG-ZH/2003*

Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976, in der Version des Gesetzes über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung vom 27. Januar 2003, OS 59 22 ff.

§ 24 GVG-ZH/2003

Der Einzelrichter beurteilt als Strafrichter unter Vorbehalt der Zuständigkeit einer anderen richterlichen Behörde

1. Übertretungen;

Ziffer 2 unverändert;

Abs. 2–4 unverändert.

§ 72 GVG-ZH/2003

. Strafverfolgungsbehörden sind

1. die Organe des Kantons, der Bezirke und der Gemeinden, soweit sie im Bereich der gerichtlichen Polizei tätig sind;

2. die Staatsanwaltschaften;

3. die Oberstaatsanwaltschaft.

§ 81 GVG-ZH/2003

Die Stimmberechtigten des Bezirks wählen die Staatsanwälte auf Amtsdauer. Sie haben Amtsbefugnis im ganzen Kanton.

Als Staatsanwalt wählbar ist, wer über ein juristisches Studium, das mit einem Lizenziat einer schweizerischen Hochschule oder einem gleichwertigen Hochschuldiplom eines Staates abgeschlossen wurde, der mit der Schweiz die gegenseitige Anerkennung vereinbart hat, und über mehrjährige erfolgreiche Berufstätigkeit in Rechtspflege oder Advokatur verfügt.

Der Kantonsrat setzt die Zahl der Staatsanwälte im Kanton fest. Die Anzahl der in den Bezirken zu wählenden Staatsanwälte wird im Verhältnis zur Wohnbevölkerung festgelegt. Der Regierungsrat bestimmt den Einsatzort der gewählten Staatsanwälte.

§ 82 GVG-ZH/2003

Der Regierungsrat kann ausserordentliche Staatsanwälte ernennen.

k) *GVG-ZH/2006*

Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976, in der Version des Gesetzes über die Anpassung an den geänderten allgemei-

nen Teil des Strafgesetzbuches und an das neue Jugendstrafgesetz vom 19. Juni 2006, OS 61 391 ff.

§ 24 GVG-ZH/2006

Abs. 1 Der Einzelrichter beurteilt als Strafrichter unter Vorbehalt der Zuständigkeit einer anderen richterlichen Behörde

Ziff. 1 unverändert;

Ziff. 2. erstinstanzlich Verbrechen und Vergehen, wenn eine Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten, eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen oder die Leistung gemeinnütziger Arbeit, allenfalls verbunden mit einer Busse, beantragt wird und er auch bei Anordnung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 46 Abs. 1 StGB keine schwerere Strafe für angemessen hält.

Abs. 2 Der Einzelrichter darf jedoch keine Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 3, Art. 61 und Art. 64 StGB anordnen.

Abs. 3 und 4 unverändert.

l) *GVG-ZH/2010*

Gerichtsverfassungsgesetz vom 29. Januar 1911/7. April 1935/13. Juni 1976, in der zuletzt vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Straf- und Zivilprozess (GOG-ZH) geltenden Fassung, Stand: 31. Dezember 2010.

§ 24 GVG-ZH/2010

1 Der Einzelrichter beurteilt als Strafrichter unter Vorbehalt der Zuständigkeit einer anderen richterlichen Behörde

1. Übertretungen;

2. erstinstanzlich Verbrechen und Vergehen, wenn eine Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten, eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen oder die Leistung gemeinnütziger Arbeit, allenfalls verbunden mit einer Busse, beantragt wird und er auch bei Anordnung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 46 Abs. 1 StGB keine schwerere Strafe für angemessen hält.

2 Der Einzelrichter darf jedoch keine Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 3, Art. 61 und Art. 64 StGB anordnen.

3 Hält er eine Strafe oder Massnahme für angezeigt, die er nicht aussprechen darf, so überweist er die Akten dem Bezirksgericht. Eine Rückweisung findet nicht statt.

4 Opfer einer Straftat gegen die sexuelle Integrität können verlangen, dass der Fall von einem Einzelrichter oder einer Einzelrichterin des gleichen Geschlechts beurteilt wird.

§ 24 a GVG-ZH/2010

1 Der Einzelrichter amtet als Haftrichter im Sinne des Gewaltschutzgesetzes.

2 Als Haftrichter im Sinne der Strafprozessordnung amtet der Einzelrichter eines Bezirksgerichts im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Staatsanwaltschaft oder der Jugendanwaltschaft. Das Obergericht regelt seinen Einsatz in einer Verordnung.

3 Das Obergericht kann den Einzelrichter in seiner Funktion als Haftrichter auch als Ersatzrichter für das ganze Kantonsgebiet einsetzen.

4 Der Haftrichter des Bezirksgerichts Zürich entscheidet, wo das Bundesrecht die richterliche Anordnung oder Überprüfung ausländerrechtlicher Zwangsmassnahmen vorsieht.

5 Er ist zuständig für die Überprüfung von Massnahmen nach § 2 des Gesetzes vom 18. Mai 2009 über den Beitritt zum Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen.

Sachregister

A

- abgekürztes Verfahren 139
 - Ablauf 11
 - Ablehnungsrecht
 - Staatsanwaltschaft 180
 - Absprache 158
 - Absprache vor Gericht 201
 - Abspracheüberprüfung Gericht
 - 200
 - als erweitertes
 - Strafbefehlsverfahren 174
 - Anklagebegründung vor Gericht
 - 196
 - Antrag des Beschuldigten 162
 - Aufklärungsaufwand 184
 - Ausarbeiten Anklageschrift 186
 - Ausstand 219
 - Basel-Landschaft 10, 140
 - Befangenheit 219
 - Begründung der Ablehnung 182
 - Begründungsanforderungen 187
 - Begründungsaufwand
 - Staatsanwaltschaft 187
 - Berufung 209
 - Beschwerde 206
 - Beschwerde gegen Ablehnung
 - 206
 - Beschwerde gegen
 - Gerichtsentscheid 208
 - Beweisverfahren vor Gericht? 199
 - Deutschland 143
 - Durchführung 178
 - effet pervers 163
 - Eingabe Zivilforderung 182
 - Einleitung 161
 - Einsparung für Staatsanwaltschaft
 - 186
 - Einverständnis mit Anklageschrift
 - 188
 - Entscheid Staatsanwaltschaft 178
 - Ermessen Gericht 200
 - Ermessen Staatsanwaltschaft 178
 - Forderungsanerkennung 168
 - Forderungsanerkennung als
 - Voraussetzung 162
 - Freispruch 192
 - fünf Jahre Freiheitsstrafe 171
 - Gerichtsverfahren 195
 - Geschichte 9, 140
 - Gesetzgebungsgeschichte 146
 - Geständnis 163
 - Geständnis als Voraussetzung
 - 162, 163
 - Geständniszwang 166
 - im Bund 141
 - im Strafbefehlsbereich 174
 - in dubio pro duriore 185
 - in dubio pro reo 185
 - Jugendliche 14
 - kantonales 140
 - Konstituierung Privatkläger 183
 - kurzer Prozess 4
 - lebenslange Freiheitsstrafe 173
 - Mehraufwand Staatsanwaltschaft
 - 181
 - Militärstraiprozess 16
 - notwendige Verteidigung 176
 - Öffentlichkeit 205
 - Plädoyers 196
 - Privatkläger 170
 - Privatkläger Teilnahme vor
 - Gericht 197
 - Privatklägerschaft 182
 - Protokollierung 215
 - Prozessvoraussetzungen 195
 - Pseudoöffentlichkeit 233

