

Inhaltsübersicht • Table des matières

- 3** Die Ecke des Präsidenten
Le Coin du président
- 5** Kursprogramm 2010
Programme des cours 2010
- 12** Hinweis auf auswärtige Weiterbildungsveranstaltungen
Informations sur les formations continues dispensées à l'extérieur
- 13** Die Umsetzung der Justizreform in der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit
Mise en œuvre de la réforme de la justice dans la juridiction civile et pénale
- 14** Qu'en est-il de la formation continue francophone?
- 15** Neues aus dem Bundeshaus
Des nouvelles des autorités fédérales
- 18** Publikationen aus unseren Reihen
Publications émanant de membres de la justice bernoise
- 19** Charles Haenni
Abgekürztes Verfahren, oder: Mutieren die Mitglieder der Staatsanwaltschaft zu Grossinquisitoren oder Wegelagerern, und verkommen die Richter zu Statisten?
- 36** Thomas Perler
Die Einsprache gegen den Strafbefehl gemäss Art. 354 ff. StPO
- 40** Daniel Peier
Die Stellenbeschreibung bringt es auf den Punkt
- 42** Hans Zwahlen
Familienzerfall

Die Ecke des Präsidenten

Liebe Kolleginnen und Kollegen
Liebe Leserinnen und Leser

Sind Sie erstaunt darüber, BE N'ius Nummer 6 in den Händen zu halten? Wahrscheinlich nicht. Und trotzdem: Sie sollten es sein! Felix Bänziger, stellvertretender Generalprokurator, Mitglied der Weiterbildungskommission und Redaktor von BE N'ius, hat sein Mandat niedergelegt. Er leitet heute die Geschicke der solothurnischen Staatsanwaltschaft. Dass BE N'ius pünktlich vor der Sommerpause gedruckt werden konnte, ist nicht selbstverständlich – doch dazu weiter unten.

Felix Bänziger hat im Sommer 2004 die Redaktion des Vorgängerheftes *Infointerne* übernommen und die Publikation der bernischen Weiterbildungskommission schon in der ersten von ihm gestalteten Ausgabe inhaltlich erweitert, aktueller und attraktiver gemacht: Dies mit diversen fixen Rubriken, die wir nun kennen und schätzen. Unter seiner Ägide wurde unser Heft auch auf der Website des Obergerichts aufgeschaltet. Im Dezember 2007 erschien zum ersten Mal unser heutiges Heft BE N'ius. Felix Bänziger hatte die Idee und setzte sie zügig um. Natürlich war und ist eine solche Publikation keine One-man-show. Den Umschlag gestalteten Polygraphen-Lehrlinge des Verlags, den Namen warf der heutige Bundesrichter Christian Herrmann in die Runde. Schliesslich arbeiten bei jeder Ausgabe viele Leute mit: Ein Aufsatz braucht einen Autor, eine Rubrik eine Recherchier-Journalistin, eine Kursausschreibung einen Werbetexter ... Im Hintergrund ist administrative Arbeit zu leisten, und gute Geister wirken als Übersetzer. Jedes Heft ist ein Gemeinschaftswerk. Der Redaktor hält die Fäden zusammen. Zuerst sorgt er sich, ob er genug Beiträge zusammenbringt, und gegen Schluss bangt er, ob die Termine eingehalten werden. Felix Bänziger hat diese Redaktionsaufgabe gekonnt wahrgenommen! Als Mitglied der Weiterbildungskommission hatte er zudem grossen Anteil an der Gestaltung von deren Programm. Danke!

Staatsanwälte lassen nichts anbrennen. Markus Schmutz, stellvertretender Generalprokurator, ist in die Bresche gesprungen und hat die Redaktionsaufgabe übernommen. Er legt uns ein reich befrachtetes Heft vor: *Danièle Wüthrich* schreibt über die frankophone Weiterbildung im Kanton Bern. *Charles Haenni* legt ein ausgebautes Referat zum abgekürzten Verfahren nach eidgenössischer Strafprozessordnung vor und fragt, ob Staatsanwälte nun zu Wegelagerern oder Richter zu Statisten verkommen. *Thomas Perler* erörtert die Einsprache gegen den Strafbefehl, und *Daniel Peier* bringt die Stellenbeschreibung auf den Punkt.

Le Coin du président

Mesdames et Messieurs
Chers collègues et chers lecteurs et lectrices,

Etes-vous surpris de tenir dans vos mains le numéro 6 de BE N'ius? Vraisemblablement pas, mais vous devriez cependant l'être! Felix Bänziger, Procureur général suppléant, membre de la commission de formation continue et rédacteur de BE N'ius a démissionné de ses fonctions. Il conduit aujourd'hui les destinées du Ministère public solothurois. La parution ponctuelle de BE N'ius avant la pause d'été n'était nullement évidente – comme vous pourrez le constater en lisant ce qui suit.

Durant l'été 2004, Felix Bänziger a repris la rédaction du cahier précédant nommé *Infointerne*. Dès le premier numéro, il a étendu la publication de la commission bernoise pour la formation continue au niveau du contenu, l'a rendue plus actuelle et plus attrayante grâce aux diverses rubriques fixes que nous connaissons maintenant et apprécions. C'est sous son égide que ce cahier a été publié sur le site Internet de la Cour suprême. En décembre 2007 le BE N'ius actuel a paru pour la première fois. Felix Bänziger en a eu l'idée et a su la réaliser rapidement. Bien évidemment, une publication de ce genre n'était et n'est pas un One-man-show. La couverture a été réalisée par un apprenti polygraphe de la maison d'édition, l'actuel Juge fédéral Christian Herrmann a mis en discussion le nouveau nom. Plusieurs personnes travaillent à chaque nouveau numéro. Un article a besoin d'un auteur, une rubrique d'une journaliste d'investigation, une proposition de cours de formation d'un rédacteur de texte ... Dans les coulisses, des travaux administratifs doivent être réalisés et de bonnes âmes effectuent les traductions. Chaque cahier est une œuvre collective. Le rédacteur dirige la manœuvre. Il s'inquiète au départ de rassembler assez de contributions et redoute à la fin que les délais ne puissent être tenus. Felix Bänziger a assumé ces tâches rédactionnelles avec une grande maîtrise! En sa qualité de membre de la commission pour la formation continue, il a eu en outre une grande influence sur l'organisation des programmes de cette commission. Qu'il en soit ici remercié!

Les procureurs ne laissent rien périr dans les flammes. Markus Schmutz, Procureur général suppléant, est intervenu et a repris ce travail de rédaction. Il nous livre un cahier richement rempli. *Danièle Wüthrich* présente la formation continue francophone dans le Canton de Berne. *Charles Haenni* publie le texte retravaillé et développé d'une conférence consacrée à la procédure simplifiée selon le Code de procédure pénale suisse et soulève la question de savoir si les procureurs sont ravalés au

Hans Zwahlen schliesslich präsentiert unter dem Titel «Familienzerfall» Münsterli aus Schlosswil, die es in sich haben.

Sie haben die Wahl: Lesen oder überfliegen Sie, was oder wie es Ihnen gefällt, im Büro, am Strand oder auf dem Berg. Sicher dürfen Sie auch noch den Krimi in den Ferienkoffer legen, das verstehen wir bestens. Und wenn Sie mögen, schreiben Sie uns, einen Beitrag, eine Frage, eine Kritik, einen Wunsch. Wir freuen uns!

STEPHAN STUCKI

rang de brigands ou les juges de figurants. *Thomas Perler* explique la procédure d'opposition à une ordonnance pénale et *Daniel Peier* l'importance du cahier des charges. Enfin *Hans Zwahlen* présente sous le titre «décomposition de la famille» quelques exemples représentatifs de Schlosswil.

Vous avez le choix: lisez ou parcourez ce qui vous plait, que ce soit au bureau, à la plage ou en montagne. Il est bien entendu que vous pouvez également emporter un roman policier dans vos bagages. Et si le cœur vous en dit, écrivez-nous, que ce soit pour transmettre un article, poser une question, émettre une critique ou exprimer un souhait. Nous nous en réjouissons!

Traduction:
Rainier Geiser, Juge d'instruction cantonal

Kursprogramm 2010

Kurs 3

Strafprozessuale und ausländerrechtliche Zwangsmassnahmen

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz und Angehörige der Berner Polizei, für Mitglieder des BAV im Rahmen der verfügbaren Plätze

Berufungsrichter erlässt Haftbefehl? Zwangsmassnahmerichterin verordnet Fussfessel? Durchsetzungshaft für Kriminaltourist? Beschlagnahme von Anwaltspost aus Zivilstreitsache? Trojaner im PC? Heimliche Überwachung des Treuhänders? – Unser Kurs bietet einen Überblick über das Zwangsmassnahmerecht der Strafprozessordnung: Was ist neu, was ist anders? Dazu ein Abstecher in die Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts.

Kursleitung:

Stephan Stucki, Oberrichter

Referenten:

Adrian Studiger, Oberrichter
Jürg Zinglé, Leiter eidg. Untersuchungsrichteramt
Jürg Bähler, Gerichtspräsident
Robert Burkhard, Verwaltungsrichter
Sara Schödler, Untersuchungsrichterin
Dr. Emanuel Jaggi, Staatsanwalt
Dr. Peter Herren, Untersuchungsrichter

Dauer:

½ Tag, nachmittags

Termin:

Mittwoch, 18. August 2010

Kursort:

Uni Bern, Schanzeneckstrasse 1, Raum A 003

Kosten:

Fr. 100.– für Mitglieder des BAV

Programme des cours 2010

Cours 3

Mesures de contrainte en procédure pénale et en droit des étrangers

Ouvert aux membres de la justice bernoise, de la police bernoise et de l'AAB dans la limite des places disponibles

Le juge d'appel décerne un mandat d'arrêt? La juge des mesures de contrainte ordonne d'entraver les pieds d'un prévenu? Détention pour insoumission à l'égard d'un touriste criminel? Confiscation du courrier d'un avocat issu d'un litige civil? Chevaux de Troie dans un ordinateur? Surveillance secrète d'un administrateur? – Notre cours offre une vue d'ensemble du droit des mesures de contrainte en procédure pénale: qu'y a-t-il de nouveau, qu'est-ce qui a changé? Nous ferons en outre un crochet par le droit des mesures de contrainte en matière de droit des étrangers.

