
§ 8 Revision des Strafbefehlsverfahrens

Von Bundesrätinnen in der Tiefsee und flennenden Staatsanwälten

Marc Thommen/David Eschle/Simone Walser¹

Welche Auswirkungen hat die Revision der Strafprozessordnung vom 17.6.2022 auf das Strafbefehlsverfahren?

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	245
II.	Nationalfondsstudie	247
III.	Teilnahmerechte	250
IV.	Einsprachefrist	253
V.	Rückzugsfiktion	255
VI.	Einvernahmepflicht	256
	1. Anhörung	258
	2. Delegation	259
	3. Eröffnung	259
VII.	Privatklägerschaft	261
VIII.	Fazit	263

Literatur

AGOSTINO-PASSERINI ANGELA, Ohne Urteil im Gefängnis, Kommentar auf <https://www.humanrights.ch/de/news/urteil-gefaengnis> vom 17.11.2021; AGOSTINO-PASSERINI ANGELA/RUCKSTUHL NIKLAUS, Strafvollzug ohne rechtskräftiges Urteil – ein Unding im Rechtsstaat, fp 2021, S. 296 ff.; BOMMER FELIX, Zur dritten Änderung des Sanktionenrechts – Weshalb schon wieder eine Reform?, ZStrR 132/2014, S. 271 ff.; CAPUS NADJA/STOLL MIRJAM/SURI MIRJAM, Protokollstile im institutionellen Kontext, Mittelbarkeit der Beweiserhebung und Verlaufsprotokolle von Einvernahmen, ZStrR 135/2017, S. 17 ff.; CHEN ZHUOLI, Der Verzicht auf Verfahrensrechte durch die beschuldigte Person im Schweizerischen Strafprozess, Diss., Zürich 2014; CHRISTEN STEFAN, Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung, Diss., Zürich 2010; DAPHINOFF MICHAEL, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss., Zürich 2012; DONATSCH ANDREAS, Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigun-

1 Die Daten zu den kantonalen Strafbefehlsverfahren hat David Eschle als Projektleiter betreut und miterhoben sowie in der Folge bereinigt und die Nacherhebungen vorgenommen. Simone Walser hat die statistischen Auswertungen gemacht. Marc Thommen hat diesen Beitrag geschrieben, David Eschle hat ihn überarbeitet.

gen mit Einsprachemöglichkeit, insbesondere aus dem Gesichtswinkel von Art. 6 EMRK, ZStrR 112/1994, S. 317 ff.; DROESE LORENZ, Die Zivilklage nach der schweizerischen Strafprozessordnung, in: Fellmann Walter/Weber Stephan (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2011, Zürich 2011; DUBS HANS, Strafbefehl – Möglichkeiten und Grenzen eines vereinfachten Strafverfahrens, in: Donatsch Andreas/Schmid Niklaus (Hrsg.), Strafrecht und Öffentlichkeit – Festschrift für Jörg Rehberg zum 65. Geburtstag, Zürich 1996, S. 139 ff.; GALEAZZI CHRISTINA, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich 2016; GETH CHRISTOPHER, Strafe auf Verdacht, ZStrR 140/2022, S. 383 ff.; GLESS SABINE, Der Strafbefehl – in der Schweizerischen Strafprozessordnung, in: Heer Marianne (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Bern 2010, S. 41 ff.; HANSJAKOB THOMAS, Zahlen und Fakten zum Strafbefehlsverfahren, fp 2014, S. 160 ff.; HUTZLER DORIS, Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren, Eine Analyse der zürcherischen, schweizerischen und deutschen Regelungen, unter besonderer Berücksichtigung der Geständnisfunktion, Diss., Zürich/Basel/Genf 2010; KUHN ANDRÉ/BERGER-KOLOPP LÉA, Regard criminologique sur l'ordonnance pénale, in: Bohnet François/Dupont Anne-Sylvie/Kuhn André (Hrsg.), Dix ans de Code de procédure pénale, Basel/Neuenburg 2020, S. 193 ff.; JEANNERET YVAN, Procédures simplifiées et infractions routières, in: Werro Franz/Probst Thomas (Hrsg.), Journées du droit de la circulation routière, Berne 2008, S. 155 ff.; LAUBER MICHAEL/MEDVED ALEXANDER/PORTMANN MATTHIAS, Straffung von Wirtschaftsstrafverfahren gegen Unternehmen, in: Ackermann Jürg-Beat/Hilf Marianne Johanna (Hrsg.), Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren, Zürich 2019, S. 7 ff.; LICHTENBERGER LUISA, Die Verteidigung im Strafbefehlsverfahren, Masterarbeit Universität Zürich, 31.12.2020, <<https://zenodo.org/record/6916607#.ZGOZ287P2Um>> (zuletzt besucht am 16.5.2023); MATTMANN JASCHA/ESCHLE DAVID/RADER FRANZISKA/WALSER SIMONE/THOMMEN MARC, Heimliche Verurteilungen, Empirische Erkenntnisse und konventionsrechtliche Bedenken zur fiktiven Zustellung von Strafbefehlen, ZStrR 139/2021, S. 253 ff. (zit. MATTMANN et al.); MAUR LOTHAR, Kommentierung zu § 407, in: Hannich Rolf (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage, München 2019 (zit. KK-MAUR); NOSETTI-KAUFMANN ARIANE, Strafbefehl, abgekürztes Verfahren und fehlende Unmittelbarkeit: Festhalten am Status quo – eine verpasste Chance?, ZStrR 138/2020, S. 248 ff.; OEHEN MORITZ, Der Straffkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss., Berlin/Bern 2019; RIKLIN FRANZ, Die Reformen des Sanktionenrechts, ZStrR 132/2014, S. 246 ff. (zit. RIKLIN, ZStrR 2014); DERS., Urteileröffnung beim Strafbefehl, in: Zen-Ruffinen Piermarco (Hrsg.), Du monde pénal, Mélanges en l'honneur de Pierre-Henri Bolle, Basel 2006, S. 115 ff. (zit. RIKLIN, FS Bolle); RITSCHER ANINA/MERKOFER LEILA, Unschuldiger hinter Gittern (inkl. Interview mit RA Stephan Bernard), Surprise Strassenmagazin 520/2022, S. 15 ff.; SALUZ EVA, Der Strafbefehl – Effizienz gegen Fairness, Anwaltsrevue 5/2012, S. 229 f.; SCHWABOLD MATTHIAS, Nr. 7, Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 5. Mai 2017 i.S. X. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz – 6B_7/2017, fp 2018, S. 27 ff.; SUMMERS SARAH J., Sentencing and Human Rights: The Limits on Punishment, Habil., Oxford 2022 (zit. Summers, Sentencing); DIES., Trials and Punishment in the Rule of Law: The Influence of the ECHR on Criminal Law and Process, ZSR 141/2022 II, S. 275 ff.; THOMMEN MARC, Kurzer Prozess – fairer Prozess?, Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Habil., Bern 2013 (zit. Thommen, kurzer Prozess); DERS., Unerhörte Strafbefehle, Strafbefehle ohne Einvernahme – ein Plädoyer für Kommunikation mit Beschuldigten, ZStrR 128/2010, S. 373 ff. (zit. THOMMEN, ZStrR 2010); THOMMEN MARC/DIETHELM CHRISTINA, Vier Thesen zum Rechtsschutz in Kurzverfahren, ZStrR 133/2015, S. 145 ff.; THOMMEN MARC/ESCHLE DAVID/WALSER SIMONE/KURATLE SELMA/ZIMMERMANN FABIENNE, Übersetzung von Strafbefehlen – «Wo chiemte mer hi?», Besprechung von BGE 145 IV 197 (6B_517/2018) vom 24. April 2019 i.S. X gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, sui generis 2020, S. 453 ff. (zit. THOMMEN et al., sui generis 2020); THOMMEN MARC/KUHN ANDRÉ/ESCHLE DAVID/WALSER SIMONE, Schlussbericht vom 18. März 2020 zum Nationalfondsprojekt 100011_173368 – Zahlen und Fakten zum Strafbefehlsverfahren (zit. THOMMEN et al., SNF); ZIHLMANN MAGDA, Vortrag: Der Strafbefehlsprozess: von der Kraft des Rechts und der Rechtskraft, Forum Strafverteidigung, Strafbefehle – Verurteilungen ausser Kontrolle, 19. Schweizerischer Kongress der Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger vom 2.12.2022, Volkshaus Zürich, S. 18 ff. (<<https://perma.cc/98QN-TL58>>)

Materialien

Detailberatung des Nationalrats betr. StGB und MStG. Änderung des Sanktionenrechts (12.046) vom 24.9.2013, AB N 2013 1579 ff.; Detailberatung des Ständerats betr. StGB und MStG. Änderung des Sanktionenrechts (12.046) vom 18.6.2014, AB S 2014 627 ff.; Detailberatung des Ständerats betr. Strafprozessordnung. Vereinheitlichung (05.092) vom 06.12.2006, AB S 2006 982 ff.; Detailberatung des Ständerats betr. Strafprozessordnung. Vereinheitlichung (05.092) vom 07.12.2006, AB S 2006 995 ff.; Detailberatung des Ständerats betr. Strafprozessordnung. Vereinheitlichung (05.092) vom 11.12.2006, AB S 2006 1044 ff.; Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. Januar 1993, Bundesgesetzblatt (BGBl), Jahrgang 1993, Teil I, S. 50 ff. (zit. BGBl 1993); Ministerkomitee des Europarats, Recommendation No. R (87) 18 of the committee of ministers to member states concerning the simplification of criminal justice vom 17. September 1987, Adopted by the Committee of Ministers at the 410th meeting of the Ministers' Deputies; (zit. Rec. No. R (87) 18); Motion Amherd (11.3911), Gefährliche Straftäter bleiben in Untersuchungshaft vom 29.9.2011 (zit. Motion Amherd); Motion Geissbühler (11.3596), Polizeigewahrsam auf 72 Stunden ausdehnen vom 16.6.2011 (zit. Motion Geissbühler); Motion Kommission für Rechtsfragen SR (14.3383), Anpassung der Strafprozessordnung vom 15. Mai 2014 (zit. Motion Kommission für Rechtsfragen SR); Referendumsvorlage der Schweizerische Strafprozessordnung, Änderung vom 17. Juni 2022, BBl 2022 1560 ff. (zit. Referendumsvorlage StPO 2022); Vorlage der Redaktionskommission für die Schlussabstimmung Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO), Änderung vom 17. Juni 2022 (zit. Vorlage Redaktionskommission)

I. Einleitung

Der 1.1.2011 war ein Samstag. Abgesehen von den Kolleginnen und Kollegen, die an jenem Wochenende Pikett- oder Transportdienst² hatten, mussten die meisten Staatsanwältinnen und Staatsanwälte der Schweiz erst am Montagmorgen, 3.1.2011 erstmals mit der neuen schweizerischen Strafprozessordnung arbeiten. Da die neuen Regeln auch auf Verfahren Anwendung fanden, die noch unter kantonalem Recht eröffnet worden waren (Art. 448 Abs. 1 StPO), betrafen die ersten Strafbefehle somit auch Sachverhalte, die noch weit ins Jahr 2010 zurückreichten.³ 8.1

Bereits wenige Monate nach dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung hatte das Parlament erste Änderungsanträge zu behandeln. So verlangte etwa Nationalrätin Andrea Geissbühler mit Eingabe vom 16.6.2011, den Polizeigewahrsam auf 72 Stunden zu verlängern.⁴ Auch die damalige Nationalrätin und heutige Bundesrätin Viola Amherd 8.2

2 Vgl. etwa die Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 12.10.2022, Ziff. 12.4 (S. 196) zu Brandtourgeschäften.