- Rechtsmittel 206
- Rechtsmittelverzicht 194, 209
- Revision 212
- Sachverhaltsermittlung 184
- Scheitern 213
- Schnellrichterverfahren 142
- Strafobergrenze 172
- Strafuntergrenze 173
- Teilnahme vor Gericht 196
- Transparenz 216
- Überprüfung
 - Verfahrensvoraussetzungen
 - Gericht 198
- Überprüfungsbefugnisse Gericht
 - 197
- unter sechs Monaten 173
- Unwiderruflichkeit Einverständnis
 - 214
- Unwiderruflichkeit Zustimmung
 - 188
- Urteilsanklage 186
- Verdachtsstrafe 185
- Versprechen Staatsanwaltschaft
 - 215
- Verwahrung 173
- Verwaltungsstrafrecht 20, 68
- Verwertbarkeit Aussagen 217
- Verzicht auf Verfahrensrechte 191
- Vetorecht Privatkläger 169, 190
- Vetorecht Staatsanwaltschaft 179
- Widerruf Geständnis 188
- Zeitpunkt Beantragung 175
- Zivilforderung 182
- Zusammenfassung 220
- Zustimmung Beschuldigter 188
- Zustimmung Privatkläger 10, 189
- Ablehnung
 - Jugendrichter 13
- Ablehnungsrecht
 - bedingungsloses 130
 - bedingungsloses Jugendrichter
 - 130
 - Jugendrichter 130
- Ablehnungsrecht, bedingungsloses
 - Jugendrichter 37
- absolute Wahrheit 276
- Absprache
 - Ablehnung Staatsanwaltschaft
 - 181
 - Entschädigungsbereitschaft 169
 - Entscheidungsfreiheit 193
 - gerichtliche Überprüfung 200
 - Geschichte 10
 - Geständnis 167
 - im abgekürzten Verfahren 158
 - im ordentlichen Verfahren 159
 - im Strafbefehlsverfahren 159
 - Protokollierung 216
 - prototypische 169, 263
 - Verbindlichkeit 201, 213
 - Verteidigungszwang 177
 - Verwertbarkeit Geständnis 217
 - vor Gericht 175, 201
 - Zeitpunkt 178
- Absprache im Zivilpunkt 170
- Absprachehoheit 214
- Abspracheverfahren 262
- Abwesenheitsurteil
 - Strafbefehl 102
- Abwesenheitsverfahren
 - abgekürztes Verfahren 196
- acceptance of responsibility 289
- accusatorische Trinität 82, 239
- adaequatio rei et intellectus 247
- administrative Strafverfügung 46
- Admiral Canaris 1
- Adressaten
 - Strafbefehl 99
- adversatorischer Parteienprozess
 - 268
- adversatorischer Strafprozess 239

- Aktenüberzeugung
 - Strafbefehl 70, 288
- aktives Bekenntnis 297
- Akzeptierung Tatverdacht 297
- Alford Plea 211, 286
 - Wahrheit 270
- Allgemeinheit
 - Justizkontrolle 119
- ambulante Behandlung
 - Jugendstrafrecht 52
- amtliche Publikation
 - Strafbefehl 101
- amtliche Verteidigung
 - Mittellosigkeit 89
- Amtliche Verteidigung
 - Strafbefehlsverfahren 88
- Amtsstatthalter 33
- anderweitig hinreichende
 - Sachverhaltsaufklärung 64
 - Geständnis 164
 - Jugendstrafbefehl 67
- Anerkennung als Mensch 303
- angloamerikanischer Strafprozess
 - formelle Wahrheit 268
- Anhörung
 - Strafbefehlserlass 78
- Anklage
 - nach Strafbefehlseinsprache 124
- Anklagebegründung
 - vor Gericht (abgekürztes Verfahren) 196
- Anklageerhebung
 - bei Strafen unter sechs Monaten 71
- Anklagefunktion
 - Strafbefehl 90
- Anklagegrundsatz
 - Verletzung im kurzen Prozess 227
- Anklagemodifikation
 - gerichtliche im abgekürzten Verfahren 204
- Anklagereife
 - Abgekürztes Verfahren 186
- Anklageschrift
 - Informationsfunktion 90
 - Inhalt im abgekürzten Verfahren 186
 - Umgrenzungsfunktion 90
- Annulation Unrecht 306
- Anschein der Befangenheit 36
- Antrag auf abgekürztes Verfahren
 - Antragsberechtigter 162
 - Antragsvoraussetzungen 162
- Anwalt der ersten Stunde 85
- Anwesenheitsrecht
 - Privatkläger 83
 - Verteidigung (MStP) 85
- apriorische Wahrheit 266
- Arbeitslast
 - Strafbehörden 258
- Asche über das Haupt streuen 281
- Askription von Schuld 275
- Auditor
 - militärischer 15
 - auf frischer Tat 2, 3, 143
- Aufklärungsdefizit
 - systematisches 288
- Aufklärungskooperation 263
- Auflage
 - öffentliche, Strafbefehl 104
- Aufsicht 52
 - Jugendstrafrecht 52
- Ausarbeiten der Anklageschrift
 - abgekürztes Verfahren 186
- Aussageverwertbarkeit 217
- Ausschluss Privatkläger
 - Strafbefehlsverfahren 82
- Ausschluss Verteidiger
 - Militärstraßprozess 87
 - Verwaltungsstrafverfahren 87
- Ausschreitungen
 - Fussball 143

Schnellrichterverfahren 142
 Ausstand
 abgekürztes Verfahren 219
 autonome
 Verantwortungsübernahme 283

B

Bagatelldelinquenz 15, 23
 als Rechtfertigung 57
 amtliche Verteidigung 89
 Geschichte 47
 Jugendstrafverfahren 53
 Bagatellstraftaten
 Wahrheit 252
 Bargaining Chip 151
 Geständnis als 163
 Basel-Landschaft
 abgekürztes Verfahren 10, 140
 Beantragung Kurzverfahren
 vor Anklageerhebung 175
 vor Gericht 175
 Bedeutungsverlust der Wahrheit 271
 bedingter Strafbefehl 21
 Bedingungen fairer kurzer Prozesse
 295
 bedingungsloses Ablehnungsrecht
 130
 Jugendrichter 37
 Bedürftigkeit
 amtliche Verteidigung 89
 Befangenheit
 abgekürztes Verfahren 219
 Jugendrichter 131
 Befangenheit, Anschein 36
 Begrenzung Strafbefehl
 Rechtsfolgen 51
 Strafrahmen 51
 Verbrechen 51
 Vergehen 51
 Begründung
 Ablehnung Kurzverfahren 182
 Einsprache 107
 Freiheitsstrafe (Strafbefehl) 94
 Jugendstrafbefehl 95
 mündlich 97
 Strafbefehl 94
 Strafbescheid (VStrR) 95
 Strafmandat (MStP) 95
 Strafverfügung (VStrR) 95
 Verzicht (Strafbefehl) 96
 Begründungsanforderungen
 abgekürztes Verfahren 187
 Begründungsaufwand
 Staatsanwaltschaft im
 abgekürzten Verfahren 187
 Begründungslose Ablehnung
 Kurzverfahren 179
 Begründungspflicht
 Strafbefehlseinsprache 109
 Behördeneinsprache 110
 Jugendrichtersystem 128
 Beichte 281
 Belilos-Urteil 40, 55
 Berufung
 abgekürztes Verfahren 209
 Berufungsgründe 209
 beschleunigtes Verfahren
 Deutschland 143
 Beschleunigungsgebot 259
 Beschuldigter
 Abwesenheit vor Gericht 196
 Recht auf Bestrafung 305
 responsibles Subjekt 304
 Rolle im kurzen Prozess 297
 Teilnahme Hauptverhandlung
 (abgekürztes Verfahren) 196
 Beschwerde
 abgekürztes Verfahren 206
 Durchführung abgekürztes
 Verfahren 206
 endgültiger Entscheid 206

Gerichtsentscheid (abgekürztes
Verfahren) 208
Beschwerde in Strafsachen 207
Bestrafung auf Widerruf
Strafbefehl 70
Bestrafungsmonopol 282
Bestrafungspunkt
Terminologie 111
Betriebsblindheit 32
Beweisantrag 262
Beweisantragsrecht 246
Beweisverfahren
Gericht abgekürztes Verfahren
199
Beweisverwertungsverbot 248
Bewirkungsgeständnis 166
Bewirkungshandlung
Geständnis als 166
Bindung an Zusagen
abgekürztes Verfahren 213
Blutalkoholanalyse 66
Bonhoeffer Pastor 1
Bundesgesetz betr. fiskalische und
polizeiliche Bundesgesetze vom
26. Juli 1849 46
Bundesgesetz über das Zollwesen
vom 1. Oktober 1925 46
Bundesgesetz vom 22. März 1974
über das Verwaltungsstrafrecht
Siehe VStrR
Bundesstrafgericht 19, 53, 133
Busse
Verwaltungsstrafverfahren 53
Busssakrament 281

C

calling to account 304
Canaris Admiral 1
Ceaușescu Nicolae und Elena 1
censure (Tadel) and sanction 244
Charge Bargain 263

condamnation sans débats 146, 159
confessi 2
confessio (Sündenbekenntnis) 280
confessio regina probationum 165
confession of guilt
Urteilsgrundlage 286
confessus 2
Confessus pro iudicato 280
Constitutio Criminalis Theresiana 3
Cour correctionnelle 141
Crimen Exeptum, Hexerei 3
cut off questioning
Miranda-right 87

