

## Rezension | Recension | Recensione

---

MARK PIETH, Schweizerisches Strafprozessrecht, Grundriss für Studium und Praxis, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2009, 288 S., gebunden, ISBN 978-3-7190-2790-2, CHF 58.-

NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen 2009, 925 S., broschiert, ISBN 978-3-03751-1862, CHF 188.-

DANIEL JOSITSCH, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen 2009, 294 S., broschiert, ISBN 978-3-03751-187-9, CHF 48.-

---

### I. Überblick

«Früher litten wir an Verbrechen, heute an Gesetzen», soll bereits der römische Geschichtsschreiber Tacitus geklagt haben. Die Verlage machen sich diese Klage schon seit geraumer Zeit zum Programm, indem sie das drohende Inkrafttreten wichtiger Bundesgesetze mit Fachpublikationen abfedern. Das ist bei der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht anders. Drei wichtige Neuerscheinungen werden in der Folge vorgestellt.

Zuerst erschienen ist der Grundriss für Studium und Praxis zum Schweizerischen Strafprozessrecht des Basler Strafrechtsordinarius' MARK PIETH. Der Grundriss ergänzt die juristische Lehrbuchreihe von Helbing Lichtenhahn. Nach Angaben des Verlags tritt MARK PIETHS Grundriss nicht an die Stelle, sondern neben das bisherige Lehrbuch mit dem selben Titel von ROBERT HAUSER, ERHARD SCHWERI und KARL HARTMANN. Deren grosses Verdienst war es, die kantonale Prozessrechtszersplitterung in einem Gesamtwerk zu systematisieren. Ob dieses neu aufgelegt wird, ist derzeit noch offen. MARK PIETH will mit seinem Buch nach eigenen Angaben «*Studierende wie Praktiker für Belange des rechtsstaatlichen Prozesses sensibilisieren*».

Anfang September 2009 ist der Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts des Zürcher Strafrechtslehrers und Nationalrats DANIEL JOSITSCH erschienen. Mit seinem Lehrbuch will DANIEL JOSITSCH «*den in die Materie des Strafprozessrechts Einsteigenden eine Einstiegshilfe*» bieten. Mit Spannung erwartet wurde auch das gleichzeitig erschienene Handbuch zum schweizerischen Strafprozessrecht von NIKLAUS SCHMID. Der emeritierte Zürcher Strafrechtsprofessor NIKLAUS SCHMID darf als «Carl Stooss» der Schweizerischen Strafprozessordnung bezeichnet werden. Als Autor des Vorentwurfs 2001 hat er die Prozessrechtsvereinheitlichung massgeblich geprägt. Entsprechendes Gewicht wird seinen Ausführungen beigemessen. Ebenfalls bei Dike neu erschienen, jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Besprechung, ist NIKLAUS SCHMIDS Praxiskommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung.

Die Bücher von DANIEL JOSITSCH und NIKLAUS SCHMID werden vom Dike Verlag als Komplementärwerke herausgegeben. Nach Auskunft des Verlegers richtet sich das Handbuch an Praktiker, der Grundriss an Studierende auf der Bachelor-Stufe. Gemäss dem Vorwort von DANIEL JOSITSCH hat das auf dem bisherigen Zürcher Lehrbuch aufbauende Handbuch von NIKLAUS SCHMID den Umfang eines Lehrbuchs für Studierende gesprengt. Der Grundriss «*basiert bezüglich Struktur und*

*Inhalt vollständig auf dem Werk von Niklaus Schmid und beansprucht entsprechend inhaltlich keine Selbständigkeit*». Hinweise auf Literatur und Gerichtsentscheide unterbleiben, das Lehrbuch soll als Ergänzung zu Schmid's Werk einen didaktisch aufbereiteten Einstieg in die Materie bieten. Damit wird die Empfehlung verbunden, die Bücher gemeinsam zu erwerben.