Direction du cours:

Stephan Stucki, Juge d'appel

Conférenciers:

Adrian Studiger, Juge d'appel
Jürg Zinglé, Juge d'instruction fédéral
Jürg Bähler, Président de tribunal
Robert Burkhard, Juge administratif
Sara Schödler, Juge d'instruction
Dr. Emanuel Jaggi, Procureur
Dr. Peter Herren, Juge d'instruction

Durée:

½ journée, l'après-midi

Date:

Mercredi 18 août 2010

Lieu:

Uni Berne, Schanzeneckstrasse 1, salle A 003

Coût:

Fr. 100.– pour les membres de l'AAB

Kurs 4

Der Rechtsbeistand nach der eidgenössischen Strafprozessordnung

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz, der Strafverfolgungsbehörden des Bundes, des BAV sowie Angehörige der Berner Polizei

Die eidgenössische Strafprozessordnung übernimmt einige bewährte bernische Grundsätze, regelt aber auch einiges neu. Dieser Weiterbildungsanlass soll einen Überblick darüber verschaffen helfen, was sich bezüglich der rechtlichen Verbeiständung im künftigen Strafverfahren nebst dem Anwalt der ersten Stunde sonst noch ändern wird.

Kursleitung:

Thomas Perler, Untersuchungsrichter

Referenten:

Eva Saluz, Fürsprecherin
André Vogelsang, Fürsprecher
Dr. Stefan Blättler, Kommandant KAPO Bern
Thomas Perler, Untersuchungsrichter

Dauer:

½ Tag, vormittags

Termin:

Mittwoch, 20. Oktober 2010

Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

Kosten:

Fr. 100.– für Mitglieder des BAV

Cours 4

L'assistance judiciaire selon le Code de procédure pénale suisse

Ouvert aux membres de la justice bernoise, des autorités de poursuite pénale de la Confédération, de l'AAB ainsi qu'au personnel de la police bernoise

Le Code de procédure pénale suisse reprend quelques principes éprouvés du droit bernois, mais règle également de nouveaux aspects. Ce cours de formation continue doit contribuer à fournir une vue d'ensemble des changements en matière d'assistance juridique et d'avocat de la première heure dans la future procédure pénale.

Direction du cours:

Thomas Perler, Juge d'instruction

Conférenciers:

Eva Saluz, Avocate
André Vogelsang, Avocat
Dr. Stefan Blättler, Commandant de police
Thomas Perler, Juge d'instruction

Durée:

½ jour, le matin

Date:

Mercredi 20 octobre 2010

Lieu:

Amthaus Berne, salle des assises

Coût:

Fr. 100.– pour les membres de l'AAB

Kurs 5

Schweizerische ZPO praktisch: Wer macht was, wann und wie?

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz und des BAV

Nach einer allgemeinen theoretischen Einführung und einer Vertiefung ausgewählter Themen sollen die Teilnehmer anhand von praktischen Fallbeispielen an das «neue» schweizerische Zivilverfahren herangeführt werden. Im Vordergrund stehen Instruktion und Verfahrensleitung.

Kursleitung:

Sven Rüetschi, Kammerschreiber

Referenten:

Prof. Dr. Jürgen Brönnimann, Rechtsanwalt in Bern und Lehrbeauftragter
Daniel Bähler, Oberrichter
Dr. iur. Urs Peter Möckli, Gerichtsschreiber am Schweiz. Bundesgericht

Dauer:

1 Tag

Termin:

Donnerstag, 11. November 2010

Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

Kosten:

Fr. 200.– für Mitglieder des BAV

Hinweis:

Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer werden im Hinblick auf die Veranstaltung bereits heute höflich gebeten, Fragen zum Kurs-Thema vorgängig an folgende E-Mail-Adresse zu senden:
sven.ruetschi@jgk.be.ch

Cours 5

Le CPC suisse en pratique: qui fait quoi, quand et comment?

Ouvert aux membres de la justice bernoise et aux membres de l'AAB

Après une introduction théorique générale et l'approfondissement de certains thèmes, les participant(e)s seront initié(e)s à la « nouvelle » procédure civile suisse sur la base de cas pratiques. Les principaux sujets traités au cours de cette journée seront l'instruction et la conduite de la procédure.

Direction du cours:

Sven Rüetschi, Greffier

Conférenciers:

Prof Dr Jürgen Brönnimann, Avocat à Berne et chargé de cours
Daniel Bähler, Juge d'appel
Dr. Urs Peter Möckli, Greffier au Tribunal fédéral

Durée:

1 jour

Date:

Jeudi, 11 novembre 2010

Lieu:

Amthaus Berne, salle des assises

Coût:

Fr. 200.– pour les membres de l'AAB

Remarque:

Les participantes et participants sont, en vue de la conférence, cordialement invités à faire parvenir dès maintenant leur questions en relation avec le thème de la présentation à l'adresse suivante:
sven.ruetschi@jgk.be.ch

Kurs 6 ^{neu}

Schlichten – Richten – Mediation

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz und des BAV

Die Aufgaben der neuen Schlichtungsbehörden. Ihre Schnittstellen zur Urteilsfällung einerseits und zur Mediation andererseits. Wie sind die Schlichtungsstellen künftig organisiert, was tun sie und wie arbeiten sie? Sind sie Stolpersteine für die Rechtssuchenden, oder sind sie willkommenes Forum zur Streitbeilegung?

Kursleitung:

Danièle Wüthrich-Meyer, Oberrichterin

Referierende:

Hansjürg Hubacher, Gerichtspräsident
Christian Leu, Fürsprecher
Roman Manser, Fürsprecher und Notar, Mediator SAV
Dr. Beatrice Gukelberger, Mediatorin FH

Dauer:

½ Tag, nachmittags

Termin:

Donnerstag, 28. Oktober 2010

Kursort:

Amthaus Bern

Kosten:

Fr. 100.– für Mitglieder des BAV

Cours 6 ^{nouveau}

Concilier – Juger – Médiation

Ouvert aux membres de la justice bernoise et aux membres de l'AAB

Les tâches des nouvelles autorités de conciliation. Interfaces avec le jugement d'un côté et la médiation de l'autre. Comment ces autorités seront-elles organisées, que feront-elles et comment travailleront-elles? Constitueront-elles des entraves pour les administrés ou un forum bienvenu de règlement des conflits?

Direction du cours:

Danièle Wüthrich-Meyer, Juge d'appel

Conférenciers:

Hansjürg Hubacher, Président du tribunal
Christian Leu, Avocat
Roman Manser, Avocat et Notaire, Médiateur FSA
Dr. Beatrice Gukelberger, Médiatrice FH

Durée:

½ jour, l'après-midi

Date:

Jeudi, 28 octobre 2010

Lieu:

Amthaus Berne

Coût:

Fr. 100.– pour les membres de l'AAB

Kurse für das nichtjuristische Personal im Strafbereich im Hinblick auf die Justizreform 2 und die Einführung der eidgenössischen Strafprozessordnung

Cours à l'intention du personnel non juriste des tribunaux bernois dans le domaine pénal en raison de la réforme de la justice 2 et de l'entrée en vigueur du Code de procédure pénal suisse

Deutschsprachige Kurse

Themenkreise:

Organisation der Staatsanwaltschaft und der Gerichte im Kanton Bern (GSOG)
 Vorverfahren (Eröffnung und Abschluss inkl. Anklage)
 Strafbefehlsverfahren (Übersicht) und besondere Strafverfahren (z.B. abgekürztes Verfahren)
 Erstinstanzliches Hauptverfahren (inkl. Rechtsmittel und Rechtskraft)

Dauer: 1 Tag

Termine:

Mittwoch, 10. November 2010
 Donnerstag, 18. November 2010
 Montag, 29. November 2010
 Donnerstag, 9. Dezember 2010

Kursort: Bern

Hinweis:

Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer werden im Verlauf des Monats Juli 2010 persönlich zu den Kursen eingeladen werden. Eine Anmeldung ist zur Zeit nicht erforderlich.

Cours dispensés en langue française

Thèmes abordés:

L'organisation du Ministère public et des tribunaux dans le canton de Berne (LOJM),
 La procédure préliminaire (ouverture de la procédure et clôture, y compris l'acte d'accusation)
 Aperçu de la procédure en matière d'ordonnance pénale et autres procédures spéciales (par exemple la procédure simplifiée)
 La procédure de première instance (y compris les voies de recours ainsi que la question de l'entrée en force des jugements)

Durée: un jour

Date: Mercredi 10 novembre 2010

Lieu: Moutier

Indications à l'intention des personnes concernées:

Les personnes susceptibles de participer à cette formation recevront une invitation personnelle pour ce cours dans le courant du mois de juillet 2010. Il n'est pas nécessaire de déjà s'inscrire actuellement.

Kurse für die Laienrichter im Strafbereich

Cours à l'intention des juges non professionnels dans le domaine pénal

Deutschsprachige Kurse

Themenkreise:

Die Organisation der Staatsanwaltschaft und der Gerichte im Kanton Bern (GSOG) und das erstinstanzliche Hauptverfahren (inkl. Rechtsmittel und Rechtskraft)

Dauer: 1 Halbttag

Termine:

Dienstag, 16. November 2010

Mittwoch, 8. Dezember 2010

Kursort: Bern

Hinweis:

Die neu gewählten Laienrichterinnen und Laienrichter werden nach der Septembersession persönlich zu den Kursen eingeladen werden. Eine Anmeldung ist zur Zeit nicht erforderlich.

