

# Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einsprache möglichkeit, insbesondere aus dem Gesichtswinkel von Art. 6 EMRK<sup>1</sup>

1. Einleitung
2. Gemeinsame Merkmale aller Verfahrenserledigungen unter Einsprachevorbehalt
3. Die Verfahrenserledigung unter Einsprachevorbehalt aus der Sicht der EMRK
4. Voraussetzungen des wirksamen Verzichts auf Einsprache gegen eine Dispositivofferte
  - 4.1. Prinzipielle Beachtlichkeit und allgemeine Voraussetzungen eines solchen Verzichts
  - 4.2. Voraussetzungen eines wirksamen Verzichts unter dem Aspekt des Fairnessgebots
    - 4.2.1. Verständnis der Dispositivofferte unter intellektuellen und sprachlichen Aspekten
    - 4.2.2. Freiwilligkeit des Verzichts auf Einsprache
    - 4.2.3. Einräumung ausreichender Zeit für die Entscheidfällung
  - 4.3. Gültigkeit des Verzichts und Schwere des Tatvorwurfs
    - 4.3.1. Vorbemerkungen
    - 4.3.2. Verfahren mit Dispositivofferte und Schwere des Tatvorwurfs aus der Sicht der EMRK
    - 4.3.3. Verfahren mit Dispositivofferte und Schwere des Tatvorwurfs nach schweizerischer Rechtsauffassung
  - 4.4. Wirksamkeit des Verzichts auf Einsprache unter dem Aspekt der Wahrung öffentlicher Interessen
    - 4.4.1. Verzicht auf Einsprache und Publikumsöffentlichkeit (Art. 6 Ziff. 1 EMRK)
    - 4.4.2. Verzicht auf Einsprache und öffentliche Urteilsverkündung (Art. 6 Ziff. 1 EMRK)
5. Vom Verzicht auf Einsprache betroffene Rechte gemäss EMRK
  - 5.1. Verzicht auf Mindestrechte gemäss EMRK und nationales Recht
  - 5.2. Vom Verzicht betroffene Mindestrechte gemäss Art. 6 EMRK
  - 5.3. Einzelfragen
    - 5.3.1. Verzicht auf Einsprache und Beachtung des Beschleunigungsgebots (Art. 6 Ziff. 1 EMRK)
    - 5.3.2. Verzicht auf Einsprache und Anspruch auf Überprüfung des Strafurteils (Art. 2 des Protokolls Nr. 7)
    - 5.3.3. Verzicht auf Einsprache und Beachtung des Prinzips «ne bis in idem» (Art. 4 des Protokolls Nr. 7)

## 1. Einleitung

Das schweizerische Recht kennt verschiedene Arten von Verfahrenserledigungen, durch welche der Angeschuldigte ohne vorangehendes ordentliches Verfahren schuldig gesprochen und bestraft<sup>2</sup> werden kann, falls er - bzw. allenfalls andere hiezu legitimierte Personen<sup>3</sup> - die

---

<sup>1</sup> Ergänzte Fassung eines Referates für die Veranstaltung des Europa Instituts Zürich sowie die Stiftung für juristische Weiterbildung vom 28. März 1994. Meiner Gattin, lic.iur. Ingrid Donatsch, danke ich für wertvolle Hinweise beim Entstehen des Beitrages, ebenso meinen Assistenten lic.iur. Regina Höfer, lic.iur. Nathan Landshut und lic.iur. Rolf Schöning für die Unterstützung bei der Sammlung des Materials.

<sup>2</sup> Möglich ist allerdings auch ein Schuldspruch unter Umgehen von Strafe.

<sup>3</sup> Etwa der Staatsanwalt oder der Geschädigte, vgl. beispielsweise § 321 des Gesetzes betreffend den Strafprozess des Kantons Zürich (ZH StPO) vom 4. Mai 1919 (LS 321).

betreffende Angelegenheit nicht innert vorgegebener Frist durch Einsprache von einem Richter im Hauptverfahren beurteilen lässt. Zu nennen sind insbesondere<sup>4</sup> der (bedingte<sup>5</sup>, summarische<sup>6</sup>) Strafbefehl<sup>7</sup> (*ordonnance de condamnation*<sup>8</sup>, *ordonnance pénale*, *prononcé pénal*, *decreto di accusa*<sup>9</sup>, *decreto penale*, *decisione penale*), der Strafbescheid<sup>10</sup>, die Strafverfügung<sup>11</sup>, das Strafmandat<sup>12</sup> (*mandat de répression*<sup>13</sup>) sowie die Bussenverfügung<sup>14</sup>.

Aus dieser Aufzählung ergibt sich bereits, dass es *die* Verfahrenserledigung (mit Schuldspruch und verhängter Sanktion etc.) unter Vorbehalt einer Einsprache als gesamtschweizerisch definiertes, einheitliches Institut des Strafverfahrensrechts nicht gibt<sup>15</sup>. Soweit ersichtlich, fehlt

- 
- <sup>4</sup> Vgl. zur Vielfalt der Regelungen FRANÇOIS CLERC, *Remarques sur l'ordonnance pénale*, in: FS Schultz, ZStrR 94 (1977) 414 ff.
- <sup>5</sup> Vgl. §§ 208 f. des Gesetzes betreffend die Strafprozessordnung des Kantons Basel-Land (BL StPO) vom 30. Oktober 1941.
- <sup>6</sup> Art. 44 der Strafprozessordnung für den Kanton Freiburg (FR StPO) vom 11. Mai 1927.
- <sup>7</sup> Z.B. §§ 317 ff. ZH StPO (Fn. 3).
- <sup>8</sup> Vgl. Art. 218 des Code de procédure pénale du Canton de Genève (GE StPO) du 29 septembre 1977; Art. 264 des Code de procédure pénale du Canton de Vaud (VD StPO) du 12 septembre 1967; Art. 256 ff. du Code de procédure pénale de la République et Canton du Jura (JU StPO) du 13 décembre 1990.
- <sup>9</sup> Art. 167 del Codice di procedura penale del 10 luglio 1941 (TI StPO).
- <sup>10</sup> Z.B. Art. 64 ff. des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) vom 22. März 1974 (SR 313.0); Art. 128 des Gesetzes über die Strafrechtspflege des Kantons St. Gallen (SG StPO) vom 9. August 1954.
- <sup>11</sup> Art. 70 VStrR (Fn. 10); § 131 des Gesetzes über die Strafprozessordnung des Kantons Luzern (LU StPO) vom 3. Juni 1957; Art. 235 der Strafprozessordnung für den Kanton Schaffhausen (SH StPO) vom 15. Dezember 1986; Art. 178 des Gesetzes über den Strafprozess des Kantons Appenzell ARh. (AR StPO) vom 30. April 1978; § 134 des Gesetzes über die Strafrechtspflege des Kantons Thurgau (TG StPO) vom 5. November 1981.
- <sup>12</sup> §§ 219 ff. des Gesetzes über das Strafverfahren des Kantons Bern (BE StrV) vom 20. Mai 1928; Art. 200a der Strafprozessordnung des Kantons Glarus (GL StPO) vom 2. Mai 1965; Art. 173 des Gesetzes über die Strafrechtspflege des Kantons Graubünden (GR StPO) vom 8. Juni 1958.
- <sup>13</sup> Art. 11 du Code de procédure pénale neuchâtelois (NE StPO) du 19 avril 1945.
- <sup>14</sup> §§ 340 ff. ZH StPO (Fn. 3). Vgl. auch Bundesgesetz über die Ordnungsbussen im Strassenverkehr (OBG) vom 24. Juni 1970 (SR 741.03).
- <sup>15</sup> Im übrigen sind sowohl die Terminologie wie auch die Regelungen je nach Kanton unterschiedlich. Vgl. dazu CLERC (Fn. 4) 414 ff.; MICHEL HOTTELIER, *L'ordonnance de condamnation en procédure pénale genevoise*, ZStrR 106 (1989) 202 ff.

bisher ein allgemein anerkannter Oberbegriff, dem sich die Vielzahl von gesetzlichen Erscheinungsformen solcher Verfahrenserledigungen zuordnen liesse.

Die Bedeutung der Strafverfahren, welche mit Strafbefehl bzw. ähnlichen Verfahrenserledigungen enden, kann nicht überschätzt werden. So werden im Kanton Zürich allein durch Strafbefehle bzw. Verfügungen der Bezirks- und Jugendanwaltschaften pro Jahr durchschnittlich eine deutlich grössere Anzahl an Straffällen erledigt als durch erstinstanzliche Urteile der Einzelrichter, der Bezirksgerichte sowie des Ober- und Geschworenengerichts zusammen<sup>16</sup>. Dabei sind weder die sehr hohe Zahl von Bussenverfügungen berücksichtigt, welche durch die Stathalterämter bzw. die Gemeindebehörden ausgefällt werden, noch weitere entsprechende Sanktionen mitgezählt, etwa diejenigen in Steuerübertretungsverfahren.

## **2. Gemeinsame Merkmale aller Verfahrenserledigungen unter Einsprachevorbehalt**

Ein wesentliches Merkmal der genannten Verfahrenserledigungen besteht zunächst darin, dass diese oftmals nicht von einem Richter im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 58 Abs. 1 BV erlassen werden, sondern von einem Organ der Verwaltung<sup>17</sup> bzw. allenfalls einem Beamten mit richterlicher Funktion<sup>18</sup>. Denkbar ist aber auch, dass zwar ein Richter zuständig ist, dass dieser aber nicht im Hauptverfahren, sondern in einem abgekürzten Verfahren, entscheidet<sup>19</sup>. Regelmässig genügt das Verfahren, welches durch den Verzicht auf Einsprache abgeschlossen wird, den Mindestanforderungen nicht, welche an einen rechtsstaatskonformen Strafprozess im Sinne von Art. 6 EMRK zu stellen sind<sup>20</sup>.

Gemeinsam ist Strafbefehl, Strafverfügung, Strafmandat, Bussenverfügung etc., dass das Straf-

---

<sup>16</sup> Vgl. dazu z.B. für den Kanton Zürich den Geschäftsbericht des Regierungsrates für das Jahr 1992, 60, 377, sowie Rechenschaftsbericht des Obergerichts und des Kassationsgerichts über das Jahr 1992, 109, 120, 137, 142.

<sup>17</sup> Z.B. Art. 62, 70 VStrR (Fn. 10); §§ 333 f. ZH StPO (Fn. 3). Vgl. auch BGE 115 Ia 186; SJZ 55 (1959) Nr. 70, S. 192.

<sup>18</sup> Z.B. der Bezirksanwalt gemäss § 317 ZH StPO (Fn. 3), vgl. Urteil des EGMR vom 4. Dezember 1979, Fall Schiesser gegen die Schweiz, Série A: Vol. 34, Ziff. 27 ff. (EuGRZ 7 [1980] S. 204 ff.).

<sup>19</sup> Vgl. z.B. Art. 219 Abs. 1 und Art. 227 Abs. 1 BE StrV (Fn. 12) oder § 226 Abs. 1 der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt (BS StPO) vom 15. Oktober 1931.

<sup>20</sup> Beispielsweise kann die Busse im Ordnungsbussenverfahren ohne Anhörung des Angeschuldigten verhängt werden, vgl. dazu etwa die Verordnung über das Ordnungsbussenverfahren im Strassenverkehr (OBV) vom 22. März 1972 (SR 741.031).

verfahren ausschliesslich dann zum Abschluss gebracht werden kann, falls der Angeschuldigte diese Art der Verfahrenserledigung akzeptiert. Ist er damit nicht einverstanden, kann er das gesamte Verfahren durch Einsprache<sup>21</sup> vor den Richter bringen. Dass sich der Angeschuldigte mit der Durchführung des betreffenden Verfahrens bereits im voraus einverstanden erklärt, ist nicht erforderlich. Es kann sogar gesetzlich vorgesehen sein, dass er erst durch die ausgesprochene Busse vom Vorwurf strafbaren Verhaltens und damit vom ihm gegenüber erhobenen Vorwurf Kenntnis erhält<sup>22</sup>.

Die Verfahrenserledigung unter Einsprachevorbehalt ist kein (erstinstanzliches) Sachurteil, jedoch erlangt sie die Wirkung eines solchen bzw. kann einem solchen gleichgestellt werden, wenn nicht innert Frist Einsprache erhoben wird<sup>23</sup>. Akzeptiert der Angeschuldigte demgegenüber die Erledigung des Verfahrens mittels Strafbefehls (oder vergleichbarer Rechtsinstitute) nicht, so werden diese - anders als Urteile - nicht überprüft, sondern sie werden in der Regel zur Anklage im erstinstanzlichen Hauptverfahren<sup>24</sup>.

Folgerichtig stellt die Einsprache kein Rechtsmittel dar, welches die zuständige Behörde - unter Beachtung des Verbots der *reformatio in peius* - zur Überprüfung der Sanktionsofferte verpflichtet<sup>25</sup>. Mit der Einsprache bringt der Angeschuldigte - wie erwähnt - lediglich zum Ausdruck,

---

<sup>21</sup> Z.B. Art. 72 Abs. 1 VStrR (Fn. 10); § 321 ZH StPO (Fn. 3). Anstelle von Einsprache erklärt der Angeschuldigte nach Art. 101 der Verordnung über die Strafrechtspflege des Kantons Obwalden (OW StPO) vom 9. März 1973 «Nichtannahme».

<sup>22</sup> A.M. wohl CLERC (Fn. 4) 422.

<sup>23</sup> Z.B. Art. 67 Abs. 2, 72 Abs. 3 VStrR (Fn. 10); § 325 Abs. 1 ZH StPO (Fn. 3); in diesem Sinne auch: BGE 92 IV 163; CLERC (Fn. 4) 422 f.; HOTTELIER (Fn. 15) 203; HANSPETER LOCHMEIER, Über das Mandatsverfahren im bündnerischen Strafprozess; insbesondere dessen Ausgestaltung de lege ferenda, Diss. Zürich 1971, 23; FRANK RIKLIN/FRANK SCHÜRMAN/MARKUS PETER, Die Zusammenhänge zwischen Gerichtsverfassung und Strafverfahren (Landesbericht Schweiz), ZStrR 106 (1989) 120; NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1993, N 918. Nach GÉRARD PIQUEREZ, Précis de procédure pénale suisse, 2. Aufl., Lausanne 1994, N 2155 ist die «ordonnance pénale» nach unbenütztem Ablauf der Einsprachefrist einem Urteil nicht nur gleichzusetzen, sondern sie stellt ein Urteil erster Instanz dar. Diesbezüglich nicht ganz klar äussern sich RENATO CADUFF, Bis wann kann der Strafantrag im Strafbefehls- und Abwesenheitsverfahren zurückgezogen werden? (Zur Auslegung von Art. 31 Abs. 1 StrGB), ZStrR 85 (1969) 317; PETER OBERHÄNSLI, Die Gestaltung des Strafverfügungsverfahrens nach der Strafprozessordnung des Kantons Thurgau, Diss. Zürich 1985, 12; KLAUS BEAT LÄMMLI, Die Strafverfügung nach solothurnischem Prozessrecht, Diss. Bern 1983, 24. Vgl. auch BGE vom 17. Juni 1992, EuGRZ 19 (1992) 552.

<sup>24</sup> Nach Art. 101 OW StPO (Fn. 21) verliert der Strafbefehl mit der fristgemässen Nichtannahmeerklärung jede Wirkung.

<sup>25</sup> Vgl. dazu PHILIPPE ABRAVANEL, L'opposition à l'ordonnance de condamnation en procédure pénale vaudoise (Art. 264 à 274 CPP), JdT 131 (1983) III, 2 ff.; HOTTELIER (Fn. 15) 209 f.

dass er die ihm vorgeschlagene Verfahrenserledigung nicht akzeptiert, mithin dass er die Durchführung des ordentlichen Strafverfahrens unter Beachtung seiner strafprozessualen Rechte verlangt. Nach der Einsprache fehlt es an einer Basis für die Geltung des Strafbefehls, der Strafverfügung, des Strafmandats oder der Bussenverfügung. Die Einsprache kann daher nicht als Rechtsmittel, sondern lediglich als Rechtsbehelf bezeichnet werden<sup>26</sup>.

Charakteristisch für Verfahrenserledigungen unter Einsprachevorbehalt ist schliesslich, dass diese regelmässig nur in Fällen der geringen bzw. minderschweren Kriminalität vorgesehen sind. Nach schweizerischem Strafverfahrensrecht können neben Bussen Freiheitsstrafen von wenigen Tagen<sup>27</sup>, über einen<sup>28</sup> bis zu drei<sup>29</sup> oder gar sechs<sup>30</sup> Monaten verhängt werden.