Die Verknüpfung der beiden Werke erweist sich als verlegerischer Schildbürgerstreich, der die Studierenden besonders hart trifft. Zum «Gebrauch des Buches» wird ausgeführt, dass der Grundriss die vertiefende Lektüre des zugrunde liegenden Werks von NIKLAUS SCHMID keinesfalls ersetze. Die Studierenden müssen daher beide Werke erwerben. Das bisherige (Zürcher) Strafprozessrechtsbuch von NIKLAUS SCHMID war im Buchhandel für CHF 89.- erhältlich. Das Handbuch und der Grundriss kosten im Gesamtpakt CHF 185.- (Einzelpreise: CHF 188.- für das Handbuch, CHF 48.- für den Grundriss). Für ein studentisches Budget ist dies ein sehr happiger Betrag. MARK PIETH'S Studiengrundriss beläuft sich auf CHF 58.-.

## **II. Aufbau**

Die rund 290 Seiten von MARK PIETH'S Grundriss sind in 14 Kapitel eingeteilt. Im Einleitungskapitel findet sich vom Hinweis auf den ambivalenten Auftrag, Schuldige zu bestrafen und Unschuldige zu schützen, bis zu prozessualen Aspekten der Makrokriminalität in ihren modernen Erscheinungsformen (Wirtschafts- und organisierte Kriminalität; Terrorismus) eine panoptische Auslegeordnung des Strafprozessrechts. Im zweiten Kapitel wird die Entstehung eines Straffalls anhand einer (vermeintlichen) Fahrlässigkeitstötung aufgezeigt. Im Dritten Teil führt MARK PIETH als einziger Autor durch die Geschichte des Strafprozessrechtes. Das folgende Kapitel über die Prozessmaximen ist dreigeteilt: Erstens das

forumpoenale-2010-62

staatliche Strafmonopol (Offizialmaxime; Opportunitätsprinzip; Untersuchungsgrundsatz), zweitens Maximen zur Sicherung der Gewaltenteilung (Akkusationsprinzip; Unabhängigkeit; Verfahrensöffentlichkeit) und schliesslich die Maximen zur Subjektstellung der Prozessparteien (Unschuldsvermutung; nemo tenetur; rechtliches Gehör; Waffengleichheit). Das fünfte Kapitel handelt die Behördenorganisation ab. Im sechsten und siebten Kapitel werden die Verfahrensbeteiligten (beschuldigte und geschädigte Person) angeschnitten. In Umkehrung der Gesetzessystematik werden im achten Teil die Zwangsmassnahmen und im neunten Teil das Beweisrecht behandelt. In den Kapiteln X.-XIV. werden das Vor- und Hauptverfahren sowie die besonderen und die Rechtsmittelverfahren erläutert, wobei in Kapitel XIII. - wiederum entgegen der Gesetzessystematik - das Kosten- und Entschädigungsrecht vorab diskutiert wird.

MARK PIETH schreibt mit spitzer Feder. Die Lektüre bereitet Freude. In den einzelnen Kapiteln wird immer wieder auf den Einstiegsfall Bezug genommen. So gewinnt die Theorie an praktischer Anschaulichkeit. Am Ende jedes Kapitels finden sich Kontrollfragen. Leider werden diese nicht beantwortet. Die Auflösung der Fragen soll sich jeweils aus dem vorangegangenen Kapitel ergeben. Nicht geglückt sind die Nummerierung und die Querverweise (vgl. etwa S. 86 FN 87: «siehe VIII.6.d)dd)(3)»). Randnoten oder Verweise auf Seitenzahlen hätten die Navigation im Dokument erleichtert. Im 7-seitigen Sachregister wird auf die Seitenzahlen verwiesen.