Cours dispensés en langue française

Thèmes abordés:

L'organisation du Ministère public et des tribunaux dans le canton de Berne (LOJM) et la procédure de première instance (y compris les voies de recours ainsi que la question de l'entrée en force des jugements)

Durée: un demi-jour

Date: Lundi 29 novembre 2010

Lieu: Moutier

Information:

Les nouveaux juges non professionnels nommés recevront après la session de septembre une invitation personnelle pour ce cours. Il n'est pas nécessaire de déjà s'inscrire actuellement.

Kurse für das nichtjuristische Personal im Zivilbereich im Hinblick auf die Justizreform 2 und die Einführung der eidgenössischen Zivilprozessordnung

Formation du personnel non-juriste au nouveau code de procédure civile suisse ainsi qu'à la nouvelle organisation judiciaire

Themenkreise:

Organisation der Zivilgerichtsbarkeit im Kanton Bern (GSOG, EG ZSJ)
Verfahren vor Schlichtungsbehörde und Regionalgericht

Sujets:

L'organisation des autorités judiciaires civiles bernoises (LOJM, LiCPM)
Procédure civile applicable devant les autorités régionales de conciliation et les Tribunaux régionaux

Dauer: 1 Tag

Durée: un jour

Termine: Montag, 15. November 2010
Donnerstag, 2. Dezember 2010

Dates: Lundi 15 novembre 2010
Jeudi 2 décembre 2010

Kursort: Bern

Lieu: Berne

Hinweis:

Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer werden im Verlauf des Monats September 2010 persönlich zu den Kursen eingeladen werden. Eine Anmeldung ist zur Zeit nicht erforderlich.

Indications à l'intention des personnes concernées:

Les personnes susceptibles de participer à cette formation recevront une invitation personnelle pour ce cours dans le courant du mois de septembre 2010. Il n'est pas nécessaire de déjà s'inscrire actuellement.

Hinweis auf auswärtige Weiterbildungs- veranstaltungen

Die Teilnahme an den nachstehend aufgeführten Kursen gilt für Mitglieder des Obergerichts, Richterinnen und Richter der ersten Instanz, Mitglieder der Staatsanwaltschaft, Untersuchungsrichterinnen und -richter, Jugendgerichtspräsidentinnen und -präsidenten sowie Kammer- und Gerichtsschreiberinnen und -schreiber als grundsätzlich bewilligt. Die für die Kreditsprechung zuständige Stelle muss sich aber bei zu grosser Nachfrage verhältnismässige Kürzungen vorbehalten.

**Stiftung für die Weiterbildung
Schweizerischer Richter** (www.iudex.ch)

**Schweizerischer Juristenverein
Société Suisse de Juristes**
(www.juristentag.ch)

**Schweizerische Kriminalistische
Gesellschaft (SKG)
Société Suisse de Droit Pénal (SSDP)**
(www.skg-ssdp.ch)
Instruktionskurs:
28./29. Oktober 2010 in Flims:
« Der Beweis »

**Schweizerische Arbeitsgruppe
für Kriminologie
Groupe Suisse de Criminologie**
(www.kriminologie.ch)

Informations sur les formations continues dispensées à l'extérieur

La participation aux cours décrits ci-après est en principe autorisée pour les membres de la Cour suprême, les juges de première instance, les membres du Ministère public, les juges d'instruction, les présidents et présidentes des tribunaux des mineurs ainsi que les greffiers et greffières. Le service chargé de l'octroi des crédits se réserve toutefois la possibilité de réduire le montant des sommes allouées en cas de trop forte demande.

Berner Forum für Kriminalwissenschaften
(www.bfk.unibe.ch)

BAV (www.bav-aab.ch)

Kriminalistisches Institut des Kantons Zürich
(www.staatsanwaltschaften.zh.ch/Amtsstellen/KrimInst.html)

Verband bernischer GerichtsschreiberInnen

Hinweis

Einer Bewilligung der Weiterbildungskommission bedürfen hingegen die empfehlenswerten Grund- und Aufbaukurse:

- der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter
- des Competence Center Forensik und Wirtschaftskriminalität (CCFW) in Luzern (CAS Forensics und MAS Forensics)
- der Haute Ecole de gestion à Neuchâtel

Remarque

Une autorisation de la Commission pour la formation continue est en revanche nécessaire pour suivre les cours de formation de base (très recommandés) dispensés dans le cadre des institutions suivantes:

- Fondation pour la formation continue des juges suisses
- Competence Center Forensik und Wirtschaftskriminalität (CCFW) à Lucerne (CAS Forensics et MAS Forensics)
- Haute école de gestion à Neuchâtel

Die Umsetzung der Justizreform in der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit

Wer in letzter Zeit die Webseiten der Finanz- oder der Erziehungsdirektion besucht hat, konnte feststellen, dass dort bereits der neue, kantonal harmonisierte Auftritt umgesetzt worden ist. Bis im Frühjahr 2011 sollen sich alle kantonalen Internetseiten in diesem einheitlichen, übersichtlichen und benutzungsfreundlichen Kleid zeigen.

Der Zeitpunkt hätte nicht besser gewählt werden können: Auf den 1. Januar 2011 muss die Justiz ihren Internetauftritt ohnehin neu konzipieren. Die Justizleitung hat daher beschlossen, den Neuaufbau unter www.justice.be.ch nach dem kantonalen Konzept an die Hand zu nehmen. Neu sollen nicht primär Ämter oder Behörden präsentiert werden, sondern den Bürgerinnen und Bürgern soll der Einstieg über wichtige Themen ermöglicht werden. Die Besucherinnen und Besucher der Webseiten sollen möglichst schnell die gesuchten Informationen finden, auch wenn sie keine oder wenig Kenntnisse über die Organisationsstrukturen der Verwaltung (resp. der Justiz) haben. Zudem soll der Barrierefreiheit der Seiten (d.h. ihre Zugänglichkeit für behinderte Menschen, z.B. durch Vorleseprogramme für Sehbehinderte) grosse Beachtung geschenkt werden. Ein erster Entwurf des Justizauftritts muss im August vorliegen, damit noch genügend Zeit für Verbesserungen und technische Fragen bleibt.

Der jährlich normalerweise im August erscheinende Staatskalender erfreut sich immer noch erstaunlich grosser Beliebtheit. Und dies, obwohl die (meisten) Angaben heute aktueller und schneller elektronisch erhältlich sind (Outlook, Telefonverzeichnis im Intranet¹). Da die im August bevorstehende Auflage 2010 im Justizbereich absehbar nach wenigen Monaten veraltet sein wird, ist uns die Staatskanzlei behilflich bei der Erstellung eines Sonderdrucks für die Justiz, gültig ab Januar 2011. Im Staatskalender 2010 wird bereits auf die bevorstehenden Änderungen verwiesen.

FRÉDÉRIC KOHLER

Gesamtprojektleiter Umsetzung Justizreform in der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit

Die neusten Informationen finden sich jeweils auf der Website des Obergerichts (www.be.ch/obergericht, → Justizreform). Ihre Fragen und Anmerkungen sind jederzeit erwünscht (umsetzung.justizreform@jgk.be.ch).

¹ Intranet: <http://wwwwin.telsearch.be.ch/ktv/webforms/> (eingeschränkt im Gerichtsbereich).

Mise en œuvre de la réforme de la justice dans la juridiction civile et pénale

Direction de l'instruction publique ont pu constater que la nouvelle présentation cantonale harmonisée y a déjà été mise en oeuvre. D'ici le printemps 2011, tous les sites internet cantonaux devront présenter cet aspect uniformisé, clair et convivial.

Le moment n'aurait pas pu être mieux choisi: le 1er janvier 2011, la justice devra de toute façon remodeler son site Internet sur www.justice.be.ch. La Direction de la magistrature a donc décidé d'effectuer cette refonte en suivant le modèle cantonal. Désormais, ce ne seront plus les divers offices ou autorités qui apparaîtront en premier, mais les citoyens et citoyennes pourront y accéder par le biais des thèmes importants. Les visiteurs des sites web doivent pouvoir trouver les informations requises le plus rapidement possible, même sans aucune ou sans grandes connaissances des structures organisationnelles de l'administration (dans notre cas de la justice). En outre, une grande attention sera portée à la suppression des barrières de sites (c'est-à-dire à leur accessibilité aux handicapés, par exemple par des programmes vocaux pour les mal voyants). Un premier projet pour le site de la justice sera prêt en août, afin qu'il reste suffisamment de temps pour y apporter des améliorations et répondre aux questions techniques.

L'annuaire officiel du canton de Berne, qui paraît normalement au mois d'août, jouit curieusement toujours d'une grande popularité; et ce bien que la plupart des données qu'il contient soient disponibles plus vite, et avec mise à jour, par voie électronique (Outlook, annuaire téléphonique dans l'intranet²). Etant donné qu'il est prévisible que l'édition 2010 prévue pour août sera périmée au bout de quelques mois, la chancellerie d'Etat nous aide à élaborer une édition spéciale pour la justice, valable à partir de janvier 2011. Les modifications attendues seront déjà annoncées dans l'annuaire officiel 2010.

FREDERIC KOHLER

chef du projet de mise en œuvre de la réforme de la justice dans la juridiction civile et pénale

Les dernières informations se trouvent sur le site web de la Cour suprême (www.be.ch/coursupreme, → Réforme de la justice). Vos questions et vos remarques sont toujours les bienvenues (umsetzung.justizreform@jgk.be.ch).

² Intranet: <http://wwwwin.telsearch.be.ch/ktv/webforms/> (limité dans le domaine judiciaire).

Qu'en est-il de la formation continue francophone?