### 3. Die Verfahrenserledigung unter Einsprachevorbehalt aus der Sicht der EMRK

In Verfahren, in welchen über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage («criminal charge against him», «accusation en matière pénale») entschieden wird, sind die in Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Art. 14 IPBPR<sup>31</sup>) enthaltenen Mindestrechte grundsätzlich allesamt zu beachten. Un-

---

<sup>26</sup> BGE 114 Ia 152; HEINZ AEMISEGGER, Die Rechtsbehelfe der Schaffhauser Strafprozessordnung, Diss. Zürich 1976, 147 ff.; ROBERT HAUSER, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Basel 1984, 246; OBERHÄNSLI (Fn. 23) 112; PIQUEREZ (Fn. 23) N 2166; SCHMID (Fn. 23) N 915; SJZ 55 (1959) Nr. 70, S. 192. MARTIN FELIX ALTORFER, Der Strafbefehl im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1966, 73, sieht «dem Wesen nach» keinen Unterschied zwischen der Einsprache und einem Rechtsmittel. Diesbezüglich nicht ganz klar BGE vom 17. Juni 1992, EuGRZ 19 (1992) 551.

<sup>27</sup> Art. 256 JU StPO (Fn. 8): maximal 15 Tage.

<sup>28</sup> Z.B. § 317 ZH StPO (Fn. 3); Art. 161 der Strafprozessordnung des Kantons Uri (UR StPO) vom 29. April 1980; § 7 des Gesetzes über die Gerichtsorganisation des Kantons Solothurn vom 13. März 1977; § 208 BL StPO (Fn. 5); Art. 110 des Gesetzes über die Strafprozessordnung des Kantons Appenzell IRh (AI StPO) vom 27. April 1986; § 5 des Gesetzes über die Strafrechtspflege des Kantons Aargau (AG StPO) vom 11. November 1958; Art. 5 VD StPO (Fn. 8).

<sup>29</sup> Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten sehen etwa vor: § 131 LU StPO (Fn. 11); § 102 der Verordnung über den Strafprozess im Kanton Schwyz (SZ StPO) vom 28. August 1974; § 116 der Verordnung über den Strafprozess des Kantons Nidwalden (NW StPO) vom 11. Januar 1989; Art. 200a GL StPO (Fn. 12); § 30 Abs. 3 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden des Kantons Zug vom 3. Oktober 1940; Art. 44 Ziff. 1 StPO i.V.m. Art. 156 Abs. 1 des Gesetzes über die Gerichtsorganisation des Kantons Freiburg vom 22. November 1949; Art. 49 Abs. 1 lit. a GR StPO (Fn. 12); § 6 TG StPO (Fn. 11); Art. 167 TI StPO (Fn. 9).

<sup>30</sup> Art. 143 der Strafprozessordnung des Kantons Wallis (VS StPO) vom 22. Februar 1962; Art. 218 GE StPO (Fn. 8).

<sup>31</sup> Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966, in Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992, AS 1993, 750 ff.

zweifelhaft sind einer Person gegenüber erhobene Vorwürfe, welche gestützt auf eine strafrechtliche Norm mit Freiheitsstrafe und/oder Busse sanktioniert werden können, grundsätzlich als strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK<sup>32</sup> zu qualifizieren<sup>33</sup>.

Zufolge autonomer Auslegung des Begriffs der strafrechtlichen Anklage<sup>34</sup> werden in der Praxis der EMRK-Organen nicht nur traditionell zum Strafrecht gehörende Delikte, sondern ebenso pönale Verwaltungssanktionen<sup>35</sup>, verschiedene Disziplinarstrafen<sup>36</sup> sowie insbesondere auch Ordnungswidrigkeiten<sup>37</sup> regelmässig<sup>38</sup> dem Kriminalstrafrecht zugeordnet<sup>39</sup>.

---

<sup>32</sup> Eine strafrechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK lediglich mit Blick auf die Strassburger Organe, nicht dagegen im innerstaatlichen Bereich als dem nationalen Strafrecht zugehörige Sache zu behandeln, ist deshalb nicht möglich, weil es sich bei den Normen der EMRK um schweizerisches Recht handelt.

<sup>33</sup> Zusammenfassung der Rechtsprechung im Urteil des EGMR vom 22. Mai 1990, Fall Weber gegen die Schweiz, *Série A*: Vol. 177, Ziff. 30 ff. (EuGRZ 17 [1990] S. 265 f.). Vgl. auch BGE 115 Ia 409 f.; WALTER KÄLIN/LISBETH SIDLER, Die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK auf kantonale Steuerhinterziehungsverfahren, *ASA* 57 (1989) 534 ff.; RAINER J. SCHWEIZER, Die schweizerischen Gerichte und das europäische Recht, *ZSR NF* 112 (1993) II, 674 f.; BGE 115 IV 138.

<sup>34</sup> Urteil des EGMR vom 8. Juni 1976, Fall Engel gegen die Niederlande, *Série A*: Vol. 22, Ziff. 80 ff. (EuGRZ 3 [1976] S. 231 ff.); Urteil des EGMR vom 27. Februar 1980, Fall Deweer gegen Belgien, *Série A*: Vol. 35, Ziff. 42 ff. (EuGRZ 7 [1980] S. 671); Urteil des EGMR vom 21. Februar 1984, Fall Öztürk gegen Bundesrepublik Deutschland, *Série A*: Vol. 73, Ziff. 47 ff. (EuGRZ 12 [1985] S. 66 ff.); Urteil des EGMR vom 28. Juni 1984, Fall Campbell und Fell gegen Vereinigtes Königreich, *Série A*: Vol. 80, Ziff. 68 ff. (EuGRZ 12 [1985] S. 538 f.); Urteil des EGMR im Fall Weber (Fn. 33) Ziff. 30 ff. (EuGRZ 17 [1990] S. 263 f.). Vgl. auch BGE 115 Ia 409.

<sup>35</sup> Urteil des EGMR im Fall Deweer (Fn. 34) Ziff. 41 ff. (EuGRZ 7 [1980] S. 671); Urteil des EGMR vom 7. Oktober 1988, Fall Salabiaku gegen Frankreich, *Série A*: Vol. 141-A, Ziff. 24; Urteil des EGMR vom 24. Februar 1994, Fall Bendenoun gegen Frankreich, *Série A*: Vol. 284, Ziff. 45 ff.; Bericht der EKMR vom 30. Mai 1990, Fall Société Sténuit gegen Frankreich, *Série A*: Vol. 232-A, Ziff. 31; BGE 115 Ia 409 f.

<sup>36</sup> Urteil des EGMR im Fall Engel (Fn. 34) Ziff. 80 ff. (EuGRZ 3 [1976] S. 231 ff.); Urteil des EGMR vom 10. Februar 1983, Fall Albert und Le Compte gegen Belgien, *Série A*: Vol. 58, Ziff. 30 (EuGRZ 10 [1983] S. 193); Urteil des EGMR im Fall Campbell und Fell (Fn. 34) Ziff. 70 ff. (EuGRZ 12 [1985] S. 538 f.); Urteil des EGMR im Fall Weber (Fn. 33) Ziff. 30 ff. (EuGRZ 17 [1990] 263 f.), bei einem Bussenbetrag von Fr. 300 und einer angedrohten Maximalbusse von Fr. 500; Urteil des EGMR vom 27. August 1991, Fall Demicoli gegen Malta, *Série A*: Vol. 210, Ziff. 31 ff. (EuGRZ 18 [1991] S. 476 f.); BGE 117 Ia 187 ff.

<sup>37</sup> Urteil des EGMR im Fall Öztürk (Fn. 24) Ziff. 47 ff. (EuGRZ 12 [1985] S. 66 ff.) bei einem Bussenbetrag von DM 60; Urteil des EGMR vom 25. August 1987, Fall Lutz gegen Bundesrepublik Deutschland, *Série A*: Vol. 123, Ziff. 50 ff. (EuGRZ 14 [1987] S. 401 f.), bei einem Bussenbetrag von DM 125.

<sup>38</sup> Ob ganz geringfügige Bussen, etwa solche im Betrage von weniger als Fr. 50 oder solche, welche gemäss nationalem Recht weder zum Strafrecht gehören noch in Haft umgewandelt werden können, als Kriminalstrafen im Sinne von Art. 6 EMRK zu erachten sind, braucht hier nicht geklärt zu werden.

Die Zulässigkeit von Verfahrenserledigungen mit Einsprachevorbehalt wurde bisher weder von den Konventionsorganen<sup>40</sup> noch in der Praxis des Bundesgerichts<sup>41</sup> oder der Lehre<sup>42</sup> ernsthaft in Frage gestellt. Die genannten Instanzen haben mangels entsprechender Gelegenheit lediglich am Rande zu dieser Frage Stellung nehmen können. Vielfach findet sich in diesem Zusammenhang ganz einfach die Feststellung, der Verzicht auf ein gerichtliches Verfahren finde sich in verschiedenen Staaten. Er bringe sowohl den Betroffenen wie auch der Rechtspflege unbestreitbare Vorteile und verstosse im Grundsatz nicht gegen die Konvention, da und soweit der Angeschuldigte ein Gericht anrufen könne<sup>43</sup>.

Speziell zu beachten ist, dass die Konventionsorgane in ihrer Rechtsprechung - soweit ersichtlich - bisher in erster Linie zu Verfahren Stellung genommen haben, in welchen es um leichte Zuwiderhandlungen ging, welche mit Busse bedroht sind<sup>44</sup>. Die Rede ist jeweils von «fines paid by

---

<sup>39</sup> Ob es angemessen ist, faktisch alle Bussen als unter Art. 6 EMRK fallende, kriminalstrafrechtliche Sanktionen zu erachten, darf bezweifelt werden. Diese Frage kann hier nicht weiterverfolgt werden. Vgl. dazu THEO VOGLER, in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, hrsg. von HERIBERT GOLSONG u.a., 2. Lieferung, Köln u.a. Stand April 1992, Art. 6 N 233 ff.

<sup>40</sup> Vgl. z.B. Urteil des EGMR im Fall Deweer (Fn. 34) Ziff. 49 (EuGRZ 7 [1980] S. 672); Urteil des EGMR im Fall Öztürk (Fn. 34) Ziff. 56 (EuGRZ 12 [1985] S. 68); Urteil des EGMR vom 29. April 1988, Fall Belilos gegen die Schweiz, Série A: Vol. 132, Ziff. 68 (EuGRZ 16 [1989] S. 31); Urteil des EGMR vom 16. Dezember 1992, Fall Hennings gegen Bundesrepublik Deutschland, Série A: Vol. 251-A, Ziff. 26 f., mit abweichender Meinung des Richters Walsh (EuGRZ 20 [1993] S. 69) sowie Bericht der EKMR vom 30. Mai 1991, Fall Hennings gegen Bundesrepublik Deutschland, Série A: Vol. 251-A, Ziff. 49 f. (EuGRZ 19 [1992] S. 277).

<sup>41</sup> Vgl. BGE 112 Ia 302 f.; 114 Ia 151; 115 Ia 186, 410; BGE vom 17. Juni 1992, EuGRZ 19 (1992) S. 548 ff.

<sup>42</sup> Vgl. z.B. CLERC (Fn. 4) 415 ff.; WALTER GOLLWITZER, Löwe-Rosenberg Grosskommentar, 24. Aufl., Berlin/New York 1992, Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR N 42; HAUSER (Fn. 26) 245; PIQUEREZ (Fn. 23) N 2156 f.; LÄMMLI (Fn. 23) 47 ff.; CLAUDE POCHON, Le droit de recours du Ministère public contre une «ordonnance pénale» en procédure fribourgeoise, ZStrR 86 (1970) 408 ff.; SCHMID (Fn. 23) N 909 ff.; SCHWEIZER (Fn. 33) 680; STEFAN TRECHSEL, Die Verteidigungsrechte in der Praxis zur Europäischen Menschenrechtskonvention, ZStrR 96 (1979) 379; MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Zürich 1993, N 424. VOGLER (Fn. 39) Art. 6 N 241; ROLAND WINIGER, Das solothurnische Strafprozess- und Gerichtsorganisationsrecht im Lichte der EMRK - Einige Bemerkungen, Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, Solothurn 1981, 442 f.

<sup>43</sup> Urteil des EGMR im Fall Deweer (Fn. 34) Ziff. 49 (EuGRZ 7 [1980] S. 672); Urteil des EGMR vom 23. Juni 1981, Fall Le Compte, Van Leuven und De Meyere gegen Belgien, Série A: Vol. 43, Ziff. 51 (EuGRZ 8 [1981] S. 553).

<sup>44</sup> Vgl. Urteil des EGMR im Fall Deweer (Fn. 34), Ziff. 49 (EuGRZ 7 [1980] S. 672); Urteil des EGMR im Fall Öztürk (Fn. 34) Ziff. 56 (EuGRZ 12 [1985] S. 68); Urteil des EGMR im Fall Lutz (Fn. 37) Ziff. 57 (EuGRZ 14 [1987] S. 402); Urteil des EGMR im Fall Belilos (Fn. 40) Ziff. 68 (EuGRZ 16 [1989] S. 31). Im Urteil des EGMR im Fall Hennings (Fn. 40) Ziff. 24 ff. (EuGRZ 20 [1993] S. 69) ging es jedoch

way of composition» bzw. «amendes de composition».

Dass Verfahrenserledigungen mit Einsprachevorbehalt unter dem Gesichtswinkel von Art. 6 EMRK wenig zu reden geben, ist vor allem deshalb nicht selbstverständlich, weil das täter-schaftliche Verhalten dabei in der Regel nicht von einem Richter bzw. nicht im Hauptverfahren beurteilt und sanktioniert wird, obschon es sich bei der zu beurteilenden Sache um eine strafrechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK handelt. Gerade für die Beurteilung solcher Angelegenheiten besteht nun aber gemäss der zitierten Bestimmung Anspruch auf richterliche Beurteilung unter Beachtung der Mindestrechte des Angeschuldigten<sup>45</sup>.

Nach der Rechtsprechung der Konventionsorgane lässt sich die Zulässigkeit des Strafbefehls-, Strafverfügungs-, Strafmandats-, Ordnungsbussenverfahrens etc. damit begründen, dass diese auf «Schiedsabreden» («jurisdiction arbitrale»)<sup>46</sup> bzw. «justizähnlichen Vereinbarungen»<sup>47</sup> («composition») beruhen, mit welchen auf eine gerichtliche Beurteilung im ordentlichen Verfahren verzichtet werde<sup>48</sup>. Im Ergebnis ähnlich erscheint die Auffassung, es handle sich um «eine Art Unterwerfungsverfahren», bei dem das zuständige staatliche Organ «keine eigene Tatsachen- und Schuldfeststellung trifft»<sup>49</sup>.

Demgegenüber wird verschiedentlich angenommen, im Erlass eines Strafbefehls, eines Strafbescheids, einer Strafverfügung, eines Strafmandats etc. werde in verbindlicher Weise über Tat- und Rechtsfragen entschieden, mithin ein Sachentscheid gefällt<sup>50</sup>. Zuständig hierfür sei ein

---

immerhin um «Gefährliche Körperverletzung» und «Nötigung» gemäss deutschem Strafrecht.

<sup>45</sup> Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist für die Schweiz vorbehaltlos gültig, mithin also nicht durch auslegende Erklärungen eingeschränkt. Anlässlich der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde wurde zwar eine «auslegende Erklärung» betreffend den Zugang zu einem Gericht in Verfahren, welche durch Verwaltungsbehörden entschieden werden, abgegeben (AS 1974, 2148 f.). Im Urteil des EGMR im Fall Belilos (Fn. 40) Ziff. 50 ff. (EuGRZ 16 [1989] S. 28 ff.) wurde jedoch die Ungültigkeit dieser Erklärung festgestellt (vgl. dazu VILLIGER [Fn. 42] N 26 ff.; BGE 118 Ia 478 ff.).

<sup>46</sup> JACQUES VELU/RUSEN ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 1990, N 407.

<sup>47</sup> Vgl. deutsche Übersetzung des EGMR-Urteils im Fall Deweer (Fn. 34) Ziff. 49 (EuGRZ 7 [1980] S. 672).

<sup>48</sup> Urteil des EGMR im Fall Deweer (Fn. 34) Ziff. 49 (EuGRZ 7 [1980] S. 672 f.).

<sup>49</sup> VOGLER (Fn. 39) Art. 6 N 241. PIQUEREZ (Fn. 23) N 2166, spricht von «"offre" faite au délinquant de se soumettre à une peine...». Ähnlich CLERC (Fn. 4) 422.