Der rund 300 Seiten umfassende Grundriss von DANIEL JOSITSCH und das über 900-seitige Handbuch von NIKLAUS SCHMID sind im Aufbau identisch. Bezeichnenderweise entspricht das Inhaltsverzeichnis des Grundrisses der Inhaltsübersicht im Handbuch. Die Kapitel entsprechen hinsichtlich Nummerierung und Inhalt den Gesetzstiteln. Das erste Kapitel ist zweigeteilt in begriffliche Grundlagen und die Grundsätze des Strafverfahrensrechts. Das zweite Kapitel behandelt die Strafbehörden, die Zuständigkeit und die Verfahrenshandlungen. Das dritte Kapitel widmet sich den Parteien. Dabei fällt auf, dass die Rechtsbeistände separat im vierten Teil behandelt werden, während MARK PIETH die Verteidigung als Anspruch der beschuldigten Person im dortigen sechsten, die Rechtsbeistände der Privatklägerschaft im siebten Kapitel abhandelt. Das vierte Kapitel zu den Beweismitteln ist unterteilt in Personal- und Sachbeweis. Nicht ohne eine gewisse Ironie ist die Unterteilung der Zwangsmassnahmen (5. Kapitel) in solche, die «das Recht der persönlichen Freiheit tangieren» (Vorführung, Festnahme, Haft) einerseits sowie Durchsuchungen, Untersuchungen, Beschlagnahmen und Überwachungsmassnahmen andererseits. Die folgenden vier Kapitel zeichnen den Verfahrensverlauf im Detail nach (6. Vorverfahren; 7. Erstinstanzliches Hauptverfahren; 8. Besondere Verfahren; 9. Rechtsmittelverfahren). An das 10. Kapitel zu den finanziellen Verfahrensfolgen (10.) schliessen Ausführungen zu Rechtskraft und Vollstreckung an, die im Basler Grundriss fehlen.

In dem rund 150 Seiten umfassenden Kapitel über die Rechtsmittel zeigt sich die Tiefe von NIKLAUS SCHMIDS Abhandlung besonders eindrücklich. Als Autor der Zürcher Loseblattkommentierung zu den bisherigen kantonalen Rechtsmitteln kann er hier aus dem Vollen schöpfen (vgl. etwa § 92 zur Berufung). Zwar diskutieren auch MARK PIETH und DANIEL JOSITSCH die nicht in der Schweizerischen Strafprozessordnung geregelten Rechtsmittel (z.B. Amnestien), gerade bei den bundesgerichtlichen Beschwerden setzt NIKLAUS SCHMID jedoch Massstäbe. Die Beschwerde nach Strassburg wird in allen drei Büchern nur marginal behandelt. NIKLAUS SCHMID hat sich die Zeit genommen, ein über 50-seitiges Sachregister sowie ein Gesetzesregister zu erstellen mit Hinweisen auf die behandelten Artikel von StPO, JStPO, VStrR., MStP., E-StBOG, ZPO, BGG., StGB und MStG.. Alleine schon damit hat er sein Handbuch für die Praxis unentbehrlich gemacht. Dem Konzept als Praktikerhandbuch entsprechend finden sich bei NIKLAUS SCHMID Repetitionsfragen und Beispielfälle ebenso wenig wie eine vertiefte Auseinandersetzung mit abweichenden Lehrmeinungen. Dafür aber umfassende Hinweise auf die Gesetzgebungsgeschichte und Gerichtsentscheide aller Stufen (EGMR, Bundesgericht, VPB, ZR). Die Fussnoten enthalten nicht nur Verweise, sondern auch vertiefende materielle Ausführungen, was den Lesefluss hemmt.

In DANIEL JOSITSCHS Lehrbuch wird die Theorie anhand eines Musterfalls veranschaulicht. Der beispielhafte Warenhausdiebstahl zieht sich wie ein roter Faden durch das ganze Lehrbuch. Zu den Repetitionsfragen am Kapitelende finden sich Antworten im Anhang. Diese beantworteten Kontrollfragen stellen das entscheidende didaktische Plus für die Studierenden dar. Das Lehrbuch wird von einem 25-seitigen selbständigen Sachregister abgerundet. Wie das Handbuch enthält auch der Grundriss Randnoten, was die Navigation erleichtert.

