

Marc Thommen, Zürich/Luzern

## Unerhörte Strafbefehle

### Strafbefehle ohne Einvernahme – ein Plädoyer für Kommunikation mit Beschuldigten

#### I. Einleitung

#### II. Strafbefehl ohne Einvernahme?

1. Rechtliches Gehör ohne Einvernahme?
2. Verteidigung ohne Einvernahme?
3. Freiheitsstrafe ohne Einvernahme?
4. Geldstrafe ohne Einvernahme?
5. Gemeinnützige Arbeit ohne Einvernahme?

#### III. Verzicht auf Einvernahme

1. Umfang des Verzichts
2. Informierter Verzicht
3. Verstehen des Verzichts

#### IV. Schlussfolgerungen – unerhörte Strafbefehle?

### I. Einleitung

Am 10. Oktober 2006 beriet das Oberhaus des britischen Parlaments die «Police and Justice Bill». Lord Lloyd of Berwick meldete sich zu Wort: «*It is wrong for the prosecution to have any say in the sentencing process at all. Sentencing has always been for the courts, at least since the Bill of Rights of 1689*»<sup>1</sup>.

Die Kritik des Lords richtete sich gegen die Einführung von Strafkompetenzen für Verfolgungsbehörden (Prosecutors)<sup>2</sup>. Seit dem Criminal Justice Act von 2003 dürfen die britischen Strafverfolgungsbehörden sogenannte «Conditional Cautions» («bedingte Warnungen») ausstellen. Dies sind mit der Einstellung oder Nichtanhandnahme eines Strafverfahrens verbundene Auflagen an geständige Täter zur Wiedergutmachung und

ZStrR-2010-374

Opferentschädigung.<sup>3</sup> Die Schweiz kennt keine Einstellung unter Auflagen.<sup>4,5</sup> Neu sollten «Conditional Cautions» zusätzlich mit Bussen von bis zu 250 Pfund oder mit unbezahlter Gemeinschaftsarbeit von maximal 20 Stunden verbunden werden können.<sup>6</sup> Abgesehen davon, dass die Kombination einer Verfahrenseinstellung mit einer Busse bereits in sich widersprüchlich ist,<sup>7</sup> markierte die Einführung von Strafgewalt für Verfolgungsbehörden<sup>8</sup> einen Wendepunkt in der britischen Strafrechtstradition. Seit der Bill of Rights von 1689 galt der Grundsatz, dass die Exekutivgewalt nicht Recht und damit auch keine Strafen (aus)sprechen darf.<sup>9</sup> Trotz der engagierten Gegenwehr des Lords durchlief die Bill das Parlament und wurde zum «Police and Justice Act 2006».

Hält man sich das mögliche Strafmass und die immense praktische Bedeutung der Strafbefehle in der Schweiz vor Augen,<sup>10</sup> so mag man über diese britische Diskussion staunen. Mit Einführung der Strafprozessordnung können mittels Strafbefehl nebst Busse, Geldstrafen von höchstens 180 Tagessätzen, gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden oder bis zu sechs Monate Freiheitsstrafe verhängt werden. Hinzu kommen empfindliche Massnahmen wie das Berufsverbot (Art. 67 f. StGB) oder die Einziehung (Art. 70 ff. StGB).<sup>11</sup> Im Kanton Schwyz, der heute schon

ZStrR-2010-375

bis zu sechs Monate Freiheitsstrafe in Strafbefehlen zulässt,<sup>12</sup> wurden in den Jahren 2006 und 2007 rund 88% der nicht eingestellten Strafverfahren mit Strafbefehl erledigt. Unter Einrechnung der Bussenstrafbefehlsverfahren betrug der Anteil sogar 98%.<sup>13</sup> Im Kanton Zürich, der heute eine Strafbefehlsobergrenze von drei Monaten Freiheitsstrafe kennt,<sup>14</sup> wurden im Jahr 2009 – ohne Berücksichtigung der Übertretungsstrafverfahren – 84% der nicht eingestellten Strafverfahren mittels Strafbefehl erledigt.<sup>15</sup>

Die Strafbefehlskompetenz der Staatsanwaltschaft wird in der Schweiz nur noch selten grundsätzlich in Frage gestellt. Das Argument der Verfahrenseffizienz thront in dieser Debatte über allen rechtsstaatlichen Einwänden.<sup>16</sup> Schon 1919, als das Strafbefehlsverfahren erstmals in die damals neu geschaffene Zürcher Strafprozessordnung aufgenommen wurde,<sup>17</sup> versprach man sich von «*der Einführung des Strafbefehls nur Gutes: Abkürzung und Vereinfachung des Verfahrens, Entlastung der Gerichte, Verringerung der dem Angeschuldigten durch den Prozess entstehenden Umtriebe und indirekten Nachteile*»<sup>18</sup>. In den Worten eines zeitgenössischen Autors ist das Strafbefehlsverfahren «*ein Verfahren, das nicht die Theorie aufgestellt hat, sondern das sich aus der Praxis entwickelte*»<sup>19</sup>. In der Debatte um die schweizerische Strafprozessordnung wurde die Forderung nach einem unabhängigen Strafbefehls-

richter im Parlament verworfen, weil damit «*der ganze Effizienzgewinn des Strafbefehlsverfahrens*» verloren ginge.<sup>20</sup>

Immerhin gab und gibt es auch kritische Stimmen. H.F. Pfenninger monierte bereits 1919, dass der Zürcher Strafbefehl noch bedenklicher sei als sein deutsches Vorbild, da er nicht von einem Richter erlassen werde. Der Untersuchungsbeamte werde somit «*gleich dem alten Inquisitionsrichter Ankläger, Verteidiger und Richter zugleich*»<sup>21</sup>. Ähnlich sieht M. Schubarth im Strafbefehlsverfahren in seiner heutigen Form einen «*Rückfall in die Inquisition längst vergangener Tage*»<sup>22</sup>. F. Riklin bezeichnete die modernen staatsanwaltschaftlichen Verfahrenserledigungsmöglichkeiten bewusst überspitzt als «*Inquisition à la carte*»<sup>23</sup>. Auch deutsche Stimmen sehen im Strafbefehlsverfahren «*deutliche Merkmale des alten gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses*» verwirklicht.<sup>24</sup> Gegen das Strafbefehlsverfahren wird eingewendet, es sei nicht öffentlich, verletze die Gewaltenteilung in der Strafjustiz und beruhe auf einer summarischen Beweisaufnahme.<sup>25</sup>

Die blosse Parteiöffentlichkeit ist für den Beschuldigten in der Regel weniger ein Defizit, als vielmehr der wesentliche Grund, weshalb er das Strafbefehlsverfahren der gerichtlichen Erledigung vorzieht.<sup>26</sup> Das nicht öffentliche Strafbefehlsverfahren ist jedoch unter den Gesichtspunkten der Justizkontrolle und Transparenz defizitär. Zwar werden die Strafbefehle neu öffentlich zugänglich gemacht,<sup>27</sup> dennoch hat diese rein «administrative Aburteilung» nicht die Qualität eines Gerichtsverfahrens. Es fehlt ihr an der Symbolik und Dramatik einer rituellen Missbilligung

ZStrR-2010-377

vergangenen Unrechts, die eine Gerichtsverhandlung auszeichnet.<sup>28</sup> Weder dem Beschuldigten noch der Allgemeinheit wird so der Ernst der Situation hinreichend vor Augen geführt.

Das Strafbefehlsverfahren soll die Gewaltentrennung verletzen. Mit der Reformation des Strafprozesses im 19. Jahrhundert setzte sich die Überzeugung durch, dass die den Straftatbestand untersuchende Behörde nicht auch über diesen urteilen kann, weil ihr Urteilsvermögen durch ihre eigene Untersuchung getrübt ist.<sup>29</sup> Diese personelle Trennung von Verfolgungs- und Urteilsbehörden ist heute internationaler Standard.<sup>30</sup> Teilweise ging man sogar noch einen Schritt weiter und trennte Untersuchungs- von Anklagebehörden. Während Erstere die materielle Wahrheit ermitteln sollten, oblag es Letzterer, den staatlichen Strafanspruch vor Gericht durchzusetzen.<sup>31</sup> Die personelle Aufteilung von Untersuchung und Anklage wird in jüngerer Zeit zunehmend wieder für entbehrlich gehalten.<sup>32</sup> Nach Auffassung des Regierungsrates des Kantons Zürich ist die Trennung von Untersuchungsrichter- und Staatsanwaltsfunktion konventionsrechtlich nicht geboten und führe «*zu einem unter Effizienzgesichtspunkten nicht vertretbaren Mehraufwand*»<sup>33</sup>. Die institutionelle Machtverteilung auf verschiedene unabhängige Justizorgane ist im vereinheitlichten Strafbefehlsverfahren aufgehoben.<sup>34</sup> Das Strafbefehlsverfahren fällt insoweit zurück in die «*Inquisition längst vergangener Tage*», als der Staatsanwalt darin Untersuchungsrichter, Ankläger und Richter ist. Es wird zwar immer wieder betont, dass der Strafbefehl nicht ein Urteil, sondern bloss ein zustimmungsbedürftiger Urteilsvorschlag ist,<sup>35</sup> doch ändert dies nichts daran, dass die meisten Strafbefehle mangels Einsprache zum Urteil werden.