D

Deal 262, *Siehe* Absprache
Dealverfahren 158
decisione penale 21
decreto penale 21
De-Cubber-Urteil 35
definitiver Rechtsöffnungstitel
Strafbefehl 91
De-Hann-Urteil 130
Dekriminalisierung 258
Deliktstyp 51
De-minimis-Einschränkungen
Schuldprinzip 254
Demut
Beichte 281
Demutsgeste
Geständnis 167
Denkzettelfunktion 61
Determinismusstreit 274
devolutive Einspracheverfahren 124
Devolutivsystem
Strafbefehl 124
Deweer-Urteil 42, 55, 56
Dienende Funktion des Prozessrechts
271
Diskretion
Verfahrenserledigung 59

Diskursiver Wahrheitsbegriff 265
 Disposition über Wahrheit 270
 Dispositivofferte 261
 Divisionsgerichtspräsident 15
 Dokumentation
 abgekürztes Verfahren 217
 Drittes Reich 1
 durchermittelter Sachverhalt
 abgekürztes Verfahren 181, 186
 Durchführung
 abgekürztes Verfahren 178

E

effet pervers 168
 abgekürztes Verfahren 163
 Effizienz 5
 Entlastungsmassnahmen 258
 Gerechtigkeit 250
 und Gerechtigkeit 5
 Effizienz im Strafverfahren 295
 Effizienz und Gerechtigkeit 257
 Effizienz und Wahrheitsermittlung
 255
 Effizienzgewinn 43
 Ehrverletzungen
 im Militärstrafrecht 53
 Eingabe Zivilforderung
 abgekürztes Verfahren 182
 Einjahresgrenze Strafbefehl (Genf)
 253
 Einleitung
 abgekürztes Verfahren 161
 Einleitung Kurzverfahren
 vor Gericht 175
 Einsicht
 öffentliche, Strafbefehl 104
 Strafbefehl Privatkläger 99
 Einsparung
 abgekürztes Verfahren
 Staatsanwaltschaft 186
 Einsprache
 als Begehren um gerichtliche
 Beurteilung 68
 Begründung 107
 Begründung (VStrR) 108
 Berechtigte 109
 Beweisergänzung 124
 Form 107
 Frist 107
 Fristwiederherstellung 102
 Jugendrichtersystem 126
 Jugendstrafbefehl 112
 Legitimation 109
 neuer Strafbefehl 124
 Oberbehörde 110
 Oberjugendanwaltschaft 112
 Privatkläger 110
 Rückzug 116
 schriftliche Begründung (VStrR)
 107
 Strafbefehl 107
 Strafbescheid 115
 Strafmandat (MStP) 114
 Überspringen 20
 Unschuldiger 77
 Verfahren 123
 Verfahrenseinstellung 124
 Verwaltungsstrafverfahren 115
 Verzicht 116
 weitere Betroffene 110
 zur Erzwingung einer
 Einvernahme 79
 Einspracheberechtigte
 Privatkläger 110
 Strafbefehl 109
 Einspracherecht
 Privatkläger 110
 Einspracherückzug 116
 Einspracheverfahren
 devolutive 124
 Strafbefehl 123
 Wiedererwägung Strafbefehl 124

- Einspracheverzicht
 - Freiwilligkeit 122
 - Gültigkeit 119
 - impliziter 116
 - Quote 122
 - Selbstverurteilung 278
 - Strafbefehl 116
 - Umfang 118
 - Widerruf 117
 - Zustandekommen 116
- Einstellung
 - nach Einsprache 124
- Eintrittsticket
 - Geständnis 166
 - Geständnis als 163
- Einvernahme
 - Ausschluss Verteidigung (VStrR)
 - 87
 - Erzwingen 79
 - fakultativ 77
 - Freiheitsstrafe 76
 - Geständnis 66
 - Militärstraßprozess 78
 - sanktionsrechtliches Gebot 79
 - Säumnis 116
 - Strafbefehl 75
 - Verwaltungsstraßverfahren 78
- Einvernahmepflicht
 - Abschaffung 77
 - Strafbefehl 75
- Einverständnis mit Anklageschrift
 - abgekürztes Verfahren 188
- Einzelgericht
 - Bundesstraßgericht 134
 - Jugendrichtermodell 130
 - Strafbefehl 129
- Einzelrichter in Straßsachen *Siehe*
Straßbefehlsbehörden Geschichte
- Elemente der Selbstverurteilung im
kurzen Prozess 278
- Empfehlung Europarat
 - Verfahrensvereinfachung 52
- EMRK
 - Anwendbarkeit in
 - Straßbefehlsverfahren 38
- EMRK-Konformität
 - Straßbefehlsbehörden 37
- en connaissance de cause 59, 123
- Entlastungsmassnahmen
 - Straßjustiz 258
- Entschädigungsbereitschaft
 - Absprache 169
- Entscheid
 - endgültiger Beschwerde 206
- Entscheid Staatsanwaltschaft
 - Durchführung Kurzverfahren 178
- Entscheidungsfreiheit
 - Gericht abgekürztes Verfahren
 - 201
- Entschlackung des Verfahrens 242
- Entzauberung der materiellen
 - Wahrheit 265
- Ergebnisrichtigkeit 271
 - Wahrheit 289
- Erläuterungen zum Straßbefehl 120
 - Illetrismus 109
- Erledigungsquote 46
- Ermessen
 - Staatsanwaltschaft abgekürztes
 - Verfahren 178
- Ermittlungsgrundsatz
 - Beschleunigungsgebot 259
- Eröffnung
 - formelle 73
 - materielle 73
 - Straßbefehl 98
- Erosion der materiellen Wahrheit
 - 295
- Euro 2008 142
- Exekutivbehörden
 - als Straßbefehlsbehörden 25, 29

F

- Fact Bargain 263
- factual basis
 - guilty plea 270
- Fair Trial 238
- fairer kurzer Prozess
 - Bedingungen 295
- fares Verfahren
 - kurzer Prozess 301
- Fairness
 - Begriff 5, 238, 301
 - Definitionsversuche 301
- Fairness als Teilhabe 303
- Faktenermittlung
 - kurzer Prozess mit 264
- Faktenfundament
 - Selbstverurteilung 296
- fakultative Einvernahme
 - Freiheitsstrafe 77
 - Strafbefehl 77
- falsches Geständnis 165, 297
- Federal Rules of Criminal Procedure 270
- Fehlurteile
 - Wahrheit 249
- Fehlurteilsrisiken
 - kurzer Prozess 251
- fingierter Tatverdacht 297
- Folter
 - Geständnis 281
- Foltergeständnisse 271
- Forderungsanerkennung
 - abgekürztes Verfahren 168
 - im Grundsatz und dem Grundsatz nach 169
 - Kurzverfahrensvoraussetzung 169
- Forderungseingabe
 - Abgekürztes Verfahren 182
- Form
 - Einsprache 107
- Formalakt
 - gerichtliche Bestätigung
 - Kurzverfahrensstrafe 173
- formelle Wahrheit 265
 - angloamerikanischer Strafprozess 268
 - Verhandlungsmaxime 266
 - Zivilprozess 266
- forum internum (Beichte) 281
- freie Überprüfung
 - Gericht abgekürztes Verfahren 200
- Freiheitsstrafe
 - abgekürztes Verfahren 171
 - Begründung (Strafbefehl) 94
 - Empfehlung Europarat 52
 - fakultative Einvernahme 77
 - Freiwilligkeit Zustimmung 193
 - im Strafbefehl 56
 - kurze unbedingte 55
 - lange in Strafbefehl 56
 - lebenslang 60
 - Strafbefehl 51
 - Strafbescheid Verwaltung 47
 - Verwaltungsstrafverfahren 53
 - vorgängige Einvernahme 76
- Freispruch
 - Verzicht im abgekürzten Verfahren 192
- Freiverantwortlichkeit
 - abgekürztes Verfahren 162
- Freiwilligkeit
 - Einspracheverzicht 122
- frische Tat 2, 3, 143
- Frist
 - Einsprache 107
- Fristwiederherstellung
 - Strafbefehl 102
- fundierter Tatverdacht 297
- Fünfjahresgrenze
 - abgekürztes Verfahren 171

funktionaler Schuldbegriff 276
Funktionalität der Schuld 275
funktioneller Richterbegriff 34
 EMRK 40
Funktionskumulation
 Jugendstrafverfahren 37
Funktionstüchtigkeit
 Strafrechtspflege 256, 258
 Begründung Strafbefehl 96
fürsorgerisches Prozessmodell 243
furtum manifestum 2
Fussballspiele 143
 Ausschreitungen 143
 Hooliganismus 142