3 So wurde etwa im Kanton Schaffhausen der erste Strafbefehl unter neuem Recht gegen einen Fahrzeuglenker erlassen, der am 27.1.2010 in Neuhausen am Rheinfluss (erneut) unter Alkoholeinfluss Auto gefahren war, und deshalb zu einer unbedingten Gesamtgeldstrafe von 120 Tagessätzen zu je CHF 170 verurteilt wurde (Verfahren Nr. 20100566/JE VA-1, Strafbefehl vom 17.1.2011). Für diese Information danken wir dem Schaffhauser Staatsanwalt RA Steven Winter herzlich.

4 Motion Geissbühler.

zeigte nicht mehr Geduld und forderte am 29.9.2011, dass gefährliche Straftäter in Untersuchungshaft zu bleiben haben.⁵ Zahlreiche weitere Vorstösse folgten.⁶

- 8.3 Immerhin entschied das Parlament 2014, die Revisionsbegehren nicht einzeln an die Hand zu nehmen, sondern «im Rahmen einer Gesamtschau anzugehen».⁷ Hierzu wurde eine Gruppe von Expertinnen und Experten aus der Strafverfolgung, der Strafjustiz und der Strafverteidigung einberufen. Der Botschaft ist zu entnehmen, dass Auslöser der Revisionsbestrebungen «kritische Stimmen in der Praxis» gewesen seien, die «auf problematische Aspekte» hingewiesen hätten.⁸ Von allem Anfang an wurde jedoch klargestellt, dass es nicht um eine «wissenschaftliche Evaluation der geltenden Regelungen», sondern darum gehe, zu prüfen, «inwieweit sich die StPO in der Praxis bewährt» habe.
- 8.4 Mit der Koordination der verschiedenen Anliegen und der Einsetzung eines «Weisenrats» hat der Revisionsprozess zumindest eine gewisse Struktur erhalten. Dennoch befremdet, dass der Gesetzgeber fast vollständig⁹ darauf verzichtet hat, die Überarbeitung der noch druckfrischen Prozessordnung auf belastbare Daten zu stützen. Dass Gesetzesnovellen nicht auf Fakten basieren, sondern anekdotischem Unbehagen erwachsen, hat in der Strafjustiz Tradition: Schon die Revision des Sanktionenrechts nahm der Gesetzgeber unbelastet von empirischer Evidenz in Angriff.¹⁰

5 Motion Amherd.

6 Vgl. die Auflistung in Botschaft StPO 2019, S. 6697; zu Recht krit. SR Rieder, in AB 2021 S 1349 («Die Strafprozessordnung ist knapp zehn Jahre alt. Aber das hinderte uns Politiker nicht, innerhalb von kurzer Zeit **99 Vorstösse** einzureichen, welche alle die Revision der sehr jungen Strafprozessordnung verlangen. Die Halbwertszeit unserer Gesetzgebung verkürzt sich, je aktivistischer unser Parlament wird. Selbst der sonst eher gemächliche Ständerat war dann wohl oder übel gezwungen, sich diesem Tempo anzuschliessen, obwohl wir im Ständerat gegenüber Gesamtrevisionen eines Gesetzes wie der Strafprozessordnung nach zehn Jahren weit skeptischer sein sollten. Die Strafprozessordnung liefert das Handwerkszeug unserer Strafverfolgung und Strafverteidigung. Wenn wir daran schrauben, kann das enorme Auswirkungen auf die Strafverfolgung haben.» [Hervorhebung durch Verfasser]).

7 Botschaft StPO 2019, S. 6699.

8 Botschaft StPO 2019, S. 6699.

9 Vgl. immerhin Botschaft StPO 2019, S. 6708 f., wonach im Rahmen der Evaluation des OHG wissenschaftlich ausgewertet wurde, wie sich die Einführung der StPO auf die Situation von Opfern auswirkt.

10 BOMMER, ZStrR 2014, S. 271 ff. («[...] empirisch unbelegte Alltagstheorie mit begrenzter Plausibilität»); RIKLIN, ZStrR 2014, S. 256 f., weist darauf hin, dass der Bundesrat noch 1998 gestützt auf den «allgemeinen Forschungsstand» davon ausging, härtere Strafdrohungen beeinflussten das Verhalten potenzieller Täter nicht; 2012 schrieb der Bundesrat, Freiheitsstrafen käme nach seiner Überzeugung eine bessere general- und spezialpräventive Wirkung zu als Geldstrafen. Siehe auch die Voten von NR Vischer, AB N 2013 1581 («Selbst Herr Caroni, der Kommissionssprecher, sagt ganz klar: Es gibt keine evidenzbasierte Erhebung, die in irgendeiner Weise nachweisen könnte, dass dieses System, wie es eingeführt worden ist, versagt habe. Er rekurriert auf die öffentliche Stimmung.»); NR Caroni, AB N 2013 1588 («Sie haben zu Recht darauf hingewiesen, dass die quantitativen statistischen Angaben, die wir haben, nicht zwingend auf die Notwendigkeit einer Revision schliessen lassen.») oder SR Rechsteiner, AB S 2014 628 («Letztlich fehlt eine überzeugende inhaltliche Begründung dafür, dass das erst 2007, also vor nicht einmal zehn Jahren, in Kraft getretene Sanktionenrecht schon wieder revidiert und dabei teilweise über den Haufen geworfen werden soll. Die Kriminalitätsentwicklung [...] legt keine solche erneute Revision nahe. Auch

Nachfolgend soll versucht werden, diese Lücke dadurch zu schliessen, dass die Revision anhand von Erkenntnissen aus unserem Nationalfondsprojekt zu Strafbefehlsverfahren bewertet wird. Hierzu wird die Studie zunächst vorgestellt (II.). Sodann werden diejenigen Revisionsanliegen besprochen, die für das Strafbefehlsverfahren von Bedeutung sind:¹¹ Es wird auf die verworfenen Punkte zu den Teilnahmerechten (III.), zur Einsprachefrist (IV.) und zu den Rückzugsfiktionen (V.) ebenso eingegangen, wie auf die umgesetzten Regelungen zur Einvernahmepflicht bei vollziehbaren Freiheitsstrafen (VI.) und zur Privatklägerschaft (VII.). Der Beitrag schliesst mit einem Fazit (VIII.). 8.5

II. Nationalfondsstudie

Zusammen mit Professor André Kuhn von der Universität Neuchâtel und einem Team von über zwanzig wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern¹² haben wir die Praxis zu Strafbefehlen für Verbrechen und Vergehen von Erwachsenen in einer Nationalfondsstudie empirisch¹³ untersucht.¹⁴ Wir haben dazu zum einen Daten des Bundesamts für Statistik zu den Strafbefehlsverfahren für die ganze Schweiz ausgewertet. Zum anderen haben sich die Kantone Bern, Neuchâtel, St.Gallen und Zürich besonders 8.6

eine Evaluation des neuen Rechts liegt nicht vor; man müsste ja eigentlich meinen, eine so weitreichende Revision müsste mit einer Evaluation begründet werden.»).

- 11 Die zu begrüssenden Neuregelungen von Art. 161 StPO, wonach die notwendige Verteidigung vor der ersten Einvernahme sicherzustellen ist (Abs. 2) und sonst Unverwertbarkeit droht (Abs. 3), sowie von Art. 133 Abs. 1^{bis} StPO, wonach die amtliche Verteidigung im Vorverfahren nicht mehr zwingend von der verfahrensleitenden Staatsanwaltschaft eingesetzt wird, sind im Strafbefehlsverfahren von untergeordneter Bedeutung: Nur in 1.6% der in der Studie untersuchten Fälle wurde eine amtliche Verteidigung bestellt. Fälle notwendiger Verteidigung nach Art. 130 lit. a (mind. 10 Tage Untersuchungshaft) gab es immerhin 21 (0.7%). Wie häufig ursprünglich als schwerer eingeschätzte Straftaten (lit. b) oder die Unfähigkeit, seine Interessen im Verfahren zu wahren (lit. c) zu einer notwendigen Verteidigung im Strafbefehlsverfahren führten, lässt sich nicht eruieren.
- 12 In alphabetischer Reihenfolge: MLaw Tabea Berger, MLaw Eliane Cornu, MLaw Cloé Dutoit, Avocate (alle Kodierung), MLaw David Eschle (Projektleitung), MLaw Katjana Gamper, MLaw Eveline Hänni, MLaw Georgina Howe, MLaw Selma Kuratle, RA MLaw Silas Kuratle, MLaw Luisa Lichtenberger, MLaw Candice Malcotti, MLaw Debora Martella (alle Kodierung), RAin Mag. jur. Sophie-Katharina Matjaz (Projektleitung), MLaw Pauline Meyer, MLaw Katja Moll, MLaw Franziska Rader, MLaw Floriane Serravezza (alle Kodierung); Dr. iur. lic. phil David Studer (Statistik; Programmierung), MLaw Céline Spahn, Simone Walser, PhD (Statistik; Auswertung), BLaw Caroline Weber (Kodierung), BLaw Livia Widmer (Auswertung), MLaw Thimo Wittkämper, MLaw Fabienne Zimmermann (beide Kodierung).
- 13 Zur *Praxis* des Strafbefehlsverfahrens in der amtlich publizierten Rechtsprechung seit 2010 vgl. die Hinweise in Fn. 63 ff. (Einspracherückzug) sowie BGE 140 IV 188 (Anforderungen an die Sachverhaltsbeschreibung); 142 IV 125 (Beweislast für Zustellung); 142 IV 201 (Gültigkeit Einsprache); 142 IV 299 (Schriftlichkeit Einsprache); 145 IV 438 (Berichtigung; Voraussetzungen für einen zweiten Strafbefehl); 146 IV 145 (Verbindungsbusse neben 180 Tagessätzen Geldstrafe möglich); statt vieler ferner SK StPO-SCHWARZENEGGER 2020, Art. 352–356.
- 14 Das Nationalfondsprojekt 173368 trägt den Titel «Zahlen und Fakten zum Strafbefehlsverfahren», in Anlehnung an die erste empirische Untersuchung zu Strafbefehlsverfahren aus dem Kanton St.Gallen: HANSJAKOB, fp 2014, S. 160 ff.

forschungsfreundlich gezeigt und uns Zugang zu ihren Archiven gewährt. Sie haben uns damit ermöglicht, aus einer Grundgesamtheit von gut 100 000 Strafbefehlen für den Zeitraum von 2014–2017 eine repräsentative Stichprobe von über 3 000 Strafbefehlen sowie die dazugehörigen Akten zu untersuchen.¹⁵