ZStrR-2010-378

Man mag dieses Gewaltenteilungsargument belächeln als Prinzipienreiterei aufgeklärter Schöngelster, die weder Ressourcenmangel noch Erledigungsdruck im Massengeschäft der heutigen Strafverfolgung erkannt haben. Ein parlamentarischer Antrag, die Strafbefehlskompetenz unabhängigen Strafbefehls- resp. Mandatsrichtern zu überlassen, blieb chancenlos.<sup>36</sup> Hinzu kommt der gängige Einwand, dass es den Strafbefehlsadressaten ja freistehe, sich durch Einsprache eine unabhängige gerichtliche Beurteilung zu verschaffen. Die Einsprache resp. der Verzicht darauf wird im III. Teil eingehend behandelt. Auf das Gewaltenteilungsargument wird am Schluss zurückzukommen sein (IV.). In der Folge soll jedoch zunächst die kritisierte Oberflächlichkeit der Beweisaufnahme interessieren (II.). In dieser Hinsicht wird mit der neuen Strafprozessordnung die Talsohle erreicht.

## II. Strafbefehl ohne Einvernahme?

Nach Ansicht des Bundesrats sind Beweisabnahmen vor Erlass des Strafbefehls «*der Natur des Verfahrens entsprechend an sich nicht erforderlich*». Grundsätzlich soll auf das bei der Polizei abgelegte Geständnis abgestellt werden können. Im Entwurf waren noch Fälle zwingender Anhörung vorgesehen: Bei Zweifeln oder Widersprüchen *sollte*, bei Verhängung unbedingter Freiheitsstrafen oder gemeinnütziger Arbeit *musste* der Staatsanwalt nach Art. 356 Entwurf-StPO/CH eine Beschuldigteneinvernahme durchführen.<sup>37</sup> Diese Bestimmung wurde im Laufe der parlamentarischen Beratungen ersatzlos gestrichen, ohne dass dies zu Diskussionen Anlass gegeben hätte.<sup>38</sup>

Nach der künftig geltenden Regelung erlässt die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl, wenn die beschuldigte Person den Sachverhalt im Vorverfahren eingestanden hat oder dieser anderweitig ausreichend geklärt ist (Art. 352 Abs. 1). Als Beispiele anderweitiger Klärungen werden immer wieder Radarfotos von Rasern oder Blutalkoholanalysen von Verkehrsteilnehmern genannt.<sup>39</sup> Als objektive Beweismittel wären aber auch die Aufnahme eines Banküberfalls mittels Überwachungskamera oder die Dokumentation eines «Happy Slapping» durch eine Handy-

ZStrR-2010-379

kamera denkbar. Ein Geständnis wird in der Regel aus dem polizeilichen Einvernahmeprotokoll hervorgehen.<sup>40</sup> Die Staatsanwaltschaft ist verpflichtet, die

Glaubwürdigkeit solcher Geständnisse zu überprüfen (Art. 160). In dieser Bestimmung wird unter dem Titel «Einvernahme der geständigen beschuldigten Person» davon ausgegangen, dass eine solche Glaubwürdigkeitsüberprüfung anlässlich einer Einvernahme stattzufinden hat. Die Staatsanwaltschaft hat dabei die beschuldigte Person aufzufordern, die näheren Tatumstände genauer zu bezeichnen. Nach Art. 309 Abs. 4 kann die Staatsanwaltschaft jedoch unter Verzicht auf eine Eröffnungsverfügung sofort einen Strafbefehl erlassen.<sup>41</sup> Aus dieser Bestimmung und der Gesetzgebungsgeschichte wird somit deutlich, dass Strafbefehle unmittelbar und ohne staatsanwaltschaftliche Einvernahme erlassen werden können.

Die Regelung wirft eine Reihe von Fragen auf, die in der Folge analysiert werden sollen. Zunächst ist zu untersuchen, ob das Absehen von einer Einvernahme mit den Verfahrensgrundrechten konform geht. Ist ein Strafbefehl ohne Einvernahme mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör (1.) und den Verteidigungsrechten (2.) vereinbar? Sodann wird aufgezeigt, dass Strafbefehlen ohne Einvernahme auch materiel Strafrechtliche Schranken entgegenstehen. Die Sanktionen des Strafgesetzbuches gebieten eine Anhörung. Dies wird für die Freiheitsstrafen (3.), die Geldstrafen (4.) und die gemeinnützige Arbeit (5.) einzeln aufgezeigt. Anschliessend ist zu fragen, unter welchen Voraussetzungen die angeschuldigte Person gültig auf eine Einvernahme verzichten kann (III.).

## 1. Rechtliches Gehör ohne Einvernahme?

Gehörs ist zentral für die Fairness des Verfahrens (Art. 6 EMRK).<sup>43</sup> Die Strafprozessordnung setzt diesen Anspruch grundsätzlich um: Die Strafbehörden gewähren den Verfahrensbeteiligten das rechtliche Gehör (Art. 3 Abs. 2 lit. c). Das rechtliche Gehör der Parteien umfasst namentlich das Recht, sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern (Art. 107 Abs. 1). Die Strafbehörden machen rechtsunkundige Personen auf ihre Rechte aufmerksam (Abs. 2). Im Strafbefehlsverfahren ist der Gehörsanspruch insoweit eingeschränkt, als die Anhörung nicht eo ipso erfolgt (Art. 309 Abs. 4). Ist der Sachverhalt geklärt, können die Strafverfolgungsbehörden nach Belieben davon

ZStrR-2010-380

absehen. Eine Anhörung hat in diesem Fall nur stattzufinden, wenn sie der Betroffene explizit verlangt. Dies kann er theoretisch dadurch tun, dass er bereits in der polizeilichen Einvernahme für den Fall einer Überweisung auch eine Einvernahme durch den Staatsanwalt verlangt. Praktisch führt der Weg zur Einvernahme jedoch über die Einsprache. Erhebt der Angeschuldigte Einsprache, so nimmt die Staatsanwaltschaft die zur Beurteilung erforderlichen Beweise ab (Art. 355 Abs. 1). Zu diesen Beweisen gehört an erster Stelle die Einvernahme der beschuldigten Person.<sup>44</sup> Erst nach Abnahme dieser Beweise kann die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl festhalten, diesen abändern, das Verfahren einstellen oder Anklage erheben (Abs. 3). Positiv an dieser Regelung ist, dass in jedem Fall eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme stattzufinden hat, bevor der Fall an das Gericht gelangt. Der Gesetzgeber lässt es nicht zu, dass die erste Einvernahme erst vor Gericht stattfindet und damit das rechtliche Gehör bloss «nachgewährt» wird.<sup>45</sup> Negativ ist, dass die Einvernahme durch einen Einspruch gegen den Strafbefehl erzwungen werden muss. Dies ist verfassungsrechtlich vor allem deshalb problematisch, weil dem Betroffenen das rechtliche Gehör nur auf ausdrückliches Verlangen gewährt wird. Indem der Staatsanwalt von einer Einvernahme absieht, delegiert er die Verantwortung an den Betroffenen. Dieser muss sich seinen verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch aktiv dadurch sichern, dass er Einsprache gegen den Strafbefehl erhebt. Das Gleiche gilt auch für den Anspruch auf gerichtliche Beurteilung. Dieses Vorgehen wird als «opting in» bezeichnet und ist nach St. Trechsel «a rather unusual way of dealing with fundamental rights»<sup>46</sup>. Die Absicherung des rechtlichen Gehörs durch «opting in» ist auch mit den Grundsätzen des Strafverfahrensrechts (1. Titel – 2. Kapitel) nur schwer vereinbar. Nach Art. 3 «beachten die Strafbehörden namentlich das Gebot, alle(n) Verfahrensbeteiligten rechtliches Gehör zu gewähren». Im Grundsatz geht somit auch der Gesetzgeber von einer proaktiven Fürsorgepflicht der Strafbehörden aus. Dass Strafverfolgungsbehörden aktiv für die Einhaltung der Verfahrensrechte zu sorgen haben, entspricht im Übrigen auch ihrem internationalen Standeskodex: «Prosecutors shall perform an active role in criminal proceedings [...] they should ensure that the investigating services respect legal precepts and fundamental human rights»<sup>47</sup>.

ZStrR-2010-381

Ohne die Frage hier weiter zu vertiefen, steht jedenfalls fest, dass eine Grundrechtsverwirklichung auf Eigeninitiative nur insoweit akzeptabel ist, als der Berechtigte um seinen Anhörungsanspruch und die Konsequenzen seiner Untätigkeit weiss. Damit kristallisiert sich heraus, worauf am Schluss zurückzukommen ist: Ein Strafbefehl ohne Anhörung ist nur mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör vereinbar, soweit der Beschuldigte gültig auf eine Anhörung verzichtet hat (unten III.).