G

ganze Wahrheit 248
Garantiedefizite, strukturelle 33
Gefängnisstrafe *Siehe* Freiheitsstrafe
Geldstrafe 54
 Erwachsenenstrafbefehl 51
geltende Wahrheit 265
gemeinnützige Arbeit
 Erwachsenenstrafbefehl 51
 Verwaltungsstrafverfahren 54
Genf
 condamnation sans débats 146
 Einjahresgrenze (Strafbefehl) 253
 transaction pénale 146
Gerechtigkeit
 durch materielle Wahrheit 244
 durch Verantwortung 307
 durch Wahrheit 307
 Effizienz 250
 Fairness 295
 Handel mit der 9, 149, 159, 220
 qua historische Wahrheit 269
 statt Wahrheit 264, 270
 und Effizienz 5
 und Wahrheit 271
Gericht

Absprachen vor 201
Befangenheit abgekürztes
 Verfahren 219
grenzenloses
 Überprüfungsermessen
 (abgekürztes Verfahren) 200
Kritik an Urteilsanklagen 202
Überprüfungsbefugnisse
 abgekürztes Verfahren 197
gerichtliche Absprache 175
gerichtliche Verständigung 201
Gerichtsverfahren
 abgekürztes Verfahren 195
 Dispensation Staatsanwaltschaft
 196
 Erneuerung Geständnis 196
 Jugendanwaltsmodell 129
 Jugendrichtermodell 129
 Strafbefehl 129
 Strafmandat (MStP) 132
 Teilnehmer (abgekürztes
 Verfahren) 196
 Verzicht (Strafbefehl) 118
 Wahrheitsfindung 247
Gerichtsverhandlung
 Verzicht 194
Geschädigte *Siehe* auch Privatkläger
Geständnis
 Absprache 167
 alternative
 Strafbefehlsvoraussetzung 65
 anderweitig ausreichende
 Sachverhaltsklärung 164
 Arbeitserleichterung für Behörden
 167
 bei Strafbefehl 8
 Bewirkungshandlung 166
 confessus pro iudicato 280
 Demutsgeste 167
 dürftige Faktenlage 167
 effet pervers 168

Einvernahme 66
 Entbehrlichkeit 66
 Erneuerung vor Gericht 196, 198
 falsches 165, 297
 Folter 281
 im abgekürzten Verfahren 163
 Inquisition 280
 Jugendstrafbefehl 67
 kanonisches Bussrecht 280
 Königin der Beweise 165
 Kooperation 288
 Kurzverfahrensvoraussetzung
 162, 163
 materiell falsches 291
 materielle Wahrheit 165
 mea culpa 282
 Militärstraßprozess 64
 point of no return 180
 Primärbeweismittel im
 abgekürzten Verfahren 164
 prozessuale Bedeutung 66
 Reue 167, 281
 römisches Recht 280
 Sachverhaltsermittlung 184
 schlankes 297
 Schuldeingeständnis 163
 Schuldigerklärung 282
 Selbstverurteilung 278
 Selbstverurteilung (USA) 280
 Straferhöhung 167
 Strafzumessungsgrund 167
 taktisches 263, 281
 Tatsachengrundlage 163
 Überprüfung 287
 Überprüfung auf Richtigkeit 279
 Überprüfung im kurzen Prozess
 250
 Unverwertbarkeit 217
 Unzuverlässigkeit 281
 Verfahrensraffung 67
 Verwaltungsstrafverfahren 68

Vetofunktion 67
 Zweifel am Sachverhalt 184
 Geständnisquote 64
 Geständnisüberprüfung 296
 flächendeckende 288
 Geständnisverifizierung 184
 Geständniszwang
 abgekürztes Verfahren 166
 freiwilliges Geständnis 283
 Wahrheit 248
 Gewaltenteilung 44
 Gewaltenteilung im Strafprozess 230
 Gewaltenteilungsproblem 28
 Gewaltmonopol
 Selbstverurteilung 283
 giudizio abbreviato 159
 Gottesurteil 245
 Grafik
 Selbstverurteilungsmodell 292
 grenzenlose
 Kurzverfahrensstrafen 172
 Strafbefehle 57
 grosse Lösung
 Strafverfahren 288
 Guidelines on the Role of Prosecutors
 38
 Guilty Plea
 Alford Plea 211, 286
 factual basis 270
 nolo contendere 286
 Selbstverurteilung 279, 285

H

Haftungsquote
 Entschädigungsbereitschaft 169
 Handel mit der Gerechtigkeit 9, 149,
 159, 220
 Handwechsel 16, 30, 43, 45, 133, 219
 MStP 30
 Verwaltungsstrafverfahren 133
 Hauptverhandlung

Denkzettelfunktion 61
 öffentliche, Strafbefehl 103
 Unmittelbarkeit (MStP) 132
 Verurteilung ohne 146
 Hausgenossen
 Entgegennahme Strafbefehl 101
 Hennings-Urteil 39, 55, 107
 Herstellung von Wahrheit 275
 Hexen 3
 Hooliganismus 142
 hostes 2

I

Illetrismus 109, 122
 Illusion
 Schuldnachweis 290
 Imbrosia-Urteil 86
 in dubio contra reo
 Strafbefehl 77
 in dubio pro duriori
 abgekürztes Verfahren 185
 Strafbefehl 70
 in dubio pro reo
 abgekürztes Verfahren 185
 Strafbefehl 70
 in flagranti 143
 Inbegriff der Verhandlung 246
 incapacitation 274
 Informationen zum Strafbefehl 120
 informed consent 120
 Unterwerfung 295
 informelle Verhandlungen
 Protokollierung 216
 Inhalt
 Strafbefehl 89
 Innocence Problem 147, 156, 194
 Inquisition
 Geständnis 280
 Inquisitionsprozess 239
 Geschichte Wahrheitssuche 245
 kurzer Prozess als 227

Inquisitionsvorwurf
 kurzer Prozess 229
 inquisitorische versus
 adversatorische Verfahren 268
 Instrumentalisierung
 Präventionszwecke 306

J

Jesus 2
 JStPO
 abgekürztes Verfahren? 14
 als Lex Specialis 12
 Anwendungsbereich 11
 Begründung Strafbefehl 95
 Behördeneinsprache 128
 Einsprache 112
 Entwurf 12, 13
 Gesetzgebungsgeschichte 11
 Geständnis 67
 Jugendrichtermodell 12
 Modellwahl 12
 Öffentlichkeitsausschluss 105
 parlamentarische Beratung 14
 Privatkläger 83
 Sachverhaltsermittlung 67
 sofortiger Strafbefehlserlass 73
 Strafbefehlsbehörden 31
 Strafverfolgungsmodell 12
 Überarbeitung 12, 14
 Untersuchungsbehörde 12, 29
 Zivilforderung 92
 Jugendanwalt
 Begriff 31
 Jugendanwaltsmodell 12
 Jugendrichtermodell 12
 Jugendrichtersystem
 Behördeneinsprache 128
 Gerichtsverfahren 129
 Strafbefehlseinsprache 126
 Jugendstaatsanwaltschaft 13, 129
 Strafbefehlsanklage 127

Jugendstrafbefehl
 ambulante Behandlung 52
 Aufsicht 52
 Begründung 95
 Dreimonatsgrenze 52
 Einsichtsrecht 105
 Einsprache 112
 Erledigungsquote 58
 Freiheitsstrafe 52
 Mitteilung gesetzlicher Vertreter
 100
 persönliche Betreuung 52
 persönliche Leistung 52
 Schutzmassnahmen 52
 Verweis 52
 Jugendstrafbefehlsverfahren 13
 Jugendstrafprozessordnung *Siehe*
 JStPO
Justice
 seen to be done 302
 Justizkontrolle 242
 Allgemeinheit 59, 119, 232
 Justiztheater 2, 256

K

Kampf um die Wahrheit 260
 kanonisches Bussrecht
 Geständnis 280
 Kausalhaftung
 Militärprozess 93
 Kern von Wahrheit 249, 270
 Ketzerinquisition
 Schuldbekennntnis 281
 Kinderrechtskonvention 127
 Kleinstkriminalität 57
 Kompensation
 Wahrheitsdefizite 251
 Konfliktbeilegung
 Wahrheitsfindung 305
 Königin der Beweise
 Geständnis 165

Konsens
 kurzer Prozess 261
 Wahrheit 260
 Konsensmodell
 Wahrheit 260
 Konsensprinzip (Wesslau) 261
 konsensuelle Verfahrenserledigung
 262, 288
 konsentierter Verdachtsstrafe 278
 konsentierter Verdachtsverurteilung
 186, 300, 306
 Konstituierung Privatk Kläger
 abgekürztes Verfahren 183
 Strafbefehlsverfahren 83
 Konstruktion der Wahrheit 247, 265
 kontradiktorische Hauptverhandlung
 232
 Kontrollfunktion
 Oberbehörden 299
 Privatkläger 298
 Kontrollmöglichkeit
 Öffentlichkeit abgekürztes
 Verfahren 195
 Konventionsväter 239
 Kooperation
 Sachverhaltsaufklärung 288
 Strafminderung 167
 Kooperationsbereitschaft 4
 kooperatives Prozessmodell 243
 Korrespondenztheorie der Wahrheit
 247, 263
 Kuhhandel 263
 kurzer Prozess
 abgekürztes Verfahren als 4
 als ordentlicher Prozess 240, 241
 Anklagegrundsatz 227
 Ausschreitungen 142
 Begriff 1
 Beschuldigter mit sich selbst 278
 Bestandesaufnahme 5
 bisherige Betrachtung 227