- 8.7 Die Strafbefehlsdossiers wurden anhand von insgesamt 86 Parametern kodiert. Neben allgemeinen Angaben zum Strafbefehl (Dossiernummer, Gegenstand, Erlassbehörde) haben wir Angaben zu den Adressaten (Alter, Geschlecht, Nationalität), den Deliktskategorien, der Sanktion, den Kosten und der Ausgestaltung des Strafbefehls (Sachverhalt, Begründung) erhoben. Es wurde festgehalten, ob Forderungen von Privatklägerinnen und Privatklägern gestellt und anerkannt wurden. Auch zum Ablauf des Verfahrens nach einer Einsprache (Festhalten, Einstellen, neuer Strafbefehl, Anklage, Rückzug) wurden Daten erhoben; ferner zu den Sach- (Fotografie, DNA, Alkohol-/Drogentests) und den Personalbeweisen (Einvernahmen).
- 8.8 Die Studie hat die seit Langem gehegte Vermutung¹⁶ bestätigt, dass über 90% der Verbrechen und Vergehen mit Strafbefehl abgeurteilt werden.¹⁷ Das Gleiche gilt für die Einsprachequote:¹⁸ Nur gegen 11% der Strafbefehle erheben die Beschuldigten Einsprache. Einsprachen durch Privatkläger¹⁹ (0.3%) und General-/Oberstaatsanwaltschaften²⁰ (0.1%; ein Fall) sind sehr selten.
- 8.9 In Strafbefehlsverfahren sind 92% der Beschuldigten nicht anwaltlich vertreten. 6.5% haben eine erbetene Verteidigung, 1.5% eine amtliche. In 41% dieser Fälle kommt die Verteidigung erst mit oder nach der Einsprache ins Verfahren.²¹

15 THOMMEN ET AL., SNE In St.Gallen wurde die Studie mit einer Präsentation bei der Staatsanwaltschaft am 23.10.2019 abgeschlossen. Wie im Bericht auf S. 3 ausgeführt, wurden aufgrund fehlender Strafbefehlsdossiers in den Kantonen Bern, St.Gallen und Zürich Nacherhebungen durchgeführt. Diese wurden im Sommer 2021 abgeschlossen. Die validierten Erkenntnisse wurden den Staatsanwaltschaften von Bern am 8.9.2020 (Geschäftsleitung) und 17.9.2020 (Leitungskonferenz) sowie von Zürich am 26.10.2021 (Geschäftsleitung) präsentiert. Die Ergebnisse aus Neuchâtel wurden am 6.11.2020 vorgestellt und publiziert: KUHN/BERGER-KOLOPP, S. 193 ff. Nachfolgend wird auf die definitiven Zahlen abgestellt.

16 DUBS, S. 140 f. Fn. 4; RIKLIN, FS Bolle, S. 115 f.

17 Im Zeitraum 2011–2021 sind es konstant 92% (Stand: 22.4.2022). Weitere Nachweise bei NOSETTI-KAUFMANN, ZStrR 2020, S. 249 Fn. 2.

18 Vgl. HANSJAKOB, fp 2014, S. 162 f., der eine durchschnittliche Einsprachequote von 4.21% ermittelte, dabei aber auch Strafbefehle für Übertretungen berücksichtigte.

19 Zum Einspracherecht der Privatklägerschaft BGE 141 IV 231, 232 f. E. 2.3 sowie der neue Art. 352 Abs. 1 lit. a^{bis} StPO.

20 Art. 354 Abs. 1 lit. c StPO i.V.m. § 103 Abs. 2 lit. b GOG/ZH. Die Kantone Bern und St.Gallen kennen keine Einsprache der vorgesetzten Staatsanwälte. Neuchâtel mangels klarer gesetzlicher Grundlage (Art. 52 OJN/NE) wohl auch nicht.

21 Zum Ganzen LICHTENBERGER.

Mit 90% ist die klar häufigste Sanktion die Geldstrafe. In vier von fünf dieser Strafbefehle wird die Geldstrafe bedingt ausgefällt. In jedem zehnten Strafbefehl wird eine Freiheitsstrafe ausgesprochen, davon zwei Drittel unbedingt.²² 8.10

In der Ratsdebatte sagte Nationalrätin Lin Mi Marti, dass Strafbefehle «*insbesondere bei Strassenverkehrs- oder Betäubungsmitteldelikten*» zum Einsatz kommen.²³ Dieser Befund trifft zu, wenn man die Strafbefehle zu Übertretungen miteinbezieht. Betrachtet man nur Verbrechen und Vergehen, verteilen sich die Verurteilungen wie folgt: 31% Strafgesetzbuch, 14% Ausländer- und Integrationsgesetz, 12% Betäubungsmittelgesetz, 49% Strassenverkehrsgesetz, 9% andere Bundesgesetze.²⁴ Ungefähr die Hälfte aller Strafbefehle in der Stichprobe betrifft also (auch) Delikte ausserhalb des Strassenverkehrs- und Betäubungsmittelrechts. 8.11

Dass beschuldigte Personen in Strafbefehlsverfahren ohne Übersetzung und Zustellung zu unbedingten Freiheitsstrafen verurteilt werden, wird von Verteidigerinnen und Verteidigern seit Längerem berichtet.²⁵ Unsere Erhebungen deuten darauf hin, dass Strafbefehlsverfahren bei der Übersetzung²⁶ und Zustellung²⁷ systematische Defizite aufweisen. Die genaue Anzahl Beschuldigter, die die Verfahrenssprache nicht verstehen, ist unbekannt. Oftmals wissen das auch die Strafbehörden nicht, insbesondere in den 25% der Fälle, in denen weder die Polizei noch die Staatsanwaltschafts Einvernahmen durchführen. Ein zuverlässiger Hinweis auf ein solches Verständnisproblem liegt vor, wenn dem Beschuldigten die strafrechtlichen Vorwürfe in der polizeilichen Einvernahme durch eine Dolmetscherin übersetzt wurden. Selbst wenn man nur diese Fälle gesicherter Verständnisprobleme anschaut, bleibt die Übersetzungsquote gering: 82% der Beschuldigten, denen die strafrechtlichen Vorwürfe in der polizeilichen Einvernahme durch eine Dolmetscherin übersetzt wurden, erfahren nicht in einer Sprache, die sie verstehen, was aus den Vorwürfen geworden ist. Nach konservativer Schätzung werden somit Schuldpruch und Sanktion im Strafbefehlsverfahren in vier von fünf Fällen nicht übersetzt. Auch bei der Zustellung ist das Bild bedrückend: Nur in 2% aller Fälle wird dem Beschul-

22 Diese Werte basieren auf Daten aus der ganzen Schweiz im Jahr 2020 und sind seit der Revision des Sanktionenrechts 2018 ungefähr konstant; im Erhebungszeitraum des SNF-Projekts (2014–2017) konnten Freiheitsstrafen unter sechs Monaten dagegen nur unbedingt ausgefällt werden (vgl. aArt. 41 Abs. 1 und aArt. 42 Abs. 1 StGB [AS 2006 3459 3535], in Kraft vom 1.1.2007 bis zum 31.12.2017, dazu BGE 134 IV 60, 78 ff. E. 8).

23 AB N 2021 625 (NR Marti).

24 Die kumulierten Werte ergeben mehr als 100%, weil in einem Strafbefehl Verurteilungen wegen verschiedener Delikte ausgesprochen werden können. Unter «andere Bundesgesetze» fallen bspw. Verstösse gegen die Strafbestimmungen des Waffengesetzes, der Umwelt- und Tierschutzgesetzgebung (USG, NHG, TSchG etc.) oder der Sozialversicherungserlasse (AHVG, AVIG etc.).

25 SALUZ, Anwaltsrevue 5/2012, S. 229; AGOSTINO-PASSERINI, Ohne Urteil im Gefängnis, Kommentar vom 17.11.2021 auf <<https://www.humanrights.ch/de/news/urteil-gefaengnis>>(besucht am 28.6.2023; RITSCHER/MERKOFER, Surprise Strassenmagazin 520/2022, S. 15 ff.

26 THOMMEN et al., sui generis 2020, S. 453 ff.

27 AGOSTINO-PASSERINI/RUCKSTUHL, fp 2021, S. 297 ff.; MATTMANN et al., ZStrR 2021, S. 253 ff.

digten der Strafbefehl durch die Staatsanwältin ausgehändigt und erläutert. 78% der Verurteilungen erfolgen auf dem Korrespondenzweg (per Post), in 10% werden die Strafbefehle immerhin durch die Polizei ausgehändigt. In 10% der Fälle wird die Zustellung fingiert. Hier wird der Beschuldigte rechtskräftig verurteilt, ohne davon zu erfahren.

III. Teilnahmerechte

- 8.13 In Art. 147a VE-StPO 2017²⁸ wurde vorgeschlagen, dass die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person von einer Einvernahme ausschliessen kann, wenn zu befürchten ist, dass diese «ihre Aussagen an diejenigen einer einzuvernehmenden Person anpassen wird». Dem Änderungsvorschlag lag die Befürchtung zugrunde, dass «die teilnehmende Person ihre späteren Aussagen auf jene der bereits einvernommenen abstimmen» könne.²⁹ Erwartungsgemäss wurde dieser Vorschlag in der Vernehmlassung äusserst kontrovers diskutiert. Es wurde kritisiert, dass jede Modifikation der Teilnahmerechte, die über die «Mindestvorgaben der EMRK hinausgehe, das Verfahren insbesondere verlängere, verteuere und die materielle Wahrheitsfindung behindere».³⁰ Im Entwurf berief sich der Bundesrat dann auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung³¹ und schlug eine Regelung vor, wonach die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person von einer Einvernahme ausschliessen kann, solange sie sich zum Gegenstand der Einvernahme nicht einlässlich geäußert hat.³²
- 8.14 Im Parlament wurde hart um die Revision der Teilnahmerechte gerungen.³³ Die Protokolle offenbaren einmal mehr, dass sich in den Räten zwei Lager unversöhnlich gegenüberstehen: einerseits die Lobby der Strafbehörden, die Wahrheitsfindung und Effizienz bedroht sehen,³⁴ andererseits die Gilde der Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger,

28 VE-StPO 2017.

29 Erläuternder Bericht StPO Revision.

30 Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens zur StPO-Revision 2019, S. 10.

31 Das Bundesgericht hat diese Frage indes nicht beantwortet, sondern nur in einem obiter dictum aufgeworfen, vgl. BGE 139 IV 25, 36 E. 5.5.4 und 141 IV 220, 229 E. 4.4. In einem nicht amtlich publizierten Entscheid stellte es später (in Fünferbesetzung) fest, dass sich «die Möglichkeit einer Beschränkung der Teilnahmerechte bei Ersteinvernahmen von Mitbeschuldigten in analoger Anwendung von Art. 101 Abs. 1 StPO im Anfangsstadium der strafrechtlichen Untersuchung in der Praxis mittlerweile faktisch etabliert» habe, weshalb daran festzuhalten sei (BGer, 13.9.2018, 6B_256/2017, E. 2.2.1); vgl. dazu NOSETTI-KAUFMANN, ZStrR 2020, S. 260 f.