Unabhängig von der noch zu erörternden Möglichkeit eines Grundrechtsverzichts und unbesehen der Tatsache, dass Bundesgesetze einer verfassungsgerichtlichen Korrektur entzogen sind (Art. 190 BV), stellt sich aus verfassungsrechtlicher Sicht die Frage, welche Gründe für den Erlass von Strafbefehlen ohne vorherige Anhörung sprechen. Das öffentliche Interesse, das mit einem Strafbefehl ohne Anhörung gewahrt werden soll, besteht in der effizienten Ressourcenallokation im Strafverfahren. Dies ist nicht ausschliesslich ein wirtschaftliches Argument. Wenn die Staatsanwaltschaft mit einfachen Fällen mittels Strafbefehl ohne Einvernahme «kurzen Prozess» machen darf, kann sie insgesamt mehr Fälle erledigen. Dies hat auch generalpräventive Wirkung. Die kriminologische Forschung zeigt, dass weniger die Höhe der Strafe als vielmehr die Wahrscheinlichkeit der Überführung normtreues Verhalten fördert.<sup>48</sup> In der «Law & Economics-Literatur» wurde so aufgezeigt, dass die effiziente Ressourcenallokation auch Strafzweckfunktionen erfüllen kann.<sup>49</sup> Diese Präventions- und Ressourceninteressen der Allgemeinheit sind zum grundrechtlichen Gehörsanspruch der beschuldigten Person ins Verhältnis zu setzen. Die Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs muss ein geeignetes Mittel der Effizienzsteigerung sein. Eine anhörungslose Schnellerledigung im Strafbefehlsverfahren ist nur verhältnismässig, wenn damit auch tatsächlich Zeit gewonnen wird. Der gebetsmühlenartig beteuerte Zeitgewinn durch Strafbefehlsverfahren ist nicht unbestritten. Eine Leipziger Studie ist zum erstaunlichen Schluss gekommen, dass Strafbefehle im Vergleich zu Anklageverfahren nur bei wenigen Straftaten zu Verfahrensbeschleunigungen führen. In der Mehrzahl der Fälle verlängern Strafbefehle das Verfahren.<sup>50</sup> Auch wenn das schweizerische Verfahren mangels einer richterlichen Strafbefehlsfestsetzung (vgl. §§ 407 ff. D-StPO) geraffter ist als das deutsche, besteht für die Schweiz empirischer Klärungsbedarf bezüglich der effektiven Zeitersparnis. Dabei wäre zu fragen, ob es zur Verfahrensbeschleunigung wirklich erforderlich ist, auf eine staatsanwaltschaftliche Anhörungspflicht zu verzichten. Besteht der entschei-

dende Effizienzgewinn nicht vielmehr im regelmässigen Entfallen eines langwierigen Gerichtsverfahrens?

Zusammenfassend muss sich der Strafbefehlsadressat seine Anhörung durch Einsprache aktiv verschaffen. Einem solchen «opting in»-Verfahren stehen grundrechtliche Bedenken entgegen. Empirisch ungeklärt ist zudem, ob aus der fakultativen Einvernahme tatsächlich ein Effizienzgewinn resultiert, der die Einschränkung des rechtlichen Gehörs aufzuwiegen vermag.

## 2. Verteidigung ohne Einvernahme?

Verletzt der Erlass eines Strafbefehls ohne Einvernahme des Beschuldigten diesen auch in seinen Verteidigungsrechten? Diese Frage mag auf den ersten Blick befremden, zumal es dem Beschuldigten ja freisteht, sich ab der ersten polizeilichen Einvernahme vertreten zu lassen (Art. 159, sog. Anwalt der ersten Stunde). Es muss deshalb etwas weiter ausgeholt werden. Mit dem Verzicht auf eine Einvernahme begibt sich der Staatsanwalt seiner Fürsorgepflichten. Es besteht die Gefahr, dass er einen Strafbefehl erlässt, obwohl ein Fall notwendiger (a.) oder amtlicher (b.) Verteidigung vorlag:

a. Eine Person muss verteidigt werden, wenn weder sie noch ihr gesetzlicher Vertreter ihre Verfahrensinteressen ausreichend wahren kann. Wobei die beschuldigte Person «wegen ihres körperlichen oder geistigen Zustandes oder aus anderen Gründen» zur Interessenwahrung unfähig sein muss (Art. 130 lit. c). Im Zusammenhang mit Strafbefehlen interessiert insbesondere, welches «die anderen Gründe» sein könnten, die eine hinreichende Interessenwahrung verunmöglichen. N. Schmid nennt hier die Fremdsprachigkeit als mögliches Kriterium. Insbesondere wenn die Übersetzung nicht genüge, um der beschuldigten Person eine hinreichende Verteidigung zu gewähren.<sup>51</sup> Richtigerweise sind in solchen Fällen nicht die Sprachdefizite der Grund für die Verteidigungsnotwendigkeit, sondern eine allgemeine intellektuelle Unfähigkeit zur Gegenwehr. Verständnisprobleme sind keineswegs auf fremdsprachige Angeschuldigte beschränkt. Gillieron/Killias weisen auf das verbreitete Phänomen des Illetrismus hin.<sup>52</sup> Die Gefahr, Gelesenes nicht zu verstehen, ist beim hochtechnischen juristischen Fachjargon besonders akzentuiert. Auf diese Auffassungsprobleme ist beim Verzicht des Angeschuldigten auf seine Anhörungsrechte zurückzukommen (III. 3.). Vorliegend genügt es festzuhalten, dass ein Staats-

ZStrR-2010-383

anwalt, der vor Erlass eines Strafbefehls von einer Anhörung absieht, Gefahr läuft, gravierende Verständnisschwierigkeiten einer beschuldigten Person nicht zu erkennen. Er bringt sie damit möglicherweise um ihre notwendigen Verteidigungsrechte und setzt einen Ungültigkeitsgrund (Art. 131 Abs. 3). Ob eine Verteidigung nach dieser Bestimmung «erkennbar notwendig» ist, erschliesst sich dem Staatsanwalt nur im persönlichen Gespräch mit dem Angeschuldigten.

b. Eine amtliche Verteidigung ist einmal für die soeben angesprochenen Fälle notwendiger Verteidigung anzuordnen, wenn die beschuldigte Person nicht von sich aus tätig wird (Art. 132 Abs. 1 lit. a). Ferner ist sie für mittellose Personen anzuordnen, die den rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten eines Falls nicht gewachsen sind (lit. b und Abs. 2). Der Fall darf nicht Bagatelldarakter haben. Es müssen also mindestens vier Monate Freiheitsstrafe oder entsprechende Geld- oder Arbeitsstrafen drohen (Abs. 3). Die Strafbefehlskompetenz reicht bis sechs Monate Freiheitsstrafe (Art. 352 Abs. 1). Im Bereich des oberen Drittels der Strafbefehlskompetenz wird die Officialverteidigung somit zum Thema. Die angeschuldigte Person muss ausserstande sein, sich selbst hinreichend zu verteidigen. Sei es, weil komplexe Sachverhalts-, Tatbestandsabgrenzungs-, Rechtfertigungs- oder Schuldfragen zur Diskussion stehen, schwierige Verjährungs- oder Rechtshilfeprobleme auftreten oder weil die Strafzumessung in Fällen von Widerruf, Rückversetzung oder retrospektiver Realkonkurrenz den Betroffenen überfordern.<sup>53</sup> Faktisch wird damit ein armenrechtlicher Sondertatbestand geschaffen, bei dem die Verfahrensleitung zwar zwingend eine Verteidigung anordnen muss, bei Untätigkeit jedoch nicht die selbe strenge Ungültigkeitsfolge fürchten muss wie bei fehlender notwendiger Verteidigung (Art. 131 Abs. 3). Sie riskiert «lediglich» eine Verletzung von [Art. 29 Abs. 3 BV](#) resp. [Art. 6 Abs. 3 lit.c EMRK](#). Eine Anhörung drängt sich aber auch hier auf. Mag sich die Mittellosigkeit noch aus den Akten ergeben, so wird die Überforderung mit dem Fall erst in der kommunikativen Interaktion mit dem Angeschuldigten erkennbar.

Zusammenfassend ist in Fällen gravierender Verständnisschwierigkeiten eine notwendige, bei blosser Überforderung eines mittellosen Angeschuldigten mit einem Fall über der Bagatellschwelle eine amtliche Verteidigung anzuordnen resp. zu beantragen. Wem diese Forderung angesichts der Grosszahl von Strafbefehlsverfahren und der Häufigkeit von Verständnisproblemen praktisch und finanziell undurchführbar erscheint, der kann sich damit «trösten», dass sich Fälle mangelnder Verteidigung unbemerkt erledigen lassen. Der Weg des Einspruchs bleibt solchen Personen verwehrt. Wie soll sich jemand, der bereits den Strafbefehl nicht versteht, schriftlich (Art. 354) dagegen zur Wehr setzen?<sup>54</sup> Es bleibt der schale Nachgeschmack, einen Fall zwar effizient, nicht aber fair erledigt zu haben. Viele Probleme lassen sich

ZStrR-2010-384

mit einer vorherigen Anhörung vermeiden. Eine persönliche Einvernahme legt Verständnisprobleme überhaupt erst offen. Gerade der Illetrismus betrifft «nur» die Unfähigkeit, das *gelesene* Wort zu verstehen. Die Einvernahme bietet dem Staatsanwalt deshalb die Gelegenheit, dem Beschuldigten den strafrechtlichen Vorwurf noch einmal eindringlich vorzuhalten. Ferner kann er ihm die Verfahrenserledigung durch Strafbefehl sowie seine Verteidigungsrechte in einfachen Worten erläutern<sup>55</sup> und notfalls eine Verbeiständung anordnen.