Ceaușescu 1
 Eingeständnis Schuld 284
 fairer 227, 295
 faires Verfahren 301
 Faktenermittlung 264
 Fussball 142
 Geschichte 1
 Hexen 3
 Hooliganismus 142
 Inquisitionsvorwurf 227
 Jesus 2
 klassische Sichtweise 227
 Konsens 261
 Legitimation 277
 materielle Wahrheit 249
 mit sich selbst
 (Selbstverurteilung) 290
 Mittelschonung 250
 Öffentlichkeitsprinzip 231
 Rolle Beschuldigter 297
 Rolle Oberbehörden 299
 Rolle Privatkläger 298
 Rolle Staatsanwaltschaft 296
 römisches Recht 2
 Sachverhaltsermittlung 61, 236,
 288
 Schnellrichterverfahren 142
 Schuldnachweis 284
 Selbstverurteilung 277, 278
 Staatsanwaltschaft 296
 Standgerichte 1, 3
 Strafbefehlsverfahren als 4
 summarisches Verfahren 236
 unfairer 4
 Ungeständige 64
 Untersuchungsgrundsatz 234
 Verantwortungsübernahme 304
 Verdachtsstrafe 277
 Ziel 242
 Kurzverfahren *Siehe* abgekürztes
 Verfahren

Kurzverfahrensantrag
 vor Anklageerhebung 175
 vor Gericht 175
 Zeitpunkt 175
 Kurzverfahrensvoraussetzungen
 Überprüfung Gericht 198

L

lebenslange Freiheitsstrafe
 abgekürztes Verfahren 173
 Strafbefehl 57
 Legitimation
 Einsprache 109
 kurzer Prozess 277
 Lippenbekenntnis
 Sachverhaltsaufklärung 166

M

Machtgefälle im Strafprozess 260
 Machtkonzentration
 Staatsanwaltschaft 228
 mandat de répression 21
 Massenbagatelldelinquenz 172
 Massendelinquenz 13, 15, 42, 56, 75
 Standardformulierung EGMR 41
 Verfahrenseffizienz 42
 VStrR 16
 materielle Wahrheit *Siehe* auch
 Wahrheit
 Aussichtslosigkeit
 Wahrheitsfindung 264
 charge bargain 263
 fact bargain 263
 formelle Wahrheit 265
 Gerechtigkeit 244
 Geständnis 165
 idealtypisches Ziel 235
 im kurzen Prozess 249
 im Strafprozess 244
 Kritik 246

Nukleon 296
 Untersuchungsmaxime 266
 verfahrensexterne 270
 Verfahrensziel 245
 mea culpa 163
 Geständnis 282
 Mediation der Wahrheit 260
 Menschenwürde
 Schuldprinzip 284
 Strafbefehl ohne Einvernahme 78
 Verfahrensgerechtigkeit 304
 Militärstraßprozess vom 23. März
 1979 *Siehe* MStP
 Miranda-right 87
 Missbrauchskontrolle
 guilty plea 286
 Mitteilung
 Strafbefehl Privatkläger 99
 Mittellosigkeit
 amtliche Verteidigung 89
 Mittelschonung
 kurzer Prozess 250
 Modellwahl 12
 moral agent 306
 Moral und Recht
 Trennung von 282
 moralische Selbstverurteilung 282
 MStP
 abgekürztes Verfahren? 16
 Begründung 95
 Botschaft 15
 Einsprache 114
 Einvernahme 78
 Geständnis 64
 Privatkläger 83
 sofortiger Straßmandatserlass 73
 Straßmandat 15
 Straßmandatsgrenze 53
 Unmittelbarkeit
 Hauptverhandlung 132
 Vereinheitlichung 15

Wahlverteidigung 85
 Zivilforderung 92
 Zustellung Straßmandat 103

N

Nachgewährung
 rechtliches Gehör 80
 narrative Struktur der Wahrheit 263
 nemo tenetur
 abgekürztes Verfahren 162
 Neubeurteilung
 Strafbefehl 103
 nolo contendere 286
 Normaldelinquenz 58
 Normalverfahren
 kurzer Prozess als 241
 normative Schuld
 Schuldzuschreibung 291
 Normgeltungsanspruch 60
 Normgeltungsbestätigung 274
 Normstabilisierungsinteressen 291
 notwendige Verteidigung
 abgekürztes Verfahren 176
 Fürsorge versus Autonomie 178
 Straßbefehlsverfahren 87, 177
 Waffengleichheit 177
 Nukleon an materieller Wahrheit 296
 nulla poena sine processu 24

O

Obergerichter 15
 Oberbehörden
 Einsprache 110
 Kontrollfunktion im kurzen
 Prozess 299
 Obergerichtsanwaltschaft
 Einsprache 112
 Oberstaatsanwaltschaft *Siehe*
 Oberbehörden
 objektive Wahrheit 248, 265

obligatorische Verteidigung
 abgekürztes Verfahren 176
Öffentlichkeit
 abgekürztes Verfahren 205
 Ausschluss, Jugendstrafverfahren
 105
 Blossstellung 122
 Informationsanspruch 195
 Justizkontrolle 59
 Strafbefehlsverfahren 103
 Unrechtsaufarbeitung 104, 173
 Urteilsverkündung 104
Öffentlichkeitsausschluss
 Jugendstrafverfahren 105
Öffentlichkeitsgrundsatz
 Ausnahme Strafbefehl 233
Öffentlichkeitsprinzip
 Verletzung im kurzen Prozess 231
Opfer *Siehe* auch Privatkläger
 Renaissance 82
opferlose Delikte 298
Opportunitätsprinzip 151, 159
Opting-in-System 131
Opting-out-System 131
Ordalien 245
ordentlicher Prozess
 kurzer Prozess als 240
ordentliches Verfahren
 neues 293
ordonnance de condamnation 21
ordonnance pénale 21
Öztürk-Urteil 55

P

partizipative Kommunikation
 kurzer Prozess 303
Pastor Bonhoeffer 1
Paternalismus
 Strafbefehlsgrenzen 59
 Verzichtserklärung 193
patteggiamento 159

persönliche Betreuung
 Jugendstrafrecht 52
Perspektivenwechsel im Strafprozess
 236
Pikett-Staatsanwälte 142
Pilatus 2
Pilatus-Frage 247
Plädoyers
 abgekürztes Verfahren 196
Plea Bargaining
 als Folter 153
 Begriff 150
 Charge Bargain 150
 Date Bargain 152
 Fact Bargain 152
 Gesetzgebungsverfahren 9, 146
 Guideline Factor Bargain 152
 Guilty Plea 158
 im abgekürzten Verfahren 155
 in der Schweiz 149, 158
 Innocence Problem 156, 193
 Opportunitätsprinzip 150
 Sentence Bargain 17, 151
 Unschuldsumutung 152
 Untersuchungsgrundsatz 152
plein pouvoir
 Staatsanwaltschaft 178
point of no return
 Geständnis 180
Preis
 Verfahrensverkürzung 5, 24
 Wahrheit um jeden 248
Prinzip der Verantwortung 307
Prinzip der Wahrheit 307
Privatkläger
 abgekürztes Verfahren 170
 Ablehnung abgekürztes Verfahren
 190
 Anwesenheitsrecht 83
 auf Augenhöhe 298

Auswirkung Zivilforderung
 (Strafbefehl) 111
 Eingabe Zivilforderung 182
 Einsicht Strafbefehl 99
 Einspracheberechtigung 110
 Jugendstrafbefehlsverfahren 83
 Konstituierung abgekürztes
 Verfahren 183
 Konstituierung
 Strafbefehlsverfahren 83
 Kontrollfunktion 298
 Militärstraßprozess 83
 Mitteilung Strafbefehl 99
 Partei auf Augenhöhe 82, 112
 Rolle im kurzen Prozess 298
 Teilnahme Gerichtsverfahren
 (abgekürztes Verfahren) 197
 Teilnahme Strafbefehlsverfahren
 82
 Verwaltungsstrafverfahren 84
 Zivilforderung (Strafbefehl) 94
 Zustimmung abgekürztes
 Verfahren 189
procedura abbreviata/Tessin 10, 140
Process is the punishment 104
procuratori pubblici dei minorenni
 31
procureur des mineurs 31
prononcé pénal 21
 Protokollierung
 abgekürztes Verfahren 215
 prototypische Absprache 169
proved guilty 284
 Prozessökonomie
 Wahrheit 256
 Prozessrecht
 dienende Funktion 271
 Prozessvoraussetzungen
 Überprüfung abgekürztes
 Verfahren 195
 Pseudoöffentlichkeit

abgekürztes Verfahren 233
public hearing
 kurzer Prozess 231
 Publikation
 Strafbefehl 101
 Publikumsöffentlichkeit der
 Beweiserhebung 232