L'ordonnance sur la formation et le perfectionnement du personnel de l'ordre judiciaire, actuellement encore en vigueur, prévoit que la langue française soit prise en considération au moyen de cours spéciaux ou par l'intégration des francophones dans les autres cours. En réalité, cette disposition est mise en œuvre par la sous-commission de formation continue francophone dont la gestion est assurée par Raphaël Arn. Cette sous-commission s'efforce de s'intégrer dans les préparations des journées de formation pour le personnel non juriste. Ainsi pour la formation continue relative au Code de procédure civile, les francophones sont en contact avec la responsable alémanique, Myriam Grütter, pour en régler l'avancement en parallèle avec la préparation des modules. Pour la formation continue ayant trait au Code de procédure pénale, la sous-commission coordonne ses travaux également avec la responsable en charge, Franziska Bratschi, en vue de déterminer la voie commune à suivre. Les bases nécessaires à un bon fonctionnement sont donc présentes et il n'y a rien de négatif à signaler. Cependant un aspect demeure peu clair et reste insatisfaisant: les conférences prévues pour les exercices relatifs au Code de procédure civile, tout comme pour celles ayant trait au Code de procédure pénale seront organisées avec des intervenants de langue maternelle alémanique. Le nombre de francophones est trop petit pour que des conférences soient organisées en français uniquement. L'expérience faite en 2009 pour la présentation du Code de procédure civile avec traduction simultanée en français s'est soldée par un échec total, seuls 2% des participants ayant été des romands. Les juristes francophones ne seraient-ils pas intéressés à la formation continue? S'y désintéressent-ils du fait que l'offre est préparée et organisée par des alémaniques? Existe-il un Röschtigraben dans le domaine de la formation continue? Toutes ces hypothèses sont fausses et la réponse est non. Les juristes romands du corps judiciaire bernois sont plutôt axés sur les programmes offerts en Suisse romande dont ils profitent fréquemment. Leur choix est compréhensible étant donné que les conférences se déroulent dans leur langue, sans besoin d'une traduction qui manque de précision et au cours de laquelle l'utilisation des termes adéquats fait souvent défaut.

Pourtant, cette situation reste insatisfaisante. Nous sommes en train de nous familiariser avec les nouveaux Codes de procédures suisses. Chaque canton maintiendra un certain nombre de particu-

larités, spécialités qui surgiront par l'interprétation des nouvelles dispositions de ces deux codes, soit par les différentes lois d'introduction cantonales, soit par la préservation de certaines traditions. Il est certes bénéfique pour les juristes du corps judiciaire bernois d'être au courant des particularités genevoises, vaudoises ou neuchâteloises. Toutefois, ils risquent ainsi d'omettre de prendre connaissance de la mise en œuvre de ces lois sur le plan bernois, avec l'audace, pour la jurisprudence bernoise, de nous trouver en face d'une application différente des codes, l'une appelée la jurisprudence francophone bernoise, l'autre la jurisprudence alémanique.

Quelle pourrait être la solution? Sur le plan de la procédure civile tout comme de la procédure pénale nous sommes tous appelés à participer à l'organisation des journées au cours desquelles des cas pratiques sont présentés de façon bilingue. Les alémaniques sont invités à prêter l'oreille à la langue française et les francophones sont invités à s'efforcer de comprendre la langue de Goethe, ce qui n'est d'ailleurs rien de neuf pour eux, comme minorité dans notre canton. Donc mon appel: L'offre des cours de perfectionnement pourrait encore s'enrichir si celle-ci pouvait se faire de manière bilingue.

DANIELE WÜTHRICH-MEYER
Juge d'appel

Neues aus dem Bundeshaus

Des nouvelles des autorités fédérales

Im Familienrecht steht eine Änderung des Vorsorgeausgleiches bei Scheidung ins Haus. Gemäss dem Vorentwurf vom Dezember 2009 soll die Vorsorge der Ehegatten auch dann hälftig geteilt werden, wenn einer oder beide Partner bereits eine Alters- oder Invalidenrente beziehen. Bisher konnten in diesen Fällen die Vorsorgeguthaben der Ehegatten bei ihren Pensionskassen nicht mehr geteilt werden, so dass der Vorsorgeausgleich über eine so genannte «Entschädigung» erfolgte. Weil der ausgleichspflichtige Partner aber in aller Regel nicht über genügend Mittel verfügte, um diese Entschädigung zu bezahlen, lief der Vorsorgeausgleich bei pensionierten oder invaliden Eheleuten sehr oft ins Leere. Das soll nun anders werden. Neu soll nun auch nach Eintritt eines Vorsorgefalles der Ausgleich direkt zwischen den beteiligten Vorsorgeeinrichtungen abgewickelt werden. Als Folge wird sich in der Regel die Rente der ausgleichsberechtigten Partnerin nach der Scheidung erhöhen, diejenige des ausgleichspflichtigen Partners wird sich vermindern. Solange ein Partner noch im Erwerbsleben steht, also (noch) nicht rentenberechtigt ist, wird sich bei ihm die Teilung nicht unmittelbar, sondern erst mit Verzögerung im Zeitpunkt des Leistungsbezuges auswirken. Kaum Änderungen bringt die vorgesehene Revision dann, wenn die Pensionskassenguthaben bereits bar oder als Kapital bezogen wurden. In diesem Fall liegen die Mittel nicht mehr bei der Vorsorgeeinrichtung, so dass der Ausgleich faktisch wie bisher über freie Mittel erfolgen muss – wenn solche denn zur Verfügung stehen.

Zwar nicht neu, doch recht diskret in Kraft getreten ist das Haager Kinderschutzübereinkommen (HKsÜ), welches das bisherige wichtige Minderjährigenschutzabkommen (MSA) weitgehend ersetzt. Das IPRG erweitert den Anwendungsbereich des neuen Übereinkommens (wie bisher des MSA) für die Schweiz im Verhältnis zu allen Staaten, nicht nur zu den anderen Konventionsstaaten (Art. 85 IPRG). Nur im Verhältnis zwischen der Schweiz und Staaten, welche das MSA, jedoch (noch) nicht das HKsÜ ratifiziert haben, bleibt das MSA weiterhin anwendbar. Dies gilt z.Z. beispielsweise im Verhältnis zu unseren Nachbarstaaten Deutschland und Frankreich. Grundsätzlich ist gemäss diesem Übereinkommen zum Erlass von Massnahmen zum Schutz des Kindes (welche auch die Regelung der elterlichen Sorge und Obhut umfas-

sen) derjenige Staat zuständig, in welchem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Auch im Rahmen eines in der Schweiz hängigen Scheidungsverfahrens ist es nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen möglich, über die elterliche Sorge für ein im Ausland lebendes Kind zu entscheiden. Die entsprechende Kompetenz setzt insbesondere voraus, dass beide Elternteile ausdrücklich damit einverstanden sind. Für die Gerichte gilt es sodann insbesondere zu beachten, dass das HKsÜ unter Konventionsstaaten keine «perpetuatio fori» mehr kennt. Das heisst: Verlegt das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Verlauf eines Verfahrens auf reguläre Weise in einen anderen Konventionsstaat, so geht auch die Zuständigkeit für den Erlass allfälliger Massnahmen sofort an diesen Staat über. Anders ist es nur, wenn das Kind widerrechtlich ins Ausland verbracht wurde oder ohne Einwilligung der sorgeberechtigten Person dort zurückgehalten wird. In diesem Fall bleibt die Kompetenz des ursprünglichen Aufenthaltsstaates aufrecht.

Nachdem Ende Februar 2010 bei den Beratungen zum Strafbehördenorganisationsgesetz (StBOG) durch das Einschwenken des Nationalrats auf die Linie des Ständerats mit Bezug auf die Frage der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft eine Einigung zwischen den beiden Räten erzielt werden konnte, war für den Bundesrat endlich der Weg frei, um die StPO und die JStPO zusammen mit der eidgenössischen ZPO per 1. Januar 2011 in Kraft zu setzen. Gemäss StBOG wird die Bundesanwaltschaft künftig von einem besonderen Gremium beaufsichtigt. Dieses wird vom Parlament gewählt und setzt sich zusammen aus je einer Vertretung des Bundesgerichts und des Bundesstrafgerichts, zwei praktizierenden Anwältinnen oder Anwälten sowie drei Fachpersonen. Die Bundesanwältin oder der Bundesanwalt und die beiden Stellvertreterinnen oder Stellvertreter werden künftig ebenfalls vom Parlament gewählt.

Der Vernehmlassungsentwurf zur geplanten Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches ist am 30. Juni 2010 in die Vernehmlassung geschickt worden. Die vorgeschlagene Gesetzesänderung sieht vor, dass die Gerichte wieder bedingte oder unbedingte Freiheitsstrafen ab drei Tagen aussprechen können. Die Geldstrafe soll nur noch unbedingt möglich sein und statt bis zu 360 nur noch bis zu 180 Tagessätzen betragen. Der Tagessatz soll mindestens 30 Franken ausmachen. Um die zu erwartende Zunahme an kurzen Freiheitsstrafen aufzufangen, soll das Electronic Monitoring als Vollzugsform für Freiheitsstrafen zwischen einem und sechs Monaten gesetzlich verankert werden. Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten sollen auch als gemeinnützige Arbeit vollzogen werden können. Zudem soll gemeinnützige Arbeit nicht mehr als eigenständige Strafe, sondern nur

noch als Vollzugsform ausgestaltet sein. Und schliesslich schlägt der Bundesrat vor, die strafrechtliche Landesverweisung wieder einzuführen, weil diese eine stärkere präventive Wirkung als die administrativ verfügte ausländerrechtliche Ausweisung entfalte. Zugunsten der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches weiterhin zurückgestellt ist die geplante, in einer umfangreichen amtsinternen Vorlage vorgezeichnete Harmonisierung der Strafdrohungen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches.

«Die Verfolgung sexueller oder pornografischer Straftaten an Kindern vor der Pubertät und die Strafe für solche Taten sind unverjährbar» – so der Wortlaut von Art. 123b BV. Ende Mai hat der Bundesrat die zur Umsetzung der Unverjährbarkeitsinitiative bzw. des genannten Verfassungsartikels notwendige Gesetzesrevision in die Vernehmlassung geschickt. Im Interesse der Rechtssicherheit und in Übereinstimmung mit der wissenschaftlichen Literatur sowie der Strafmündigkeitsgrenze des Jugendstrafgesetzes soll als vorpubertäres Kind nur ein solches unter zehn Jahren gelten. Im Weiteren schlägt der Bundesrat folgenden Katalog unverjährbarer Taten vor: Sexuelle Handlungen mit Kindern, sexuelle Nötigung, Vergewaltigung, Schändung, sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen oder Beschuldigten und Ausnützung der Notlage.