32 Zu Recht. krit. zum Entwurf SK StPO-WOHLERS 2020, Art. 147 N 29 sowie NOSETTI-KAUFMANN, ZStrR 2020, S. 265.

33 AB S 2021 1356 ff. (SR Jositsch); AB N 2022 68 ff.

34 AB N 2021 576 (NR Geissbühler: «Auch das Recht, an Anhörungen und Befragungen teilzunehmen, muss für Täter eingeschränkt werden. Die Polizei muss zwingend die Mittel bekommen, um Taten aufklären zu können»); AB S 2021 1357 (SR Engler: «Die Revision habe zum Ziel, künftig eine **funktionierende Strafverfolgung** sicherzustellen: «Zu früh zu gewährende Teilnahmerechte bei Einvernahmen [...] führen [...] zu unmöglichen Konstellationen [...].» So weit das aus einer Anhörung stammende Zitat des Vertreters der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz. [...] Meine Aufgabe als Minderheitssprecher ist es, Sie auf die **rechtsstaatliche Problematik des Teilnahmerechts** hinzuweisen. Ich anerkenne die Bedeu-

die Waffengleichheit und Fairness hochhalten.³⁵ Das grösste Problem der vorgeschlagenen Regelung, die Teilnahmerechte von der Einlassung zur Sache abhängig zu machen, lag darin, dass sie das Schweigerecht aushöhlte: «Cette disposition viole [...] le droit de se taire [...]. Cette disposition conduirait plutôt, au contraire, à une obligation de s'exprimer et de collaborer, faute de quoi le prévenu perdrait le bénéfice des droits de participation.»³⁶

8.15 Streckenweise hatte die Debatte hohen Unterhaltungswert. Auf eine Spitze seines Ratskollegen Stefan Engler³⁷ räumte Ständerat Beat Rieder ein: «Ich bin ein Tiefseetaucher, ja, ich gebe es zu. Ich bin bereits einmal im Pazifik [...] bis auf 46 Meter hinuntergetaucht und habe dabei etwas gelernt: Ein kurzer Schnorchel reicht dann nicht, Herr Kollege Engler! Da müssen Sie eine richtige Ausrüstung mit Pressluft und mit Neopren-Anzug haben und über viel Wissen verfügen. [...] Diese juristischen Tiefseetaucher befinden sich in Lausanne am Bundesgericht [...]» Schon kurz nachdem Beschuldigten erlaubt worden sei, an Einvernahmen von Mitbeschuldigten teilzunehmen, hätten die Staatsanwaltschaften behauptet, dass dies quasi eine Aufforderung zur Kollusion sei und daher der Wahrheitssuche zuwiderlaufe. «Diese Kritik, diese Flennerien der Staatsanwaltschaften wurden natürlich bis ans Bundesgericht getragen.» Die Tiefseetaucher am Bundesgericht hätten dann in BGE 139 IV 25 festgehalten, so Rieder weiter, dass die Stellung der Staatsanwaltschaft in der neuen Strafprozessordnung stark ausgebaut worden sei. Als Ausgleich brauche es deshalb gestärkte Teilnahmerechte der Beschuldigten bei der Beweiserhebung.³⁸ Ständerätin Heidi Zgraggen wandte dagegen ein, dass die Ermittler

tung des Teilnahmerechts als Teil des rechtlichen Gehörs und der Verteidigungsrechte. Nebst diesem positiven Aspekt hat aber ein unbeschränktes Teilnahmerecht den Nachteil, dass das Verfahrensziel der Ermittlung der materiellen Wahrheit beeinträchtigt werden kann. [...]» [Hervorhebung durch Verfasser]].

35 AB N 2021 578 (NR Bregy: «Ein faires Verfahren bedeutet Waffengleichheit – eine echte Waffengleichheit, keine Beschneidung von Teilnahmerechten, keine Abschaffung des Anwalts der ersten Stunde und keine zusätzlichen Beschwerdemöglichkeiten. Nur wenn diese Waffengleichheit gegeben ist, können wir schlussendlich auch härtere Strafen fordern.»).

36 AB N 2021 601 ff. (NR Lüscher), vgl. bereits SK StPO-WOHLERS 2020, Art. 147 N 29.

37 AB S 2021 1357 («Herr Kollege Rieder wird [...] sich auch vertieft zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung äussern und in einem Tiefseetauchgang zu erklären versuchen, dass die Lösung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung an und für sich schon vorhanden sei und dass entsprechend kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf mehr bestehe.»).

38 AB S 2021 1359 (SR Rieder: «[...] dass die Stellung der Staatsanwaltschaft in der neuen Strafprozessordnung, die wir jetzt korrigieren, gegenüber der früheren Rechtslage im Vorverfahren stark ausgebaut wurde. Daher waren gestärkte Partei- und Teilnahmerechte der Beschuldigten bei der Beweiserhebung, insbesondere der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit, der vom Gesetzgeber und der Praxis angestrebte Ausgleich zu dieser verstärkten Stellung der Staatsanwaltschaft.»); vgl. auch AB S 2021 1356 (SR Jositsch: «[D]er Gesetzgeber [hat] im Jahr 2011 mit der Schaffung der Schweizerischen Strafprozessordnung das Gewicht des Verfahrens auf das Untersuchungsverfahren gelegt, das von der Staatsanwaltschaft durchgeführt wird. Damit war eine Kompensation für den Beschuldigten notwendig, um die Waffengleichheit zwischen der Anklage auf der einen und der Verteidigung auf der anderen Seite herzustellen. Das wurde durch dieses ausgedehnte und vollumfängliche Teilnahmerecht erreicht, wie Sie es heute im geltenden Recht statuiert sehen.»).

im Münchner Tatort, Batic und Leitmayr, die Mitglieder einer kriminellen Bande auch separat einvernehmen würden.³⁹ Nachdem – oder vielleicht sogar weil – Bundesrätin Karin Keller-Sutter offenbarte, dass auch sie das Tauchbrevet absolviert habe,⁴⁰ setzte sich das Argument des Kräftegleichgewichts durch.⁴¹ Art. 147 StPO blieb von der Revision unberührt.⁴²

- 8.16 In den Ratsdebatten wurden die Teilnahmerechte von Beschuldigten als der «drängendste» und «umstrittenste» Teil der StPO-Revision bezeichnet.⁴³ In der überwältigenden Mehrheit der Strafbefehlsverfahren, und damit in der grossen Mehrheit aller Strafverfahren,⁴⁴ spielen sie in der Praxis allerdings kaum eine Rolle. Unsere Untersuchung hat zunächst – wenig überraschend – gezeigt, dass sich die meisten Verurteilungen in Strafbefehlen nicht auf belastende Aussagen anderer Verfahrensbeteiligter stützen (86%),⁴⁵ sondern etwa auf Geständnisse oder Bildaufnahmen. Selbst bei jenen 14% der Strafbefehle, denen als Beweismittel (unter anderem) belastende Aussagen von Zeugen, Mitbeschuldigten oder Auskunftspersonen zugrunde lagen, gab es nur in jedem 14. Fall eine Konfrontationseinvernahme.

39 AB 2021 S 1359 (SR Z'graggen). Natürlich gibt es einen Grund, weshalb «Tatort»-Folgen meistens mit der Verhaftung des Täters enden: Würden sie mit der Urteileröffnung enden, käme es wegen Unverwertbarkeit der unter Verletzung von Teilnahme- und Verteidigungsrechten erhobenen Beweise regelmässig zu einem Freispruch.

40 AB S 2021 1360 (BR Keller-Sutter: «Nachdem relativ viel gesagt wurde – ich habe übrigens auch das Tauchbrevet gemacht, tauche aber schon länger nicht mehr und bin froh, wenn ich nicht unfreiwillig untertauche –, verzichte ich hier auf weitere Ausführungen.»).

41 Cum grano salis war es natürlich komplizierter: Der Ständerat hat in der Sitzung vom 14.12.2021 den von SR Rieder bekämpften Minderheitsantrag (SR Engler, SR Caroni, SR Jositsch, SR Schmid, SR Z'graggen AB S 2021 1356) mit 27:16 Stimmen angenommen (AB S 2021 1361). Danach konnte die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person von der ersten Einvernahme einer mitbeschuldigten Person ausschliessen, sofern die beschuldigte Person ausserhalb des Haftverfahrens noch nicht einvernommen worden war. Diese – man muss es sagen: schwer verständliche – Regelung hat dann aber im Nationalrat Schiffbruch erlitten (AB N 2022 68 ff.). Durchgesetzt hat sich das Argument vom notwendigen Kräfteausgleich, vgl. insb. AB N 2022 71 (NR Arslan: «Der Gesetzgeber hat bewusst ein umfassendes Teilnahmerecht der beschuldigten Person als Gegengewicht zur Vormachtstellung der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren eingeführt.»).

42 Vgl. Vorlage Redaktionskommission. In der Schlussabstimmung vom 17.6.2022 stimmte der Nationalrat der Revision zu mit 147:48 Stimmen bei 2 Enthaltungen (AB N 2022 Schlussabstimmung), der Ständerat mit 38:6 Stimmen bei einer Enthaltung (AB S 2022 Schlussabstimmung). Vgl. Referendumsvorlage StPO 2022, S. 1560 ff.

43 So SR Jositsch (AB 2021 S 1348).

44 Wie eingangs dargelegt, werden 92% aller Strafverfahren zu Verbrechen und Vergehen mittels Strafbefehlen abgeurteilt.

45 Nicht berücksichtigt wurden Polizeirapporte, auf die sich die meisten Strafbefehle zumindest unter anderem stützen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind solche Rapporte grundsätzlich zulässige Beweismittel (BGer, 13.6.2022, 6B_1187/2020, E. 3.1; BGer, 5.1.2021, 6B_998/2020, E. 5.2). Wurde dem Beschuldigten aber keine Konfrontation mit dem rapportierenden Beamten gewährt, ist der Polizeirapport unverwertbar (vgl. BGer, 19.5.2014, 6B_1057/2013, E. 2.3 und 2.4).

Das Recht, «Fragen an Belastungszeugen zu stellen» (Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK), ist für die Fairness eines Strafverfahrens zentral. Dass der Gesetzgeber beschlossen hat, die Teilnahmerechte in Art. 147 StPO unangetastet zu lassen, ist somit überzeugend. Weniger überzeugend ist seine *Begründung*, damit die Übermacht der Staatsanwälte und die damit verbundenen strukturellen Defizite⁴⁶ wirksam zu beschränken. Zusammengefasst sind Teilnahmerechte für die *Qualität* von Strafverfahren enorm wichtig, im strafprozessualen Alltag jedoch eine «quantité négligeable».