Q

Quis custodiet custodes? 300

R

Rachebedürfnis des Opfers 282
 Racherecht 2
 Radarfoto 66
 Rationalisierungsdebatte 259
 Rechenschaftsablage
 kurzer Prozess 303
 Recht
 auf abgekürztes Verfahren 162
 auf Bestrafung 305
 rechtliches Gehör
 Begründung Strafbefehl 95
 Bringschuld 79
 Nachgewährung 80
 Rechtsbeugung 2, 159
 Rechtsmittel
 abgekürztes Verfahren 206
 Berufung 209
 Beschwerden 206
 Revision 212
 Rechtsmittelverzicht
 abgekürztes Verfahren 209
 vorab bei abgekürzten Verfahren
 194
 Rechtsöffnungstitel
 Strafbefehl als definitiver 91
 Rechtsweggarantie 33
reformatio in peius 44, 122
 reformierter Strafprozess 230

relative Strafzwecktheorien 274
Relativierung der Wahrheit 271
responsible agent 304
responsibles Subjekt
 Beschuldigter als 304
Ressourcenallokation 257
 effiziente 60
Ressourcenausbau
 Strafjustiz 258
retributive
 Strafzwecke 291
Reue
 Beichte 281
 Geständnis 281
Reuebekundung 283
Revision
 abgekürztes Verfahren 212
 Rechtsmittel 212
 Strafbefehl 101
Richter in eigener Sache 30
Richterbegriff, funktioneller 34
 EMRK 40
Richtervorbehalt 32
Rückzug
 Einsprache 116

S

Sachverhaltsaufklärung
 Kooperation 288
 Lippenbekenntnis 166
Sachverhaltsermittlung
 abgekürztes Verfahren 184
 anderweitig hinreichende 64
 anderweitig hinreichende (JStPO)
 67
 Geständnis 64, 184
 Jugendstrafbefehlsverfahren 67
 kurzer Prozess 61, 288
 Strafbefehlsverfahren 61
 summarische 62, 184
 Verwaltungsstrafverfahren 68
 Zweifel 69
Sachverhaltenswahrheit 250
saisine directe 146
Salduz-Urteil 86
sanction and censure 244
Sanktionspunkt
 Terminologie 111
Sanktionsschere 145
Schadenszentrum VBS 114
Scharfrichter 4
Scheitern
 abgekürztes Verfahren 213
Scheitern Kurzverfahren
 Verwertbarkeit Aussagen 217
schlankes Geständnis 297
Schlussprotokoll 18
Schmach öffentlicher
 Hauptverhandlung 166
Schnellrichter 117
Schnellrichterverfahren 142
 Ausschreitungen 142
 Fussball 142
Schnellverfahren
 Deutschland 143
Schnellverurteilungsverfahren 142
schriftliche Aburteilung 80
Schuld
 bekommen 275, 276, 291
 haben 275, 291
 Zuschreibung 277
Schuldbegriff
 funktionaler 276
 klassischer 276
Schuldbekenntnis
 Ketzerinquisition 281
 kontinentaleuropäischer Prozess
 281
Schuldeingeständnis 163, 279, 284
 Urteilsgrundlage 290
Schuldfeststellung 274
 askriptiver Prozess 275

- deskriptiver Prozess 275
- Schuldigerklärung 282
- Schuldnachweis 284
 - illusorischer 290
 - Verurteilung ohne 285
- Schuldprinzip
 - Bagatelldelicten 254
 - Menschenwürde 284
- Schuldspruch
 - Selbstverurteilung 284
- Schuldübernahme
 - ohne Schuld 290
- Schuldüberzeugung
 - Strafbefehl 288
- Schuldvergeltungsparadigma 273
- Schuldzuschreibung 275
 - normative Schuld 291
- Schweigen
 - Zustimmung zur Anklageschrift 189
- Schweizerische
 - Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 *Siehe* JStPO
- Schweizerische
 - Militärstrafprozessordnung *Siehe* MStP
- Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 *Siehe* StPO
- Schweizerische
 - Verwaltungsstrafprozessordnung *Siehe* VStrR
- Schwurgericht 150
- Sechsmonatsgrenze
 - abgekürztes Verfahren 173
 - Strafbefehl 51
- Selbstanklage 280
- Selbstbelastungsfreiheit
 - abgekürztes Verfahren 162
- Selbstbestrafung 306
- Selbstjustiz 228
- Selbstverurteilung 277
 - Einspracheverzicht 278
 - Element im kurzen Prozess 278
 - Fremdverurteilung 292
 - Geständnis 278
 - Gewaltmonopol 283
 - grosse Lösung 289
 - guilty plea 279, 285
 - Inquisition 280
 - kurzer Prozess mit sich selbst 290
 - moralische 282
 - Schuldspruch 284
 - Verantwortungsübernahme 289
- Selbstverurteilungsgesten 262
- Selbstverurteilungsmodell 292
 - Faktenfundament 296
 - Rolle Beschuldigter 297
- Selbstverurteilungsverfahren 142
- Sexualdelikte 61
- simplification de la justice pénale 52
- sofortiger Strafbefehlserlass 66, 73
 - Ausschluss 69
 - Jugendstrafverfahren 73
 - Militärstrafprozess 73
 - Verwaltungsstrafverfahren 74
- Sommer-Fall 35
- Staatsanwaltschaft
 - Ausstand abgekürztes Verfahren 219
 - Bindung an Absprache 201
 - Entscheid über abgekürztes Verfahren 178
 - kantonale (VStrR) 133
 - Rolle im kurzen Prozess 296
- Staatsfeinde 2
- Staatshaftungsrichter 115
- Standgerichte 1
- Ständiger Transportdienst 142
- StPO
 - Botschaft 8
 - Entwurf 8
 - Expertenkommission 7, 9

- Gesetzgebungsgeschichte 7
- Geständnis 64
- Hearings 7
- Inkrafttreten 11
- parlamentarische Beratung 8, 10
- Vernehmlassung 8
- Vorentwurf 7, 10
- Strafanspruch und Rachebedürfnis 282
- Strafbefehl
 - Abwesenheitsurteil 102
 - Adressaten 99
 - Aktenüberzeugung 70, 288
 - als Urteil 90
 - als Urteilsvorschlag 42
 - Anklagefunktion 90
 - Auswirkung Zivilforderung 111
 - Begrenzung 50
 - Begründung 94
 - Begründung der Einsprache 107
 - bei Zweifeln 185
 - Deliktstyp 51
 - Einsicht Öffentlichkeit 104
 - Einsprache 107
 - Einspracheberechtigte 109
 - Einsprachefrist 107
 - Einspracheverfahren 123
 - Einspracheverzicht 116
 - Einvernahme 75
 - Einzelgericht 129
 - Entgegennahme durch
 - Hausgenossen 101
 - Erlasszeitpunkt 72
 - Erlasszuständigkeit 24
 - Erläuterungen zum 120
 - Erledigungsquote 58
 - Eröffnung 98
 - Form der Einsprache 107
 - Gerichtsverfahren 129
 - Geständnis 8
 - grenzenloser 57
 - hinreichender Tatverdacht 288
 - in dubio contra reo 77
 - in dubio pro duriore 70
 - in dubio pro reo 70
 - Information 120
 - Inhalt 89
 - lange Freiheitsstrafe 56
 - lebenslange Freiheitsstrafe 60
 - Mitteilung gesetzlicher Vertreter 100
 - mündliche Begründung 97
 - obligatorischer Erlass 69
 - öffentliche Auflage 104
 - Öffentlichkeit 103
 - Öffentlichkeitsgrundsatz 233
 - ohne Untersuchung 66, 73
 - Publikation 101
 - Sachverhaltsermittlung 61
 - schriftliche Übersetzung 98
 - Schuldüberzeugung 288
 - Sechsmonatsgrenze 51
 - sofortiger Erlass 66
 - Strafrahmen 51
 - Tatverdacht 71
 - Terminologie 20
 - Übersetzung 97
 - Überzeugungstheorie 288
 - unerhörter 78
 - Urteilsfunktion 90
 - Verbrechen 51
 - Verdachtsstrafe 70
 - Vergehen 51
 - Veröffentlichung 98
 - Versuchsballon-Problematik 70
 - Verzicht Einsprache 116
 - Verzicht Gerichtsverfahren 118
 - Voraussetzungen 46
 - Wiedererwägung 124
 - Zivilforderung 91
 - Zulässigkeit Freiheitsstrafe 56
 - Zustellung 101