<sup>50</sup> SCHMID (Fn. 23) N 573 f. Vgl. auch GERHARD FEZER, Vereinfachte Verfahren im Strafprozess, ZStW 106 (1994) 7; LÄMMLI (Fn. 23) 23 ff.; OBERHÄNSLI (Fn. 23) 12 f.; DIETRICH WANKE, Der Strafbefehl, Eine Untersuchung auf Grund der Gesetzgebung Deutschlands und der Kantone Aargau und Basel-Stadt, Basel 1965, 86; BGE 114 Ia 153.



Organ, welches gestützt auf Art. 345 Ziff. 1 Abs. 2 StGB oder nach kantonalem Recht richterliche Funktion ausübe<sup>51</sup>.

Richtigerweise kann die Offerte eines Dispositivs gegenüber dem Angeschuldigten nicht als hoheitlicher Entscheid über Tat- und Rechtsfragen, mithin nicht als Entscheid über Schuld oder Unschuld sowie über die zu verhängende Sanktion erachtet werden<sup>52</sup>. Versteht man den Strafbefehl und ähnliche Institute als Offerten der Strafverfolgungsbehörden, welche ohne ausdrücklich erklärte Einsprache des Angeschuldigten als akzeptiert gelten, so bedeutet dies, dass das Strafverfolgungsorgan dem Angeschuldigten im Zusammenhang mit der Unterbreitung der Dispositivofferte nicht *iure imperii*, d.h. in Ausübung hoheitlicher Funktionen, sondern als prinzipiell gleichgestelltes Subjekt gegenübertritt. Die Basis für die Geltung des Strafbefehls, des Strafbescheids, der Strafverfügung etc. bildet mithin nicht der im Regelfall gesetzlich vorgesehene, hoheitliche Richterspruch, sondern die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit einer Einigung zwischen dem Angeschuldigten und dem Strafverfolgungsorgan, welche in diesem Verfahrensstadium (Offerte eines Dispositivs, Akzept oder Einsprache dagegen) nicht im Verhältnis der Über- und Unterordnung zueinander stehen. Stimmt man dem zu, so geht es wohl weniger um einen «Unterwerfungsakt» des Angeschuldigten als vielmehr darum, dass der Verzicht auf Einsprache als konkludent geäußertes Akzept des staatlichen Vorschlags der Verfahrenserledigung zu erachten ist.

Das Recht, über den Vorwurf strafbaren Verhaltens einen Richter im ordentlichen Verfahren entscheiden zu lassen, ist bei dieser Betrachtungsweise (nur) deshalb gewahrt, weil es im Belieben des Angeschuldigten steht, genau dies mit der Einsprache zu verlangen<sup>53</sup>. Die Zulässigkeit der genannten Verfahren lässt sich mit anderen Worten nur damit begründen, dass auf Einsprache hin ein Richter mit voller Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unter Beachtung der für das Strafverfahren geltenden Mindestrechte über den erhobenen Vorwurf entscheidet<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Z.B. SJZ 55 (1959) Nr. 70, S. 192; BGE 74 IV 15; 115 Ia 186 f. («exerce [...] la juridiction»); PETER BISCHOFBERGER, Die Verfahrensgarantien der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Art. 5 und 6) in ihrer Einwirkung auf das schweizerische Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1972, 54 ff., hält dies bei Übertretungen für unbedenklich, jedoch beim zürcherischen Strafbefehl für Verbrechen und Vergehen zufolge mangelnder Unabhängigkeit des Bezirksanwaltes für konventionswidrig.

<sup>52</sup> CLERC (Fn. 4) 420 ff.

<sup>53</sup> WOLFGANG PEUKERT, in: FROWEIN/PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl/Strassburg/Arlington 1985, Art. 6 N 50.

<sup>54</sup> Urteil des EGMR im Fall *Le Compte* u.a. (Fn. 43) Ziff. 60 (EuGRZ 8 [1981] S. 554); Urteil des EGMR im Fall *Öztürk* (Fn. 34) Ziff. 56 (EuGRZ 12 [1985] S. 68); Urteil des EGMR im Fall *Lutz* (Fn. 37) Ziff.

Aus diesem Gesichtswinkel betrachtet besteht das charakteristische Merkmal der genannten Verfahrenserledigungen darin, dass das zuständige Strafverfolgungsorgan dem Angeschuldigten den Vorschlag unterbreitet, ein bestimmtes Dispositiv durch Verzicht auf Einsprache - und damit auf ein in jeder Hinsicht justizkonformes Strafverfahren - zu akzeptieren. Im Sinne eines Oberbegriffs für alle Arten von Verfahrenserledigungen unter Einsprachevorbehalt kann demnach von «*Dispositivofferten*» der Strafverfolgungsorgane gesprochen werden, welche vom Angeschuldigten (stillschweigend) akzeptiert oder aber (durch Einsprache) abgelehnt werden können<sup>55</sup>.

Da der Angeschuldigte durch Akzept der Dispositivofferte auf einen justizkonformen Strafprozess unter Einhaltung seiner Mindestrechte gänzlich verzichten kann, ist es möglich, dass das Verfahren im Extremfall durch die Dispositivofferte eröffnet und nach unbenütztem Ablauf der Einsprachefrist abgeschlossen wird. Dieser Ablauf ist etwa im Ordnungsbussenverfahren vorgesehen, indem durch die Übergabe des Bussenzettels sowohl der Tatvorwurf erhoben als auch gleichzeitig die Offerte zur Verfahrenserledigung gestellt wird.

Keineswegs ausgeschlossen ist andererseits, dass die Dispositivofferte dem Tatverdächtigen erst nach einer umfassenden Strafuntersuchung unterbreitet wird, in welcher die Mindestrechte des Angeschuldigten vollumfänglich oder aber bezüglich einzelner Untersuchungshandlungen bzw. Beweisabnahmen berücksichtigt worden sind. Denkbar ist dies beispielsweise im Strafbefehlsverfahren gemäss zürcherischer StPO. Mit Blick auf das Verfahren vor dem Richter nach erfolgter Einsprache bedeutet dies, dass diejenigen Beweise, welche in justizkonformer Weise unter Einhaltung der rechtsstaatlichen Mindestanforderungen abgenommen worden sind, im Hauptverfahren mit zumindest eingeschränkter Unmittelbarkeit vor den Schranken des Gerichts zwar erneut abgenommen werden können, nicht aber zwingend erneut abgenommen werden müssen. Insofern kann der Untersuchungsrichter im Strafbefehlsverfahren dem Richter - für den Fall einer Einsprache - in vergleichbarer Weise wie im ordentlichen Untersuchungsverfahren die Sachverhaltsfeststellung in dem Sinne erleichtern, als dieser nicht jeden in rechtsstaatskonformer Weise erhobenen Beweis erneut abnehmen muss. Im Ergebnis kann dieses Zusammenwirken zwischen Untersuchungsrichter und Richter aus prozessökonomischer Sicht durchaus sinnvoll sein.

---

57 (EuGRZ 14 [1987] S. 402); Urteil des EGMR im Fall Belilos (Fn. 40) Ziff. 61 ff. (EuGRZ 16 [1989] S. 30 ff.); BGE 115 Ia 186 f., 408 f.

<sup>55</sup> An sich treffend liesse sich der verfahrenserledigende Entscheid auch als «*Konventionalstrafe*» und das Verfahren, in welchem diese ergehen, als ein «*summarisches*» oder «*beschleunigtes*» bezeichnen, jedoch sind diese Termini durch Institute aus dem Privat- und Zivilprozessrecht besetzt.

Da mit der Einsprache das Recht auf Zugang zu einem Gericht geltend gemacht wird und überdies im Verfahren mit Dispositivofferte kein erstinstanzliches Urteil ergeht, stellt die Einsprache - wie bereits erwähnt - kein Rechtsmittel dar. Sie kann daher nicht mit dem Recht gemäss Art. 2 Abs. 1 des 7. Zusatzprotokolls<sup>56</sup> gleichgesetzt werden, «das Urteil von einem übergeordneten Gericht nachprüfen zu lassen».

Haben sich das Strafverfolgungsorgan und der Angeschuldigte im gesetzlich vorgesehenen Rahmen auf ein Dispositiv geeinigt, so wird dieses in seinen Wirkungen einem hoheitlichen Entscheid gleichgestellt, der iure imperii und von Amtes wegen zu vollstrecken ist.

#### **4. Voraussetzungen des wirksamen Verzichts auf Einsprache gegen die Dispositivofferte**

##### *4.1. Prinzipielle Beachtlichkeit und allgemeine Voraussetzungen eines solchen Verzichts*

Grundsätzlich sind die aus Art. 6 EMRK fließenden Rechte - zumindest teilweise<sup>57</sup> - verzichtbar<sup>58</sup>. Nach der Rechtsprechung der Konventionsorgane stellen die Mindestrechte des Angeschuldigten, welche Bestandteil des durch Art. 6 Ziff. 1 EMRK garantierten Anspruchs auf ein faires Verfahren bilden, keine absoluten Rechte dar. Sie weisen vielmehr inhärente Einschränkungen auf («implied limitations»)<sup>59</sup>. In diesem Rahmen ist der Verzicht auf ein

---

<sup>56</sup> Protokoll Nr. 7 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, abgeschlossen am 22. November 1984, in Kraft getreten für die Schweiz am 24. Februar 1988 (SR 0.101.07)

<sup>57</sup> Urteil des EGMR vom 25. Februar 1992, Fall Pfeifer und Plankl gegen Österreich, Série A: Vol. 227, Ziff. 37 und 39 (EuGRZ 19 [1992] S. 100 f.).

<sup>58</sup> GOLLWITZER (Fn. 42) Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR N 42; VELU/ERGEC (Fn. 46) N 407, 455; VOGLER (Fn. 39) Art. 6 N 241, N 280; WOLFGANG PEUKERT, Die Garantie des «fair trial» in der Strassburger Rechtsprechung, Die Auslegung des Art. 6 EMRK durch die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 7 (1980) 269; DERSELBE, Zur Notwendigkeit der Beachtung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes in der Rechtsprechung des EGMR zu Eigentumsfragen, EuGRZ 19 (1992) S. 5; DERSELBE, Kommentar (Fn. 53), Art. 6 N 50; Urteil des EGMR im Fall Deweer (Fn. 34) Ziff. 49 (EuGRZ 7 [1980] S. 672); Urteil des EGMR im Fall Le Compte u.a. (Fn. 43) Ziff. 59 (EuGRZ 8 [1981] S. 554); Urteil des EGMR vom 30. November 1987, Fall H. gegen Belgien, Série A: Vol. 127, Ziff. 54; Urteil des EGMR vom 21. Februar 1990, Fall Håkansson und Stureson gegen Schweden, Série A: Vol. 171-A, Ziff. 66 (EuGRZ 19 [1992] S. 10); Urteil des EGMR vom 28. August 1991, Fall F.C.B. gegen Italien, Série A: Vol. 208-B, Ziff. 33 (EuGRZ 19 [1992] S. 540); Urteil des EGMR im Fall Pfeifer und Plankl (Fn. 57) Ziff. 37 (EuGRZ 19 [1992] S. 100); Urteil des EGMR vom 12. Oktober 1992, Fall T. gegen Italien, Série A: Vol. 245-C, Ziff. 27 (EuGRZ 19 [1992] S. 541); BGE 118 Ia 215. A.M. wohl MICHEL HOTTELIER, La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence du Tribunal Fédéral, Diss. Genf 1985, 140 f.

<sup>59</sup> EGMR Im Fall Deweer (Fn. 34) Ziff. 49 (EuGRZ 7 [1980] S. 672); EKMR im Fall Hennings (Fn. 40)

Verfahren im Sinne von Art. 6 EMRK möglich.

Zu beachten ist, dass ein solcher Verzicht nur wirksam ist, wenn gewisse Mindestgarantien eingehalten werden: Voraussetzung für die Wirksamkeit des Verzichts ist zunächst, dass dieser auf eine dem Fairnessprinzip nicht widersprechende Weise (nachstehend 5.2.) zustandekommt. Sodann muss der Verzicht auf ein Mindestrecht in Relation «zur Bedeutung der Sache»<sup>60</sup> gesetzt werden. Unter diesem Aspekt stellt sich die Frage, ob der Verzicht auf ein ordentliches Strafverfahren, welches den Mindestanforderungen gemäss Art. 6 EMRK genügt, unabhängig von der Schwere des Tatvorwurfs möglich bzw. wirksam ist (nachstehend 5.3.). Schliesslich darf drittens die Verzichtserklärung nicht mit öffentlichen Interessen im Widerspruch stehen (nachstehend 5.4.).

Ganz grundsätzlich ist erforderlich, dass der Verzicht unzweideutig, vorliegt<sup>61</sup>. Ein solcher braucht jedoch nicht ausdrücklich erklärt zu werden<sup>62</sup>, sondern kann auch konkludent erfolgen<sup>63</sup>.

Im Prinzip muss die Möglichkeit eines Verzichts gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen sein<sup>64</sup>. Bezogen auf die Verfahren mit Dispositivofferte ist immerhin vorauszusetzen, dass der Angeschuldigte dieser besonderen Art der Verfahrenserledigung im gesetzlich vorgesehenen Procedere zustimmt, mit Blick auf Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK zumindest dann, wenn gestützt darauf eine Freiheitsstrafe vollzogen werden soll. Dass die damit angesprochene prozedurale

---

Ziff. 49 (EuGRZ 19 [1992] S. 277).

<sup>60</sup> Urteil des EGMR im Fall Pfeifer und Plankl (Fn. 57) Ziff. 37 (zitiert nach der deutschen Übersetzung in EuGRZ 19 [1992] S. 100).

<sup>61</sup> Urteil des EGMR im Fall Albert und Le Compte (Fn. 36) Ziff. 35 (EuGRZ 10 [1983] S. 194); Urteil des EGMR vom 12. Februar 1985, Fall Colozza gegen Italien, Série A: Vol. 89, Ziff. 28, mit weiteren Hinweisen (EuGRZ 12 [1985] S. 634); Urteil des EGMR vom 6. Dezember 1988, Fall Barberà, Messegué und Jabardo gegen Spanien, Série A: Vol. 146, Ziff. 82; Urteil des EGMR im Fall Håkansson und Stuesson (Fn. 58) Ziff. 66 f. (EuGRZ 19 [1992] S. 19); Urteil des EGMR vom 23. Mai 1991, Fall Oberschlick gegen Österreich, Série A: Vol. 204, Ziff. 51 (EuGRZ 18 [1991] S. 221); Urteil des EGMR im Fall F.C.B. (Fn. 58) Ziff. 33 (EuGRZ 19 [1992] S. 540); Urteil des EGMR im Fall Pfeifer und Plankl (Fn. 57) Ziff. 37 (EuGRZ 19 [1992] S. 100).

<sup>62</sup> Interessant ist die Regelung gemäss §§ 133/133<sup>bis</sup> LU StPO (Fn. 11), wonach bei Busse innert 20 Tagen Einsprache erhoben werden kann, während im Falle einer Freiheitsstrafe innert gleicher Frist Annahme erklärt werden muss; vgl. auch § 120 NW StPO (Fn. 29). Nach Art. 235 Abs. 1 SH StPO (Fn. 11) setzt der Erlass einer Strafverfügung im Falle eines Vergehens voraus, dass der Angeschuldigte nicht nur ein Geständnis ablegt, sondern auch auf eine untersuchungsrichterliche Anhörung ausdrücklich verzichtet.

<sup>63</sup> Urteil des EGMR im Fall Håkansson und Stuesson (Fn. 58) Ziff. 67 (EuGRZ 19 [1992] S. 10).

<sup>64</sup> Vgl. dazu RALPH MALACRIDA, Der Grundrechtsverzicht, Diss. Zürich 1992, 340 ff.

Gerechtigkeit eine wesentliche Voraussetzung für die Gerechtigkeit des Entscheides darstellt<sup>65</sup>, bildet zwar keine Besonderheit des Verfahrens mit Dispositivofferte. Eine solche liegt bei derartigen Verfahren jedoch darin, dass die Verfahrenssicherungen zum Schutz des Angeschuldigten im Extremfall darauf beschränkt sein können, die Voraussetzungen für die Wirksamkeit des Verzichts auf Einsprache festzulegen.

#### 4.2. Voraussetzungen eines wirksamen Verzichts unter dem Aspekt des Fairnessgebots

Ist ein Verzicht auf die Mindestrechte gemäss Art. 6 EMRK bzw. die entsprechenden verfassungsmässigen Rechte mit Blick auf die Verfolgung und Beurteilung gewisser Delikte grundsätzlich möglich, so bedeutet dies noch nicht, dass jeder Verzicht auf Einsprache eo ipso als Verzicht auf alle Mindestrechte der EMRK zu erachten ist. Unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensgerechtigkeit ist nämlich erforderlich, dass der Entscheid des Angeschuldigten, die Dispositivofferte zu akzeptieren, mithin auf eine Einsprache zu verzichten, nicht in einer dem Fairnessprinzip<sup>66</sup> widersprechenden Weise zustande gekommen ist<sup>67</sup>.