Der Bundesrat will den Schutz von Kindern vor sexuellem Missbrauch ausdehnen. Zu diesem Zweck hat er Anfang Juni die Europaratskonvention zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch genehmigt. Mit der Unterzeichnung der Konvention verpflichten sich die Vertragsstaaten, sexuellen Missbrauch von Kindern, Kinderprostitution, Kinderpornografie und erzwungene Teilnahme von Kindern an pornografischen Vorführungen unter Strafe zu stellen. Die Konvention geht weiter als das geltende schweizerische Strafrecht, indem sie in Teilbereichen den strafrechtlichen Schutz auf Jugendliche zwischen 16 und 18 Jahren ausdehnt. Ein Beitritt der Schweiz bedingt daher verschiedene Anpassungen des StGB. Unter anderem ist die Inanspruchnahme sexueller Dienste von Jugendlichen zwischen 16 bis 18 Jahren gegen Geld oder sonstige Vergütung strafbar zu erklären.

Mutmassliche Straftäterinnen und Straftäter sollen sich nicht durch die Verwendung neuer Kommunikationstechnologien der Überwachung durch die Strafverfolgungsbehörden entziehen können. Zu diesem Zweck hat der Bundesrat Mitte Mai eine umfassende Revision des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) in die Vernehmlassung geschickt. Der Vorentwurf erfasst neu auch das Internet, also vor allem den E-Mail-Verkehr und die Internettelefonie, und stellt klar, wer Überwachun-

gen durchzuführen hat. Neben Anbietern von Post- und Fernmeldediensten, einschliesslich Internet-Anbietern (Access-Provider), sind dies in Zukunft auch Personen, die Kommunikationsdaten verwalten, an Dritte Kommunikationsdaten weiterleiten oder die notwendige Infrastruktur zur Verfügung stellen (z.B. reine Service-Provider oder Hosting-Provider). Die Aufbewahrungsfrist für die Randdaten soll von sechs auf zwölf Monate verlängert werden. Ausserhalb von Strafverfahren sollen Überwachungen in Zukunft nicht nur für die Suche nach vermissten Personen, sondern neu auch für die Suche nach Personen möglich sein, die zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden sind oder wegen die eine freiheitsentziehende Massnahme verhängt worden ist.

Kantone, Parteien und weitere interessierte Kreise konnten sich bis Mitte März 2010 zum Vorentwurf eines neuen Bundesgesetzes über die polizeilichen Aufgaben des Bundes (Polizeiaufgabengesetz, PoIAG) vernehmen lassen. Das PoIAG soll einerseits bereits geltendes Recht in einem einzigen Erlass vereinigen und andererseits punktuelle Regelungslücken schliessen sowie einzelne neue Regelungsbedürfnisse befriedigen. Das kantonale Polizeirecht bleibt durch das neue Bundesgesetz unberührt.

Am 30. April 2010 hat die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats den Gesetzesentwurf zur parlamentarischen Initiative für ein Verbot von sexuellen Verstümmelungen verabschiedet. Eine neue Strafbestimmung des StGB soll sicherstellen, dass künftig alle Typen der Verstümmelung weiblicher Genitalien nach der Begriffsbestimmung der WHO unter Strafe gestellt werden. Vorgesehen ist zudem eine Ergänzung der Art. 168, 251, 269 und 286 StPO mit einem Hinweis auf die betreffende Strafnorm, damit das Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund persönlicher Beziehung entfällt, die körperliche Untersuchung des Opfers auch gegen dessen Willen möglich ist und die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs bzw. verdeckte Ermittlungen möglich sind.

Per 1. Januar 2010 wurde das Personenbeförderungsgesetz (PBG, SR 745.1) in Kraft gesetzt, welches das bisherige Transportgesetz ablöst. Das vorsätzliche oder fahrlässige Schwarzfahren auf Selbstkontrollstrecken ist neu nach Art. 57 Abs. 1 lit. a PBG als Officialdelikt strafbar. Das Fahren ohne gültigen Fahrausweis auf kontrollierten Strecken wird von der neuen Strafbestimmung hingegen nicht mehr erfasst. Ebenfalls auf Anfang Jahr wurde das revidierte Eisenbahngesetz (EBG, SR 742.101) in Kraft gesetzt. Der Übertretungsstrafatbestand des Art. 86 EBG stellt das unerlaubte Betreten oder Befahren sowie andere vorsätzliche Beeinträchtigungen des Bahnbetriebes als Antragsdelikt unter Strafe. Nach Art. 86a EBG ist die Realisierung von Bauvorhaben unter Missachtung

der erforderlichen Plangenehmigungen oder die Inbetriebnahme von Anlagen ohne entsprechende Bewilligungen als Vergehen zu bestrafen. Analog zu Art. 91 und 91a SVG stellen Art. 87 und 87a EBG sodann die Ausübung einer sicherheitsrelevanten Tätigkeit in dienstunfähigem Zustand sowie die Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Dienstunfähigkeit als Übertretung (nicht qualifizierte Blutalkoholkonzentration) oder als Vergehen (qualifizierte Blutalkoholkonzentration, Betäubungs- und Arzneimittel, andere Gründe) unter Strafe. Gleichzeitig mit der Revision der Bahngesetzgebung sind Art. 285 und 286 StGB in dem Sinne ergänzt worden, dass als Beamte auch Angestellte der Unternehmungen nach dem EBG, dem PBG, dem Gütertransportgesetz (GüTG) und dem Bundesgesetz betreffend Handhabung der Bahnpolizei gelten.

Nachdem die Vernehmlassung mehrheitlich negativ ausgefallen ist, hat der Bundesrat auf die Ausarbeitung des im letzten BE N'ius angekündigten Unternehmensjuristengesetzes verzichtet.

MYRIAM GRÜTTER
MARKUS SCHMUTZ

Publikationen aus unseren Reihen

Publications émanant de membres de la Justice bernoise

Die Berner Gerichtspräsidentin MYRIAM GRÜTTER nahm als Referentin am Symposium Familienrecht der Universität Freiburg vom September 2009 teil. Ihr Beitrag ist nun unter dem Titel «Vorsorgeausgleich durch Entschädigung im Alter und bei Invalidität» in der von ALEXANDRA RUMO-JUNGO und PASCAL PICHONNAZ herausgegebenen Publikation «Berufliche und freiwillige Vorsorge in der Schweiz» nachzulesen.¹

FELIX BÄNZIGER, bis Ende Februar stv. Generalprokurator des Kantons Bern und seither Oberstaatsanwalt des Kantons Solothurn, CHRISTOPH BURKHARD, Jugendstaatsanwalt, und CHARLES HAENNI, Prokurator der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, waren an den Vorarbeiten zur kantonalen Einführungsgesetzgebung beteiligt und sind daher prädestiniert, mit ihrem Kurzkommentar «Der Strafprozess im Kanton Bern» die Umsetzung der beiden eidgenössischen Strafprozessordnungen im Kanton Bern darzulegen.² Insbesondere Praktikerinnen und Praktiker, die im Umgang mit dem noch geltenden bernischen Strafverfahren vertraut sind, wird die Kommentierung eine willkommene Hilfe für den Einstieg in das neue eidgenössische Strafprozessrecht sein. Dieses Werk wird im Kanton Bern einen festen Platz neben den allgemeinen Kommentaren und Lehrbüchern zur StPO einnehmen.

CHRISTOPH BURKHARD hat es nicht bei der Kommentierung des neuen Strafprozessrechts bewenden lassen, sondern hat sich in seinem Beitrag in der neusten Ausgabe der Schweizerischen Zeitschrift für Kriminologie auch noch der Frage gewidmet, ob die Verwahrung im Jugendstrafrecht eine Option darstellen könnte.³ DIETER HEBEISEN, Jugendgerichtspräsident des Oberlandes, hat sich

in derselben Zeitschrift kritisch mit dem Jugendrichtermodell auseinandergesetzt.⁴

Im November wird der Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung und zur Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung erscheinen. Die Herausgeber, MARCEL ALEXANDER NIGGLI, MARIANNE HEER und HANS WIPRÄCHTIGER, haben ein Team von rund 100 Autorinnen und Autoren zusammengebracht, die in den verschiedensten Anwendungsbereichen der beiden neuen Strafprozessordnungen tätig sind. Besonders erfreulich ist, dass zahlreiche Autorinnen und Autoren aus der Berner Justiz mitmachen:

- JÜRIG BÄHLER, Gerichtspräsident, Art. 162–167
- ANASTASIA FALKNER, Untersuchungsrichterin, Art. 299–305 (ohne 302)
- ROLF GRÄDEL, Generalprokurator, Art. 319–322
- GEORGES GREINER, Obergerichter, Art. 358–362
- CHARLES HAENNI, Staatsanwalt, Art. 252 und 253
- IRMA JAGGI, Kammerschreiberin, Art. 358–362
- ROLAND KERNER, Staatsanwalt, Art. 177–181
- THOMAS MAURER, alt Obergerichter, Art. 366–371
- SAMUEL MOSER, Untersuchungsrichter, Art. 33–38
- MARKUS SCHMUTZ, stv. Generalprokurator, Art. 100–103
- MARKUS WEBER, alt Generalprokurator, Art. 337
- SARAH WILDI, Kammerschreiberin, Art. 337

MARKUS SCHMUTZ

Ihre Hinweise auf Lücken und Neuigkeiten richten Sie bitte an unsere Redaktion oder unser Sekretariat!

Veillez s'il vous plaît adresser à notre rédaction ou notre secrétariat vos remarques relatives à d'éventuels oublis ou nouveautés.

¹ MYRIAM GRÜTTER, Vorsorgeausgleich durch Entschädigung im Alter und bei Invalidität, in: RUMO-JUNGO/PICHONNAZ, Berufliche und freiwillige Vorsorge in der Scheidung, Zürich–Basel–Genf 2010, 169 ff.