## 3. Freiheitsstrafe ohne Einvernahme?

Es wurde dargelegt, dass der Erlass eines Strafbefehls ohne vorherige Anhörung aus verfahrensgrundrechtlicher Sicht fragwürdig ist. Nachfolgend wird aufgezeigt, dass eine Anhörung auch aus sanktionsrechtlicher Sicht unverzichtbar ist. Nach Art. 352 Abs. 1 lit. d kann mit Strafbefehl eine Freiheitsstrafe von maximal sechs Monaten ausgesprochen werden. Solche kurzen Freiheitsstrafen können auf drei Arten zustande kommen. Erstens durch Ausfällung einer

«neuen» unbedingten Freiheitsstrafe ([Art. 41 StGB](#)), zweitens derzeit noch durch Widerruf «alter» bedingter Freiheitsstrafen ([Art. 46 StGB](#))<sup>56</sup> oder drittens durch Rückversetzung nach einer bedingten Entlassung ([Art. 89 StGB](#)).

Die Möglichkeiten zur Ausfällung kurzer unbedingter Freiheitsstrafen sind nach [Art. 41 StGB](#) sehr eingeschränkt: Das Gericht kann auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe ([Art. 42 StGB](#)) nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann. Das Bundesgericht beharrt auf der strikten Subsidiarität kurzer Freiheitsstrafen. Es begründet dies mit dem zentralen Anliegen des reformierten Sanktionenrechts, die sozial desintegrierenden kurzen Freiheitsstrafen möglichst zurückzudrängen.<sup>57</sup>

Vor der Ausfällung einer kurzen Freiheitsstrafe muss die Gewährung des bedingten Strafvollzugs nach [Art. 42 StGB](#) ausgeschlossen werden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt dies in subjektiver Hinsicht eine Prognose über das zukünftige Verhalten des Täters voraus: «Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die

ZStrR-2010-385

*gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen und Hinweise auf Suchtgefährdungen»<sup>58</sup>.*

Diese Erwägung zeigt, dass bereits eine seriöse Beurteilung des bedingten Strafvollzugs ohne persönliche Einvernahme nicht möglich ist.<sup>59</sup> Überdies verlangt das Bundesgericht, die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen.<sup>60</sup> Selbst eine umfassende polizeiliche Einvernahme, welche den Sachverhalt und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten aufzeigt, ist somit eine ungenügende Prognosegrundlage, wenn in der Zwischenzeit wesentliche Änderungen eingetreten sind. Wie aber soll der Staatsanwalt um solche Änderungen wissen, wenn nicht durch Einvernahme? Der Widerruf einer bedingten Freiheitsstrafe ([Art. 46 StGB](#)) und die Rückversetzung nach bedingter Entlassung ([Art. 89 StGB](#)) setzen ebenfalls subjektive Prognoseurteile voraus.<sup>61</sup> Auch hier erscheint daher eine Einvernahme des Betroffenen unverzichtbar. Auf die Frage, inwiefern der Beschuldigte mit der Akzeptierung des Strafbefehls auf die Einvernahme und damit die Erhebung seiner aktuellen Verhältnisse verzichten kann, wird unten eingegangen (III.).

#### 4. Geldstrafe ohne Einvernahme?

Auch bei der Geldstrafe kommt die Strafbefehlsbehörde nicht um eine Erhebung der persönlichen Verhältnisse herum. Die Anzahl der Tagessätze bestimmt sich nach dem Verschulden, welches auch subjektive Elemente (sog. Täterkomponenten) umfasst.<sup>62</sup> Noch eindeutiger ist die Bedeutung der persönlichen Verhältnisse bei der Festlegung der Tagessatzhöhe, welche sich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum richten.<sup>63</sup> Hinzu kommt, dass die Gewährung des bedingten Vollzugs auch bei Geldstrafen ein subjektives Prognoseurteil voraussetzt.<sup>64</sup> In der Praxis werden bezüglich Tagessatzhöhe und Anzahl Schematisierungen vor-

ZStrR-2010-386

genommen.<sup>65</sup> Beschuldigte werden routinemässig bereits in polizeilichen Einvernahmen auch zur Person befragt. Dies steht Art. 161 entgegen, wonach eine Einvernahme über die persönlichen Verhältnisse nur erfolgt, wenn mit einem Strafbefehl zu rechnen ist. Diese Schematisierungen und Abklärungen zur Person sollen der Staatsanwaltschaft den sofortigen Erlass von Strafbefehlen ermöglichen. Auch hier gilt indes das oben Ausgeführte: Eine seriöse Geldstrafenfestsetzung kann nur aufgrund einer aktuellen persönlichen Einvernahme erfolgen. Der Betroffene kann jedoch auf diese verzichten (III.).

#### 5. Gemeinnützige Arbeit ohne Einvernahme?

Mit Zustimmung des Täters kann gemeinnützige Arbeit im Umfang von höchstens 720 Stunden angeordnet werden. Die Freiheitsstrafe ist gegenüber der Geld- und Arbeitsstrafe subsidiär ([Art. 41 StGB](#)). Deshalb ist klar, dass eine Einvernahme zur gemeinnützigen Arbeit immer dann stattfinden muss, wenn eine unbedingte Freiheitsstrafe zur Diskussion steht.<sup>66</sup> Das Bundesgericht gesteht den Beschuldigten kein Wahlrecht bezüglich der auszufällenden Sanktion zu. Die Sanktionswahl erfolgt ausschliesslich durch die urteilende Behörde. Neben der Präventionseffizienz und den Auswirkungen auf den Täter und sein Umfeld hat die Behörde die Bereitschaft und Fähigkeit des Verurteilten zur gemeinnützigen Arbeit zu prüfen. Es sei deshalb – so das Bundesgericht weiter – mit Blick auf die Verfahrenserledigung durch Strafbefehl sinnvoll, bereits im Untersuchungsverfahren protokollarisch festzuhalten, ob der Angeschuldigte für den Fall eines Schuldspruches bereit wäre, gemeinnützige Arbeit zu leisten.<sup>67</sup> Doch selbst wenn die Arbeitsbereitschaft aus dem Polizeiprotokoll hervorgeht, bleibt die *Eignung* zur Arbeitsleistung von Amtes wegen abzuklären. Dies hat vernünftigerweise anlässlich einer Strafbefehlseinvernahme zu geschehen.<sup>68</sup> Weil der Beschuldigte bezüglich der Sanktionsart kein Wahlrecht hat, müsste die Vorzugswürdigkeit der Arbeitsstrafe ferner nicht nur gegenüber der Freiheits-, sondern auch der Geldstrafe von Amtes wegen abgeklärt werden. Im Kanton Bern können die Beschuldigten innert zehn Tagen nach Erhalt des Strafbefehls mittels Formular erklären, dass sie motiviert und arbeitsfähig sind. Der Straf-

ZStrR-2010-387

befehl wird in der Folge abgeändert.<sup>69</sup> Weder der Gesetzesintention noch der Rechtsprechung entspricht es jedoch, Arbeitsstrafen nur auf aktiven Antrag hin anzuordnen.<sup>70</sup>

Zusammenfassend sind die Einschätzung der Bewährungsaussichten und die Subsidiaritätsordnung im revidierten Sanktionenrecht auf eine persönliche Beurteilung des zu Bestrafenden ausgelegt. Eine seriöse Bestrafung setzt deshalb eine Einvernahme voraus. Dies gilt entgegen einer verbreiteten Intuition unabhängig von der Höhe der auszufällenden Strafe. Auf den ersten Blick ist man versucht, die Beschuldigtenbetroffenheit zu der Einvernahmenotwendigkeit in Relation zu setzen. Nach der Devise: Je gravierender die drohende Strafe, desto eher muss eine Anhörung stattfinden. Dieser Gedanke lag auch Art. 356 des Entwurfs zugrunde, wonach insbesondere bei drohenden Freiheitsstrafen zwingend einzunehmen war. Richtigerweise hängt die vorherige Anhörung aber nicht von der Höhe der in Aussicht genommenen Strafe, sondern ausschliesslich davon ab, ob der Betroffene eine Einvernahme wünscht oder nicht. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur.<sup>71</sup> Im Zusammenhang mit dem Replikrecht hat der EGMR wiederholt festgehalten, dass der Betroffene unabhängig von der Entscheidungsrelevanz eines Verfahrensakts stets selbst entscheiden kann, ob er Stellung nehmen will oder nicht.<sup>72</sup> Was für die Stellungnahme zu Parteieingaben gilt, muss für die Strafbefehlsgrundlagen erst recht gelten: Der Betroffene ist vor dem (Urteils-)Erfass anzuheören. Selbstverständlich steht es ihm frei, die vorgeschlagene Sanktion zu akzeptieren und auf eine Einvernahme zu den persönlichen Verhältnissen zu verzichten. Dies setzt aber einen gültigen Verzicht voraus. Hierauf ist im Folgenden einzugehen.