##### 4.2.1. Verständnis der Dispositivofferte unter intellektuellen und sprachlichen Aspekten

So ist zunächst erforderlich, dass dem Betroffenen die für seinen Entscheid wesentlichen Tatsachen sowie die Rechtslage bekannt sind<sup>68</sup> bzw. bekannt sein könnten<sup>69</sup>. Unter diesem Gesichtspunkt muss für den Angeschuldigten mindestens klar sein, dass er einer bestimmten Straftat angeschuldigt ist und dass er die unterbreitete Dispositivofferte entweder akzeptieren oder aber durch Einsprache ein gerichtliches Verfahren verlangen kann.

---

<sup>65</sup> Vgl. dazu ULFRIED NEUMANN, *Materiale und prozedurale Gerechtigkeit im Strafverfahren*, ZStW 101 (1989) 56 ff.

<sup>66</sup> Als Ausprägungen des Fairnessprinzips im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK gelten die Garantien des Art. 6 Ziff. 3, hier von Bedeutung etwa im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Beizug eines Dolmetschers. Vgl. Urteil des EGMR vom 28. August 1992, Fall Artner gegen Österreich, *Série A: Vol. 242-A*, Ziff. 19 (EuGRZ 19 [1992] S. 476); Urteil des EGMR im Fall Hennings (Fn. 40) Ziff. 25 (EuGRZ 20 [1993] S. 69). Vgl. auch PEUKERT, *Vertrauensschutz* (Fn. 58) 4 f.

<sup>67</sup> VELU/ERGEC (Fn. 46) N 407; Urteil des EGMR im Fall Deweer (Fn. 34) Ziff. 54 (EuGRZ 7 [1980] S. 674); Urteil des EGMR im Fall Hennings (Fn. 40) Ziff. 25 (EuGRZ 20 [1993] S. 69). Vgl. auch Bericht der EKMR vom 12. Dezember 1983 im Fall Bramelid und Malmström gegen Schweden, DR 38, S. 25 ff. (Entscheid eines Schiedsgerichts in einem Zivilverfahren, welcher nur in sehr beschränktem Masse überprüft werden konnte).

<sup>68</sup> Vgl. MALACRIDA (Fn. 64) 179; BGE 116 Ia 142. Vgl. auch BGE 117 Ia 76 (für die Einwilligung in den vorzeitigen Strafvollzug).

<sup>69</sup> Vgl. z.B. Urteil des EGMR im Fall Hennings (Fn. 40) Ziff. 26 (EuGRZ 20 [1993] S. 69); BGE 116 Ia 389 f.; 117 Ia 323.

Ist somit der Angeschuldigte aus sprachlichen oder anderen Gründen nicht in der Lage, den Dispositivvorschlag insgesamt bzw. den Passus betreffend die Möglichkeit einer Einsprache zu verstehen und erhebt er deswegen keine Einsprache, darf nicht davon ausgegangen werden, es liege ein wirksamer Verzicht auf Einsprache - und damit auf die Mindestrechte gemäss Art. 6 EMRK - vor<sup>70</sup>. Entsprechend dürfte es sich insbesondere empfehlen, dem Angeschuldigten, welcher der Gerichtssprache nicht mächtig ist, einen Dolmetscher zu stellen, um dem Fairnessgebot Genüge zu tun. Die entsprechende Pflicht hiezu ergibt sich somit m.E. nicht aus Art. 6 Ziff. 3 lit. e, sondern aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK<sup>71</sup>. Unter dem gleichen Titel kann die zuständige Behörde verpflichtet sein, den Angeschuldigten über die Rechtslage aufzuklären, um sicherzustellen, dass dieser die grundsätzliche Tragweite seines Verzichts nicht verkennt<sup>72</sup>. In beiden Fällen ist m.E. ein entsprechendes Begehren des Angeschuldigten vorauszusetzen, es sei denn, das zuständige Strafverfolgungsorgan stelle aufgrund eigener Wahrnehmung unmittelbar fest, dass jener nicht in der Lage ist, die Bedeutung eines Verzichts auf Einsprache bzw. eines Akzeptierens der unterbreiteten Dispositivofferte mindestens im Grundsatz zu verstehen.

Kommt die Strafverfolgungsbehörde der skizzierten Fürsorgepflicht nicht nach, kann nicht nur Wiederherstellung der Einsprachefrist verlangt, sondern auch geltend gemacht werden, der Abschluss des Verfahrens durch Verbindlicherklärung der ursprünglichen Dispositivofferte stehe mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. verfassungsmässigen Rechten (z.B. Art. 4 und/oder 58 BV) im Widerspruch.

#### 4.2.2. *Freiwilligkeit des Verzichts auf Einsprache*

Neben der Kenntnis der wesentlichen Umstände, welche für den allfälligen Verzicht auf Einsprache von Bedeutung sind, ist weiterhin vorauszusetzen, dass der Angeschuldigte seinen Entscheid in selbstverantwortlicher Weise und unter Respektierung seiner Entscheidungsfreiheit fällen kann<sup>73</sup>. Insbesondere darf der Verzicht nicht die Folge einer Zwangsausübung auf den

---

<sup>70</sup> Vgl. für das deutsche Recht die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Juni 1975 (EuGRZ 2 [1975] S. 380 f.) und vom 7. April 1976 (EuGRZ 3 [1976] S. 195 f.). Vgl. auch WINIGER (Fn. 42) 443.

<sup>71</sup> Vgl. dazu Urteil des EGMR im Fall Brozicek gegen Italien, Série A: Vol. 167, Ziff. 45.

<sup>72</sup> Vgl. dazu Urteil des EGMR im Fall Pfeifer und Plankl (Fn. 57) Ziff. 38 (EuGRZ 19 [1992] S. 101 f.).

<sup>73</sup> Siehe insbesondere die Präambel zur EMRK, in welcher auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948 verkündet) sowie auf die Achtung der Freiheit und die Vorherrschaft des Gesetzes hingewiesen wird. Die Präambel bildet integrierenden Bestandteil der Konvention, vgl. Urteil des EGMR vom 7. Mai 1974, Fall Golder gegen Vereinigtes Königreich, Série A: Vol. 18, Ziff. 34; Urteil des EGMR im Fall Deweer (Fn. 34) Ziff. 49 (EuGRZ 7 [1980] S. 673).

Angeschuldigten darstellen<sup>74</sup>. Interessant erscheint in diesem Zusammenhang die Regelung, wonach der Erlass eines Strafbefehls gegenüber dem verhafteten Angeschuldigten unzulässig ist<sup>75</sup>.

Nun könnte man argumentieren, wer einen Dispositivvorschlag akzeptiere, befinde sich insofern in einer gewissen Zwangssituation, als er nur deshalb auf die Einsprache und damit auf die Durchführung des Gerichtsverfahrens verzichte, weil er nicht in aller Öffentlichkeit vor dem Strafrichter erscheinen wolle und die Ungewissheit über den Verfahrensausgang scheue.

In spezieller Würdigung dieser Ausgangslage hat der Gerichtshof jedoch entschieden, dass diese Drucksituation, die den Angeschuldigten zur Kompromissbereitschaft veranlassen könne, mit der Konvention durchaus vereinbar sei<sup>76</sup>. Unzulässig wäre jedoch die Ausübung von Druck durch das Inaussichtstellen von Übeln, welche mit der Strafverfolgung nicht in direktem Zusammenhang stehen<sup>77</sup>.

#### 4.2.3. *Einräumung ausreichender Zeit für die Entscheidfällung*

Schliesslich kann ein gänzlicher oder teilweiser Verzicht auf die Mindestrechte gemäss Art. 6 EMRK nur angenommen werden, wenn der Angeschuldigte in Kenntnis der relevanten Umstände über *ausreichend Zeit* verfügt, sich für oder wider die Einsprache zu entscheiden. Mit anderen Worten darf die Einsprachefrist nicht ungebührlich kurz bemessen sein. Eine Frist von mindestens einer Woche ab Zustellung der Dispositivofferte ist nach Auffassung des Gerichtshofs zwar kurz, reicht jedoch aus<sup>78</sup>, wenn der Angeschuldigte, den kein Verschulden am Versäumen der Einsprachefrist trifft, «die Möglichkeit hat, die Wiedereinsetzung des Verfahrens zu

---

<sup>74</sup> Urteil des EGMR im Fall Deweer (Fn. 34) Ziff. 49 ff. (EuGRZ 7 [1980] S. 672 f.); Urteil des EGMR im Fall Le Compte u.a. (Fn. 43) Ziff. 59 (EuGRZ 8 [1981] S. 554); Urteil des EGMR im Fall Albert und Le Compte (Fn. 36) Ziff. 35 (EuGRZ 10 [1983] S. 194); EKMR im Fall Bramelid und Malmström (Fn. 67), S. 27. Vgl. auch ALBIN ESER, Funktionswandel der Prozessmaximen: Auf dem Weg zur «Reprivatisierung» des Strafverfahrens?, ZStW 104 (1992) 393.

<sup>75</sup> Vgl. § 226 BS StPO (Fn. 19).

<sup>76</sup> Urteil des EGMR im Fall Deweer (Fn. 34) Ziff. 51 (EuGRZ 7 [1980] S. 673); VOGLER (Fn. 39) Art. 6 N 243. A.M. BISCHOFBERGER (Fn. 51) 56.

<sup>77</sup> Z.B. durch die Androhung der Geschäftsschliessung, EGMR im Fall Deweer (Fn. 34) Ziff. 39 ff. (EuGRZ 7 [1980] S. 671).

<sup>78</sup> Damit erscheint auch die kürzeste Einsprachefrist der schweizerischen Strafverfahrensrechte von sieben Tagen (vgl. Art. 13 NE StPO [Fn. 13]) ausreichend.

begehren»<sup>79</sup>.

### 4.3. Gültigkeit des Verzichts und Schwere des Tatvorwurfs

#### 4.3.1. Vorbemerkungen

Stellt das Verfahren mit Dispositivofferte ein Einigungsverfahren dar, welches mit konkludentem Akzept des Angeschuldigten durch eine Art «Vereinbarung» abgeschlossen werden kann, so fragt sich, *weshalb* die Einigung zwischen Strafverfolgungsorgan und Angeschuldigtem die Grundlage für das im Dispositiv enthaltene Unwerturteil sowie für den Vollzug der verhängten Sanktion bilden können soll. Unzweifelhaft bildet die entsprechende gesetzliche Regelung eine wesentliche Basis hierfür. Mit dieser formellen Betrachtungsweise allein darf es jedoch nicht sein Bewenden haben. Wie bereits erwähnt, wäre eine gesetzliche Regelung abzulehnen, nach welcher im Verfahren mit Dispositivofferte ein langjährige Freiheitsstrafe festgelegt werden könnte.

Richtigerweise ist in materieller Hinsicht danach zu fragen, wie die Verantwortung für die Angemessenheit der Verfahrenserledigung zwischen dem Strafverfolgungsorgan und dem Angeschuldigten aufzuteilen ist. Da sich das Strafverfolgungsorgan und der Angeschuldigte in diesem Verfahren prinzipiell nicht in einem Verhältnis der Über- bzw. Unterordnung gegenüberstehen, leuchtet es ein, dass dem Staat nicht im gleichem Masse wie im ordentlichen Verfahren die praktisch alleinige Verantwortung für das Verfahrensergebnis überbunden werden kann. Als «Partei» der getroffenen «Vereinbarung» hat der Angeschuldigte zumindest einen Teil dieser Verantwortung mitzutragen. Insbesondere obliegt es ihm dafür zu sorgen, dass er keine Dispositivofferte akzeptiert, welche von einer unzutreffenden bzw. unakzeptablen Sicht der massgeblichen Ereignisse ausgeht.

Diese Verantwortung des Angeschuldigten kann jedoch im Hinblick auf die allenfalls gravierenden Folgen einer derartigen «Vereinbarung» nicht unbeschränkt sein. Vielmehr ist der Angeschuldigte m.E. in seiner Freiheit, Dispositivofferten des Staates zu akzeptieren, vor sich selbst zu schützen. Eine Möglichkeit hiezu besteht darin, das Verfahren mit Dispositivofferte lediglich bei Tatvorwürfen zuzulassen, bei welchen keine schweren Sanktionen in Aussicht stehen

---

<sup>79</sup> Urteil des EGMR im Fall Hennings (Fn. 40) Ziff. 26 (EuGRZ 20 [1993] S. 69). Ferner Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 3. und 10. Juni 1975 (EuGRZ 2 [1975] S. 376 ff.), vom 16. Dezember 1975 (EuGRZ 3 [1976] S. 53 f.) und vom 9. November 1976 (EuGRZ 3 [1976] S. 464 f.). Vgl. etwa Art. 35 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz [OG]) vom 16. Dezember 1943; Art. 31 Abs. 1 VStrR (Fn. 10) i.V.m. Art. 24 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968; § 199 des Gerichtsverfassungsgesetzes des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976.



bzw. festgelegt werden können.

Begründen lässt sich dies damit, dass sich allfällige Fehlerquellen bzw. das Fehlen von Sicherungen für den Angeschuldigten umso gravierender auswirken können, je schwerer die angedrohte bzw. in Aussicht stehende Strafe ist. In derartigen Fällen, d.h. bei langen Freiheitsstrafen, lässt sich m.E. die staatliche Pflicht, den Angeschuldigten im Strafverfahren zu schützen, nicht mit dem Hinweis auf die Einsprachemöglichkeit in genereller Weise einschränken oder gar beseitigen<sup>80</sup>. Demgegenüber scheint es bei Bussen sowie bei kurzen Freiheitsstrafen vertretbar, es dem Angeschuldigten zu überlassen, seine Interessen aufgrund eigener Massstäbe zu gewichten, gegeneinander abzuwägen und gestützt darauf entweder neben Vorteilen des Verfahrens mit Dispositivofferte auch gewisse Nachteile in Kauf zu nehmen oder aber auf der Einhaltung seiner Mindestrechte zu bestehen.

Somit gilt es, die Grenzen der Dispositionsfreiheit bei «Vereinbarungen» zu bestimmen. Selbst wenn man davon ausgeht, das Verfahren mit Dispositivofferte sei für Bussen und wohl auch für ein- bis gar mehrmonatige Freiheitsstrafen unbedenklich<sup>81</sup>, so dürfte dies doch wohl bei einer mehrjährigen oder gar lebenslänglichen Zuchthausstrafe nicht mehr der Fall sein. Stimmt man dem zu, so muss die Gültigkeit des Verzichts auf ein gerichtliches Verfahren unter Wahrung der Mindestrechte gemäss Verfassung und Art. 6 EMRK von der Schwere der in Aussicht stehenden Strafe sowie allenfalls weiteren Umständen abhängen.

Die Antwort auf die Frage nach der maximal zulässigen Schwere der Sanktionen in Verfahren mit Dispositivofferte muss für die EMRK und das nationale Recht nicht identisch ausfallen, da der erstgenannte Erlass lediglich den unabdingbaren Mindeststandard umschreibt. Entsprechend können die schweizerischen Verfahrensordnungen die Grenze für Sanktionen, welche in Verfahren mit Dispositivofferte maximal festgelegt werden dürfen, nach einem strengeren Massstab ziehen, als dies gemäss EMRK zulässig wäre. Zu beachten ist immerhin, dass die nationalen Verfahrensordnungen für die Rechtsprechung der Strassburger Organe insofern massgebend sind, als bei der Bestimmung der Mindestanforderungen gemäss EMRK die entsprechende Rechtslage in den einzelnen Mitgliedstaaten mitberücksichtigt werden kann.

#### 4.3.2. *Verfahren mit Dispositivofferte und Schwere des Tatvorwurfs aus der Sicht der EMRK*

---

<sup>80</sup> Ähnlich FEZER (Fn. 50) 21 f., 41 f.

<sup>81</sup> PEUKERT, Kommentar (Fn. 53) Art. 5 N 40, hält die Freiheitsentziehung aufgrund eines Strafbefehls auf jeden Fall für mit Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK vereinbar. Ebenso VILLIGER (Fn. 42) N 329 (Anm. 38); Unklar GOLLWITZER (Fn. 42) Art. 5 EMRK/Art. 9,11 IPBPR N 41, der den Strafbefehl zu den richterlichen Erkenntnissen zu zählen scheint (anders als in Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR N 42).