² FELIX BÄNZIGER, CHRISTOPH BURKHARD, CHARLES HAENNI, Der Strafprozess im Kanton Bern, 1519 Anmerkungen zum Übergang vom bernischen Recht zu StPO und JStPO, Stämpfli, Bern 2010

³ CHRISTOPH BURKHARD, Verwahrung – eine Option im Jugendstrafrecht?, SZK/RSC 1/2010, 33–36

⁴ DIETER HEBEISEN, Widerspricht das Jugendrichtermodell der EMRK?, SZK/RSC 1/2010, 41–44

Charles Haenni
Staatsanwalt

Abgekürztes Verfahren, oder: Mutieren die Mitglieder der Staatsanwaltschaft zu Grossinquisitoren oder Wegelagerern, und verkommen die Richter zu Statisten?

Einleitende Bemerkungen

Der Staatsanwalt nach schweizerischer Strafprozessordnung ist in einer im Jahr 2007 erschienenen Festschrift (mit Bezug auf das Strafbefehlsverfahren der StPO) als Grossinquisitor bezeichnet worden, der keiner Kontrolle unterliege¹. Ob diese Bezeichnung auf die künftigen «gewöhnlichen» Staatsanwältinnen und Staatsanwälte im Kanton Bern zutreffen mag (ausgeklammert seien hier die Leitenden und die Staatsanwälte im Generalsrang), wird man schon deshalb bezweifeln wollen, weil diesen Ermittlungspersonen im Gegensatz zum Grossinquisitor die Magistrateneigenschaft abgeht². Vor allem aber, möchte man argumentieren, verfügen unsere biederen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte nicht über ein Instrument, das von den Grossinquisitoren zur Förderung der Verfahrenseffizienz eingesetzt werden durfte: die Folter. Doch weit gefehlt. Ein amerikanischer Prozessrechtshistoriker hat aufgezeigt, dass das amerikanische Plea Bargaining zahlreiche Parallelen zum strafprozessualen Einsatz der Folter im Mittelalter aufweise³. Nun verhält es sich freilich so,

dass das Plea Bargaining amerikanischer Prägung nicht identisch mit dem abgekürzten Verfahren ist⁴, doch können Verwandtschaften nicht geleugnet werden⁵. Beiden Formen liegt das Prinzip zugrunde, dass der beschuldigten Person für kooperatives Verhalten Strafmilderung eingeräumt wird⁶, und insbesondere bedingt das abgekürzte Verfahren vorgängige informelle Verhandlungen, die in der StPO selber nicht geregelt werden⁷, es schafft eigentlich die prozessuale gesetzliche Grundlage für Absprachen⁸. Das an die Absprachen anknüp-

1/92, S. 7 ff, macht auch Annäherungen an den Inquisitionsprozess aus: Die Annäherung an den alten Inquisitionsprozess ist unübersehbar. Während dort der gravierende Tatverdacht das Recht zur peinlichen Befragung und damit die Pflicht zur Geständnisablegung begründete, tritt heute anstelle der Folter die stillschweigende Androhung einer Strafschärfung für den Fall mangelnder Kooperationsbereitschaft (S. 15, mit Verweisung auf B. Schünemann, Die Verständigung im Strafprozess, NJW 1989, 1895 ff.).

⁴ ROBERT BRAUN, Das abgekürzte Verfahren nach der StPO des Kantons Basel-Landschaft vor dem Hintergrund der Diskussion um informelle Absprachen im Strafprozess, in AJP 2/2001, S. 147, lehnt die Verwendung des Begriffs Plea Bargaining auf das abgekürzte Verfahren ab

⁵ ANDRÉ KUHN/CAMILLE PERRIER, Quelques points problématiques du Code de procédure pénale suisse, in: Jusletter 22.9.2008, Rz 22

⁶ Robert Braun, Strafprozessuale Absprachen im abgekürzten Verfahren – «Plea bargaining» im Kanton Basel-Landschaft? Diss. Basel 2002, S. 6

⁷ Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts 1295 (im Folgenden: Botschaft); im gleichen Sinn der Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, S. 233: «So ist anzunehmen, dass ein Gesuch nach Art. 385 VE erst gestellt wird, wenn sich die Parteien hinsichtlich der wichtigsten Anklagepunkte, vor allem des Anklagesachverhalts, der Strafe und der Regelung der Zivilklagen geeinigt haben»; Braun (FN 6), S. 116: «Die Absprache zwischen angeschuldigter Person und Anklagevertretung geht somit in zeitlicher Hinsicht dem Entscheid der Staatsanwaltschaft über Gutheissung oder Ablehnung des Antrags auf Durchführung des abgekürzten Verfahrens voraus»; DANIEL JOSITSCH/PATRICK BISCHOFF, Das Abgekürzte Verfahren gemäss Art. 365–369 des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, in: Festschrift für Franz Riklin, 2007, S. 429 ff, S. 431; NIKLAUS SCHMID, Praxiskommentar StPO, Zürich/St. Gallen 2009, N. 3 vor Art. 358–362; NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N. 1377; DANIEL JOSITSCH, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N. 555; MARK PIETH, Schweizerisches Strafprozessrecht, Grundriss für Studium und Praxis, Basel 2009, S. 197; anderer Meinung: EMANUEL JAGGI, Die prototypische Absprache, Diss. 2006, S. 33

⁸ so für das abgekürzte Verfahren der Strafprozessordnung Kanton Basel-Landschaft: Regula Schlauri, Die abgekürzten Verfahren in den Strafprozessordnungen der Kantone Baselland und Tessin – eine

¹ Martin Schubarth, Zurück zum Grossinquisitor? Zur rechtstaatlichen Problematik des Strafbefehls, FS Franz Riklin, 2007, 527 ff, bezeichnet den urteilenden Staatsanwalt des Strafbefehlsverfahrens, wie er im Entwurf der StPO vorgesehen sei, als nichts anderes als ein keiner Kontrolle unterliegender Grossinquisitor (535)

² Wahl durch die Generalstaatsanwaltschaft, keine feste Amtsdauer, Art. 22 Abs. 2 GSOG, Unterworfenheit unter eine umfassende Weisungsbefugnis, Art. 90 und 93 GSOG

³ DANIEL SCHWANDER, Plea Bargaining als «abgekürztes Verfahren» im Entwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, SJZ 2007, 142 ff, zitiert den Prozessrechtshistoriker und Professor an der Yale Law School John H. Langbein; Niklaus Oberholzer, Informelle Absprachen im Strafverfahren, in AJP

fende abgekürzte Verfahren wiederum führt zu einer Machtverschiebung vom Gericht hin zur Staatsanwaltschaft⁹. Sind also die künftigen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte tatsächlich Grossinquisitoren, die mit dem folterähnlichen Instrument des abgekürzten Verfahrens die Richter zu blossen Statisten¹⁰ verkommen lassen werden? Oder sind sie vielleicht nur Wegelagerer, die der beschuldigten Person auf dem Spiessrutenlauf durch das abgekürzte Verfahren auflauern, wie sich ein anderer Autor auszudrücken beliebt, der sich von einem Forschungsaufenthalt in den Vereinigten Staaten zu einem längeren Beitrag über das AV und das Plea Bargaining inspirieren liess¹¹. Ob ein Wegelagerer oder ein Grossinquisitor das AV leiten möge: Eine bedeutende Gefahr des AV wird in der Vervollkommnung der Machtfülle der Staatsanwaltschaft erkannt, die nicht nur Herrin über die Masse der Strafbefehle sei, sondern es nun auch in der Hand habe, bis in den Bereich der schweren Kriminalität hinein ihre Vorstellungen von gerechter Vergeltung und notwendiger Prävention durchzusetzen¹².

Entstehung und Bedeutung von Absprachen in Strafverfahren

Das Plea Bargaining im Sinn einer Einigung über das Verfahrensergebnis als solches¹³ wird zuweilen als typisches Produkt der amerikanischen Strafverfahrenswirklichkeit betrachtet. Absprachen in Strafverfahren sind jedoch ein Phänomen, das schon wesentlich früher aufgetaucht ist. Ein Autor nennt als ältestes bekanntes Beispiel einer Absprache den Prozess der Jeanne d'Arc im Jahre 1431 vor einem Kirchengericht in Rouen¹⁴. Gegen das Versprechen, vom Feuertod verschont zu

werden, schwor sie der Häresie und der Hexerei ab¹⁵.

In den Vereinigten Staaten scheint das Plea Bargaining erst nach dem Sezessionskrieg (1861-1865) wirklich in Erscheinung getreten zu sein¹⁶. Begünstigt wurde seine Verbreitung namentlich durch die Prohibition (1919-1933), die zu einem enormen Anstieg der Strafverfahren führte¹⁷. Trotz seiner Häufigkeit blieb das Plea Bargaining in der Rechtsprechung zunächst verpönt. Noch im Jahre 1957 wurde festgehalten: Justice and liberty are not the subjects of bargaining and barter¹⁸. Knapp anderthalb Jahrzehnte später lautete der Tenor ganz anders: Das Plea Bargaining wurde als «venerable institution» bezeichnet¹⁹, als «an essential component of the administration of justice»²⁰. Heute wird weitaus der grösste Teil der Straffälle in den Vereinigten Staaten auf der Grundlage eines Plea Bargaining abgewickelt. Je nach Quelle handelt es sich um 80 bis 95 Prozent²¹. Von den möglichen Vereinbarungen zwischen Staatsanwaltschaft und angeschuldigter Person sind vor allem zwei Formen von Bedeutung: der «charge bargain» und der «sentence bargain». Beim «charge bargain», der Verhandlung über den Gegenstand der Anklage, erhebt die Staatsanwaltschaft im Gegenzug zum Geständnis der angeschuldigten Person Anklage wegen eines geringeren als des tatsächlich begangenen Delikts²², oder sie klagt wegen einer geringeren Anzahl Delikte als tatsächlich begangen an. Beim «sentence bargaining», der Verhandlung über die Sanktion, verspricht die Staatsanwaltschaft im Gegenzug zum Schuldbekenntnis der angeschuldigten Person, eine mildere Strafe zu fordern²³.