### III. Verzicht auf Einvernahme

Bisher wurde lediglich auf die Frage eingegangen, unter welchen Voraussetzungen der Staatsanwalt auf eine Einvernahme «verzichten», d.h. von ihr absehen kann. Dies ist eine Frage der staatsanwaltschaftlichen Gesetzesbindung. Nachfol-

ZStrR-2010-388

gend geht es um den Grundrechtsverzicht durch die beschuldigte Person.<sup>73</sup> Zuerst ist zu untersuchen, wie der Verzicht des Beschuldigten zustande kommt und was er alles umfasst (1.). Ein Verzicht ist nur gültig, wenn er auf hinreichender Information basiert (2.) und diese Information verstanden wird (3.).

#### 1. Umfang des Verzichts

Wie kommt der Verzicht des Beschuldigten zustande? Der Staatsanwalt entscheidet sich, ohne Anhörung sofort einen Strafbefehl zu erlassen (Art. 309 Abs. 4). Er eröffnet ihn der beschuldigten Person durch Zustellung der schriftlichen Ausfertigung (Art. 353 Abs. 3 und Art. 88 Abs. 4). Das Strafbefehlsformular muss unter anderem den Hinweis auf die Einspruchsmöglichkeit und die Folgen ihres Unterbleibens enthalten (Art. 353 Abs. 1 lit. i). Im vereinheitlichten Musterstrafbefehl, wie er von der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) entworfen wurde, lautet der Hinweis wie folgt: *«Rechtsbehelf: Gegen den Strafbefehl können nach Art. 354 StPO die beschuldigte Person und weitere Betroffene bei der Staatsanwaltschaft innert 10 Tagen schriftlich Einsprache erheben. Die Einsprachen sind zu begründen; ausgenommen ist die Einsprache der beschuldigten Person. Ohne gültige Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteil»*<sup>74</sup>. Lässt der Beschuldigte die zehn Tage verstreichen, wird ihm ein Verzicht auf Einsprache unterstellt. Damit ist aber noch nicht geklärt, wie der Verzicht auf die Einvernahme zustande kommt. Oben (II. 1) wurde bereits aufgezeigt, dass eine Einsprache gegen den Strafbefehl dazu führt, dass die Staatsanwaltschaft die zur Beurteilung erforderlichen Beweise abnehmen muss (Art. 355 Abs. 1). Zu diesen Beweisen gehört an erster Stelle die Einvernahme der beschuldigten Person.<sup>75</sup> Sieht die Staatsanwaltschaft vor Erlass eines Strafbefehls von einer Anhörung ab, kann diese erzwungen werden, indem Einsprache gegen den Strafbefehl erhoben wird. Für die hier interessierende Fragestellung des Anhörungsverzichts bedeutet dies umgekehrt, dass mit dem Verzicht auf Einsprache gleichzeitig auch auf eine Einvernahme verzichtet wird.

Der Verzicht auf Einvernahme erfolgt somit nicht durch explizite Willensäusserung, sondern implizit resp. konkludent durch Unterlassen der Einsprache. Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR kann auf Verfahrensgrundrechte auch stillschweigend («tacitly») verzichtet werden. Der Verzicht («waiver») muss allerdings unmissverständlich («unequivocal») und von minimalen Schutzgarantien

ZStrR-2010-389

(«minimum safeguards») begleitet sein.<sup>76</sup> Ferner darf er keinen wichtigen öffentlichen Interessen widersprechen.<sup>77</sup> Mit dem Unterlassen einer Einsprache bringt der Betroffene seinen Verzichtswillen unmissverständlich zum Ausdruck. Auch ein Stillschweigen kann somit unmissverständlich sein.<sup>78</sup> Dies setzt allerdings voraus, dass der Verzichtswille irtumsfrei gebildet wurde. Vor diesem Hintergrund bekommen die Schutzmassnahmen ihre Bedeutung: Sie müssen absichern, dass der Betroffene über seine Rechte informiert (unten 2.) ist und die Dimensionen seines Verzichts auch versteht (unten 3.). Ist der Verzichtswille aber einmal aufgrund genügender Information und frei gebildet,<sup>79</sup> so ist nicht ersichtlich, welche öffentlichen Interessen im Sinne der EGMR-Rechtsprechung diese Verzichtserklärung noch sollen ungültig machen können. Zumal der (paternalistische) Schutz des Betroffenen vor seinen eigenen Entscheidungen nur dort gerechtfertigt ist, wo hinreichende Information und Freiverantwortlichkeit gerade nicht abgesichert sind. Ferner verhindern die Strafbefehlsobergrenzen, dass sich der Betroffene mit seinem Einspracheverzicht im Übermass seiner persönlichen Freiheit entäussert. Auch das in Art. 27 ZGB verkörperte öffentliche Sittlichkeitsinteresse an einem Schutz des Einzelnen vor übermässiger Selbstbindung vermag somit einen autonomen Verzichtentscheid nicht umzustossen.<sup>80</sup>

#### 2. Informierter Verzicht

Es wurde gezeigt, dass der Verzicht auf *Einvernahme* dadurch zustande kommt, dass die beschuldigte Person auf eine *Einsprache* verzichtet. Dieses Prozedere wirft Fragen auf. Nach Art. 107 Abs. 1 hat die beschuldigte Person Anspruch auf rechtliches Gehör, namentlich darauf, sich zur Sache zu äussern. Nach Abs. 2 machen die Strafbehörden Rechtsunkundige auf ihre Rechte aufmerksam. Im KSBS-Formular wird der Strafbefehlsadressat lediglich auf sein Einsprucherecht hingewiesen. Dass er mit dem Verstreichenlassen der Zehntagesfrist konkludent auch auf eine Anhörung verzichtet, bleibt dem Rechtsunkundigen verschlossen. Auch dass er sich mit dem Verzicht auf Einsprache um eine gerichtliche Beurteilung bringt,<sup>81</sup> kann der Beschuldigte dem

gilt für die Verteidigungsrechte und die Sanktionen. Der Betroffene kann aus dem Strafbefehlsformular weder ersehen, dass er allenfalls Anspruch auf einen Rechtsbeistand hat, noch dass er hinsichtlich der Strafe auf eine Abklärung seiner persönlichen Verhältnisse verzichtet. Unabhängig davon, ob ein Verzicht explizit oder implizit (konkudent) erfolgt, ist er jedenfalls nur gültig, wenn der Betroffene weiss, worauf er verzichtet.<sup>82</sup> Insofern kann in Anlehnung an das im Medizinrecht völlig unbestrittene Erfordernis einer «informierten Einwilligung» ein «informierter Verzicht» verlangt werden.<sup>83</sup> Genau diese Informiertheit des Verzichts fehlt jedoch, wenn dem Beschuldigten einzig das KSBS-Strafbefehlsformular in seiner derzeitigen Version vorliegt. Dieses Formular erfüllt die Anforderungen von Art. 353 Abs. 1 lit. a nicht, wonach im Strafbefehl auf die Folgen einer unterbliebenen Einsprache hingewiesen wird.

Drei Lösungen bieten sich an: Erstens könnte man die Aufklärung über die Angeschuldigtenrechte und den Ablauf des Strafbefehlsverfahrens der Polizei übertragen. Zweitens könnte man sich darauf verträsten, dass sich die Anhörungs- und Verteidigungsrechte sowie das Verfahren aus der blossen Gesetzeslektüre erschliessen lassen. Drittens könnte man eine verständliche Erklärung zum Verfahrensablauf und den Beschuldigtenrechten in das Strafbefehlsformular integrieren oder diesem beilegen. Gegen die erste Lösung spricht die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft für das Strafbefehlsverfahren. Gegen die Fiktion der Gesetzeskenntnis spricht neben ihrer völligen Realitätsferne vor allem, dass die Aufklärung über die Verfahrensrechte in der Strafprozessordnung nicht als Hol-, sondern als Bringschuld ausgestaltet ist (Art. 107 Abs. 2).<sup>84</sup> Es bleibt somit die dritte Lösung: Die beschuldigte Person ist verständlich und umfassend über ihre Rechte aufzuklären. Idealerweise geschieht dies natürlich in der direkten Kontaktsituation einer persönlichen Einvernahme. Hält der Staatsanwalt eine Einvernahme für entbehrlich, so muss er die Aufklärung auf andere Weise sicherstellen. Denkbar sind die Ergänzung des Formulars oder separate Erläuterungen.