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der (in Beachtung des Fairnessprinzips zustande gekommene) Verzicht auf Einsprache gegen die Dispositivofferte mit Blick auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK beachtlich ist, selbst wenn gestützt darauf Freiheitsstrafen vollzogen werden sollen. Entsprechend wird in der Literatur festgehalten, ein Strafbefehl genüge grundsätzlich den Anforderungen gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK<sup>82</sup>, zumindest dann, wenn dieser einem Urteil gleichgestellt sei<sup>83</sup>. Immerhin bleibt zu beachten, dass der Verzicht auf Einsprache nicht in dem Sinne interpretiert werden darf, dass dem Verzichtenden zufolge seiner Einwilligung die Freiheit durch den Strafvollzug gar nicht entzogen werde. Derjenige, der aufgrund eines Strafbefehls im gesetzlich vorgesehenen Verfahren in Gefangenschaft gehalten wird, wird im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK in seiner Freiheit eingeschränkt, weshalb er Anspruch auf den Schutz der erwähnten EMRK-Bestimmung geltend machen kann<sup>84</sup>.

Die Frage nach der höchstmöglichen Schwere der Strafe, welche gestützt auf einen Strafbefehl vollzogen werden kann, ist bisher mit Blick auf Art. 5 und 6 EMRK kaum gestellt worden. TRECHSEL zufolge dürfte jedenfalls eine zweijährige Freiheitsstrafe nicht auf dem Weg über eine Dispositivofferte verhängt werden<sup>85</sup>.

Bei der Auslegung der Konvention durch die Strassburger Organe können die einschlägigen Regelungen in den Vertragsstaaten von Bedeutung sein<sup>86</sup>. Da eine rechtsvergleichende Darstellung der verschiedenen nationalen Regelungen den Rahmen der vorliegenden Abhandlung sprengen würde, soll in der Folge nur ein kurzer Blick über die Grenze geworfen werden. Nach § 407 DStPO<sup>87</sup> können im deutschen Strafbefehlsverfahren Geldstrafen bis zu 360 Tagessätzen, im Falle des § 54 Abs. 2 Satz 2 DStGB bis zu 720 Tagessätzen verhängt werden, mithin also primär keine Freiheitsstrafen. Zu beachten ist jedoch, dass gemäss § 43 DStGB im Falle der

---

<sup>82</sup> PEUKERT, Kommentar (Fn. 53) Art. 6 N 68; GOLLWITZER (Fn. 42) Art. 5 MRK/Art. 9,11 IPBPR N 41; VILLIGER (Fn. 42) N 328 ff., insbesondere Anm. 38; MARTIN SCHUBARTH, Die Artikel 5 und 6 der Konvention, insbesondere im Hinblick auf das schweizerische Strafprozessrecht, ZSR NF 94 (1975) 471 f.

<sup>83</sup> STEFAN TRECHSEL, Die europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Bern 1974, 289.

<sup>84</sup> TRECHSEL, EMRK (Fn. 83) 183; VILLIGER (Fn. 42) N 320 ff.

<sup>85</sup> Vgl. TRECHSEL, EMRK (Fn. 83) 183, der sich im übrigen nicht mit der höchstzulässigen Dauer von Freiheitsstrafen im Verfahren mit Dispositivofferte befasst.

<sup>86</sup> Vgl. z.B. Urteil des EGMR im Fall Öztürk (Fn. 34) Ziff. 53 (EuGRZ 12 [1985] S. 67).

<sup>87</sup> Strafprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, ber. 1319).

Uneinbringlichkeit der Busse aufgrund des Umrechnungsschlüssels (1:1) daraus eine «Ersatzfreiheitsstrafe»<sup>88</sup> von maximal 360 bzw. 720 Tagen resultieren kann. Nach § 407 Abs. 2 Al. 2 DStPO kann im Strafbefehlsverfahren im übrigen «Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr festgesetzt werden, wenn deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird» und falls der Angeschuldigte über einen Verteidiger verfügt. In der deutschen Lehre wird verschiedentlich eine Begrenzung der Strafkompentenz im Strafbefehlsverfahren gefordert, wobei neben 180 und 30 die Zahl von 90 Tagessätzen - im Falle der Uneinbringlichkeit einer entsprechenden Zahl Tagen Freiheitsstrafe - im Zentrum steht<sup>89</sup>. Gemäss § 460 der österreichischen StPO<sup>90</sup> darf ein Strafmandat bzw. eine Strafverfügung lediglich erlassen werden, falls eine Geldstrafe von nicht mehr als 90 Tagessätzen verhängt werden soll. Obschon keine Freiheitsstrafen ausgesprochen werden können, besteht im Falle der Uneinbringlichkeit der Busse die Möglichkeit, diese in eine «Ersatzfreiheitsstrafe» (im Verhältnis 2:1, bei 90 Tagessätzen beträgt diese demzufolge 45 Tage) umzuwandeln<sup>91</sup>. Art. 459 Ziff. 1 der italienischen<sup>92</sup> ebenso wie Art. 525 Abs. 3 der französischen<sup>93</sup> StPO sehen im Strafbefehlsverfahren ausschliesslich eine in Geld abzuleistende Strafe vor. Nach englischem Recht sind im summarischen Verfahren grundsätzlich Freiheitsstrafen («sentences of imprisonment») zwischen fünf Tagen und - je nach zuständiger Instanz bzw. Deliktskategorie - drei bzw. sechs Monaten, im Falle der Ausfällung einer Gesamtstrafe («consecutive sentences») bis zu einem Jahr möglich<sup>94</sup>.

Zusammenfassend wird man davon ausgehen können, dass ein Verfahren mit Dispositivofferte sich nicht nur in Fällen leichter Kriminalität mit Art. 5 und 6 EMRK vereinbaren lässt, sondern auch bei Delikten, für welche zumindest eine nicht schwere Freiheitsstrafe in Aussicht steht. Der Umstand, dass in unseren Nachbarländern in Verfahren mit Dispositivofferte primär Bussen und

---

<sup>88</sup> Vgl. dazu TRECHSEL, EMRK (Fn. 83) 302.

<sup>89</sup> Vgl. KLAUS JOCHEN MÜLLER, Das Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO), Frankfurter Kriminalwissenschaftliche Studien, Bd. 34, Frankfurt a.M. 1993, 319 f., mit weiteren Nachweisen.

<sup>90</sup> Österreichische Strafprozessordnung 1975, BGBl. 1975/631 (StPO).

<sup>91</sup> § 19 Abs. 3 des österreichischen StGB, Bundesgesetz vom 23. Januar 1974, BGBl. 60, über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch - StGB).

<sup>92</sup> Codice di procedura penale (D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447; Gazzetta Ufficiale 24 ottobre 1988, n. 250, Suppl. ord. n. 1 - Serie gen.).

<sup>93</sup> Code de procédure pénale (loi n. 57-1426 du 31 décembre 1957, Ordonnance n. 58-1296 du 23 décembre 1958).

<sup>94</sup> Z.B. CELIA HAMPTON, Criminal Procedure, third edition, London 1982, 358 ff.; ACHIM LAUERMANN, Strafrechtspflege am englischen Magistrates' Court, Marburg 1987, 144 ff. 152 ff.

nur unter bestimmten Voraussetzungen (subsidiär) Freiheitsstrafen festgesetzt werden können, spricht allerdings dafür, die Latte nicht allzu hoch anzusetzen. In Anbetracht der angeführten Regelungen sollten entsprechend aus der Sicht der EMRK höchstens einjährige, allenfalls gar weniger lange Freiheitsstrafen, im Verfahren mit Dispositivofferte festgelegt werden.

#### 4.3.3. *Verfahren mit Dispositivofferte und Schwere des Tatvorwurfs nach schweizerischer Rechtsauffassung*

Stellt man sich die Frage nach der Zulässigkeit des Verfahrens mit Dispositivofferte mit Blick auf die höchstzulässige Sanktion bzw. unter dem Gesichtspunkt der Verantwortung von Strafverfolgungsorgan und Angeschuldigtem für das schweizerische Recht, so ist als Ausgangspunkt festzuhalten, dass danach sich der Einzelne gegenüber Dritten durch «Vereinbarungen» nicht ohne Einschränkung zu binden vermag. Er wird vielmehr in gewissem Umfang sowohl im Zivilrecht, grundlegend insbesondere durch Art. 27 ZGB<sup>95</sup>, wie auch im Strafrecht<sup>96</sup> davor geschützt, seine Freiheit durch übermässige Selbstbindung gegenüber Dritten aufzugeben.

Nun ist offensichtlich, dass der Angeschuldigte, welcher auf Einsprache gegen eine Dispositivofferte mit Freiheitsstrafe verzichtet, genau genommen nicht in einen Eingriff in seine persönliche Freiheit einwilligt, sondern lediglich auf ein ordentliches Strafverfahren verzichtet. Trotzdem kann nicht übersehen werden, dass dieser Verzicht zumindest mittelbar eine Zustimmung zur im Dispositiv festgesetzten Strafe beinhaltet. Entsprechend stellt sich die Frage, ob der Angeschuldigte bei seiner Entscheidung betreffend die Einsprache und damit mittelbar über die Sanktion analog zu Art. 27 Abs. 2 ZGB sowie zur strafrechtlichen Einwilligungstheorie nicht vor sich selbst geschützt werden müsse.

Für das Privatrecht gilt, dass der Verzicht auf die Möglichkeit privatautonomer Rechtsgestaltung und auf die persönliche Freiheit im Falle übermässiger Selbstbindung keine Wirkung zu entfalten vermag. Nach Art. 27 Abs. 2 ZGB ist ein solcher Verzicht nämlich dann ausgeschlossen, mithin gegenüber Dritten unverbindlich, wenn die Einschränkung ihrem Grade nach als rechts- oder als

---

<sup>95</sup> Vgl. z.B. EUGEN BUCHER, Berner Kommentar, Das Personenrecht, 2. Abteilung, Die natürlichen Personen, 2. Teilband, Kommentar zu Art. 27, 3. Aufl. Bern 1993, N 2 ff.

<sup>96</sup> Einwilligung in die Tötung sowie in der Regel in eine schwere Körperverletzung wirkt im Strafrecht nicht rechtfertigend (Art. 114 StGB, bezüglich der Körperverletzung statt Vieler: GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, Bern 1982, § 10 N 30 ff.).

sittenwidrig zu erachten ist<sup>97</sup>.

Durchaus vergleichbar wird im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Wirkung der Einwilligung in eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit (schwere Körperverletzung, nicht aber Tötung) auf den Zweck und die Beweggründe des Einwilligenden abgestellt<sup>98</sup>.

Überträgt man die aus Art. 27 Abs. 2 ZGB sowie aus der strafrechtlichen Einwilligungslehre ableitbare Interessenabwägung auf die hier zu diskutierende Problematik, so kann daraus geschlossen werden, dass eine Einigung zwischen dem Strafverfolgungsorgan und dem Angeeschuldigten über eine Freiheitsstrafe an sich möglich ist, wenn die in Aussicht stehende Sanktion im Sanktionensystem nicht als besonders schwer erscheint und wenn deren Verhängung bzw. Vollzug dem System des Strafrechts sowie den mit dem Strafrecht verfolgten Zielen nicht widerspricht.

Neben der konkludenten (Verzicht auf Einsprache) oder aber ausdrücklichen Zustimmung zur Dispositivofferte bzw. zur Freiheitsstrafe<sup>99</sup> ist daher für Zulässigkeit des Verfahrens mit Dispositivofferte erforderlich, dass die in Aussicht stehende bzw. festzulegende Freiheitsstrafe nicht als schwer bezeichnet werden kann.

Ein Kriterium für die Unterscheidung zwischen leichten und schweren Strafen mit Blick auf die Zulässigkeit eines teilweisen Verzichts auf ein ordentliches Strafverfahren kann dem Strafgesetzbuch selbst entnommen werden. Obschon aus dem nunmehr EMRK-widrigen Art. 345 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht abgeleitet werden darf, dass Verfahren mit Dispositivofferte bei Verbrechen und Vergehen unzulässig seien<sup>100</sup>, kann darin doch ein Indiz dafür gesehen werden, dass der Bundesgesetzgeber die Grenze zwischen Übertretungen einerseits und Verbrechen bzw. Vergehen andererseits als derart wichtig erachtet (hat), dass die ersteren im Gegensatz zu den letzteren nicht einmal im Falle eines entsprechenden Antrags des Angeschuldigten notwendigerweise von einem Richter beurteilt werden müssen. Dies spricht dafür, Verfahren mit Dispositivofferten zumindest immer dann zuzulassen, wenn eine Haftstrafe, d.h. eine Freiheitsstrafe von maximal drei Monaten und/oder eine Busse, in Aussicht steht.

---

<sup>97</sup> BUCHER (Fn. 95) Art. 27 N 270 ff.; PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Aufl., Zürich 1986, 83 ff.

<sup>98</sup> STRATENWERTH, AT I (Fn. 96) § 10 N 31 f.

<sup>99</sup> Vgl. § 133/133<sup>bis</sup> LU StPO (Fn. 11).

<sup>100</sup> Vgl. SJZ 55 (1959) Nr. 70, S. 191 ff.

Weiter werden im Zusammenhang mit dem Widerruf des Vollzugs nach Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB überwiegend solche Fälle als «leicht» bezeichnet, für welche bis zu dreimonatige Freiheitsstrafen verhängt werden können<sup>101</sup>. Im Zusammenhang mit der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches<sup>102</sup> werden bis zu sechsmonatige Gefängnisstrafen als kurze Freiheitsstrafen bezeichnet. Zu beachten ist weiter, dass nach schweizerischem Strafvollzugsrecht zwischen kurzfristigen und langfristigen Freiheitsstrafen unterschieden wird. Zu den ersteren gehören die Haftstrafen sowie die Gefängnisstrafen bis zu drei Monaten<sup>103</sup>. Nach Art. 49 Ziff. 3 Abs. 1 und 3 StGB darf die Freiheitsstrafe im Falle einer Umwandlung von Busse in Haft die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen. Schliesslich können bis zu sechsmonatige Freiheitsstrafen in Halbgefangenschaft<sup>104</sup> verbüsst werden. Insgesamt dürfen diese Regelungen als Indizien dafür herangezogen werden, dass zumindest bis zu dreimonatige, allenfalls gar bis zu sechsmonatige Freiheitsstrafen auch mit Blick auf die hier zu diskutierende Problematik nicht als schwer bezeichnet werden müssen.

Neben der Dauer der in Aussicht stehenden Freiheitsstrafe hängt die Möglichkeit einer rechtsverbindlichen Zustimmung zum Verfahren mit Dispositivofferte - wie erwähnt - davon ab, ob diese Art der Verfahrenserledigung sich mit den Zielen des Strafrechts vereinbaren lässt. Die damit zusammenhängenden Fragen können hier nicht detailliert erörtert, sondern lediglich kurz gestreift werden.

Die Hauptziele des Strafrechts, so insbesondere die Wiederherstellung des Rechtsfriedens sowie die Verhütung weiterer Verbrechen, können wohl nur dann mit Aussicht auf Erfolg angestrebt werden, wenn im Einzelfall innert nützlicher Frist ein gerechter<sup>105</sup> Entscheid gefunden werden

---

<sup>101</sup> Vgl. z.B. STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Nachdruck, Zürich 1992, Art. 41 N 55, mit weiteren Hinweisen.

<sup>102</sup> Im «Bericht zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege, erstellt auf der Grundlage der Schlussberichte der Expertenkommission» des Bundesamtes für Justiz, Bern 1993, S. 8, werden Freiheitsstrafen unter sechs Monaten zu den kurzen Freiheitsstrafen gezählt.

<sup>103</sup> Art. 37<sup>bis</sup> Ziff. 1 i.V.m. Art. 39 Ziff. 2 und 3 StGB.

<sup>104</sup> Vgl. Art. 397<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. f StGB i.V.m. Art. 4 Ziff. 1 der Verordnung (1) zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (VStGB 1) vom 13. November 1973 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 der Verordnung (3) zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (VStGB 3) vom 16. Dezember 1985.

<sup>105</sup> Gerechtheit wird hier in positivistischem Sinne verstanden. Es wird mithin nicht danach gefragt, ob das materielle Strafrecht gerechte Entscheidungen erlaube, sondern lediglich, ob im Anwendungsfall das materielle Strafrecht verwirklicht worden sei.

kann. Grundsätzlich setzt ein solcher Entscheid - stark vereinfachend und mit Blick auf Verfahren mit Dispositivofferte betrachtet - nicht nur voraus, dass potentielle und überführte Delinquenten unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen gleich behandelt werden («Gerechtigkeit in der Reihe»). Erforderlich ist auch, dass der auf justizkonforme Weise zustandgekommene Entscheid die im Einzelfall sachangemessene staatliche Reaktion auf das Verhalten des Angeschuldigten darstellt («cuique suum»). Eine der wohl wesentlichsten Voraussetzungen hierfür besteht darin, dass der wahre bzw. der der historischen Wahrheit möglichst nahekommende Sachverhalt unter die in Frage kommenden Normen subsumiert wird.