IV. Einsprachefrist

Im Gesetzgebungsverfahren wurde auch diskutiert, ob die Frist zur Einsprache verlängert werden sollte angesichts «der Masse der Strafverfahren, die mittels Strafbefehl erledigt werden, der beträchtlichen Strafkompetenz der Staatsanwaltschaft und weiteren Konsequenzen, die ein Strafbefehl zeitigen kann (z.B. Strafregistereintrag) sowie der Tatsache, dass ein Strafbefehl [...] auch ohne vorgängige Anhörung der betroffenen Person erlassen werden kann».⁴⁷ Bei persönlicher Aushändigung des Strafbefehls sollte die Einsprachefrist bei 10 Tagen bleiben, in den übrigen Fällen hätte sie auf 20 Tage erhöht werden sollen.⁴⁸

Wenig überraschend prasselte in der Vernehmlassung harsche Kritik auf diesen Vorschlag nieder. Die Regelung führe zu Mehraufwand und Unsicherheiten. Die beschuldigte Person könne praktisch formlos Einsprache erheben. Unter anderem, weil die längere Frist mit Blick auf die Fristen der anderen «Rechtsmittel» (sic!)⁴⁹ systemwidrig sei, fand sie keine Aufnahme in den Entwurf.⁵⁰

Der Vorschlag, unterschiedliche Einsprachefristen vorzusehen, war derart praxisfern, dass man sich fragen muss, ob es den Autorinnen und Autoren des Vorentwurfs ernst war mit der Fristanpassung. Eine einheitliche Verlängerung der Einsprachefrist auf 30 Tage wäre überfällig gewesen. 1992 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte für ein deutsches Strafbefehlsverfahren entschieden, dass eine Einsprachefrist von 7 Tagen zwar kurz, aber noch konventionskonform sei.⁵¹ Zu beachten ist jedoch erstens, dass Schuld und Sanktion bagatellhaft waren. Hans-Dieter Hennings wurde für eine Auseinandersetzung mit einer Ticketkontrolleurin, die als Nötigung gewertet wurde, mit einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen à 20 Deutsche Mark bestraft. In deutschen Strafbe-

46 Dazu ausführlich HUTZLER, S. 55 ff.

47 Erläuternder Bericht StPO Revision, S. 45.

48 Art. 354 Abs. 1^{ter} VE-StPO 2017.

49 Ob damit die alte Streitfrage, ob eine Einsprache ein Rechtsmittel oder ein Rechtsbehelf ist, in unserem Sinne (THOMMEN/DIETHELM, ZStrR 2015, S. 146 ff.) entschieden ist?

50 Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens zur StPO-Revision 2019, S. 21; Botschaft StPO 2019, S. 6720.

51 Urteil des EGMR, 16.12.1992, Hennings gg. Deutschland, Nr. 12129/86, Ziff. 26; zustimmend DONATSCH, ZStrR 1994, S. 330, Fn. 78.

fehlsverfahren konnten bis 1993 gar keine Freiheitsstrafen angeordnet werden. Bis heute sind dort nur bedingte Freiheitsstrafen zulässig (§ 407 Abs. 2 dStPO).⁵² In der Schweiz werden drei Viertel aller unbedingten Freiheitsstrafen in Strafbefehlen ausgesprochen.⁵³

- 8.21 Zweitens ist zu berücksichtigen, dass der Gerichtshof diese kurze Frist nur deshalb akzeptierte, weil der Beschuldigte «still had the possibility of seeking reinstatement of the proceedings».⁵⁴ Damit spielte er auf seine Rechtsprechung zu In-absentia-Verfahren an. Solche sind nur zulässig, wenn ernsthafte Anstrengungen zur Zustellung der Vorladung und Verurteilung gemacht werden und Beschuldigte mit hinreichender Sicherheit Gelegenheit für eine Neuurteilung («*reinstatement*») erhalten.⁵⁵ Weder die Zustellung noch die Fristwiederherstellung in Schweizer Strafbefehlsverfahren genügen diesen Anforderungen.⁵⁶
- 8.22 Vor diesem Hintergrund ist die Einsprachefrist von 10 Tagen eindeutig zu kurz. Eine Verlängerung auf 30 Tage wurde im Parlament jedoch unter Verweis auf die «*rapidité et les principes de célérité et d'efficacité de la procédure*»⁵⁷ verworfen. Wie oft, wenn die Effizienz bemüht wird, um Verfahrensstrafungen zu legitimieren,⁵⁸ wurde auch hier unterschlagen, dass das Beschleunigungsgebot kein Recht der Allgemeinheit auf einen kurzen Prozess schafft. Es soll den Beschuldigten vielmehr davor *schützen*, übermässig lange den Belastungen eines Strafverfahrens ausgesetzt zu sein.⁵⁹

52 BGBl 1993, S. 51 («Hat der Angeschuldigte einen Verteidiger, so kann auch Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr festgesetzt werden, wenn deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird.»); KK-MAUR, § 407 Rn. 8.

53 So das Bundesamt für Statistik für das Jahr 2020 auf Anfrage: Total unbedingte Freiheitsstrafen: 7 232; davon angeordnet in einem Strafbefehl: 5 468; für diese Information danken wir BLaw Livia Widmer. Zu Recht skeptisch zu dieser Praxis SUMMERS, ZSR 141/2022 II, S. 345 und SUMMERS, Sentencing, S. 215 («Sentences of imprisonment will only be compatible with Article 5(1)(a) ECHR if they are imposed by a judge. The possibility of a further judicial review at some point will not be sufficient to meet the demands of the right to freedom from unlawful detention»); Rec. No. R (87) 18, II. c. 3. («The sanctions available by way of the penal order procedure should be limited to pecuniary sanctions and forfeiture of rights, to the exclusion of any prison sentence.»).

54 Urteil des EGMR, 16.12.1992, Hennings gg. Deutschland, Nr. 12129/86, Ziff. 26.

55 Urteil des EGMR, 4.3.2014, Dilipak und Karakaya gg. Türkei, Nr. 7942/05; 24838/05, Ziff. 88 («sufficient certainty, an opportunity to appear at a new trial»); Urteil des EGMR, 12.2.1985, Colozza gg. Italien, Nr. 9024/80, Ziff. 29.

56 Zur *Zustellung*: MATTMANN et al., ZStrR 2021, S. 263 ff.; zu den (zu) strengen Anforderungen an die *Fristwiederherstellung* vgl. BGer, 21.1.2013, 6B_318/2012, E. 1.2; BSK StPO-RIEDO 2014, Art. 94 N 35.

57 AB N 2021 626 (NR Kamerzin).

58 Vgl. etwa LAUBER/MEDVED/PORTMANN, S. 9.

59 SK StPO-WOHLERS 2020, Art. 5 N 3.

V. Rückzugsfiktion

Nicht durchsetzen konnte sich ferner der Vorschlag aus dem Vorentwurf, die sog. Rückzugsfiktionen abzuschaffen. Art. 355 StPO statuiert für das Verfahren bei der Staatsanwaltschaft: Bleibt eine Einsprache erhebende Person trotz Vorladung einer Einvernahme unentschuldig fern, so gilt ihre Einsprache als zurückgezogen (Abs. 2). Im gerichtlichen Verfahren tritt die gleiche Rechtsfolge ein, wenn die Einsprecherin oder ihre Vertreterin der Hauptverhandlung unentschuldig fernbleibt (Art. 356 Abs. 4 StPO).⁶⁰ Der Bundesrat ist hier bereits unter dem Druck der Vernehmlassung eingebrochen.⁶¹ (Straf-)Behörden aus 20 Kantonen sowie die Bundesanwaltschaft machten geltend, die Fiktion habe sich bewährt. Die Abschaffung würde Mehraufwand verursachen. Fristen könnten wiederhergestellt werden. Ausserdem Sorge die restriktive Bundesgerichtspraxis dafür, dass den rechtsstaatlichen Bedenken Rechnung getragen würde.⁶² 8.23

Zutreffend ist, dass das Bundesgericht gewisse Kautelen zur Rückzugsfiktion aufgestellt hat.⁶³ Diese Rechtsprechung dürfte aber zum einen den wenigsten nicht vertretenen Beschuldigten bekannt sein. Zum anderen verbergen sich in der höchstrichterlichen Praxis zum konkludenten Einspracherückzug auch Fallstricke: So kann etwa die Bezahlung eines Betrags in der Höhe der im Strafbefehl festgesetzten Strafe und Verfahrenskosten bereits als unmissverständlicher Rückzug der Einsprache gedeutet werden.⁶⁴ Zu streng ist auch die – nicht amtlich publizierte – Rechtsprechung, die einen Rückzug der Einsprache und damit ein eindeutiges Desinteresse am gerichtlichen Rechtsschutz «entgegen dem Wortlaut von Art. 356 Abs. 4 StPO»⁶⁵ annimmt, wenn die beschuldigte Person sich vor Gericht von ihrem Rechtsanwalt vertreten lässt.⁶⁶ 8.24

60 Zu den Rückzugsfiktionen im Strafbefehlsverfahren vgl. jüngst den Vortrag von ZIHLMANN, Der Strafbefehlsprozess: von der Kraft des Rechts und der Rechtskraft, Forum Strafverteidigung, Strafbefehle – Verurteilungen ausser Kontrolle, 19. Schweizerischer Kongress der Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger vom 2.12.2022, Volkshaus Zürich, S. 18 ff.

61 Botschaft StPO 2019, S. 6720.

62 Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens zur StPO-Revision 2019, S. 21.

63 BGE 140 IV 82 (Verbot der doppelten Fiktion von Zustellung und Einspracherückzug nach Art. 355 Abs. 2 StPO); 142 IV 158 (Verbot der doppelten Fiktion auch für das Nichterscheinen an der Hauptverhandlung nach Art. 356 Abs. 4 StPO); 146 IV 30 (Bestätigung dieser Rechtsprechung); 147 IV 518 (Zustelldomizil bei Staatsanwaltschaft).

64 BGE 146 IV 286; strengere Anforderungen an den Einspracherückzug noch in BGer, 27.5.2013, 6B_152/2013, E. 4.3–4.5.

65 So das Bundesgericht ausdrücklich im Urteil vom 25.2.2022, 6B_368/2021, E. 1.1; Art. 356 Abs. 4 StPO lautet: «Bleibt die Einsprache erhebende Person der Hauptverhandlung unentschuldig fern und lässt sie sich auch nicht vertreten, so gilt ihre Einsprache als zurückgezogen.»

66 BGer, 25.2.2022, 6B_368/2021, E. 1.1; 3.2.2021, 6B_144/2020, E. 1.2.2; 15.10.2019, 6B_1201/2018, E. 4.3.1 und 4.4.2; 21.3.2019, 6B_1298/2018, E. 3.1; 6.2.2019, 6B_1297/2018, E. 1.1; 24.1.2018, 6B_802/2017, E. 2.3; 25.7.2017, 6B_167/2017, E. 2.2.1; 11.2.2013, 6B_592/2012, E. 3.1 ff.; kritisch zu dieser Praxis anhand von BGer, 5.5.2017, 6B_7/2017 schon SCHWAIBOLD, fp 2018, S. 29f. Als fingierten Rückzug beurteilte das Bundesgericht auch eine ähnliche Konstellation nach Art. 355 Abs. 2 StPO: BGer, 25.8.2021, 6B_649/2021, E. 1.3.