Zustellungsfiktion 101
 zwingend 69
 Strafbefehlsbehörden 24
 EMRK-Konformität 37
 Geschichte 24
 Jugendstrafverfahren 31
 militärischer Auditor 29
 Richtervorbehalt 32
 Strafbefehlsrichter 25
 Verfassungskonformität 32
 Verwaltung 29
 Verwaltungsbehörde (EGMR) 42
 Strafbefehlseinsprache
 Anklageerhebung 124
 Begründungspflicht 109
 Jugendrichtersystem 126
 Strafbefehlserlass 72
 sofortiger 73
 Zeitpunkt 72
 Strafbefehlseröffnung 98
 Adressaten 99
 Fristwiederherstellung 102
 Privatkläger 99
 Zustellung 101
 Strafbefehlsgewalt *Siehe* Strafbefehl
 Erlasszuständigkeit
 Strafbefehlsgrenze
 Ausbau 57
 Einhajresgrenze 61
 Militärstraiprozess 53
 Paternalismus 59
 Verwaltungsstrafverfahren 53
 Strafbefehlsinhalt 89
 Begründung 94
 Strafbefehlskompetenz
 Erhöhung 8
 Strafbefehlsobergrenze 8, 50
 Strafbefehlsrichter 25, 43
 Basel-Stadt 30, 43
 Graubünden 8, 30
 Verwaltungsstrafverfahren 31

Strafbefehlsverfahren
 Ablauf 9
 als summarisches Verfahren 62
 amtliche Verteidigung 88
 Anwalt der ersten Stunde 85
 Anwendbarkeit EMRK 38
 dominierende Erledigungsform 5
 Effizienzgewinn 43
 Geständnis 64
 Gewaltenteilung 28, 44
 Handwechsel 43
 kurzer Prozess 4
 notwendige Verteidigung 87
 Öffentlichkeit 103
 rechtliches Gehör 8
 reformatio in peius 44
 Sachverhaltsermittlung 61
 Teilnahme Privatkläger 82
 Terminologie 22
 Verteidigung 85
 Voraussetzungen 46
 Wahlverteidigung 85
 Zürcher Modell 8, 25, 37
 Strafbefehlsveröffentlichung 98
 Strafbefehlsvoraussetzungen 46
 Einvernahme 75
 Geschichte 46
 Geständnis 64
 Sachverhaltsermittlung 61
 Strafbehörden
 Überlastung 258
 Strafbeschaid 19
 Einsprache 115
 im abgekürzten Verfahren 20
 Terminologie 21
 Urteilsqualität 63
 Strafbescheide 5
 Strafklageverbrauch
 abgekürztes Verfahren 217
 Strafmandat 21
 Begründung 95

Einsprache 114
Strafmaxima 52
Strafobergrenze
 abgekürztes Verfahren 172
Strafprozess
 materielle Wahrheit 244
 reformierter 230
Strafprozessordnung
 für Erwachsene *Siehe* StPO
 für Jugendliche *Siehe* JStPO
Strafpunkt
 Terminologie 111
Strafrabatt 263
Strafrechtspflege
 funktionstüchtige 256
Strafuntergrenze
 abgekürztes Verfahren 173
Strafverfahren
 ökonomische Optimierung 5
Strafverfolgungsmodell 12
 Wahl in JStPO 12
Strafverfolgungsressourcen 290
Strafverfügung 5, 19, 21
 Urteilsqualität 63
Strafzweckdebatte 272
Strafzwecke
 retributive 291
Strafzwecktheorien 274
sub poena confessi 280
subsidiäre Verfassungsbeschwerde
 207
Substitution der Wahrheit 264
summarisches Verfahren
 abgekürztes Verfahren 165
 kurzer Prozess 236
 Kurzverfahren als 184
 Strafbefehl 62
 Zivilrecht 62
Sündenbekenntnis (confessio) 280

T

Tadel (censure) 244
taktische Geständnisse 263
taktische
 Kurzverfahrensgeständnisse 281
Tatsachenfundament 276
Tatschuld 291
Tatschuldvorwurf 276
Tatverdacht 71
 fingierter 297
 fundierter 297
 hinreichender (Strafbefehl) 288
Teilnahme
 Privatkläger 82
 Verteidigung 86
Teilnahmerechte in der Untersuchung
 246
Terminologie 20
 Bestrafungspunkt 111
 Jugendanwalt 31
 ordonnance de condamnation 21
 Sanktionspunkt 111
 Strafantrag 33
 Strafbefehl 21
 Strafbefehlsverfahren 22
 Strafbescheid 21
 Strafmandat 21
 Strafpunkt 111
 Strafverfügung 21, 22
 Strafverfügung (Übertretung) 21
 Zivilpunkt 111
Tessin
 procedura abbreviata 10, 140
Tinner-Fall 139, 283
transaction pénale 146
Transparenz
 abgekürztes Verfahren 216
Transparenzinteressen
 Allgemeinheit 205
Transportdienst, ständiger 142
Trennung Recht und Moral 282

trial on demand 243
 Trommelschlag und Trompetenschall
 4
 Turina-Fall 23, 111

U

Überlastung
 Strafbehörden 258
 Überprüfung
 Absprache durch Gericht 200
 Geständnis 250, 287
 Überprüfungsbefugnisse
 Gericht abgekürztes Verfahren
 197
 Übersetzung
 mündlich 98
 Strafbefehl 97
 wichtigste Verfahrenshandlungen
 98
 Übertretungsbussen 52
 Überweisung *Siehe* Anklage
 Überzeugungstheorie
 Strafbefehl 288
 Unabhängigkeit
 Gericht 33
 Gericht (EMRK) 40
 Jugendrichter 43
 Staatsanwaltschaft 34
 Unabhängigkeit, richterliche
 Jugendstraftersuchungsbehörde
 40
 Oberauditor 40
 unbesehenes Absegnen
 von Strafbefehlen 44
 unentgeltlicher Rechtsbeistand
 Strafbefehlsverfahren 89
 unerhörte Strafbefehle 78
 unerlaubte Beweismethoden 248
 Unmittelbarkeit
 Hauptverhandlung 232
 Hauptverhandlung (MStP) 132
 Unparteilichkeit Gericht 33
 Unrechtsaufarbeitung 59, 104, 173
 Unschuldige
 Einsprache 77
 Unschuldsvermutung 259
 Unterbringung 13
 Untersuchungsbehörde
 im Jugendstrafverfahren 29
 Untersuchungsgrundsatz
 Aushebelung 277
 kurzer Prozess 250
 materielle Wahrheit 266
 Verfahrensverschlingung 287
 Verletzung im kurzen Prozess 234
 Untersuchungsmaxime *Siehe*
 Untersuchungsgrundsatz
 Untersuchungsrichter 15
 Unterwerfungsbereitschaft 290
 Unterwerfungsgesten 262
 Unterwerfungsverfahren 63, 278
 Unschuldsvermutung 63
 Unterziehungsverfahren 18
 Unverwertbarkeit 10
 Geständnis 217
 Unwiderruflichkeit
 Einspracherückzug 117
 Einspracheverzicht 117
 Einverständnis Kurzverfahren
 214
 Unzuverlässigkeit
 Geständnis 281, 297
 Urheberschuld 276, 289, 291
 Urteilsanklage 11
 abgekürztes Verfahren 186
 gerichtliche Kritik 202
 Überprüfung Gericht 199
 Urteilsfunktion
 Strafbefehl 90
 Urteilsgrundlage
 Schuldeingeständnis 290
 Selbstverurteilung 284

Urteilsöffentlichkeit
 Verzicht 119
Urteilsverkündung
 öffentlich 104
 öffentliche, Jugendstrafbefehl 105
Urteilsvorschlag
 Modifizierung vor Gericht 202
 Strafbefehl als 42