Was den ersten Gesichtspunkt, mithin die «Gerechtigkeit in der Reihe», betrifft, so dürfte wohl kaum noch mit Überzeugung vertreten werden, die Strafverfolgungsbehörden hätten es in der Hand und seien dazu verpflichtet, alle Verhaltensweisen, welche allenfalls strafbar sein könnten, ohne Ausnahme und unter Einsatz aller erfolgversprechenden Mittel aufzuklären und zu ahnden. Faktisch geht es dem Staat und seinem Strafverfolgungsapparat - zumindest im Bereich der leichten Kriminalität - zunehmend offensichtlich nicht mehr so sehr um die dem formellen Legalitätsprinzip entsprechende lückenlose Verfolgung aller Rechtsverstöße, die eingehende Suche nach dem historischen Sachverhalt und die Bemessung der individuellen Schuld. Vielmehr dürfte aufgrund der Art der Ahndung dieser Delikte - neben der Wiederherstellung des Rechtsfriedens - das Ziel im Vordergrund stehen, staatliche Ordnungsvorstellungen durchzusetzen und normabweichendes Verhalten dadurch zu verhindern, dass das *Risiko* einer Ahndung normabweichenden Verhaltens im öffentlichen Bewusstsein als erheblich wahrgenommen wird. Dieses Ziel soll im Bereich der leichteren Delikte möglichst effizient, d.h. unter möglichst geringer Beanspruchung der institutionellen und personellen Ressourcen des Strafverfolgungsapparates, erreicht werden<sup>106</sup>. Ohne dazu Stellung zu nehmen, lässt sich doch unschwer feststellen, dass sich diese Zielvorstellung in geradezu idealer Weise mit dem Verfahren mit Dispositivofferte verwirklichen lässt, indem es der Angeschuldigte in diesem Verfahren dem Staat «erspart», ein aufwendiges Untersuchungs- und/oder Gerichtsverfahren durchzuführen. Entsprechend trägt dieses Verfahren zur Entlastung der Gerichte bzw. zur Freistellung von Kapazitäten für die Verfolgung der übrigen, insbesondere der schweren Delikte, bei<sup>107</sup>.

Zu beachten ist, dass es in diesem Zusammenhang - anders als bei der Diskussion zum Verhältnis zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip - nicht darum geht, von einer Ver-

---

<sup>106</sup> Vgl. z.B. HANS-JOACHIM BEHRENDT, Überlegungen zur Figur des Kronzeugen im Umweltstrafrecht, GA 1991, 355 ff.; HANS-JÜRGEN WOLTER, Informelle Erledigungen und summarische Verfahren bei geringfügiger und minderschwerer Kriminalität, GA 1989, 400 f.

<sup>107</sup> Die EMRK-Organe bezeichnen es ausdrücklich als Vorteil, dass durch Verfahren mit Dispositivofferte die Gerichte entlastet werden können, vgl. Urteil des EGMR im Fall *Le Compte u.a.* (Fn. 43) Ziff. 51 (EuGRZ 8 [1981] S. 553); Urteil des EGMR im Fall *Öztürk* (Fn. 34), Ziff. 56 (EuGRZ 12 [1985] S. 68).

folgung leichter Delikte gänzlich abzusehen. Vielmehr werden begangene Delikte gegebenenfalls sanktioniert, und zwar - je nach Wahl des Angeschuldigten - entweder gestützt auf eine Übereinkunft oder aber aufgrund eines ordentlichen Gerichtsverfahrens.

Die Frage, ob das einzelne Urteil vom Beurteilten als gerecht empfunden wird und damit akzeptiert werden kann, hängt nicht nur von der Frage der Gleichbehandlung mit Bezug auf die Verfolgung aller Rechtsverstösse ab. Ebenso wichtig für die Akzeptanz des Urteils beim Betroffenen wie auch in der Öffentlichkeit dürfte sein, ob dieses auf einem Sachverhalt beruht, welcher mit dem historischen Geschehensverlauf übereinstimmt bzw. diesem sehr nahe kommt. Nun liegt jedoch gerade ein Hauptmangel des Verfahrens mit Dispositivofferte darin, dass der Sachverhalt nicht bzw. nur in beschränktem Umfang von Amtes wegen ermittelt wird. Obschon eine zentrale Voraussetzung eines gerechten Urteils darin liegt, dass der wahre Sachverhalt unter die in Frage kommenden gesetzlichen Normen subsumiert wird, werden in Verfahren mit Dispositivofferte gleichwohl genau bei der Umsetzung der Instruktionsmaxime wesentliche Abstriche gemacht.

Ein Grossteil der möglichen Fehlerquellen lässt sich dadurch vermeiden, dass als Voraussetzung für derartige Verfahren ein Geständnis des Angeschuldigten vorausgesetzt wird<sup>108</sup>. Zwar wird damit nicht sichergestellt, dass der wirkliche und der subsumierte Sachverhalt im Einzelfall tatsächlich identisch sind. Auch in einem solchen Fall ist nämlich keineswegs garantiert, dass der Angeschuldigte sich aufgrund des wahren Sachverhalts schuldig bekennt. Wer die Möglichkeit eines derartigen Angeschuligtenverhaltens für ausgeschlossen und daher im Zusammenhang mit der Regelung des Verfahrens mit Dispositivofferten für unbeachtlich hält, muss sich fragen lassen, weshalb das Geständnis im ordentlichen Strafverfahren auf seine Zuverlässigkeit hin überprüft werden muss. Trotzdem darf wohl davon ausgegangen werden, dass die Wahrscheinlichkeit eines falschen Geständnisses, welches sich zu Ungunsten des Angeschuldigten auswirkt, relativ gering ist. Bei dieser Sachlage erscheint das Verfahren mit Dispositivofferte deshalb möglich, weil der Angeschuldigte nicht nur ein Geständnis ablegt, sondern darüber hinaus die Art der Erledigung des Verfahrens, inklusive die ihm gegenüber verhängte Sanktion, akzeptieren (muss) oder aber das ordentliche Verfahren verlangen kann.

Ob sich auch in anderen Konstellationen als im Falle des geständigen Angeschuldigten mögliche Zweifel an der Richtigkeit des festgestellten Sachverhalts in hinlänglicher Weise ausräumen lassen, ist für den auf dem Wahrheitsgrundsatz und der Instruktionsmaxime basierenden kontinentaleuropäischen Strafprozess zumindest zu hinterfragen. Wenn etwa vorausgesetzt wird, es genüge, wenn die Polizei den Tatbestand in hinreichender Weise festgestellt und dem

---

<sup>108</sup> Vgl. z.B. § 317 ZH StPO (Fn. 3); § 102 SZ StPO (Fn. 29); Art. 200a GL StPO (Fn. 12); § 220 BS StPO (Fn. 19); Art. 49 Abs. 1 lit. a GR StPO (Fn. 12).



Beschuldigten einen entsprechenden Vorhalt gemacht habe<sup>109</sup>, wenn der Sachverhalt bzw. gar nur die wesentlichsten Tatsachen<sup>110</sup> (durch die Feststellung einer vereidigten Person<sup>111</sup>) hinreichend erwiesen seien<sup>112</sup>, wenn die Untersuchungsbehörde auf Grund der Untersuchungsergebnisse eine (...) strafbare Handlung eindeutig für gegeben erachte<sup>113</sup> bzw. sich genügend unterrichtet fühle<sup>114</sup>, wenn die Schuld auf Grund der Akten erwiesen scheine<sup>115</sup> oder ganz einfach, wenn der Fall klar sei<sup>116</sup>, so bleibt zu bedenken, dass in diesen Fällen bis mehrmonatige Freiheitsstrafen verhängt werden können, obwohl mit Bezug auf den Sachverhalt im Widerspruch zur Einlassung des Angeschuldigten gerade vorausgesetzt wird, was aufgrund des Ermittlungsgrundsatzes eigentlich abzuklären wäre. Damit wird das rechtsstaatliche Mindestprogramm des Strafverfahrens in ganz erheblichem und nicht ganz unbedenklichem Masse eingeschränkt. Von vorneherein kann dies nur deshalb überhaupt akzeptabel sein, weil das Strafverfolgungsorgan in Verfahren mit Dispositivofferte nicht iure imperii entscheidet, sondern dem Angeschuldigten eine Offerte unterbreitet, mithin weil und soweit das an sich bestehende Machtgefälle zwischen Strafverfolgungsorgan und Angeschuldigtem zufolge der Möglichkeit der Einsprache nicht bzw. kaum zum Tragen kommen kann.

Anders als dem amerikanischen Strafverfahren ist die Möglichkeit einer Einigung zwischen Strafverfolgungsorgan und Angeschuldigtem über den zu beurteilenden Sachverhalt sowie allenfalls die Art des Schuldspruchs dem System des kontinentaleuropäischen Strafprozesses - nicht aber unbedingt der Rechtswirklichkeit<sup>117</sup> - grundsätzlich fremd. Genau die Fallkonstella-

---

<sup>109</sup> So oder ähnlich z.B. Art. 98 OW StPO (Fn. 21); Art. 235 SH StPO (Fn. 11).

<sup>110</sup> Art. 128 SG StPO (Fn. 10).

<sup>111</sup> Art. 143 VS StPO (Fn. 30), wobei eine Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten ausgesprochen werden kann.

<sup>112</sup> § 116 NW StPO (Fn. 29); Art. 218 GE StPO (Fn. 8).

<sup>113</sup> § 116 NW StPO (Fn. 29); Art. 241 SH StPO (Fn. 11).

<sup>114</sup> Art. 264 VD StPO (Fn. 8).

<sup>115</sup> So oder ähnlich z.B.: Art. 110 AI StPO (Fn. 28); Art. 194 AG StPO (Fn. 28).

<sup>116</sup> Art. 178 AR StPO (Fn. 11); Art. 110 AI StPO (Fn. 28).

<sup>117</sup> Vgl. ANDREAS DONATSCH, Vereinbarungen im Strafprozess, ZStrR 110 (1992) 159 ff.; NIKLAUS OBERHOLZER, Informelle Absprachen im Strafverfahren, AJP 1992, 7 ff.; DERSELBE, Absprachen im Strafverfahren - pragmatische Entlastungsstrategie oder Abkehr vom strafprozessualen Modell?, ZStrR 111 (1993) 157 ff.; WERNER SCHMIDT-HIEBER, Das Bedürfnis nach Absprachen zwischen Verfahrensbeteiligten, ZStrR 111 (1993) 147 ff.

tion jedoch, in welcher der Angeschuldigte auf Einsprache verzichtet, obschon der tatsächliche und der beurteilte Sachverhalt nicht übereinstimmen, erinnert an die Möglichkeit des plea bargaining (guilty plea) des amerikanischen Rechts. Danach kann sich der Angeschuldigte entweder schuldig oder nichtschuldig erklären, er kann aber auch darauf verzichten, den Anklagevorwurf zu bestreiten, ohne deshalb in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht geständig zu sein<sup>118</sup>. Durchaus vergleichbar kann der Angeschuldigte etwa eine Dispositivofferte betreffend eine Busse, z.B. im Ordnungsbussenverfahren, akzeptieren, obschon der Tatvorwurf aus seiner Sicht unzutreffend ist, beispielsweise weil er die Beweislage für kompliziert, den Aufwand einer Einsprache mit nachfolgendem richterlichem Verfahren als erheblich und den Ausgang des letzteren als unsicher einschätzt.

Der Umstand, dass das Strafverfolgungsorgan dem Angeschuldigten auch nach schweizerischem Recht gewissermassen einen Sachverhalt offerieren kann, der rechtlich beurteilt wird, obschon dieser keineswegs erwiesen ist und durchaus näher abgeklärt werden könnte, ist angesichts des hohen Stellenwertes der Unschuldsvermutung, des Wahrheitsgrundsatzes sowie der Instruktionsmaxime im System des Strafrechts keineswegs eine Selbstverständlichkeit. Mit dem Hinweis allein, dass die Mittel, welche zur Aufklärung des Sachverhalts theoretisch vorhanden wären, je nach der Schwere der vorgeworfenen Delikte sowie der Bedeutung der Strafsache in abgestufter Weise einzusetzen sind, lassen sich die Besonderheiten dieser Art von Sachverhaltsermittlung jedenfalls nicht abschliessend begründen. Besonders deutlich wird dies bei leichten Übertretungen, ganz besonders bei solchen, die im Ordnungsbussenverfahren geahndet werden können. Hier kommt dem Ermittlungsgrundsatz in Verfahren mit Dispositivofferte in der Praxis eine derart geringe Bedeutung zu, dass häufig von staatlicher Sachverhaltsaufklärung kaum noch gesprochen werden kann. Das Ausmass der Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes kann in diesen Fällen bei unbefangener Betrachtungsweise oftmals nicht nur als graduell bezeichnet werden. Für die Strafzumessung relevante Gesichtspunkte wie Beweggründe, Vorleben und persönliche Verhältnisse des Angeschuldigten werden kaum, im Ordnungsbussenverfahren von Gesetzes wegen überhaupt nicht, untersucht. In der Praxis erweisen sich überdies auch die Abklärungen betreffend die Täterschaft als rudimentär<sup>119</sup>. Dies alles scheint mit dem Wesen und zu den Zielen des Strafverfahrens im Widerspruch zu stehen.

Zu beachten bleibt immerhin, dass in Verfahren mit Dispositivofferte weder die Wahrheitsfindung durch die Strafverfolgungsorgane generell aufgegeben werden muss, noch dass von

---

<sup>118</sup> Vgl. NIKLAUS SCHMID, *Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten, Eine Einführung*, 2. Aufl. Heidelberg 1993, 58; JEROLD H. ISRAEL/YALE KAMISAR/WAYNE R. LAFAVE, *Criminal procedure and the Constitution: leading Supreme Court cases and introductory text*, St. Paul, Minnesota 1990, 526 ff.

<sup>119</sup> Vgl. dazu BGE 115 IV 138 f.

Gesetzes wegen ganz allgemein die Dispositionsmaxime gelten würde. Das Ermittlungsrecht der Strafverfolgungsorgane, etwa im Hinblick auf Untersuchungen betreffend die Glaubwürdigkeit eines allfälligen Geständnisses, bleibt unangetastet. Im übrigen bleibt zu beachten, dass die Wahrheitsermittlungspflicht der Untersuchungsorgane wie auch des Richters nicht aufgegeben wird, sondern dass es dem Angeschuldigten vielmehr anheimgestellt wird, auf weitere Ermittlungen und damit die Abklärung des historischen Sachverhalts deshalb zu verzichten, weil er die Dispositivofferte inklusive die verhängte Strafe akzeptiert. Letzteres kann im übrigen mit Blick auf das Strafziel der Resozialisierung durchaus als positiv bewertet werden, da der Angeschuldigte im Falle eines Verzichts auf die Einsprache häufig wohl nicht nur auf das ordentliche Verfahren verzichtet, sondern auch die betreffende Sanktion akzeptieren dürfte.

Für das - im Verhältnis zum ordentlichen Verfahren regelmässig kürzere - Verfahren mit Dispositivofferte spricht zudem der Umstand, dass das Bedürfnis nach Spezial- und Generalprävention unmittelbar nach der Tat am grössten ist. Ausserdem wird der Angeschuldigte bei Verfahrenserledigungen mit Einsprachevorbehalt regelmässig nur sehr kurze Zeit den Belastungen eines Strafverfahrens ausgesetzt, wodurch dem Hauptziel des Beschleunigungsgrundsatzes gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK Rechnung getragen werden kann. Schliesslich dient die Möglichkeit derartiger Verfahren, wie bereits erwähnt, der Freistellung von Strafverfolgungskapazitäten, welche ihrerseits zur Verfolgung schwerer Delikte eingesetzt werden können, was insgesamt im Interesse der Strafverfolgung liegen muss<sup>120</sup>.