- 8.25 Der Gesetzgeber hat hier eine Chance verpasst, das Strafbefehlsverfahren fairer zu gestalten. Die Fiktion, dass Beschuldigte, die nicht zu einer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme erscheinen, auf ihre Einsprache verzichten, ist problematisch, weil sie den Beschuldigten den Weg zum Gericht abschneidet. Die Rückzugsfiktion vor Gericht ist problematisch, weil sie gegenüber dem ordentlichen Gerichtsverfahren eine Benachteiligung schafft. Dort führt ein Fernbleiben zu einer erneuten Vorladung und dann allenfalls zu einem Abwesenheitsverfahren.⁶⁷ Hinzu kommt, dass das Gesetz mit der unentschuldigten Abwesenheit des Staatsanwalts äusserst kulant umgeht: Hier wird nicht etwa Anklagerückzug fingiert, sondern die Verhandlung lediglich verschoben (Art. 337 Abs. 5 StPO).

VI. Einvernahmepflicht

- 8.26 Nationalrätin Min Li Marti hat sich in der Ratsdebatte empört: «Es kann nicht sein, dass jemand ins Gefängnis geht, ohne je einvernommen worden zu sein.»⁶⁸ Bereits im Gesetzgebungsverfahren zur Strafprozessordnung von 2007 wurde vorgeschlagen, dass Strafbefehlen mit Freiheitsstrafen zwingend eine Einvernahme des Beschuldigten vorangehen müsse.⁶⁹ Allerdings war auch von Anfang an klar, dass Strafbefehle der Vereinfachung von Verfahren dienen sollen.⁷⁰ Selbst Kritiker machten sich keine Illusionen: «Cette procédure a été adoptée exclusivement pour des raisons de simplification de la procédure, pour alléger la charge de travail des autorités judiciaires.»⁷¹ Die Mehrheit der Volksvertreter war jedoch der Auffassung, die Effizienz des Strafbefehlsverfahrens müsse noch weiter erhöht werden.⁷² Diesem Supereffizienzstreben fielen die Verpflichtungen zum Opfer, Strafbefehle zu begründen und Beschuldigte vor Strafbefehlserlass einzuvernehmen.⁷³

67 Erläuternder Bericht StPO Revision, S. 14.

68 AB N 2022 76 (NR Marti).

69 Art. 412 Abs. 2 VE-StPO 2001 («Die Staatsanwaltschaft vernimmt die Beschuldigten, wenn der Strafbefehl eine zu verbüssende freiheitsentziehende Sanktion zur Folge hat.»); Art. 356 E-StPO 2006 («Hat der Strafbefehl gemeinnützige Arbeit oder eine zu verbüssende Freiheitsstrafe zur Folge, so vernimmt die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person.»).

70 AB S 2006 983 (SR Wicki).

71 AB S 2006 1003 (SR Marty).

72 AB S 2006 984 (SR Wicki). («Beim Strafbefehlsverfahren [...] spricht sich die Kommission für gewisse Änderungen zur Verbesserung der Effizienz des Verfahrens aus. So streicht die Kommission die Bestimmung, wonach die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, die beschuldigte Person bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe in jedem Fall zu verhören. Sie beantragt überdies, dass auf das Recht der Privatklägerschaft, gegen den Strafbefehl Einsprache zu erheben, verzichtet werden soll. Entgegen dem Antrag des Bundesrates soll der Strafbefehl zudem keine kurze Begründung des Strafmasses mehr enthalten müssen.»).

73 AB S 2006 1050 (Streichung von Einvernahme- und Begründungspflicht).

Die anhaltende Kritik in der Lehre⁷⁴ fand nun zumindest in einem Punkt Gehör: Nach Art. 352a StPO führt die Staatsanwaltschaft eine Einvernahme der beschuldigten Person durch, wenn zu erwarten ist, dass der Strafbefehl eine zu verbüssende Freiheitsstrafe zur Folge hat.⁷⁵ Ursprünglich sollte die Einvernahme auch zwingend sein bei Geldstrafen über 120 Tagessätzen.⁷⁶ In der Vernehmlassung wurde moniert, ob eine Einvernahme notwendig sei, hänge vom Einzelfall ab. Meist gehe es um Routinefälle und es wäre mit einem erheblichen Mehraufwand zu rechnen.⁷⁷ Im Entwurf wurde die Einvernahmepflicht dann auf Strafbefehle mit zu vollziehenden Freiheitsstrafen beschränkt⁷⁸ – im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Verfahrensfairness gebiete, den Beschuldigten anzuhören.⁷⁹ 8.27

Die Einvernahmequoten divergieren von Kanton zu Kanton stark. Das gilt auch für die Strafbefehle, in denen eine zu verbüssende Freiheitsstrafe angeordnet wurde. *Staatsanwältinnen und Staatsanwälte* hatten beschuldigte Personen wie folgt einvernommen, bevor sie eine unbedingte Freiheitsstrafe ausfällten: Bern: 3%, Neuchâtel: 10%, St.Gallen: 10% und Zürich: 37%.⁸⁰ Ferner hat die Untersuchung ergeben, dass verteidigte Beschuldigte deutlich häufiger einvernommen werden. Der Bundesrat hat spekuliert, dass vorgängige Einvernahmen zur Folge haben könnten, «dass die beschuldigte Person den Strafbefehl eher akzeptiert und deshalb auf eine Einsprache verzichtet».⁸¹ Statistisch gesehen trifft das Gegenteil zu: Beschuldigte, die vor Strafbefehlserlass angehört wurden, erheben signifikant häufiger Einsprache. Der Schluss, eine staatsanwaltliche Einvernahme verringere deshalb die Akzeptanz von Strafbefehlen, wäre aber verkürzt: Einvernahmen werden eher in komplexen oder umstrittenen Fällen und bei höheren Sanktionen durchgeführt. Denkbar ist weiter, dass Beschuldigten erst in der Einvernahme der Ernst der Lage bewusst wird und sie deshalb Einsprache erheben. Schliesslich erhalten fast alle Beschuldigten, die von einer Staatsanwältin einvernommen werden, den Strafbefehl effektiv ausgehändigt und in einer verständlichen Sprache erläutert. Sie verstehen 8.28

74 DAPHINOFF, S. 343 f., 394 f.; GLESS, S. 44 f.; THOMMEN, ZStrR 2010, S. 373 ff. und THOMMEN, kurzer Prozess, S. 78 ff. (Einvernahme), S. 94 ff. (Begründung).

75 Art. 352a Referendumsvorlage StPO 2022; siehe auch Botschaft StPO 2019, S. 6717 («Im Vergleich zum Vorentwurf wurde die Pflicht zur Einvernahme jedoch eingeschränkt. Die Staatsanwaltschaft soll die beschuldigte Person nur noch dann zwingend einvernehmen müssen, wenn der beabsichtigte Strafbefehl eine zu verbüssende Freiheitsstrafe zur Folge hat [unbedingte, teilbedingte oder widerrufen bedingte Freiheitsstrafe].»).

76 Art. 352a VE-StPO 2017.

77 Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens zur StPO-Revision 2019, S. 20.

78 Art. 352a E-StPO 2019.

79 Botschaft StPO 2019, S. 6716.

80 Der Grund für die Einvernahme kann auch darin liegen, dass zuvor Untersuchungshaft angeordnet wurde. Nach Art. 224 Abs. 1 StPO «befragt [die Staatsanwaltschaft] die beschuldigte Person unverzüglich und gibt ihr Gelegenheit, sich zum Tatverdacht und zu den Haftgründen zu äussern.»

81 Botschaft StPO 2019, S. 6716.

dessen Bedeutung und Konsequenzen eher, und sind sich bewusst, dass und wie sie Einsprache erheben können.

- 8.29 Die nunmehr gefundene Lösung, dass Einvernahmen nur bei den schwersten Sanktionen obligatorisch sind, ist ein gutschweizerischer Kompromiss – man könnte auch sagen: Kuhhandel – zwischen Rechtsstaatlichkeit und Effizienz.⁸² Zumindest drei Aspekte bedürfen genauerer Betrachtung. Muss der Beschuldigte wirklich nur bei drohenden Freiheitsstrafen angehört werden (1.)? Wer muss den Beschuldigten einvernehmen (2.)? Können Einvernahme und Eröffnung verbunden werden (3.)?

1. Anhörung

- 8.30 Selbstverständlich kann es «nicht sein, dass jemand ins Gefängnis geht, ohne je einvernommen worden zu sein».⁸³ Doch trifft das auf jede Verurteilung zu: Wer jemanden bestrafen möchte, muss ihn vorher persönlich⁸⁴ anhören. Ohne persönliche Einvernahme ist etwa eine dem Verschulden angemessene Strafzumessung und ein Entscheid über den Strafaufschub kaum möglich;⁸⁵ auch lässt sich nur so überprüfen, ob ein Geständnis mit den übrigen Beweisen im Einklang steht und aufrichtig ist (vgl. Art. 160 StPO).⁸⁶ Dass eine persönliche Einvernahme durchzuführen ist, legt nur schon die Bezeichnung des Anspruchs als rechtliches «Gehör» nahe. Die Notwendigkeit einer staatsanwaltlichen Anhörung ergibt sich auch aus dem übergeordneten Recht: Art. 29 Abs. 2 BV statuiert einen Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Essenz dieses Anspruchs liegt gerade darin, nicht über den Kopf des Betroffenen hinweg zu entscheiden.⁸⁷ Das gebietet die Menschenwürde.⁸⁸ Die urteilende Person darf den zu Verurteilenden nicht als blosses Objekt des Verfahrens behandeln, sondern muss ihn als menschliches Subjekt respektieren, indem sie sich ein persönliches Bild über ihn macht. In den Worten des Gesetzgebers: Die Verfahrensfairness gebietet eine persönliche Einvernahme auch bei Geldstrafen.

82 Vgl. hierzu AB N 2021 625 ff., in der die Minderheit I die Erweiterung und die Minderheit II die Streichung der Einvernahmepflicht gefordert hat.

83 AB N 2022 76 (NR Marti).

84 Vgl. BGE 127 I 213, 215 E. 3.a) («Als wesentliches Element des Rechts auf ein faires Verfahren garantiert Art. 6 Ziff. 1 EMRK (SR 0.101) den Anspruch des Beschuldigten, **persönlich an der Verhandlung teilzunehmen** [...]. Ein entsprechendes Recht ergibt sich auch aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV.» [Hervorhebung durch Verfasser]).

85 CHRISTEN, S. 269; GETH, ZStR 2022, S. 394 f.; THOMMEN, ZStR 2010, S. 384 ff.

86 Dass es auch jenseits von drohenden Freiheitsstrafen zwingende Gründe gibt, Beschuldigte vor Strafbefehlserlass anzuhören, betonen auch Autoren, die keine allgemeine Pflicht zur Einvernahme postulieren: CPP Commentaire à l'usage des praticiens-PITTELOUD 2012, Art. 356 N 980.