### 3. Verstehen des Verzichts

Eine Gültigkeitsvoraussetzung ist die Information über den Umfang des Verzichts. Die Information muss aber nicht bloss vermittelt, sondern auch verstanden werden.<sup>85</sup> Verständnisprobleme stellen sich auf verschiedenen Ebenen. Auf das Phänomen pathologischer Lese- und Schreibschwächen (Illetrismus/funktionaler An-

alphabetismus) wurde bereits hingewiesen. Dessen Verbreitung spricht gegen eine Aufklärung über Verfahrensrechte in schriftlichen Formularen und für persönliche Einvernahmen. Eine weitere und praktisch häufige Verständnisschranke ist die Fremdsprachigkeit: Der deutschschweizerische Tessintourist, der nach einem Grottoesuch betrunken in eine Polizeikontrolle geraten ist, erhält zwei Monate später eine Zustellung folgenden Inhalts: «*Il decreto d'accusa può essere impugnato entro dieci giorni con opposizione scritta al pubblico ministero da: a. l'imputato; b. altri diretti interessati; c. il pubblico ministero superiore o generale della Confederazione e del Cantone nel rispettivo procedimento federale o cantonale. Ad eccezione di quella dell'imputato, l'opposizione va motivata. Se non vi è valida opposizione, il decreto d'accusa diviene sentenza passata in giudicato.*» Fehlen dem Betroffenen Italienischkenntnisse, stellt sich die Frage, ob er nach Ablauf der 10-tägigen Frist gültig auf seine Einsprache verzichtet hat. Versteht eine am Verfahren beteiligte Person die Verfahrenssprache nicht oder kann sie sich darin nicht genügend ausdrücken, so zieht die Verfahrensleitung einen Übersetzer bei (Art. 68 Abs. 1). Auch wenn die angeschuldigte Person keinen Anspruch auf lückenlose Übersetzung hat, so sind ihr doch die wichtigsten Verfahrenshandlungen in einer ihr verständlichen Sprache zu vermitteln (Abs. 2; [Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK](#)). Zu diesen Essentialia gehören der im Strafbefehl festgehaltene Urteilsvorschlag ebenso wie die Erläuterungen zum Einspracheverfahren. Dieser schriftliche Übersetzungsaufwand kann vermieden werden, wenn der Strafbefehl und die Einsprache in einer mündlichen Einvernahme erläutert werden. Dabei kann mit Einverständnis des Betroffenen sogar auf den Beizug eines Übersetzers verzichtet werden (Art. 68 Abs. 1 Satz 2).

Art. 68 Abs. 1 unterscheidet zwischen dem fehlenden Verständnis der Verfahrenssprache und der Unfähigkeit, sich darin auszudrücken. Das passive Verstehen einer fremden Sprache sagt noch nichts über deren aktive Beherrschung: Selbst wenn der Tessintourist im erwähnten Beispiel sinngemäss verstehen sollte, worum es geht, wird ihn die Fremdsprachigkeit des Strafbefehls möglicherweise davon abhalten, sich schriftlich – zumal auf Italienisch – dagegen zur Wehr zu setzen. Während sich fehlende passive Sprachkompetenzen direkt auf die Gültigkeit eines Einspracheverzichts auswirken, sind Mängel im aktiven Fremdsprachenausdruck ein Problem der hinreichenden Verteidigung. Es steht dem Autofahrer frei, sich durch einen italienischsprachigen Anwalt vertreten zu lassen oder darauf zu verzichten.

## IV. Schlussfolgerungen – unerhörte Strafbefehle?

Kommen wir zurück zu Lord Lloyd of Berwick und seinem Einwand, dass die Bestrafung nicht Sache der Strafverfolger sei. Während man sich Grossbritannien noch den Kopf darüber zerbricht, ob es die Bill of Rights von 1689 zulässt, Strafverfolgungsbehörden Urteilsgewalt zu übertragen, sind wir in der Schweiz schon

«weiter». Hierzulande ist die Strafbefehlsgewalt von Exekutivbehörden seit 1919 schleichend zum strafprozessualen Alltag geworden. Damals blieb der Erlass von Strafbefehlen erstmals in der Schweiz nicht mehr einem unabhängigen Strafbefehlsrichter vorbehalten, sondern wurde der Zürcher Bezirksanwaltschaft und damit einer Verwaltungsbehörde übertragen.<sup>86</sup> Auch die britische Obergrenze der Strafbefehlsgewalt von 250 Pfund erscheint gegenüber der maximalen Strafbefehlsgeidstrafe von Fr. 540 000.— kaum der Rede wert. In der ursprünglichen Zürcher Strafprozessordnung von 1919 war die Strafbefehlskompetenz noch auf Bussen von Fr. 50.– beschränkt.<sup>87</sup> Pfenninger sah bereits darin ein Problem und forderte, dass «dieses summarische – und allerdings sehr bequeme

– Verfahren sparsamste Anwendung und strengste Beschränkung auf Bagatelldelikte finde»<sup>88</sup>. Diese Mahnungen verhallen ungehört. Der Umfang der Strafbefehlskompetenz wuchs seither stetig.<sup>89</sup> Doch damit noch nicht genug: Der Strafbefehl soll künftig in der Schweiz ohne jegliche Anhörung erlassen werden können. Der rechtshistorische Rückblick und der Vergleich zu Grossbritannien sollen zeigen, dass wir womöglich zu weit gegangen sind.

Dass die neue Regelung der Strafbefehle wohl zu effizienzorientiert ist, hat unterdessen auch die Politik erkannt. So wurde bereits vor Inkrafttreten der Strafprozessordnung ein Abänderungsantrag eingereicht, wonach Strafbefehlsverfahren bei vorsätzlichen Gewalt- und Sexualdelikten ausgeschlossen sein sollen. Triebfeder dieses Antrags waren aber nicht die defizitären Beschuldigtenrechte im Strafbefehlsverfahren, sondern Belange der Spezial- und Generalprävention. Jüngeren Gewalt- und Sexualtättern soll ein «Richter als Autoritätsperson ins Gewissen reden», können. Eine Gerichtsverhandlung beeindrucke den Täter und erfülle so eine «Denkzettelfunktion». Ferner stärke sie das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Justiz.<sup>90</sup>

Zusammenfassend sind nicht alle prinzipiellen Einwände gegen die Strafbefehle gleich gravierend. Dass Strafbefehlsverfahren das Gewaltenteilungsprinzip verletzen, ist zwar ein rechtsstaatlicher Mangel, gleichzeitig aber auch ihr erklärtes Ziel. Ein ordentliches Gerichtsverfahren verschlingt Zeit und Geld. Diese Ressourcen können mit einem Strafbefehlsverfahren eingespart werden, sofern der hinreichend informierte Betroffene einverstanden ist, auf eine Beurteilung durch einen unabhängigen Richter zu verzichten. Dagegen ist nichts einzuwenden. Die neue Strafprozess-

ZStrR-2010-393

ordnung geht in ihren Effizienzbemühungen aber noch einen Schritt weiter. Es soll nicht nur auf eine nachträgliche richterliche Überprüfung verzichtet, sondern sogar von einer vorgängigen Anhörung der Betroffenen abgesehen werden können. Auch wenn es sich bloss um ein Recht der Strafverfolger handelt, von einer Einvernahme abzusehen, wird die fehlende Einvernahmepflicht in der Praxis vorhersehbar das Standardvorgehen festlegen. Dagegen ist Einspruch zu erheben.

Bereits unsere Sprache suggeriert, dass die Verfügung über eine Person ohne deren Anhörung etwas «Unerhörtes» ist. Das Recht auf Anhörung ist ein strafprozessuales Fundamentalprinzip. Eine Verurteilung ohne Anhörung war in Frankreich bereits im «Ancien Régime» verpönt.<sup>91</sup> Rechtshistorisch emanzipierte die Anhörung den Angeschuldigten vom blossen Inquisitionsobjekt zum teilnehmenden Verfahrenssubjekt<sup>92</sup>. Sie ist ein Zeichen des minimalen Respekts, der «selbst» einem Straftäter geschuldet ist. Insofern ist die Anhörung auch ein Gebot der Menschenwürde.<sup>93</sup> Die Strafbehörden sollten deshalb routinemässig und von sich aus Einvernahmen durchführen, bevor sie einen Strafbefehl erlassen. So kann sichergestellt werden, dass die Angeschuldigten sowohl den Ernst der Lage als auch ihre Gegenwehrmöglichkeiten verstehen. Ferner wurde gezeigt, dass eine seriöse Strafzumessung nicht ohne Einvernahme des zu Bestrafenden auskommt. Dass sich der Beschuldigte durch Einsprache selbst Gehör verschaffen kann, ist bloss scheinbar ein starkes Gegenargument. Hierzu muss er um sein Anhörungsrecht wissen. Solches Wissen vermitteln die Standardstrafbefehle – so sie denn überhaupt verstanden werden – nur indirekt. Die Aufklärung über die Verfahrensrechte und damit auch über das Recht angehört zu werden, ist aber eine Bringschuld der Strafverfolgungsbehörden. Der Beschuldigte sollte seine Anhörung nicht über eine Einsprache gegen den Strafbefehl erzwingen müssen (Art. 355 Abs. 1). Die vorgängige Einvernahme muss vielmehr der selbstverständliche Normalfall sein.