### **III. Inhalt**

Die materiellen Unterschiede erschliessen sich am ehesten anhand konkreter Fragestellungen. Dies soll am Beispiel der Auskunftsperson aufgezeigt werden. DANIEL JOSITSCH widmet der Auskunftsperson in § 62 rund zweieinhalb Seiten. Er definiert die Auskunftsperson als «Auffangkonstruktion zwischen

der beschuldigten Person und dem Zeugen». Es folgt eine Erläuterung der nach Art. 178 StPO möglichen Auskunftspersonen sowie der diesbezüglichen Einvernahmeprozessualitäten und Beweisverwertbarkeitsfragen. Am Schluss wirft er die (Repetitions-)Frage auf, ob es bei Drohanrufen von einem Privatanschluss korrekt sei, alle Mitbewohner als Auskunftspersonen einzuvernehmen (Antwort: Ja, StPO 178 lit. d). Daran schliesst die Frage an, ob die selbstbelastenden Aussagen des als Auskunftsperson einvernommenen Täters verwertbar sind (Antwort: Nein, mangels Hinweis auf die Beschuldigtenrechte nach StPO 158 I).

forumpoenale-2010-63

Bei NIKLAUS SCHMID umfasst § 62 zur Auskunftsperson rund neun, zudem enger bedruckte Seiten. Dies lässt Raum für Vertiefungen. Im Grundriss werden die nach geltendem Recht möglichen Auskunftspersonen aufgezählt. Im Handbuch findet sich darüber hinaus der Hinweis, dass Personen, welche vom Beschuldigten explizit der Falschanschuldigung bezichtigt werden, entgegen dem Vorentwurf nicht als Auskunftspersonen einzuvernehmen sind. Der für die Streichung angegebenen Begründung, dass der Beschuldigte nicht über Meineidsbezichtigungen soll Zeugen ausschalten können, entgegnet NIKLAUS SCHMID, dass damit genau das Gegenteil erreicht werde: Der vom Beschuldigten der Falschanschuldigung bezichtigte Zeuge ist fortan nämlich als beschuldigte Person einzuvernehmen. Ein weiteres Beispiel für die unterschiedlich tiefe Behandlung bietet die Frage der Verwertbarkeit früherer Aussagen bei einem Wechsel der Verfahrensrolle. Hierzu hält DANIEL JOSITSCH im Grundriss fest, dass die Aussagen einer als Zeugin vernommenen Person verwertbar bleiben, wenn diese im Laufe des Verfahrens zur Auskunftsperson wird. Diese klare, jedoch abstrakte Feststellung gewinnt Gestalt durch die im Handbuch von NIKLAUS SCHMID erwähnten Fallkonstellationen. So könne ein als Zeuge einvernommener Geschädigter nachträglich zur Auskunftsperson werden, wenn er sich erst im Laufe des Verfahrens als Privatkläger konstituiert. Das gleiche gelte für eine als Zeugin einvernommene Person, bei der aufgrund neuer Erkenntnisse eine Tatbeteiligung nicht ausgeschlossen werden kann. Die Unverwertbarkeit der früheren Zeugenaussagen trete erst ein, wenn sich die Person später als materiell beschuldigte Person herausstellt.

MARK PIETH handelt, man muss wohl besser sagen «kanzelt», die Auskunftsperson auf drei leserwerten Seiten ab. Im Gegensatz zu den umliegenden Ländern lege die Schweiz in inquisitorischer Tradition Wert auf eine Aussageperson zwischen Zeugen und Beschuldigten. Die klassischen Personalbeweise lebten jedoch von ihrer Formalität. Hierzulande sei eine ? wenn auch formlose ? Aussage offenbar wichtiger als die Wahrung der Vorschriften für Beschuldigten- oder Zeugeneinvernahmen. Die Umgehungsrisiken zeigten sich etwa bei der Fallgruppe der «suspekten Zeugen» (Art. 178 lit. d StPO), welche materiell Beschuldigte seien. MARK PIETH kommt zum Schluss, dass die janusköpfige Konstruktion der Aussageperson wohl besser auf ihren legitimen Kern (Kinder/Jugendliche) beschränkt worden wäre. Stattdessen versuche das Schweizer Prozessrecht weiterhin, unter Ausnutzung von Unklarheiten Aussagen zu erwirken. Dabei bleibe die Frage, ob der Auskunftsperson in sinngemässer Anwendung der Beschuldigtenvorschriften ein Beistand zu gewähren sei, ebenso offen, wie der Umfang der Hinweispflichten.