87 Vgl. BGE 146 IV 218, 221 E. 3.1.1.

88 BGE 127 I 6, 13 f. E. 5b.

2. Delegation

Dieser verfassungsrechtlichen Interpretation wird die Praxis absehbar nicht folgen und nur bei zu vollziehenden Freiheitsstrafen eine Einvernahme durchführen. Daran schliesst die Folgefrage an: *Wer* muss einvernehmen? Der Wortlaut lässt daran keinen Zweifel: Nach Art. 352a StPO führt die «Staatsanwaltschaft eine Einvernahme der beschuldigten Person durch».⁸⁹ Kann sie die Einvernahme delegieren? Eine Delegation ist nur schon deshalb problematisch, weil sich die verurteilende Staatsanwaltschaft wie dargelegt mit Blick auf die Strafe und deren Aufschub einen persönlichen Eindruck von der beschuldigten Person machen muss. Die Gegner der weiten Einvernahmepflicht sorgten sich um die Ressourcen der Staatsanwaltschaft.⁹⁰ Selbst ihnen war somit klar, dass die Strafbefehlseinvernahme eine Beweiserhebung im Sinne von Art. 311 Abs. 1 Satz 1 StPO ist, die durch die Staatsanwältin selbst vorzunehmen ist. Nach den Materialien steht deshalb fest, dass weder eine Delegation an Mitarbeiter (Satz 2 a.a.O.) noch an die Polizei (Art. 312 Abs. 2 StPO) in Frage kommt.⁹¹

3. Eröffnung

In seiner Botschaft führt der Bundesrat aus: «Im Rahmen der Einvernahme kann die beschuldigte Person nicht nur angehört, sondern es kann ihr auch der Inhalt des Strafbefehls (z.B. die rechtliche Würdigung des Sachverhaltes) sowie seine Tragweite (z.B. Schuldspruch mit Eintrag ins Strafregister) erklärt werden.».⁹² Obwohl er sich zur Einvernahme äussert, behandelt der Bundesrat hier streng genommen zwei Aspekte: die Anhörung des Beschuldigten und die Eröffnung des Strafbefehls. Diese sind auseinanderzuhalten.

Wie bereits ausgeführt, gebietet das rechtliche Gehör, dass die Staatsanwältin den Beschuldigten *anhört* zu den Vorwürfen, die Gegenstand der Untersuchung bilden. Dazu dienen die Einvernahmen zur Sache (Art. 157 Abs. 2 StPO) und zur Person (Art. 161 StPO). Andererseits hat die beschuldigte Person auch das Recht zu erfahren, was aus den Vorwürfen geworden ist. Werden sie fallengelassen und das Verfahren eingestellt, erhebt die Staatsanwältin Anklage oder erlässt sie einen Strafbefehl? Welche Sanktionen drohen? Darauf spielt der Bundesrat an, wenn er ausführt, dass Inhalt und Tragweite des Strafbefehls zu erläutern sind. Hier geht es um die *Eröffnung* des Entscheids. Art. 84 Abs. 1 StPO sieht die mündliche Urteileröffnung nur für die öffentliche Hauptverhand-

89 Hervorhebung durch die Verfasser.

90 AB S 2021 1369 (SR Z'graggen: «Ich habe mich aber überzeugen lassen, dass die Einvernahmepflicht wirklich massiv Ressourcen der kantonalen Staatsanwaltschaften bindet [...]»).

91 Dass die Delegation nach Art. 312 Abs. 2 StPO nicht grenzenlos sein kann, haben unter bisherigem Recht sogar (ehemalige) Staatsanwälte eingeräumt: CR CPP-GRODECKI/CORNU 2019, Art. 312 N 4, Bagatell- und Massenverfahren sollten unter dem alten Recht allerdings ausgenommen sein (N 1 a.a.O.).

92 Botschaft StPO 2019, S. 6716.

lung vor.⁹³ Strafbefehle werden in der Praxis sehr häufig auf dem Korrespondenzweg (78%) und fast nie persönlich durch die verurteilende Staatsanwältin (2%) eröffnet.⁹⁴ Diese Praxis ist nur gesetzes- und konventionskonform,⁹⁵ wenn abgesichert wird, dass die Beschuldigte tatsächlich von ihrer Verurteilung erfährt und sie über die Folgen belehrt wird. So schreibt etwa Art. 44 Abs. 3 StGB vor, dass dem Verurteilten die Bedeutung und die Folgen der bedingten und der teilbedingten Strafe zu erklären sind.⁹⁶

- 8.34 Der ehemalige Oberstaatsanwalt des Kantons Zürich, Ulrich Arbenz, hat stets gefordert, den Beschuldigten Strafbefehle persönlich zu eröffnen.⁹⁷ Auch das Statement des Bundesrats ist wohl in dem Sinne zu interpretieren, dass die mündliche Eröffnung des Strafbefehls zwar gesetzlich nicht geboten, aber dennoch wünschenswert ist. Für eine mündliche Eröffnung spricht, dass dem Beschuldigten damit der Strafbefehlsinhalt (allenfalls auch durch Übersetzung) zur Kenntnis gelangt und ihm Ernst (Probezeit, Widerruf) und Folgen (Vollzug, Kosten, drohender Führerausweisetzung oder ausländische Konsequenzen) seiner Verurteilung vor Augen geführt werden können. Auch eine Einsprache kann sogleich entgegengenommen werden. Dagegen, die Einvernahme des Beschuldigten mit der Eröffnung des Strafbefehls zu verbinden, spricht, dass dies beim Beschuldigten den Eindruck erwecken kann, nur noch pro forma angehört zu werden, resp. dass der Staatsanwalt sich sein Urteil bereits gebildet hat.⁹⁸

93 BSK StPO-ARQUINT 2014, Art. 84 N 2.

94 In den restlichen 20% der Fälle werden die Strafbefehle persönlich ausgehändigt, meist durch die Polizei (10%) oder fiktiv zugestellt (10%), vgl. auch MATTMANN et al., ZStrR 2021, S. 259.

95 Die Konvention räumt dem Beschuldigten kein explizites Recht ein, über seine Verurteilung informiert zu werden. Das schien den Vätern der Konvention wohl selbstverständlich. Aus dem Umstand, dass Urteile nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK «öffentlich verkündet werden» müssen, folgt jedoch ohne Weiteres, dass nicht nur die Öffentlichkeit, sondern auch der Verurteilte selbst zu informieren ist. Ferner räumt Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK Beschuldigten das Recht ein, «in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden». Wenn bereits über die Beschuldigungen umfassend informiert werden muss, dann ist erst recht darüber zu informieren, was aus den Beschuldigungen geworden ist (Urteil, Einstellung etc.). Das Recht auf Information über die Verurteilung ergibt sich auch aus der Rechtsprechung zu In-absentia-Verfahren: vgl. Urteil des EGMR vom 12.2.1985, Colozza gg. Italien, Nr. 9024/80, Ziff. 27.

96 Diese Pflicht trifft nach h.L. nicht nur «das Gericht», sondern auch die Staatsanwaltschaft, vgl. BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ 2019, Art. 44 N 54; Zur schriftlichen Belehrung AK StGB-ACHERMANN, Art. 44 N 11.

97 Diese «Arbenz-Doktrin» hat Eingang gefunden in die Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 12.10.2022, Ziff. 14.1.2. (S. 256): «Sinnvoll ist die Vorladung der beschuldigten Person zur Aushändigung des Strafbefehls. Dabei kann der Strafbefehl erläutert, Akteneinsicht gewährt und eine allfällige Einsprache entgegengenommen werden.»

98 Zur Unvoreingenommenheit SK StPO-WOHLERS 2020, Art. 4 N 14.

VII. Privatklägerschaft

Mit der Revision wollte der Gesetzgeber die Position der Privatklägerschaft im Strafbefehlsverfahren stärken.⁹⁹ Bisher wurden vom Beschuldigten anerkannte Zivilforderungen im Strafbefehl vermerkt (Art. 353 Abs. 2 StPO). Neu kann die Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren über Zivilforderungen entscheiden, soweit diese von der beschuldigten Person anerkannt sind¹⁰⁰ oder sofern deren Beurteilung ohne weitere Beweiserhebungen möglich ist (lit. a) und der Streitwert 30 000 Franken nicht übersteigt (lit. b). In Art. 354 Abs. 1 StPO wird neu explizit festgehalten, dass die Privatklägerschaft zur Einsprache legitimiert ist (lit. a^{bis}). In Abs. 1^{bis} wird präzisiert, dass die Privatklägerschaft einen Strafbefehl hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten kann.¹⁰¹

In unserer Nationalfondsstudie haben wir festgestellt, dass sich Geschädigte in 19% der Verfahren als Privatklägerinnen konstituiert haben. Berücksichtigt man lediglich Strafbefehle mit Straftaten gegen die Individualinteressen (Art. 111–200 StGB), sind es 68%.

Mit der *Einsprachelegitimation* der Privatkläger wurde lediglich ins Gesetz übernommen, was in der Lehre schon seit Langem gefordert¹⁰² und unterdessen auch vom Bundesgericht anerkannt wurde.¹⁰³

Auch die fehlende Kompetenz des Staatsanwalts, über *Zivilforderungen* zu entscheiden, wurde in der Lehre kritisiert.¹⁰⁴ Bisher konnten nur explizit anerkannte Zivilforderungen in den Strafbefehl aufgenommen werden. Unsere Erhebungen untermauern, dass diese Regelung geschädigtenunfreundlich war: Nur in 25% der Fälle wurden Zivilforderungen der Zivilklägerinnen und Zivilkläger anerkannt. Über bestrittene resp. nicht explizit anerkannte Forderungen konnte die Staatsanwaltschaft nicht entscheiden, selbst wenn sie liquide waren. Eine solche Kompetenz hatte schon die Expertenkommission von 1997 vorgeschlagen.¹⁰⁵ Die Formulierung: «Zivilforderungen [...], deren Beurteilung ohne weitere Beweiserhebungen möglich ist», macht deutlich, dass liquide Forderungen neu im Strafbereich behandelt werden können. Die Staatsanwältin kann neu auch über ausdrücklich bestrittene Forderungen entscheiden. Allerdings steht es dem Beschuldigten hier frei, eine Einsprache zu erheben.¹⁰⁶ Es ist auch zu erwarten, dass die Geset-

99 Erläuternder Bericht StPO Revision, S. 14.

100 Diese Ergänzung (Anerkennung) wurde durch die vorberatende Kommission des Nationalrats vorgeschlagen und in beiden Räten diskussionslos angenommen, AB N 2021 633; AB S 2021 1370.

101 Erläuternder Bericht StPO Revision, S. 44 f.; Botschaft StPO 2019, S. 6762.

102 Zu den bisherigen Einspracherechten der Strafkörperinnen: OEHEN, S. 107 sowie der Zivilklägerinnen: GALEAZZI, S. 110 ff.

103 BGE 139 IV 102 (Einsprachelegitimation bei Verweigerung einer Entschädigung); 141 IV 231 (Einsprachelegitimation bei rechtlich geschütztem Interesse).

104 Eingehend GALEAZZI, S. 104 ff.; THOMMEN, kurzer Prozess, S. 91 ff.

105 Aus 29 mach I, S. 154 («Immerhin ist zu bestimmen, dass über liquide [unbestrittene] Zivilforderungen auch im Rahmen eines Strafbefehls befunden werden kann.»).