- [1] *Lord Lloyd of Berwick*, in: Lords Hansard, 20 October 2006: Column 123 (publiziert: [www.publications.parliament.uk/pa/ld/ldvol685.htm](http://www.publications.parliament.uk/pa/ld/ldvol685.htm)); frei übersetzt: «Es ist nicht richtig, dass die Strafverfolgungsbehörde bei der Aburteilung irgendeine Mitsprache hat. Die Aburteilung war seit der Bill of Rights von 1689 immer schon den Gerichten überlassen.»
- [2] Zur Rolle des Crown Prosecution Service (CPS) im englischen Strafrechtssystem vgl. *Ch. Lewis*, The Prosecution Service Function within the English Criminal Justice System, in: *J.-M. Jehle/ M. Wade* (Hrsg.), *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems – The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Heidelberg 2006, 151 ff., 166, 179.
- [3] Criminal Justice Act 2003, Part 3 – Conditional Cautions, Section 23.
- [4] Kritisch *D. Krauss*, Auf dem Wege zu einer Eidgenössischen Strafprozessordnung. Einige Anmerkungen aus deutscher Sicht, in: *MA. Niggli/N. Queloz* (Hrsg.), *Strafjustiz und Rechtsstaat – Symposium zum 60. Geburtstag von Franz Riklin und José Hurtado Pozo*, Zürich 2003, 28 m.H.a. § 153a D-StPO. Die «conditional cautions» sind somit am ehesten vergleichbar mit dem Verfolgungsverzicht aufgrund von Wiedergutmachung nach [Art. 53 StGB](#).
- [5] *F. Riklin*, in: *MA. Niggli/H. Wiprächtiger* (Hrsg.), *Basler Kommentar StGB I, 2. Auflage*, Basel 2007, VorArt. 52 N. 23 ff.
- [6] Police and Justice Act 2006, Part 2 – Powers of Police etc., Section 17 f. – Conditional Cautions; eingehend *I. Brownlee*, Conditional Cautions and Fair Trial Rights in England and Wales: Form versus Substance in the Diversionary Agenda? *Criminal Law Review* 2007, Feb, 129–140.
- [7] *I. Brownlee*, (Fn. 6), 131.
- [8] *Lewis* (Fn. 2), 166; s. noch *H.-J. Albrecht*, Simplifications of Criminal Procedure – Settlement out of Court: A Comparative Study of European Criminal Justice Systems, in: *South African Law Commission* (ed.), *Research Paper 19*, Pretoria 2001, 31 (online: [www.justice.gov.za/salrc/rpapers/rp19.pdf](http://www.justice.gov.za/salrc/rpapers/rp19.pdf)).
- [9] «An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown, December 1689» (kurz Bill of Rights, 1689). Die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit soll sich auf folgende Passage stützen: «*That the commission for erecting the late court of commissioners for ecclesiastical causes, and all other commissions and courts of like nature are illegal and pernicious*».
- [10] *M. Pieth*, Vom Inquisitionsprozess direkt zum postmodernen Kontrollmodell?, in: *A. Donatsch/ M. Forster/Ch. Schwarzenegger* (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte: Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag*, Zürich 2002, 423.
- [11] Art. 352 der Schweizerischen Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO/CH) vom 5. Oktober 2007, BBl 2007 6977 ff. (*nachfolgende Artikelangaben ohne Gesetzesnennung beziehen sich auf die StPO/CH*).
- [12] § 102 Abs. 1 Verordnung über den Strafprozess im Kanton Schwyz (Strafprozessordnung) vom 28. August 1974.
- [13] Vgl. Der Bund vom 29.6.2009. Weiteres Zahlenmaterial bei *G. Gilliéron/M. Killias*, Strafbefehl und Justizirrtum: Franz Riklin hatte Recht! in: *MA. Niggli/J.H. Pozo/N. Queloz* (Hrsg.), *Festschrift für Franz Riklin*, Zürich 2007, 381 f. und *H. Dubs*, Strafbefehl – Möglichkeiten und Grenzen eines vereinfachten Strafverfahrens, in: *A. Donatsch/N. Schmid* (Hrsg.), *Strafrecht und Öffentlichkeit Festschrift für Jörg Rehberg zum 65. Geburtstag*, Zürich 1996, 139 ff., 141 Anm. 4.
- [14] § 317 Strafprozessordnung (StPO) des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919 (LS 321).
- [15] Angaben von *lic.iur. U. Arbenz*, Oberstaatsanwalt des Kantons Zürich: Gesamthaft 23 663 eröffnete Strafverfahren, davon 9064 sistiert oder eingestellt, 2282 gerichtlich angeklagt und 12 317 mit Strafbefehl erledigt.
- [16] *Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement*, Bericht der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bern Dezember 1997, 153 («wirkungsvollste Form der Verfahrensvereinfachung»); Botschaft zur Vereinheitlichung des

- Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 (nachfolgend: Botschaft StPO/CH), BBl 2006 1085, 1289 («Verfahrensbeschleunigung»); *Pieth* (Fn. 10), in: FS-Trechsel, 416.
- [17] *W. Bühlmann*, die Entwicklung der Zürcherischen Strafrechtspflege seit 1831, Diss. Zürich 1974, 132 f.
- [18] 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.; s.a. *G.F. von Cleric*, die neue Strafprozessordnung für den Kanton Zürich, SJZ 15/1919, 369 ff., 372.
- [19] *E. C. Spengler*, Der Strafbefehl im schweizerischen, deutschen und österreichischen Recht, Diss. Zürich 1929, 16.
- [20] Votum von Ständerat *F. Wicki*, Amtl. Bull. SR 2006 1048, Sitzung vom 11. Dezember 2006.
- [21] *H.F. Pfenninger*, die Zürcherische Strafprozessreform, ZStR 32/1919, 340 ff., 376; ähnlich *M.F. Altorfer*, Der Strafbefehl im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1966, 33; a.A. *VON CLERIC* (Fn. 18), SJZ 15/1919, 372.
- [22] *M. Schubarth*, Zurück zum Grossinquisitor? Zur rechtsstaatlichen Problematik des Strafbefehls, in: *MA. Niggli/J.H. Pozo/N. Queloz* (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, 527 ff.
- [23] *F. Riklin*, Strafprozess quo vadis? Prozess erledigungsstrategien und ihre Tücken, Redetext der Abschiedsvorlesung (online: [www.unifr.ch/strr/downloads/Strafprozessrecht/](http://www.unifr.ch/strr/downloads/Strafprozessrecht/), zitiert mit freundlicher Genehmigung des Emeritus).
- [24] *H.-H. Kühne*, Strafprozessrecht – eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 7. Auflage, Heidelberg 2007, N 1127.
- [25] *Altorfer* (Fn. 21), Strafbefehl, 1 f.; *Pfenninger* (Fn. 21), ZStR 32/1919, 376; kritisch *L. Morscher*, Die Aufhebung des Verzeigungsverfahrens in der Basler Strafprozessordnung und die Neuregelung des Strafbefehlsverfahrens gemäss Ratschlag und Entwurf vom 27. April 1993, BJM 1995, 195f.; *G. Gilliéron*, Strafbefehlsverfahren und plea bargaining als Quelle von Fehlurteilen, Diss. Zürich 2010, 55 ff.
- [26] *Pfenninger* (Fn. 21), ZStR 32/1919, 376; *Spengler* (Fn. 19), Strafbefehl 1929, 15 f.
- [27] Art. 69 Abs. 2; zum noch geltenden Recht vgl. etwa Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Weisungen für die Untersuchungsführung (nachfolgend: aWSTA), Ziff. 48.14 ([www.staatsanwaltschaften.zh.ch](http://www.staatsanwaltschaften.zh.ch); Stand: 1. März 2010); abwägend noch *A. Donatsch*, Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einsprachemöglichkeit, insbesondere aus dem Gesichtswinkel von [Art. 6 EMRK](#) 1, [ZStR 1994.317](#), 343 ff.
- [28] *F.-C. Schroeder*, Grenzen der Rationalisierung des Strafverfahrens, NJW 1983, 137, 139 ff.
- [29] *E. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Auflage., Göttingen 1965, 328; *D. Krauss*, Die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung im schweizerischen Strafverfahren – Teil I, recht 1986, 74 ff.
- [30] 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, § 10: «*The office of prosecutors shall be strictly separated from judicial functions* ».
- [31] *S. J. Summers*, Fair Trials – the European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights, Oxford 2007, 31 ff. m.H.a. den Code d'Instruction Criminelle von 1808; *M. Ploscowe*, Development of Inquisitorial and Accusatorial Elements in French Procedure, Journal of Criminal Law and Criminology (1931–1951), Vol. 23, No. 3 (Sep. – Oct., 1932), 372 ff.
- [32] *A. Talleri*, Indépendance du Ministère public et erreurs judiciaires, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2010/2, III. 2.
- [33] Antrag und Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 4. April 2001 zum Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung, Amtsblatt des Kantons Zürich 2001, 504 ff., 549 m.H.a. ZR 89 Nr. 69.
- [34] *Pieth* (Fn. 10), in: FS-Trechsel, 423; zum alten kantonalen Recht: *Dubs* (Fn. 13), in: FS-Rehberg, 144 f.
- [35] *Donatsch* (Fn. 27), [ZStR 1994.321](#) ff.; vgl. noch *Altorfer* (Fn. 21), Strafbefehl, 4 f.
- [36] Vgl. den Antrag des Bündner Ständerats *T. Maissen*, Amtl. Bull. SR 2006 1048, Sitzung vom 11. Dezember 2006, welcher mit 29:4 Stimmen abgelehnt wurde.
- [37] Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 (nachfolgend: Botschaft StPO/CH), BBl 2006 1085, 1290; vgl. Art. 356 des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung (nachfolgend: Entwurf-StPO/CH), BBl 2006 1389, 1499.
- [38] Amtl. Bull. SR 2006 1048 f., Sitzung vom 11. Dezember 2006; Amtl. Bull. NR 2007 1024, Sitzung vom 20. Juni 2007; *Gilliéron* (Fn. 25) 57.
- [39] *P. Goldschmid/Th. Maurer/J. Sollberger*, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007, 345; *N. Schmid*, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) – Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 352 N 2.
- [40] *Schmid* (Fn. 39), Art. 352 N 1; vgl. Art. 159.
- [41] *St. Christen*, Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung, Zürich 2010, 220.
- [42] *U. Häfelin/W. Haller/H. Keller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage, Zürich 2008, N 837.
- [43] *St. Trechsel*, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford 2005, 89.
- [44] *Schmid* (Fn. 39), Art. 355 N 1.
- [45] *Morscher* (Fn. 25), BJM 1995, 181 f.; *A. Eser*, Das rechtliche Gehör im Strafbefehls- und Strafverfügungsverfahren, Juristenzeitung 1966, 663 f.
- [46] *Trechsel* (Fn. 43), Human Rights, 125; a.A. BVerfGer, Beschluss vom 21. 1. 1969, NJW 1969, 1103 f.; dazu *Th. Fischer*, in: Rolf Hannich et al. (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Auflage, München 2008, § 407 N 20.
- [47] Standards of professional responsibility and statement of the essential duties and rights of prosecutors, adopted by the International Association of Prosecutors on the twenty third day of April 1999, § 4 (online: [www.iap-association.org](http://www.iap-association.org)); *C. A. Norgaard*, Human Rights and the Prosecutor, in: *A. Donatsch/M. Forster/Ch. Schwarzenegger* (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte: Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 48.
- [48] *G. Stratenwerth*, Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3. Auflage, Bern 2005, § 2 N 21; differenzierend *K.-L. Kunz*, Kriminologie, 4. Auflage, Bern 2004, § 33 II N 8 ff.
- [49] *O. Gazal-Ayal/L. Riza*, Plea-Bargaining and Prosecution, in: *N. Garoupa* (Hrsg.), Criminal Law and Economics, Edward Elgar Publ., Cheltenham/UK 2009, 150 ff.; *Donatsch* (Fn. 27), [ZStR 1994.336](#) f.
- [50] *M. Klein/D. Tolkmitt*, Verlängern Strafbefehle das Strafverfahren? Zur Evaluation einer strafrechtlichen Verfahrensweise, Leipzig 2001, 24 (publiziert: [www.lans-online.de/endversion.pdf](http://www.lans-online.de/endversion.pdf)).
- [51] *N. Schmid*, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N. 734 FN 197; ebenso *Schubarth* (Fn. 22), 533.
- [52] *Gilliéron/Killias* (Fn. 13), 390 f.; vgl. auch die Angaben der Stiftung Alphabetisierung und Grundbildung Schweiz (SAGS), wonach in der Schweiz 500 000 Erwachsene massive Lese- und Schreibschwächen zeigen (Quelle: [www.stiftung-sags.ch](http://www.stiftung-sags.ch)).