Insgesamt darf wohl festgehalten werden, dass das Verfahren mit Dispositivofferte bei bis zu dreimonatigen, allenfalls gar bis zu sechsmonatigen Freiheitsstrafen, verbunden mit einer Busse, grundsätzlich weder dem Fairnessprinzip noch den Prinzipien widerspricht, welche das Verbot übermässiger Selbstbindung rechtfertigen. Es ist jedoch aufgrund der jeweiligen Regelung des Verfahrens mit Dispositivofferte zu prüfen, ob sich dieses in seiner spezifischen Ausprägung mit den Zielvorstellungen des Strafrechts und Strafverfahrensrechts in Einklang bringen lässt. Dabei

---

<sup>120</sup> Aus den angeführten Gründen ergibt sich, dass sich die hier diskutierte Problematik nur bedingt mit der Rechtslage beim vorzeitigen Strafantritt vergleichen lässt, obschon auch die damit verbundene Beschränkung der persönlichen Freiheit die Einwilligung des Betroffenen voraussetzt (vgl. z.B. BGE 117 Ia 76, mit weiteren Hinweisen). Mit dem vorzeitigen Strafvollzug wird primär bezweckt, dem Angeschuldigten bereits vor der (rechtskräftigen) Urteilsfällung verbesserte Chancen auf Resozialisierung im Rahmen des Strafvollzugs zu bieten. Zu unterscheiden ist hier zwischen dem vorzeitigen Strafantritt während der Untersuchung (z.B. § 37 Abs. 3 ZH StPO [Fn. 3]), welche neben der ausdrücklichen Einwilligung des Betroffenen in der Regel Untersuchungshaft voraussetzt und jenem während eines Rechtsmittelverfahrens (z.B. § 429 Abs. 1 ZH StPO), einem Stadium also, in welchem die wichtigsten Fragen aus der Sicht des mit dem vorzeitigen Vollzug einverstandenem Betroffenen bereits geklärt sein dürften. Gemäss Praxis des Bundesgerichts stimmt der Angeschuldigte im übrigen beim vorzeitigen Vollzug primär dem Zeitpunkt des Strafantritts zu, hingegen kann er über den Fortdauer des Vollzugs nicht frei verfügen, da die Regeln über die Untersuchungs- und Sicherheitshaft analog anzuwenden sind (BGE 117 Ia 79 f., 260).

gilt es, speziell den Zusammenhang zwischen höchstzulässiger Freiheitsstrafe und Ausmass der strafprozessualen Sicherungen zugunsten des Angeschuldigten im Auge zu behalten. Entsprechend bestehen weniger Bedenken, als Höchststrafe in derartigen Verfahren eine sechsmonatige Gefängnisstrafe festzulegen, wenn dies nur im Falle eines (nicht aufgrund unzulässiger Versprechungen etc.) abgegebenen, glaubwürdigen Geständnisses erfolgen kann, als wenn die einzige Voraussetzung darin bestünde, dass das zuständige Strafverfolgungsorgan den Sachverhalt lediglich für ausreichend erstellt erachtet.

#### 4.4. *Wirksamkeit des Verzichts unter dem Aspekt der Wahrung öffentlicher Interessen*

Den bisherigen Ausführungen ist zu entnehmen, dass der Angeschuldigte, welcher eine Dispositivofferte akzeptiert, zumindest auf einen Teil der Mindestrechte gemäss Art. 6 EMRK verzichten kann. Voraussetzung eines wirksamen Verzichts ist jedoch neben den bereits behandelten Gesichtspunkten, wie bereits erwähnt, dass dieser öffentlichen Interessen nicht zuwiderläuft<sup>121</sup>. Nun kann das Verfahren mit Dispositivofferte unter verschiedenen Aspekten öffentlichen Interessen entsprechen, etwa weil und soweit es dazu beiträgt, rasch den Rechtsfrieden wiederherzustellen, durch die Art der Beteiligung des Angeschuldigten resozialisierend zu wirken sowie Strafverfolgungskapazitäten für schwere Delikte freizustellen. Zu prüfen bleibt, ob derartige Verfahren öffentliche Interessen deshalb tangieren können, weil weder eine öffentliche Verhandlung durchgeführt noch das Urteil öffentlich verkündet wird.

##### 4.4.1. *Verzicht auf Einsprache und Publikumsöffentlichkeit (Art. 6 Ziff. 1 EMRK)*

Die Publikumsöffentlichkeit des Hauptverfahrens soll den Angeschuldigten davor schützen, dass der ihm gegenüber erhobene Vorwurf ohne öffentliche Kontrolle beurteilt wird. Sie soll auf diese Weise ein faires Verfahren garantieren und das Vertrauen in die Gerichte aufrechterhalten<sup>122</sup>. Denkbar wäre deshalb, dass der Verzicht auf Einsprache gegen eine Dispositivofferte - und damit auf ein ordentliches Verfahren - öffentlichen Interessen zuwiderläuft.

Vorweg ist festzuhalten, dass der Verzicht des Angeschuldigten auf ein publikumsöffentliches Verfahren gemäss Rechtsprechung der EMRK-Organe mit Art. 6 EMRK grundsätzlich vereinbar ist<sup>123</sup>. Der Umstand allein, dass die Allgemeinheit ein - allerdings kaum durchsetzbares -

---

<sup>121</sup> Urteil des EGMR im Fall Håkansson und Stureson (Fn. 58) Ziff. 66 (EuGRZ 19 [1992] S. 10).

<sup>122</sup> Urteil des EGMR vom 8. Dezember 1983, Fall Axen gegen Bundesrepublik Deutschland, Série A: Vol. 72, Ziff. 25 (EuGRZ 12 [1985] S. 228); Urteil des EGMR vom 29. Oktober 1991, Fall Helmers gegen Schweden, Série A: Vol. 212-A, Ziff. 33 und 36 (EuGRZ 18 [1991] S. 416 f.); BGE 111 Ia 245.

<sup>123</sup> Urteil des EGMR im Fall Le Compte u.a. (Fn. 43) Ziff. 59 (EuGRZ 8 [1981] S. 554); Urteil des EGMR im Fall Albert und Le Compte (Fn. 36) Ziff. 35 (EuGRZ 10 [1983] S. 194); Urteil des EGMR im Fall

Anrecht auf Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen hat<sup>124</sup>, steht nämlich einem Verzicht auf Publikumsöffentlichkeit und auf Durchführung eines nichtöffentlichen Hauptverfahrens nicht entgegen<sup>125</sup>. Zwar verpflichtet der Verzicht des Angeschuldigten auf Publikumsöffentlichkeit den Richter nicht zum Ausschluss der Öffentlichkeit, jedoch ist ein Ausschluss in einem solchen Falle immerhin möglich<sup>126</sup>.

Was das Verfahren mit Dispositivofferte betrifft, kommt hinzu, dass dieses eben gerade nicht als richterliches Verfahren erachtet werden kann. Entsprechend erscheint der Ausschluss der Öffentlichkeit aus der Sicht von Art. 6 Ziff. 1 EMRK unproblematisch: Da und soweit das Verfahren mit Dispositivofferte gemäss der jeweiligen gesetzlichen Regelung nicht öffentlich ist, verzichtet der Angeschuldigte durch das Unterlassen der Einsprache ohne weiteres darauf, zum erhobenen Vorwurf öffentlich gehört zu werden<sup>127</sup>. Immerhin vermag der Umstand, dass aufgrund der Zulässigkeit des Strafbefehlsverfahrens ein ganz erheblicher Teil der «Rechtsanwendung» im Bereich des Strafrechts nicht unter den Augen der Öffentlichkeit, sondern hinter verschlossenen Türen erfolgt, kaum restlos zu befriedigen<sup>128</sup>.

Es scheint jedoch, dass der Verzicht auf die Publikumsöffentlichkeit aus der Sicht der EMRK-Organe grundsätzlich nicht «mit irgendeinem wichtigen öffentlichen Interesse in Widerspruch steht»<sup>129</sup>, zumal die Möglichkeit, sich nicht in einem öffentlichen Verfahren verantworten zu

---

Weber (Fn. 33) Ziff. 39 (EuGRZ 17 [1990] S. 266); Urteil des EGMR im Fall Håkansson und Stureson (Fn. 58) Ziff. 66 f. (EuGRZ 19 [1992] S. 10 f.).

<sup>124</sup> Zutreffend: BGE vom 17. März 1993, EuGRZ 21 (1994) 59. A.M. wohl WALTER KÄLIN/LISBETH SIDLER, Die Strafsteuer im Lichte von Verfassung und EMRK, ASA 60 (1991) 180. Ein Recht des Angeschuldigten auf Nichtöffentlichkeit des Hauptverfahrens kann sich jedoch aus Art. 8 EMRK ergeben (HERBERT MIEHSLER/THEO VOGLER, in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskommission, hrsg. von HERIBERT GOLSONG u.a., 2. Lieferung, Köln u.a. Stand April 1992, Art. 6 N 338).

<sup>125</sup> Urteil des EGMR im Fall Håkansson und Stureson (Fn. 58) Ziff. 67 (EuGRZ 19 [1992] S. 11).

<sup>126</sup> ANDREAS DONATSCH, Gedanken zur Revision des kantonalen Steuerstrafrechts, Steuer Revue 47 (1992) 531 f.; ARTHUR HAEFLIGER, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Bern 1993, 155 f.; MIEHSLER/VOGLER (Fn. 124) Art. 6 N 338; BGE 119 Ia 100 f., mit weiteren Hinweisen. A.M. WALTER KÄLIN/LISBETH SIDLER, Verschuldensgrundsatz und Öffentlichkeitsprinzip, ASA 60 (1991) 180.

<sup>127</sup> GOLLWITZER (Fn. 42) Art. 6 N 91.

<sup>128</sup> Vgl. z.B. UWE HAUSEL, Ungenutztes Beschleunigungspotential des Straf(-befehls-)verfahrens, ZRP 27 (1994) 95.

<sup>129</sup> Urteil des EGMR im Fall Håkansson und Stureson (Fn. 58) Ziff. 66, zitiert nach der deutschen Übersetzung gemäss EuGRZ 19 (1992) S. 10.

müssen, ausdrücklich als Vorteil des Verfahrens mit Dispositivofferte bezeichnet wird<sup>130</sup>.

#### 4.4.2. Verzicht auf Einsprache und öffentliche Urteilsverkündung (Art. 6 Ziff. 1 EMRK)

Neben der Öffentlichkeit der Verhandlungen sieht Art. 6 Ziff. 1 EMRK die öffentliche Verkündung des Urteils vor. Wie mit der Öffentlichkeit des Verfahrens wird auch mit der öffentlichen Urteilsverkündung bezweckt, den Bürger vor Geheimjustiz zu bewahren, Vertrauen in die Rechtsprechung der Gerichte zu schaffen bzw. zu erhalten sowie dem Angeschuldigten durch die damit gewährleistete Transparenz der Rechtspflege ein faires Verfahren zu verschaffen<sup>131</sup>. Was die Urteilsverkündung betrifft, so genügt es nach Auffassung des EGMR, wenn das Urteil bei der Gerichtskanzlei eingesehen werden kann<sup>132</sup>. Selbst wenn das Urteil der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht wird, muss Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht notwendigerweise verletzt sein, wenn die Kontrolle der Rechtspflege durch die Öffentlichkeit im Verlaufe des Verfahrens auf andere Weise erreicht worden ist<sup>133</sup>.

Vom Recht auf öffentliche Verhandlung unterscheidet sich das Recht auf öffentliche Urteilsverkündung («le jugement sera rendu publiquement», «judgment shall be pronounced publicly») im übrigen darin, dass zumindest strittig ist, ob ein Ausschluss der öffentlichen Urteilsverkündung durch das Gericht überhaupt denkbar erscheint<sup>134</sup>, während der Ausschluss der Öffentlichkeit während des Hauptverfahrens unter den in Art. 6 Ziff. 1 EMRK genannten Bedingungen zweifelsfrei möglich ist. Eine klare Regelung enthält demgegenüber Art. 14 Ziff. 1 IPBPR («sera public», «shall be made public»), wo die Ausschlussgründe betreffend die Publikumsöffentlichkeit und diejenigen für die Öffentlichkeit der Urteilsverkündung separat geregelt sind<sup>135</sup>. Somit ergibt sich, dass der wirksame Verzicht auf Publikumsöffentlichkeit

---

<sup>130</sup> Bericht der EKMR im Fall Hennings (Fn. 40) Ziff. 49 (EuGRZ 19 [1992] S. 277).

<sup>131</sup> Vgl. Urteil des EGMR vom 8. Dezember 1983, Fall Pretto u.a. gegen Italien, Série A: Vol. 71, Ziff. 21 (EuGRZ 12 [1985] S. 549 f.); Urteil des EGMR im Fall Axen (Fn. 122) Ziff. 25 (EuGRZ 12 [1985] S. 228); Urteil des EGMR vom 22. Februar 1984, Fall Sutter gegen die Schweiz, Série A: Vol. 74, Ziff. 26 (EuGRZ 12 [1985] S. 231 f.).

<sup>132</sup> Urteil des EGMR im Fall Pretto u.a. (Fn. 131) Ziff. 27 f. (EuGRZ 12 [1985] S. 550); Urteil des EGMR im Fall Sutter (Fn. 131) Ziff. 33 f. (EuGRZ 12 [1985] S. 232).

<sup>133</sup> Urteil des EGMR im Fall Axen (Fn. 122) Ziff. 32 (EuGRZ 12 [1985] S. 229).

<sup>134</sup> Für eine generell öffentliche Urteilsverkündung stehen etwa: Urteil des EGMR im Fall Campbell und Fell (Fn. 34) Ziff. 90 (EuGRZ 12 [1985] S. 541); MIEHSLER/VOGLER (Fn. 124) Art. 6 N 340; PEUKERT, «fair trial» (Fn. 58) 268. Anders: GOLLWITZER (Fn. 42) Art. 6 N 93; HAEFLIGER (Fn. 126) 158.

<sup>135</sup> Danach kann die öffentliche Urteilsverkündung unterbleiben, wenn «Interessen Jugendlicher dem entgegenstehen oder das Verfahren Ehestreitigkeiten oder die Vormundschaft über Kinder betrifft».

durch Verzicht auf Einsprache gegen die Dispositivofferte nicht eo ipso als wirksamer Verzicht auf die Öffentlichkeit der Urteilsverkündung erachtet werden kann<sup>136</sup>.

Es ist folglich zu prüfen, ob die vom Angeschuldigten akzeptierte Dispositivofferte, welche einem Urteil *gleichgestellt* wird, nach Ablauf der Einsprachefrist öffentlich zu verkünden ist. Weder die Konventionsorgane noch das Bundesgericht hatten sich bisher mit dieser Frage zu befassen.

Dafür, den Inhalt der Dispositivofferte nach unbenütztem Ablauf der Einsprachefrist der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, spricht das Ziel der Verhinderung einer Geheimjustiz. Auf diese Weise könnte die Öffentlichkeit durch Quervergleiche etwa mit Bezug auf die Strafzumessung, beispielsweise im Bereich des Verkehrs- oder Steuerstrafrechts, eine gewisse Kontrolle ausüben, auch wenn sie der Verhandlung zuvor nicht hat folgen können. Aus der Sicht der Öffentlichkeit wird die Ausfällung bzw. Festlegung einer Strafe als Akt der Rechtsprechung verstanden, erfolge dies nun mittels Urteils oder im Verfahren mittels Dispositivofferte und entsprechendem Akzept. Es dürfte mit Blick auf die Vertrauensbildung bzw. -erhaltung in der Öffentlichkeit kaum zur Kenntnis genommen werden, dass im Verfahren mit Dispositivofferte nicht in gleicher Weise wie bei einem Urteil über die Stichhaltigkeit des gegen den Angeschuldigten erhobenen Vorwurfs entschieden wird. Insofern könnte die Möglichkeit einer gewissen Kontrolle (z.B. mit Bezug auf die Strafzumessung) der betreffenden Justiztätigkeit potentiell das Vertrauen in die Rechtspflege stärken.

Andrerseits ist zu berücksichtigen, dass die angeordnete Strafe die Folge einer Offerte und eines Akzeptes ist und nicht das Ergebnis eines justizkonformen, kontrollierbaren Verfahrens. Mit dem Verfahren mit Dispositivofferte wird mit anderen Worten bewusst in Kauf genommen, dass die Kontrollmöglichkeiten durch die Öffentlichkeit im Falle eines Verzichts des Angeschuldigten auf Einsprache äusserst gering sind, selbst wenn die akzeptierte Offerte zuhanden der Öffentlichkeit hinterlegt würde. Auf die mit der Öffentlichkeit angestrebte Transparenz des Strafverfahrens wird durch die gesetzliche Zulassung des Verfahrens mit Dispositivofferte somit ohnehin weitgehend verzichtet. Mit anderen Worten wäre nur schwer einzusehen, weshalb das nicht publikumsöffentliche Verfahren dem Ziel der Verhinderung von Geheimverfahren und dem generellen Interesse an der Transparenz nicht widersprechen soll, wohl aber das Unterbleiben einer Veröffentlichung des Dispositivs. Im Ergebnis muss dies bedeuten, dass das Interesse an der Vermeidung von Geheimverfahren, an der Erhaltung des Vertrauens in die Justiztätigkeit sowie an der Transparenz der Rechtspflege zwecks Gewährleistung fairer Verfahren einem

---

<sup>136</sup> Vgl. dazu JOHN J. CREMONA, The public character of trial and judgment in the jurisprudence of the European Court of Human Rights, in: Protecting Human Rights: The European Dimension, FS Wiarda, hrsg. von FRANZ MATSCHER UND HERBERT PETZOLD, Köln u.a. 1988, 107 ff.