106 Zu Recht krit. zur fehlenden materiellen Beurteilung unter bisherigem Recht GALEAZZI, S. 104 ff.

zesänderung zu mehr Einsprachen der Privatklägerschaft führen wird, die in der Praxis bisher ausgesprochen selten waren (2.3%).¹⁰⁷

- 8.39 Ganz unproblematisch ist allerdings auch die neue Regelung nicht. Das gilt zunächst für den von der nationalrätlichen Kommission durchgesetzten Einschub.¹⁰⁸ Das Parlament hat damit erstens (wohl versehentlich) die Position der Privatkläger verschlechtert: Während anerkannte Forderungen nach bisherigem Recht zwingend¹⁰⁹ im Strafbefehl aufzunehmen waren, bezieht sich die «Kann»-Formulierung neu auch auf die anerkannten Forderungen. Da der Gesetzgeber eine solche Schlechterstellung nicht beabsichtigte, ist die Bestimmung aber nicht als echte «Kann»-Vorschrift zu verstehen.¹¹⁰ Vielmehr *muss* die Staatsanwaltschaft anerkannte Forderungen wie unter bisherigem Recht im Strafbefehl vormerken,¹¹¹ um der Privatklägerin einen definitiven Rechtsöffnungstitel zu verschaffen.¹¹² Zweitens kann über *anerkannte* Forderungen nicht entschieden werden. Auch für die Staatsanwaltschaft gilt die Dispositionsmaxime.¹¹³ Drittens hat die Kommission (hier wohl mit Absicht) klargestellt, dass anerkannte Forderungen wie bisher in unbestimmter Höhe in den Strafbefehl aufgenommen werden können.¹¹⁴
- 8.40 Das Strafbefehlsverfahren dient der effizienten Aburteilung von Straftaten. Es ist daher nachvollziehbar, dass Staatsanwältinnen nur über Forderungen entscheiden sollen, deren Beurteilung keinen grossen Aufwand verursacht.¹¹⁵ Nach dem Willen des Gesetzgebers kann die Staatsanwaltschaft nur über Forderungen von bis zu CHF 30 000 entscheiden. Diese Begrenzung wurde mit Blick auf den Mindeststreitwert für Beschwerden in Zivilsachen ans Bundesgericht (Art. 74 Abs. 1 BGG) und die einzelrichterliche

107 Diese Angabe bezieht sich nur auf jene in der SNF-Studie untersuchten Verfahren, an denen mindestens eine Privatklägerin beteiligt war.

108 Art. 353 Abs. 2 E-StPO 2019 lautete: «Die Staatsanwaltschaft kann im Strafbefehl über Zivilforderungen entscheiden, sofern: a. deren Beurteilung ohne weitere Beweiserhebungen möglich ist; und b. der Streitwert 30000 Franken nicht übersteigt.» Die Kommission setzte folgende Ergänzung durch: «Die Staatsanwaltschaft kann im Strafbefehlsverfahren über Zivilforderungen entscheiden, **soweit diese von der beschuldigten Person anerkannt sind**, oder sofern: [...]» (Hervorhebung durch Verfasser).

109 Art. 353 Abs. 2 StPO in der Version des Bundesgesetzes vom 5.10.2007 (AS 2010 1881) («[...] wird dies im Strafbefehl vorgemerkt.»).

110 Vgl. zu «Kann»-Vorschriften, die kein echtes Ermessen, sondern einen Anspruch einräumen bspw. BGE 129 V 226, 229 f. E. 2.2 mit Hinweisen oder BGE 98 Ib 506, 508 f. E. 1.

111 Zum bisherigen Recht GALEAZZI, S. 105.

112 Vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff., 1290 f.

113 DROESE, S. 48 («Die Dispositionsfreiheit, welche die ZPO ausdrücklich statuiert, gilt auch im von der StPO beherrschten Adhäsionsverfahren.»); GALEAZZI, S. 59.

114 Die Formulierung in Art. 353 Abs. 2 StPO in der Version des Bundesgesetzes vom 17.6.2022 (BBl 2022 1560) «[...] oder sofern» macht deutlich, dass sich die Einschränkung in lit. b (CHF 30 000) nicht auf anerkannte Forderungen bezieht.

115 Zu Recht hat die Universität Bern in ihrer Stellungnahme in der Vernehmlassung, S. 8, darauf hingewiesen, dass die Einschränkung in Art. 353 Abs. 2 lit. a VE-StPO 2017 («ohne weitere Beweiserhebungen») ohne ersichtlichen Grund enger ist als in Art. 32 Abs. 3 JStPO («ohne besondere Untersuchung»).

Kompetenz in Zivilverfahren¹¹⁶ eingefügt.¹¹⁷ Sie steht quer zu den übrigen Entscheidungskompetenzen. Staatsanwälte können Einziehungen in beliebiger Höhe verfügen.¹¹⁸ So hat die Bundesanwaltschaft mit Strafbefehl vom 22.5.2018 CHF 555 Mio. konfisziert.¹¹⁹ Auch bei der Herausgabe von Vermögenswerten an den Verletzten (Art. 70 Abs. 1 StGB) müssen Staatsanwältinnen zivilrechtliche Vorfragen beurteilen, die durch keine Streitwerte begrenzt sind.¹²⁰

Denkbar wäre deshalb eine an die Jugendstrafprozessordnung angelehnte Regelung gewesen: Nach Art. 32 Abs. 3 JStPO kann die Untersuchungsbehörde im Strafbefehl über Zivilforderungen entscheiden, sofern deren Beurteilung ohne besondere Untersuchung möglich ist. Für eine solche Bestimmung gesprochen hätte, dass auch sehr hohe Forderungen liquide sein können. Wenn immer möglich, sollte den Geschädigten ein separater Zivilprozess erspart bleiben. Für die gewählte Regelung, mit der die Staatsanwaltschaft über liquide Forderungen nur bis zu CHF 30 000 entscheiden kann, spricht, dass eine ausgeweitete Entscheidungskompetenz der Staatsanwaltschaft bestehende rechtsstaatliche Risiken verschärft hätte: Wird keine Einsprache erhoben, basiert neben der strafrechtlichen Verurteilung auch der definitive Rechtsöffnungstitel nur auf einer summarischen Beurteilung der Sache und untersteht materiell keiner weiteren Prüfung durch die Gerichte. So wird immerhin verhindert, dass eine beschuldigte Person ohne vorherige Anhörung fingiert zustimmt, eine Schadenersatzzahlung in Millionenhöhe zu leisten. 8.41

VIII. Fazit

Was ist von der Revision der Strafprozessordnung zu halten? Dem Bundesrat wurde vorgeworfen, sich unter einer Flut von Vorstössen den «Flennerien der Staatsanwaltschaften»¹²¹ gebeugt zu haben. Statt auf die Perlemtaucher vom Mon Repos zu vertrauen, habe man die Revision einer Strafprozessordnung in Angriff genommen, deren Tinte noch nicht trocken war. Wie auch immer man zu dieser Kritik steht: Zutreffend ist jedenfalls, 8.42

116 Vgl. etwa § 24 lit. a Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10.5.2010 (GOG/ZH; LS 211.1) i.V.m. Art. 243 Abs. 1 ZPO. Siehe aber auch Art. 81 Abs. 4 Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 11.6.2009 (GSOG/BE; BSG 161.1).

117 Erläuternder Bericht StPO Revision, S. 43.

118 Art. 352 Abs. 2 und Art. 353 Abs. 1 lit. h StPO. Natürlich kann man sich fragen, ob diese staatsanwaltliche Einziehungskompetenz mit dem Anspruch auf ein (Zivil-)Gericht nach Art. 6 Abs. 1 EMRK kompatibel ist. In diesem Sinne auch diverse Vernehmlassungsstellungen («Schliesslich seien die Staatsanwaltschaften keine Zivilrichter»), vgl. Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens zur StPO-Revision 2019, S. 21.

119 Medienmitteilung des Bundesstrafgerichts vom 22.12.2021 i.S. SK.2020.49; zu Recht krit. JEKER, Es lebe das Strafbefehlsverfahren, <strafprozess.ch/es-lebe-das-strafbefehlsverfahren/> vom 11.1.2022, (zuletzt besucht am 28.6.2023).

120 Dazu bereits GALEAZZI, S. 107.

121 AB S 2021 1358 f. (SR Rieder).

dass der Gesetzgeber die Strafprozessordnung geändert hat, ohne sich ein empirisch fundiertes Bild zu machen, ob sie sich in der Praxis bewährt hat.

- 8.43 Im vorliegenden Beitrag wurde versucht, diesen Mangel zumindest für das Strafbefehlsverfahren zu beheben, indem die Praxis anhand von Zahlen aus unserem *Nationalfondsprojekt (II.)* analysiert wurde. Dass die *Teilnahmerechte (III.)* von der Revision unberührt blieben, wurde im Gesetzgebungsverfahren mit der starken Stellung der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren begründet. Das überzeugt zwar im Resultat, nicht aber in der Begründung: Teilnahmerechte sind für die Fairness des Verfahrens zentral, spielen in den allermeisten Strafbefehlsverfahren de facto indes keine Rolle. Damit stellen die Teilnahmerechte kein Gegengewicht zur Übermacht der Staatsanwaltschaft dar, die sich gerade in der Strafbefehlspraxis besonders eindrücklich zeigt: Drei Viertel aller in der Schweiz verhängten Freiheitsstrafen werden in Strafbefehlen ausgefällt, ohne dass ein unabhängiges Gericht beteiligt ist. Angesichts der Bedeutung des Strafbefehlsverfahrens wäre es angebracht gewesen, die *Einsprachefristen (IV.)* zu verlängern. Beschuldigte erheben nur gegen 11% der Strafbefehle Einsprache. Im gleichen Zug hätte man auch die *Rückzugsfiktionen (V.)* über Bord werfen sollen. Zu begrüßen ist, dass zumindest Freiheitsstrafen künftig nur noch dann in Strafbefehlen ausgefällt werden dürfen, wenn die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten vorgängig *einvernommen (VI.)* hat. Eine solche Anhörung wurde in der bisherigen Praxis bei Weitem nicht in allen Fällen durchgeführt. Es wird abzuwarten sein, ob die gesetzliche Einvernahmepflicht tatsächlich für mehr Einvernahmen sorgt. Wir vermuten, dass sie eher dazu führen wird, dass in Strafbefehlen weniger unbedingte Freiheitsstrafen ausgefällt werden. Die Verfassung gebietet allerdings auch bei der Anordnung von Geldstrafen, dem Beschuldigten das rechtliche Gehör zu gewähren (Art. 29 Abs. 2 BV). Dass die Staatsanwaltschaft künftig über liquide Forderungen der *Privatklägerschaft (VII.)* entscheiden kann, ist richtig.
- 8.44 Eine künftige Revision sollte sich der Verteidigungsrechte annehmen: Mehr als neun von zehn Beschuldigten haben im Strafbefehlsverfahren keinen Verteidiger zur Seite, was angesichts der direkten (Verurteilung, Kostenfolgen) und indirekten (Strafregistereintrag, Führerausweis, Aufenthaltsrecht etc.) Folgen sehr bedenklich ist.