- [53] Weitere Beispiele bei *Schmid* (Fn. 51), Handbuch, N 744.
- [54] *Gilliéron/Killias* (Fn. 13), 391.
- [55] *Schubarth* (Fn. 22), 533.
- [56] Beim Widerruf altrechtlicher bedingter Freiheitsstrafen handelt es sich um ein Auslaufmodell, da nach [Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB](#) in der Fassung vor dem 1. Januar 2007 (Inkrafttreten der AT-Revision) eine Probezeit von maximal fünf Jahren vorgesehen war, welche nach Ziff. 3 Abs. 2 a.a.O. einmal um die Hälfte verlängert werden konnte.
- [57] [BGE 134 IV 60](#) E. 3; bestätigt in Urteil [6B\\_839/2009](#) vom 16. Februar 2010 E. 3.3.
- [58] [BGE 134 IV 1](#), E. 4.2.
- [59] Ähnlich bereits *Eser* (Fn. 45), JZ 1966, 663.
- [60] [BGE 134 IV 1](#), E. 4.2.
- [61] *R. M. Schneider/R. Garre*, in: *MA. Niggli/H. Wiprächtiger* (Hrsg.), Basler Kommentar StGB I, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 46 N 1; *A. Baechtold*, in: *MA. Niggli/H. Wiprächtiger* (Hrsg.), Basler Kommentar StGB I, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 89 N. 3.
- [62] [Art. 34 Abs. 1 Satz 2 StGB](#); [BGE 134 IV 60](#) E. 5.3.
- [63] [Art. 34 Abs. 2 Satz 2 StGB](#); [BGE 134 IV 60](#) E. 6.
- [64] [Art. 42 StGB](#); die in [BGE 134 IV 1](#) E. 4; [134 IV 97](#) E. 7.3.
- [65] [BGE 135 IV 180](#) E. 1.4.2. (Festlegung des Mindesttagesatzes auf Fr. 10.–); Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS), Empfehlungen zur Strafzumessung (online: [www.ksbs-caps.ch/pages\\_d/empfehlungen\\_d.htm](http://www.ksbs-caps.ch/pages_d/empfehlungen_d.htm)).
- [66] [BGE 134 IV 82](#) E. 4.1.
- [67] [BGE 134 IV 97](#) E. 6.3.3.2 m.H.a. *B. Brägger*, in: *MA. Niggli/H. Wiprächtiger* (Hrsg.), Basler Kommentar StGB I, 2. Auflage, Basel 2007, [Art. 37 StGB](#) N. 8.
- [68] Ähnlich *Schmid* (Fn. 39), Art. 352 N 3.
- [69] Angabe von lic. iur. *Andrea Müller Merky*, Gerichtspräsidentin, Gerichtskreis VIII, Bern-Laupen.
- [70] [BGE 134 IV 97](#) E. 6.3.3.3; Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen etc.) vom 21. September 1998, BBl 1999 1979, 2025; vgl. immerhin Ziff. 48.2 aWSTA (Fn. 27).
- [71] *U. Häfelin/W. Haller/H. Keller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage, Zürich 2008, N 839.
- [72] Vgl. EGMR-Urteil i.S. Nideröst-Huber gegen Schweiz vom 18. Februar 1997, Ziff. 29; EGMR-Urteile i.S. Lobo Machado gegen Portugal und Vermeulen gegen Belgien vom 20. Februar 1996, Ziff. 31; EGMR-Urteil i.S. Borgers gegen Belgien vom 30. Oktober 1991 Ziff. 27 sowie nunmehr auch das Bundesgericht [BGE 133 I 100](#) E. 4.3.
- [73] *S. Zimmerlin*, Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrechte im Strafprozess, Zürich 2008, N 484 ff.
- [74] Für die der KSBS angeschlossenen Behörden, sind diese Entwürfe abrufbar unter: [www.ksbs-caps.ch/pages\\_d\\_prot/arbeitsgruppen\\_adhoc\\_juris\\_vorl\\_stpo\\_d\\_prot.htm](http://www.ksbs-caps.ch/pages_d_prot/arbeitsgruppen_adhoc_juris_vorl_stpo_d_prot.htm) (Stand: April 2010).
- [75] *Schmid* (Fn. 39), Art. 355 N 1.
- [76] EGMR-Urteil i.S. Salduz v. Turkey (Application no. 36391/02) vom 27. November 2008, Ziff. 59; *Morscher* (Fn. 25), BJM 1995, 187 ff.
- [77] EGMR-Urteil i.S. Sejdic v. Italy (Application no. 56581/00) vom 1. März 2006, Ziff. 86 m.w.H.
- [78] *Trechsel* (Fn. 43), Human Rights, 125.
- [79] *Morscher* (Fn. 25), BJM 1995, 189 ff.
- [80] *Donatsch* (Fn. 27), [ZStrR 1994, 334](#) ff.; *Ders.*, Das schweizerische Strafprozessrecht, SJZ 100/2004 321 ff., 327.
- [81] *Donatsch* (Fn. 27), [ZStrR 1994, 346](#).
- [82] *Christen* (Fn. 41), 175; *Donatsch* (Fn. 27), [ZStrR 1994, 328](#).
- [83] *Schubarth* (Fn. 22), 532.
- [84] *Christen* (Fn. 41), 175.
- [85] *Donatsch* (Fn. 27), [ZStrR 1994, 328](#) f.
- [86] § 317 des Gesetzes über den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919, abgedruckt in: Offizielle Sammlung der seit 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich, 31. Band, 327 ff, 377 f. (nachfolgend: OS 31, 327); *Altorfer* (Fn. 21), Strafbefehl, 33.
- [87] § 317 StPO-ZH/1919 (OS 31, 377 f.).
- [88] *Pfenninger* (Fn. 21), ZStrR 32/1919, 376.
- [89] *Dubs* (Fn. 13), in: FS-Rehberg, 143.
- [90] Nationalrat *P. Bischof*, «Änderung der Strafprozessordnung. Gewalttäter wieder vor den Richter», Motion vom 3. Juni 2009, Geschäftsnummer: 09.3494 (online: [curia vista auf: www.parlament.ch](http://curia.vista.auf.www.parlament.ch)).
- [91] *Ploscowe* (Fn. 31), Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 23, No. 3 (Sep. – Oct., 1932), p. 388.
- [92] *Krauss* (Fn. 29), recht 1986, 75; *H. Vest*, Das Beweisanzugsrecht des Beschuldigten oder der langwierige Abschied vom Inquisitionsmodell, in: *A. Donatsch/M. Forster/Christian Schwarzenegger* (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte: Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 789 f.; kritisch *Summers* (Fn. 31), Fair Trials, 72 f.
- [93] [BGE 127 I 6](#) E. 5b; [124 V 180 E. 1a](#); *U. Häfelin/G. Müller/F. Uhlmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich/St. Gallen 2006, N 1711 m.w.H.