V

Vagabunden-Fall, De Wilde, Ooms,
 Versyp 56
VBS-Schadenszentrum 114
Vekselberg-Fall 54, 58, 134
Verantwortung
 Gerechtigkeit durch 308
Verantwortungsprinzip
 Wahrheitsprinzip 307
Verantwortungsübernahme 279,
 282, 284
 kurzer Prozess 304
 Selbstverurteilung 289
 Wahrheitserforschung 290
Verbindlichkeit
 Absprache 201, 213
Verbindungsbussen 52
Verbindungsgeldstrafen 52
Verbrechen
 Strafbefehl 51
Verdachtsstrafe 277
 abgekürztes Verfahren 185
 konsentiert 278
 Schuldnachweis 287
Verdachtsstrafen 70
Verdachtsverurteilung
 konsentiert 186
verdict 269
Verfahren
 beschleunigtes (D) 143
 Strafbefehlseinsprache 123
Verfahren auf Wunsch 243

Verfahrensaufwand 254
Verfahrensbeschleunigung 7, 259
Verfahrenseffizienz
 Massendelinquenz 42
 Wahrheit 254
Verfahrenseinstellung
 nach Einsprache 124
Verfahrenseröffnung
 formelle 73
 materielle 73
Verfahrensgerechtigkeit 304
Verfahrensökonomie 259
Verfahrensrechte
 auf Wunsch 79
 Information über 80
Verfahrensrichtigkeit 271
Verfahrensverantwortung
 im kurzen Prozess 241
Verfahrensvereinfachung 5
Verfahrensverkürzung
 Preis 5
Verfassungsbeschwerde
 subsidiäre 207
Verfassungskonformität
 Strafbefehlsbehörden 32
verfassungsmässiger Richter 32
Vergehen
 Strafbefehl 51
Vergeltungsrecht 282
Vergeltungsschuld 276
Verhandlungsmaxime 266
Verhandlungsöffentlichkeit
 Verzicht 119
Verjährung
 Wirtschaftsstrafprozesse 147
Veröffentlichung
 Strafbefehl 98
Versäumen
 Einvernahme 116
Versprechen
 Staatsanwaltschaft 215

- Verständigung 143
 - vor Gericht 175, 201
- Versuchsballon-Problematik 297
 - abgekürztes Verfahren 185
 - Strafbefehl 70
- Verteidigerteilnahme
 - nach einlässlicher Einvernahme 86
- Verteidigung
 - abgekürztes Verfahren 176
 - amtliche, Strafbefehlsverfahren 88
 - Ausschluss von Einvernahme (VStrR) 87
 - notwendige, Strafbefehlsverfahren 87
 - Strafbefehlsverfahren 85
 - Zustellung Strafbefehl 100
- Verteidigungszwang *Siehe* notwendige Verteidigung
- Verurteilung
 - guilty plea 286
 - ohne Hauptverhandlung 146
 - ohne Schuld 290
 - ohne Schuldnachweis 285
- Verurteilung im Zweifel 68
- Verurteilung Unschuldiger 147
- Verwahrung
 - im abgekürzten Verfahren 173
- Verwaltungsstrafverfahrensgesetz *Siehe* VStrR
- Verweigerung
 - Kurzverfahren Beschwerde 207
- Verweis
 - Jugendstrafrecht 52
- Verwertbarkeit Aussagen
 - Kurzverfahren 217
- Verzicht
 - Begründung Strafbefehl 96
 - Dispositionsbefugnis 194
 - Einsprache (Strafbefehl) 116
 - Einsprache, Freiwilligkeit 122
 - Freiwilligkeit 192
 - gerichtliches Verfahren 118
 - Informiertheit 120, 192
 - ordentliches Verfahren 192
 - Rechtsmittel 194
 - übermäßige Selbstbindung 193
 - Umfang im abgekürzten Verfahren 191
 - Urteilsöffentlichkeit 119
- Verzichtsgültigkeit
 - abgekürztes Verfahren 192
- Verzögerungsmanöver 188
- Vetofunktion
 - Geständnis 67
- Vetorecht
 - Privatkläger Kurzverfahren 169, 190
 - Staatsanwaltschaft 179
- Vieraugenprinzip 43
- VStrR
 - abgekürztes Verfahren 20
 - Anwendungsbereich 16
 - Begründung 95
 - Begründung Einsprache 108
 - Busse 53
 - Einsprache 115
 - Einvernahme 78
 - Geldstrafe 54
 - gemeinnützige Arbeit 54
 - Gerichtsverfahren 133
 - Gesetzgebungsgeschichte 17
 - Geständnis 68
 - Privatkläger 84
 - Regelungsmaterie 17
 - Sachverhaltsermittlung 68
 - Strafbescheid ohne Untersuchung 74
 - Überspringen Einsprache 20
 - Untersuchung 74
 - Vereinheitlichung 16

Verfahrensablauf 18

Zivilforderung 93

W

Waffengleichheit

notwendige Verteidigung 177

Wahlverteidigung

Militärstraßprozess 85

Straßbefehlsverfahren 85

Wahrheit

a posteriori 266

absolute 276

adaequatio rei et intellectus 247

apriorische 266

Bagatellstraftaten 252

Bedrohung im kurzen Prozess 250

defizitäre, Kompensation 251

diskursive 265

Disposition 270

Erosion 295

Fehlurteile 249

Findung 248, 265

formelle 265

ganze 248

Gerechtigkeit durch 244

Gerechtigkeit statt 264

Geschichte strafprozessualer 245

guilty plea 270

Herstellung 265, 275

im kurzen Prozess 249

in Zeiten der Eilkrankheit 257

Kampf um 260

Kern von 249, 270

Konsens 260

Konstruktion 247

Korrespondenztheorie 247

Kritik an prozessualer 246

Mediation der 260

narrative Struktur 263

Nukleon 296

objektive 265

Pilatusfrage 247

Rekonstruktion 246

Relativierung 271

Substitution der 264

um jeden Preis 248

Verantwortungsprinzip 307

Verfahrenseffizienz 254, 256

Wahrheit und Gerechtigkeit 271

Wahrheitsbegriff

formeller 269

Wahrheitsdefizite

Bagatellargument 252

De minimis-Argument 254

Kompensation 252

Konsens als Kompensation 260

Wahrheitserforschung

Verantwortungsübernahme 290

Wahrheitsermittlung und Effizienz

255

Wahrheitsfindung

Konfliktbeilegung 305

Wahrheitsnachweis

instrumenteller 304

Wahrheitsrigorismus 272, 293

Wahrheitssuche

im kurzen Prozess 249

Wahrheitsziel

idealtypisches 291

kurzer Prozess 250

US-amerikanischer

Parteienprozess 269

Wandel Strafzweckdebatte 277

Widerruf

bedingte Entlassung 51

bedingte Strafen 51

Einspracheverzicht 117

Geständnis abgekürztes Verfahren

188

Zustimmung abgekürztes

Verfahren 188

Wiedererwägung

Einspracheverfahren 124
 Strafbefehlseinsprache 124
 Wiedererwägungssystem
 Strafbefehl 124
 Willensfreiheit 274
 Willkürfreiheit
 Tatverdacht 295
 Willkürjustiz 2
 Willkürkontrolle
 Oberbehörde 299
 Willkürprüfung 276
 Wirtschaftskriminalität 10
 Wirtschaftsstraßprozesse
 Verjährung 147
 Wirtschaftsstraßrecht
 informelle Absprachen 147
 Wirtschaftsstraßverfahren
 abgekürztes Verfahren 183
 Privatkläger 183

Z

Zeitpunkt
 Absprache 178
 Einsicht Strafbefehl 105
 Kurzverfahrensantrag 175
 Strafbefehlserlass 72
 Ziel kurzer Prozesse 242
 Zivilforderung
 abgekürztes Verfahren 168
 anerkannte (Strafbefehl) 91
 Auswirkung auf 111
 bestrittene (Strafbefehl) 91
 Jugendstraßprozess 92
 Militärstraßprozess 92
 Strafbefehl 91

Verwaltungsstraßverfahren 93
 Zivilprozess
 formelle Wahrheit 266
 Zivilpunkt
 Absprache im 170
 Terminologie 111
 Zuchthaus *Siehe* Freiheitsstraß
 Zürcher Modell
 Einvernahme 77
 Strafbefehlsverfahren 37
 Zurechnung
 Schuld 276
 Urheberschuld 276
 Zurechnungsschuld 276
 Zuschreibung Schuld 277
 Zustellung
 förmlich (MStP) 103
 Fristwiederherstellung 102
 Strafbefehl 101
 Zustellungsfiktion
 Militärstraßprozess 103
 Strafbefehl 101
 Zustimmung
 abgekürztes Verfahren
 Beschuldigter 188
 Freiheitsstraß 193
 Zuwiderhandlung
 leichtere 56
 Zweifel
 Sachverhaltsermittlung 69
 Sachverhaltsgeständnis 184
 Strafbefehl 70
 Verfahrenseinstellung 71
 zwingender Erlass
 Strafbefehl 69