Das Plea Bargaining ist im europäischen Rechtsraum nicht so vorherrschend wie in den Vereinigten Staaten, doch ist es vielen westeuropäischen Ländern keineswegs fremd. Teils werden Absprachen als Phänomen geduldet, ohne dass eine

schweizerische Form des US-amerikanischen plea bargaining?, in: Strafrecht als Herausforderung, 1999, S. 479 ff., S. 486, und BRAUN (FN 4), S. 154

⁹ JOSITSCH/BISCHOFF (FN 7), S. 438; SCHWANDER (FN 3), S. 146

¹⁰ So der Titel eines Gespräch zwischen Andreas Donatsch und Robert Braun, «Richter verkommen zu blossen Statisten», in: plädoyer 6/02, S. 6 ff

¹¹ FELIX BOMMER, Abgekürztes Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich, in: ZSR 2009 II, S. 5–124, S. 11

¹² BOMMER (FN 11), S. 113 f.

¹³ Gemäss Niklaus Oberholzer, Absprachen im Strafverfahren – pragmatische Entlastungsstrategie oder Abkehr vom strafprozessualen Modell? in: ZStrR 1993, S. 157 ff, ein Deal, in welchem der Angeschuldigte gegen mehr oder weniger verbindliche Zusicherung milderer Bestrafung ein Geständnis ablegt oder auf die ihm zustehenden Verteidigungsrechte verzichtet (S. 159)

¹⁴ ANDRÉ KUHN, Le «plea bargaining» américain est-il propre à inspirer le législateur suisse? in: ZStrR 1998, S. 73 ff., S. 76

¹⁵ Wegen des Widerrufs ihres Geständnisses landete sie am 29.5.1431 dann doch auf dem Scheiterhaufen; vgl. http://fr.wikipedia.org/wiki/Jeanne_d'Arc#Le_proc.C3.A8s_en_condamnation

¹⁶ Kuhn (FN 13), S. 76

¹⁷ Kuhn (FN 13), S. 77

¹⁸ SHELTON v. United States, 242 F.2d 101 (5th Cir. 1957), p. 113, zitiert nach KUHN (FN 13), S. 78

¹⁹ PARKER v. North Carolina, 397 U.S. 790 (1970), p. 808, zitiert nach KUHN (FN 13), S. 78

²⁰ SANTOBELLO v. New York, 404 U.S. 257 (1971), p. 260, zitiert nach Kuhn (FN 13), S. 78

²¹ SCHWANDER (FN 3), S. 142; KUHN (FN 13), S. 79, insbesondere FN 32; CHARLOTTE WIESER, Kritische Anmerkungen zum abgekürzten Verfahren gemäss Art. 385 ff. VE StPO, in: BJM 2003, S. 1 ff, S. 11

²² Plea of guilty to a lesser offense

²³ Zu den Formen des Plea Bargaining vgl. Kuhn (FN 13), S. 80 f.; Schlauri (FN 8), S. 480 f.; Wieser (FN 21), S. 12 f.

gesetzliche Grundlage bestünde, teils existieren gesetzliche Normierungen.

Gesetzliche Regelungen bestehen beispielsweise in Frankreich und Italien. Italien kennt seit 1988 den «patteggiamento»: Die angeschuldigte Person und die Staatsanwaltschaft können dem Gericht eine gemeinsam abgesprochene, mildere Strafe beantragen²⁴. In Frankreich ist die «peine négociée» seit der Einführung des Verfahrens auf «comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité» grundsätzlich zulässig²⁵. In diesem Verfahren kann die Staatsanwaltschaft der anwaltlich vertretenen angeschuldigten Person eine mildere Strafe als Gegenleistung gegen ein Schuldbekenntnis vorschlagen. Kommt es zur Einigung, so muss die Absprache gerichtlich genehmigt werden²⁶.

In Deutschland gehören Absprachen zum festen Bestandteil des Justizalltags²⁷, obwohl es an einer eigentlichen gesetzlichen Regelung bisher fehlte. Es wurde schon vor Jahren davon gesprochen, dass verfahrenserledigende Absprachen in der deutschen Strafrechtspflege in 20 bis 30 Prozent²⁸, ja in 30 bis 40 Prozent²⁹ aller Fälle vorkämen. Die Häufigkeit der verfahrensbeendenden Absprachen und deren Problematik haben zur Erkenntnis geführt, dass es vom Gesetzgeber selbst geschaffener klarer Vorgaben bedürfe, um eine gleichmässige Rechtsanwendung und damit Rechtssicherheit zu gewährleisten³⁰, und es sind drei Gesetzesvorschläge ausgearbeitet worden³¹. Am 4.8.2009 ist nun das «Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren» in Kraft getreten³².

Absprachen in der Schweiz

In der Schweiz setzte sich die Doktrin mit dem Phänomen der Absprachen bis zu Beginn der 90er

Jahre des vergangenen Jahrtausends wenig auseinander. Einer der ersten Autoren, der sich damit näher und sehr kritisch auseinandersetzte, äusserte die Vermutung, auch in der Schweiz seien wahrscheinlich ähnliche Mechanismen anzutreffen. Doch würden die Beteiligten Schweigen wahren, weil absolute Vertraulichkeit als wesentliche Voraussetzung für den erfolgreichen Abschluss der Vergleichsgespräche betrachtet würden³³. Dass die Vermutung berechtigt war, zeigten spätestens drei Urteile des Bundesgerichts. In einem Urteil aus dem Jahre 2004³⁴ hatte ein Bezirksgericht im Kanton St. Gallen vier Angeklagte wegen teilweise qualifizierter Geiselnahme, qualifizierter Freiheitsberaubung und Entführung sowie weiterer Delikte zu Zuchthausstrafen zwischen vier und viereinhalb Jahren verurteilt. Die Strafkammer des Kantonsgerichts St. Gallen sprach die Angeklagten vom Vorwurf der qualifizierten Freiheitsberaubung und Entführung frei und fällte wegen einfacher bzw. privilegierter Geiselnahme und weiterer Delikte bedingte Gefängnisstrafen zwischen 16 und 18 Monaten aus. Die Staatsanwaltschaft gelangte mit der Begründung ans Bundesgericht, das oberinstanzliche Urteil beruhe auf einer unzulässigen Prozessvereinbarung. Denn: Während hängigem Berufungsverfahren schlossen die Angeklagten und der Privatkläger eine Parteivereinbarung, in der sich die Angeklagten zur Bezahlung eines Betrages von Fr. 10 000.– an den Privatkläger verpflichteten und in der jeder Angeklagte für sich einen Tatbeitrag anerkannte, der den Grundtatbestand der Entführung und der Geiselnahme erfüllte, worauf der Privatkläger im Berufungsverfahren sein Desinteresse erklärte. Diese Vereinbarung war vom Referenten des Kantonsgerichts schriftlich vorgeschlagen worden, der für den Fall des Zustandekommens der Parteivereinbarung eine mögliche gerichtliche Erledigung mit bedingten Strafen in Aussicht stellte. Die Staatsanwaltschaft war an der Ausarbeitung der Parteivereinbarung nicht beteiligt, sie lehnte das prozessuale Vorgehen und die ins Auge gefasste Lösung ausdrücklich ab. Im Rahmen des Nichtigkeitsbeschwerdeverfahrens konnte der in Fünferbesetzung tagende Kassationshof Fragen der verfassungswidrigen Anwendung von kantonalem Strafprozessrecht und der willkürlichen Beweiswürdigung nicht prüfen³⁵. Geprüft werden konnte lediglich, ob die Parteivereinbarung zu einer unrichtigen Anwendung des Bundesrechts geführt habe. Aufgrund einer

²⁴ Gérard Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^e édition 2006, § 127 n. 1016

²⁵ JAGGI (FN 7), S. 5

²⁶ PIQUEREZ (FN 24), § 127 n. 1016

²⁷ JAGGI (FN 7), S. 5

²⁸ BERND SCHÜNEMANN, Gutachten zum 58. Deutschen Juristentag, zitiert nach OBERHOLZER (FN 3), S. 8, und OBERHOLZER (FN 13), S. 157

²⁹ HANS DAHS, Absprachen im Strafprozess, Chancen und Risiken, zitiert nach OBERHOLZER (FN 3), S. 8, und OBERHOLZER (FN 13), S. 158

³⁰ So die Stellungnahme der deutschen Bundesregierung zum Entwurf des deutschen Bundesrates für ein Gesetz zur Regelung von Absprachen im Strafverfahren

³¹ Vgl. LUTZ MEYER-GROSSNER, Rechtsprechung durch Staatsanwaltschaft und Angeklagten? – Urteilsabsprachen im Rechtsstaat des Grundgesetzes, in: *NSSt* 2007 Heft 8, S. 425 ff., insbesondere S. 427 ff.

³² Zentrale Norm ist § 257c StPO, der Verfahren und Gegenstand eines «Deals» normiert, vgl. *Kriminalistik* 2010, S. 116

³³ OBERHOLZER (FN 3), S. 8

³⁴ 6S.186/2003; Besprechung durch MARC FORSTER, Grenzen der Zulässigkeit von Prozessvereinbarungen im Strafverfahren, in: *ZBJV* 2004, S. 288 ff.