Verzicht auf die Kontrollfunktion der Öffentlichkeit bei Dispositivofferten nicht entgegensteht. Durch den Verzicht auf ein Hauptverfahren vor dem Richter wird ein rasches, unkompliziertes Verfahren ermöglicht, welches - wie in Rechtsprechung und Lehre betont wird - sowohl für den Staat wie auch für den Angeschuldigten durchaus von Vorteil sein kann<sup>137</sup>.

Wenn auch die Öffentlichkeit des Verfahrens sowie der Urteilsverkündung schliesslich nicht nur im privaten Interesse des einzelnen Angeschuldigten, sondern im Interesse einer starken Stellung des Angeschuldigten an sich und damit im öffentlichen Interesse liegt, so gilt es doch zu berücksichtigen, dass Art. 6 EMRK in erster Linie Mindestrechte für den Angeschuldigten garantiert und nicht bzw. nur sekundär solche (von Vertretern) der Öffentlichkeit. Entsprechend sollte dem grundsätzlichen Verzicht des Angeschuldigten auf öffentliche Verkündung der (akzeptierten) Dispositivofferte im Verhältnis zum Anspruch eines Dritten doch in dem Sinne Priorität eingeräumt werden, dass auf eine öffentliche Verkündung verzichtet werden kann<sup>138</sup>.

Die wertende Gegenüberstellung der für und wider die öffentliche Verkündung von (akzeptierten) Dispositivofferten sprechenden Gesichtspunkte ergibt, dass die Pflicht zur Veröffentlichung aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht abgeleitet werden muss<sup>139</sup>. Selbstverständlich steht es den nationalen Gesetzgebern frei, über diese Mindestanforderungen hinauszugehen und die Hinterlegung von Strafbefehlen zugunsten der Öffentlichkeit gesetzlich vorzusehen.

## **5. Vom Verzicht auf Einsprache betroffene Rechte gemäss EMRK**

### *5.1. Verzicht auf Mindestrechte gemäss EMRK und nationales Recht*

Akzeptiert der Angeschuldigte die Dispositivofferte, so verzichtet er damit - wie bereits erwähnt - auf ihm im ordentlichen Verfahren zustehende Mindestrechte gemäss Art. 6 EMRK. Nebenbei bemerkt könnte er nach Ablauf der Einsprachefrist gegen den Entscheid grundsätzlich kein

---

<sup>137</sup> Urteil des EGMR im Fall Deweer (Fn. 34) Ziff. 49 (EuGRZ 7 [1980] S. 672); Bericht der EKMR im Fall Hennings (Fn. 40) Ziff. 49 (EuGRZ 19 [1992] S. 277); SJZ 55 (1959) Nr. 70, S. 192 f. VOGLER (Fn. 39) Art. 6 N 243.

<sup>138</sup> A.M. MANFRED NOWAK, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR-Kommentar, Kehl/Strassburg/Arlington 1989, Art. 14 N 31, der aus dem Umstand, dass das Recht auf öffentliche Urteilsverkündung von jedermann geltend gemacht werden kann schliesst, dieses Recht könne folglich auch nicht durch die Prozessbeteiligten allein eingeschränkt werden. Ebenso MANFRED NOWAK/CHRISTOPH SCHWAIGHOFER, Das Recht auf öffentliche Urteilsverkündung in Österreich, EuGRZ 12 (1985) 733.

<sup>139</sup> Ebenso: GOLLWITZER (Fn. 42) Art. 6 N 91. A.M. NOWAK (Fn. 138) Art. 14 N 31.



Rechtsmittel erheben und geltend machen, seine Rechte gemäss Art. 6 EMRK seien verletzt worden.

Möglich ist jedoch, dass dem Angeschuldigten im Verfahren mit Dispositivofferte durch das nationale Strafprozessrecht Verfahrensrechte eingeräumt werden, welche ihm aus der Sicht von Art. 6 EMRK in derartigen Verfahren nicht gewährt werden müssten. Daraus ergibt sich, dass aufgrund der im Einzelfall anwendbaren Strafprozessordnung bestimmt werden muss, welche Rechte dem Angeschuldigten in Verfahren mit Dispositivofferte jeweils zustehen.

### 5.2. *Vom Verzicht betroffene Mindestrechte gemäss Art. 6 EMRK*

Wie bereits im Zusammenhang mit der Frage der Gültigkeit des Verzichts auf Einsprache ausgeführt worden ist, kann der Verzicht auf Einsprache und damit auf ein gerichtliches Verfahren nicht mit dem Verzicht auf das Fairnessprinzip gleichgesetzt werden.

Der Anspruch auf ein faires Verhalten der Strafverfolgungsbehörden ist vielmehr bei Verfahrenserledigungen mit Einsprachevorbehalt insoweit unverzichtbar, als vorausgesetzt wird, dass der Verzicht auf Einsprache selbst - und damit auf ein gerichtliches Verfahren unter Einhaltung der Mindestrechte gemäss Art. 6 EMRK - auf faire Weise zustandekommen muss.

Kommt dieser Verzicht auf Einsprache unter Respektierung des Fairnessprinzips zustande, so kann darin - je nach Ausgestaltung des jeweiligen Strafverfahrensrechts - insbesondere ein Verzicht liegen auf einen unabhängigen Richter, auf rechtliches Gehör, auf persönliche Anwesenheit im Verfahren, auf ein Beweisverfahren sowie auf die in Art. 6 Ziff. 2 und 3 EMRK aus dem Fairnessprinzip abgeleiteten Mindestrechte<sup>140</sup>. Wie vorstehend bereits ausgeführt, entspricht der Verzicht des Angeschuldigten auf Einsprache im Verfahren mit Dispositivofferte regelmässig auch einem solchen auf ein öffentliches Verfahren sowie auf öffentliche Verkündung des Urteils.

### 5.3. *Einzelfragen*

#### 5.3.1. *Verzicht auf Einsprache und Beachtung des Beschleunigungsgebots (Art. 6 Ziff. 1 EMRK)*

Der Angeschuldigte hat gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK ein Recht darauf, dass sein Strafverfahren innert angemessener Frist zum Abschluss gebracht wird. Für den Fristbeginn massgebend ist

---

<sup>140</sup> Zu beachten ist, dass die Aufzählung in Art. 6 Ziff. 2 und 3 EMRK mit Blick auf den Inhalt eines fairen Verfahrens nicht erschöpfend ist.

dabei grundsätzlich der Zeitpunkt, in dem einer Person mitgeteilt wird bzw. in dem sie davon erfährt, ihr gegenüber werde der Vorwurf einer strafbaren Handlung erhoben. Ausschlaggebend ist dieser Umstand, weil der Betroffene ab diesem Zeitpunkt den mit einem Strafverfahren verbundenen Belastungen ausgesetzt ist. Als Endzeitpunkt der Frist für die Berechnung der Verfahrensdauer gilt der Abschluss des Strafverfahrens<sup>141</sup>.

Spätestens mit der Offerte eines Dispositivs, allenfalls auch bereits zu einem früheren Zeitpunkt, etwa anlässlich einer Einvernahme oder einer Hausdurchsuchung, einer öffentlichen Fahndung etc., wird der betroffenen Person zur Kenntnis gebracht, dass ihr gegenüber der Vorwurf strafbaren Verhaltens erhoben wird.

Als Endzeitpunkt des Verfahrens mit Dispositivofferte muss nach dem Gesagten in der Regel der Zeitpunkt erachtet werden, in dem die Einsprachefrist unbenützt abläuft. Sofern neben dem Angeschuldigten auch Dritte Einsprache erheben können, ist der Angeschuldigte nämlich bis zu diesem Zeitpunkt den Belastungen ausgesetzt, welche mit einem Strafverfahren verbunden sind. Ist allein der Angeschuldigte zur Einsprache legitimiert und verzichtet er darauf, so endet die erwähnte Belastung allerdings bereits in dem Moment, in welchem diesem die Dispositivofferte unterbreitet wird.

Akzeptiert der Angeschuldigte die Dispositivofferte nicht, verlangt er mit anderen Worten die Durchführung des ordentlichen Verfahrens, so fällt das massgebende Fristende auf den Zeitpunkt, in welchem über die Anklage definitiv entschieden worden ist, was gegebenenfalls erst nach Abschluss des Rechtsmittelverfahrens der Fall sein kann<sup>142</sup>.

Während des laufenden Verfahrens, d.h. ab dem Zeitpunkt der Erhebung des Tatvorwurfs bis zum Erlass des Strafbefehls kann der Angeschuldigte mit der Rechtsverzögerungsbeschwerde jederzeit geltend machen, das Beschleunigungsgebot werde verletzt. Fraglich ist hingegen, ob der Angeschuldigte nach dem Erlass des Strafbefehls zwar auf die Einsprache verzichten und trotzdem die Rüge erheben kann, er sei allzu lange den Belastungen ausgesetzt gewesen, welche mit einem Strafverfahren verbunden sind.

Zunächst ist davon auszugehen, dass der Angeschuldigte gemäss Praxis der EMRK-Organe nicht nur das Recht hat, die Verfahrensüberlänge im Verlaufe des Verfahrens geltend zu machen,

---

<sup>141</sup> Vgl. ANDREAS DONATSCH, Das Beschleunigungsgebot im Strafprozess gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Rechtsprechung der Konventionsorgane, in: ....., Zürich 1994, ... ff., mit weiteren Zitaten zur Rechtsprechung der EMRK-Organe.

<sup>142</sup> DONATSCH, Beschleunigungsgebot (Fn. 141) ....

sondern auch nach dem Abschluss desselben. Insbesondere kann im Umstand, dass eine Verletzung des Beschleunigungsgebots während dem laufenden Verfahren nicht geltend gemacht wird, nicht abgeleitet werden, der Angeschuldigte habe damit auf seinen Anspruch auf Abschluss des Verfahrens innert angemessener Frist verzichtet.

Der materiellen Behandlung einer derartigen Beschwerde würde mit Blick auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht entgegenstehen, dass das zuständige Strafverfolgungsorgan durch die Unterbreitung der Dispositivofferte mittlerweile tätig geworden ist<sup>143</sup>. Eine allfällige Verletzung des Beschleunigungsgebots nach dieser Bestimmung kann auch nach dem Abschluss des Strafverfahrens geltend gemacht werden. Schwierigkeiten bereitet hingegen der Umstand, dass gegen eine Dispositivofferte lediglich der Rechtsbehelf der Einsprache möglich ist, nicht aber ein Rechtsmittel. Daraus ergibt sich, dass die unmittelbare Verletzung des Anspruchs auf Durchführung und Abschluss des Verfahrens innert angemessener Frist nach dem innerstaatlichen Recht nicht mit staatsrechtlicher Beschwerde gerügt werden kann.

Im Ergebnis würde dies bedeuten, dass dem Angeschuldigten zugemutet wird, Einsprache zu erheben, falls er das Dispositiv an sich akzeptieren und lediglich geltend machen will, er sei zufolge des gegen ihn geführten Strafverfahrens allzu lange den damit verbundenen Belastungen ausgesetzt gewesen. Die Zumutung bestünde gewissermassen darin, dass auf diese Weise die Verfahrensdauer bis zum Entscheid über die Anklage - und damit die Dauer der Belastung - wesentlich verlängert würde, obschon weder die Beurteilung des täterschaftlichen Verhaltens noch die festgesetzte Sanktion umstritten sind. Um den ihm zustehenden Entscheid darüber zu erhalten, ob er zu lange den Belastungen ausgesetzt gewesen ist, welche mit dem Angeschuldigtenstatus verbunden sind, müsste der Angeschuldigte genau diese Belastungen (ohne das Verbot der *reformatio in peius*) weiterhin auf sich nehmen. Richtigerweise muss es daher möglich sein, eine allfällige Überlänge des Verfahrens, welches mit akzeptierter Dispositivofferte geendet hat, trotz fehlenden innerstaatlichen Rechtsmitteln direkt bei den Strassburger Instanzen zu rügen<sup>144</sup>.

### 5.3.2. *Verzicht auf Einsprache und Anspruch auf Überprüfung des Strafurteils (Art. 2 des Protokolls Nr. 7)*

Nach Art. 2 Ziff. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK<sup>145</sup> hat jede Person, die «durch ein Gericht

---

<sup>143</sup> VILLIGER (Fn. 42) N 450.

<sup>144</sup> A.M. wohl STEFAN TRECHSEL, Strassburger Rechtsprechung zum Strafverfahren, JR 1981, 137.

<sup>145</sup> Fn. 56.

wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden ist, (...) das Recht, das Urteil von einem übergeordneten Gericht nachprüfen zu lassen».

Wie erwähnt, verzichtet der Angeschuldigte, welcher die ihm vorgelegte Dispositivofferte akzeptiert, d.h. keine Einsprache erhebt, auf ein gerichtliches Verfahren und damit auf die gerichtliche Beurteilung des ihm gegenüber erhobenen Tatvorwurfs. Da der Anspruch auf Rechtskontrolle nach der zitierten Bestimmung die Verurteilung durch ein Gericht ausdrücklich voraussetzt, kann Art. 2 in Verfahren mit Dispositivofferte nicht zur Anwendung gelangen. Mangels eines entsprechenden Anspruchs stellt sich die Frage nach dem Verzicht darauf von vorneherein nicht.

### 5.3.3. *Verzicht auf Einsprache und auf Beachtung des Prinzips «ne bis in idem» (Art. 4 des Protokolls Nr. 7)*

Erhebt der Angeschuldigte gegen die Dispositivofferte keine Einsprache, so erlangt diese die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Entsprechend erwächst das vom Angeschuldigten akzeptierte Dispositiv wie ein Urteil in formelle und materielle Rechtskraft.

Ein wesentliches Merkmal der materiellen Rechtskraft von Urteilen besteht darin, dass das rechtskräftige Dispositiv für spätere Verfahren gleicher Art verbindlich ist, mithin dass der Verurteilte oder Freigesprochene in der Schweiz wegen des beurteilten Verhaltens nicht nochmals strafrechtlich belangt werden darf («ne bis in idem»). Dieser Grundsatz wird nicht nur aus dem eidgenössischen materiellen Strafrecht<sup>146</sup> und Art. 4 BV<sup>147</sup> abgeleitet; er findet sich überdies ausdrücklich in Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK sowie in Art. 14 Ziff. 7 IPBPR. Er geht somit allenfalls abweichenden kantonalen Regelungen<sup>148</sup> vor.

Mit Bezug auf die Geltung des Grundsatzes bei Dispositiven, welche vom Angeschuldigten im gesetzlich vorgesehenen Verfahren akzeptiert worden sind, ist zu beachten, dass diese Dispositive in ihren Wirkungen Urteilen gleichgestellt werden. Diese Gleichstellung gilt namentlich auch mit Bezug auf die Wirkungen der materiellen Rechtskraft. Entsprechend führt gerade der Verzicht auf Einsprache gegen eine Dispositivofferte dazu, dass dem Dispositiv eine

---

<sup>146</sup> HAUSER (Fn. 26) 241; BGE 116 IV 264 (mit weiteren Hinweisen), 115 Ib 156.

<sup>147</sup> ARTHUR HAEFLIGER, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich*, Zur Tragweite des Artikels 4 der Bundesverfassung, Bern 1985, 205; GEORG MÜLLER, *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, hrsg. von JEAN-FRANÇOIS AUBERT u.a., 5. Lieferung, Basel 1993, Art. 4 N 56; BGE 116 IV 265.

<sup>148</sup> Vgl. dazu § 139 Abs. 4 TG StPO (Fn. 11).

der «Sperrwirkung der abgeurteilten Sache» analoge Wirkung zukommt. Daraus muss geschlossen werden, dass im Verzicht auf die gerichtliche Beurteilung des erhobenen Vorwurfs eben gerade nicht ein Verzicht auf «ne bis in idem», sondern im Gegenteil, die Grundlage für die Geltung dieses Prinzips liegt<sup>149</sup>.

---

<sup>149</sup> LÄMMLI (Fn. 23) 254 ff. A.M. OBERHÄNSLI (Fn. 23) 12 f.