Auf vielen Gebieten bleibt ein inhaltlicher Vergleich schon allein wegen des unterschiedlichen Werkumfangs kaum möglich. So handelt NIKLAUS SCHMID im Gegensatz zu MARK PIETH etwa die Gerichtsstände oder die Verfahrensformalia (Entscheidarten, Fristen, Zustellung) ausführlich ab. Bei DANIEL JOSITSCH findet sich eine sehr gute Kurzübersicht zu den Gerichtsstandsregeln, doch kommt bei ihm die Akteneinsicht etwas zu kurz. Kein Geheimnis ist, dass die Autoren gegensätzliche

Auffassungen von Strafprozessrecht hegen. So ist für NIKLAUS SCHMID Waffengleichheit im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren gar nicht erstrebenswert, da in diesem Stadium die materielle Wahrheitsfindung im Vordergrund stehe (N 97). MARK PIETH andererseits hält eine Verteidigung der ersten Stunde ohne umfassende Akteneinsicht für «äusserst prekär» (S. 50/77). Interessanterweise enthält sich DANIEL JOSITSCH prozessrechtspolitischer Stellungnahmen weitgehend.

#### IV. Würdigung

Die vorstehenden Ausführungen haben offengelegt, dass sich die Werke nicht nur bezüglich ihrer Abhandlungstiefe, sondern bereits in ihrer Grundkonzeption unterscheiden. DANIEL JOSITSCH legt mit Erfolg Wert auf Klarheit und Verständlichkeit. Er hat seine Studierenden vor Augen, denen er damit den Einstieg in die Materie wesentlich erleichtert. Der Grundriss bleibt weitgehend bei einer deskriptiven Schilderung des Verfahrensablaufs und der Parteirechte.

NIKLAUS SCHMIDS Handbuch andererseits ist ein eigentliches Kompendium. Als Verfasser des Vorentwurfs bietet er einen umfassenden Einblick in die Gesetzgebungsgeschichte. Er antizipiert die sich praktisch stellenden Probleme in grossem Detailreichtum. Sein Werk schöpft zudem aus einem über Jahrzehnte zusammengetragenen Fundus prozessrechtlicher Präjudizien. Der ausserkantonale Leser wird da und dort Hinweise auf die nicht-zürcherische Praxis vermissen.

MARK PIETHS Abhandlung liest sich als Kritik der Schweizerischen Strafprozessordnung. Seine Beanstandungen sind dabei grundsätzlicher Natur. So bemängelt er, dass sich das postmoderne Strafprozessrecht von einer Aufarbeitung vergangenen Unrechts weg, hin zu einem präventiven Risikomanagement bewege. Spitze Pfeile schießt MARK PIETH auch gegen die international singuläre Schweizer «*Unsitte der antizipierten Beweiswürdigung*», mit welcher der Beweisvorgang abgebrochen und das Vorurteil zum Urteil erhoben werde. In Kombination mit der bloss fakultativen Unmittelbarkeit drohe das Hauptverfahren so zur «*rituellen Akklamation des Vorverfahrens*» zu verkommen. Die Kritik ist nicht neu, sie wird von MARK PIETH einfach besonders eloquent vorgetragen.

Tacitus litt mehr unter den Gesetzen als den Verbrechen. Hierfür besteht bei der Schweizerischen Strafprozessordnung kein Anlass. Die vorgestellten Publikationen werden ihren selbst gesteckten Zielen gerecht. Mit DANIEL JOSITSCHS Grundriss werden die Bachelor-Studierenden einen sanften Einstieg finden. Die Lektüre von MARK PIETHS Lehrbuch schärft den Blick für rechtsstaatliche Belange. NIKLAUS SCHMIDS Buch wird dem Prozessrechtspraktiker künftig als unabdingbares Nachschlagewerk zur Hand liegen müssen.

Dr. iur. Marc Thommen