³⁵ 6S.186/2003, E. 2.1 und E.2 (keine Legitimation der Staatsanwaltschaft zur staatsrechtlichen Beschwerde)

eingehenden Prüfung kam der Kassationshof zum Ergebnis, dass die Strafzumessung (mit bedingten Strafen) gerade noch im Bereich des dem Strafrichter zustehenden Ermessens lag³⁶. Obiter dicens gab der Kassationshof seine Bedenken gegen das prozessuale Vorgehen der Vorinstanz kund. Der gerichtliche Referent sei sehr weit gegangen. Wörtlich wurde ausgeführt: Ein solches Vorgehen lässt jedenfalls einen hohen Erwartungsdruck entstehen, der auch Fragen hinsichtlich der richterlichen Entscheidungsfreiheit bzw. inneren Unabhängigkeit aufwirft. Diese Problematik wird auch dadurch nicht ausgeräumt, dass das Schreiben des Referenten im angefochtenen Urteil als ‚unverbindlicher Vorschlag‘ bezeichnet wird, der lediglich ‚einen möglichen Prozessausgang‘ skizziert habe. Hinzu kommt, dass die Staatsanwaltschaft in die in Aussicht genommene ‚Lösung‘ mit bedingten Strafen nicht einbezogen wurde. Daraus können weitere Fragen resultieren hinsichtlich der strafprozessualen Officialmaxime, des Legalitätsprinzips oder des Opferschutzgedankens³⁷.

Hatte sich das St. Galler Kantonsgericht im Geiselnahmefall nach höchstrichterlicher Einschätzung gerade noch im Rahmen seines Ermessens bewegt, so traf dies in einem weiteren Verfahren nicht mehr zu. Hier hatte der Angeklagte einerseits eine drogensüchtige Frau in sein Auto genommen, sich ihr gegenüber als Polizist ausgegeben und ihr gedroht, sie auf den Polizeiposten mitzunehmen, falls sie nicht in Analverkehr einwillige. Schliesslich kam es zu einem «Kompromiss» mit dem sich sträubenden Opfer, wonach sich das Opfer nackt auszog und vor seinem Peiniger eine Zigarette rauchte. Andererseits hatte der Angeklagte wenige Monate später eine andere drogenabhängige Prostituierte während mehr als einer Stunde gewaltsam, unter Beifügung von Schmerzen durch Zerren, Schlagen und Kneifen abwechslungsweise zu vaginalem und analem Geschlechtsverkehr gezwungen. Erstinstanzlich war der Angeschuldigte wegen Vergewaltigung und sexueller Nötigung zu einer Zuchthausstrafe von drei Jahren und zur Bezahlung von Genugtuungen von Fr. 12 000.– und 7000.– an seine Opfer verurteilt worden. Gegen dieses Urteil gelangte der Angeschuldigte ans St. Galler Kantonsgericht. Der kantonsgerichtliche Referent wies die Verteidigung schriftlich und unter dem Vorbehalt der noch durchzuführenden Berufungsverhandlung darauf hin, dass die Überlegungen des Kreisgerichts zur Beweisfrage nachvollziehbar seien. Er legte dar, dass ein Geständnis, verbunden mit erklärter Reue, in jedem Verfahrensstadium zu einer Strafminderung führe. Straf-

mindernd würde es sich zudem auswirken, wenn der Angeklagte vor der Gerichtsverhandlung die erstinstanzlich festgesetzten Genugtuungen bezahlen oder sicherstellen würde. Unter Vorbehalt der Berufungsverhandlung und des persönlichen Eindrucks sei eine den bedingten Strafvollzug noch zulassende Freiheitsstrafe in die Prüfung einzubeziehen. Auch hier war die Staatsanwaltschaft über das Schreiben des Referenten nicht informiert worden. In der Folge reichte der Angeklagte dem Gericht eine schriftliche Erklärung ein, in der er die ihm vorgeworfenen Handlungen zugab, und er zahlte zugunsten der Opfer insgesamt Fr. 19 000.– auf das Konto des Kantonsgerichts ein. Darauf erklärte das Kantonsgericht den Angeklagten der Vergewaltigung und der sexuellen Nötigung schuldig und verurteilte ihn zu einer Gefängnisstrafe von 18 Monaten, dies unter der Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von zwei Jahren. Hier hatte das St. Galler Kantonsgericht nach Ansicht des Bundesgerichts den Bogen überspannt. Der Kassationshof, der nur das Strafmass zu überprüfen hatte, erinnerte daran, dass es im schweizerischen Strafprozessrecht grundsätzlich unzulässig sei, den Angeklagten mit dem Versprechen von Straffreiheit oder milderer Strafe zu einem Geständnis zu bewegen. Bereits das Inaussichtstellen der Prüfung eines bestimmten Strafmasses, welches z.B. noch den bedingten Strafvollzug ermögliche, könne im Einzelfall Bedenken erwecken³⁸. Zum konkreten Fall hielt das Bundesgericht fest, es dränge sich der Eindruck auf, dass die Strafzumessung nicht vom Verschulden des Täters ausgegangen sei, sondern sich am Ergebnis orientiert habe, was Bundesrecht verletze. Man könne sich nur schwer vorstellen, dass die Vorinstanz auf eine bedingte Strafe noch hätte verzichten können, nachdem sie mehrfach auf diese Möglichkeit hingewiesen habe, das gewünschte Geständnis schliesslich eingetroffen sei und auch die Genugtuungssummen einbezahlt worden seien³⁹. Das Bundesgericht befand überdies, die Vorinstanz habe sich in zwei Punkten der Strafzumessung offensichtlich nicht mehr im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens gehalten⁴⁰. Das Urteil des Kantonsgerichts wurde deshalb an die Vorinstanz zurückgewiesen. Diese zeigte sich besonders hartnäckig (oder unbelehrbar?) und verurteilte den Angeklagten wiederum zu einer bedingten Strafe von 18 Monaten. Das gleich gebliebene Strafmass versuchte das Kantonsgericht mit allerlei Argumenten zu begründen,

³⁶ 6S.186/2003, E. 6.2

³⁷ 6S.186/2003, E. 5.7.2

³⁸ 6S.300/2004 vom 16.2.2005, E. 1

³⁹ 6S.300/2004, E. 2.2

⁴⁰ 6S.300/2004, E. 2.3 (Ermessensmissbrauch bei der konkurrenzbedingten Strafschärfung) und 2.4 (zu hohe Reduktion der Strafe wegen angeblicher aufrichtiger Reue)

die vom Bundesgericht grösstenteils verworfen wurden, so dass die Sache nochmals zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden musste⁴¹.

Diese drei St. Galler Beispiele belegen gleichermaßen, dass Vereinbarungen im Strafprozess problembehaftet sind, dass aber in der Schweiz wie in anderen Ländern die Praxis ein Bedürfnis nach derartigen verfahrenserleichternden und allenfalls auch –abkürzenden Massnahmen verspürt. In der Schweiz waren es – entsprechend der damals bestehenden Kompetenzzuweisung⁴² – zuerst drei Kantone, die abgekürzte Verfahren schufen, in welchen Absprachen eine gesetzliche Regelung erfuhren: der Kanton Tessin⁴³, der Kanton Basel-Landschaft⁴⁴ und der Kanton Zug^{45, 46}.

Grundsätzliche Kritik an Absprachen im Strafverfahren

Soweit sich die schweizerische Doktrin überhaupt zum Phänomen der Absprachen in Strafverfahren ausgesprochen hat, so hat sie dies vorwiegend in kritischer Weise getan. Es wurde und wird geltend gemacht, Absprachen verstießen gegen praktisch sämtliche tragenden Prinzipien der Strafprozessordnung^{47, 48}. Sie seien schon im Ansatz verfehlt und mit den verfahrensrechtlichen Garantien der EMRK nicht zu vereinbaren⁴⁹. Aus der Vielzahl der

angeblich verletzten Prinzipien seien einige erwähnt:

Das Legalitätsprinzip werde ausser Kraft gesetzt, weil nicht mehr das Gesetz, sondern die übereinstimmende Willensäusserung der Parteien massgebend sei⁵⁰.

Der Untersuchungsgrundsatz entfalle, da nicht mehr die materielle, sondern die formelle Wahrheit zähle⁵¹. Den Anforderungen des abgekürzten Verfahrens genüge eine gewissermassen ausgehandelte Wahrheit⁵².

Die Unschuldsvermutung werde durch die Schuldvermutung abgelöst, da über das Verfahrensergebnis nur verhandelt werden könne, wenn von der feststehenden Täterschaft des Angeschuldigten ausgegangen werde⁵³.

Das Rechtsgleichheitsgebot werde in mehrfacher Hinsicht verletzt. Benachteiligt werde, wer gleich zu Beginn der Untersuchung den Sachverhalt anerkenne⁵⁴, wer nichts zu bieten habe, weil z.B. die Strafverfolgungsbehörde wegen anderer, rechtsgenüglicher Beweise nicht auf ein Geständnis angewiesen sei⁵⁵, wer nicht über die finanziellen Mittel verfüge, um die Ansprüche der Geschädigten zu befriedigen⁵⁶. Ein Bedürfnis nach informeller Verständigung bestehe vor allem dort, wo hochkomplexe Lebenssachverhalte zur Entscheidung stünden, was zu einer Privilegierung von «White-collar»-Kriminellen gegenüber Alltagskriminellen führe⁵⁷. Zu befürchten sei ausserdem, dass bei Strafuntersuchungen gegen mehrere Personen auf dem Umweg über das abgekürzte Verfahren in Bezug auf die geständige Person eine Art Kronzeugenregelung zur Anwendung gelange⁵⁸.

Am schwersten aber wiege der Verstoss gegen den Grundsatz des «nemo tenetur se ipsum accusare»⁵⁹, es werde am Verbot des Selbstbelastungszwanges als tragendem Balken des modernen Strafprozessrechts gesägt⁶⁰. Die Verknüpfung zwischen Geständnis und Inaussichtstellen einer mildereren Bestrafung führe zu einem erheblichen Geständnisdruck⁶¹, der dazu führen könne, dass ein risikoscheuer Beschuldigter bei einer für ihn

⁴¹ 6S.85/2006 vom 27.6.2006

⁴² In einer Kolumne in plädoyer 3/97, S. 27, vertrat der Zürcher Staatsanwalt Andreas Brunner, der das basellandschaftliche Gesetzesvorhaben harsch kritisierte, allerdings die Auffassung, die Verankerung des Plea Bargaining wäre Bundessache

⁴³ Procedura abbreviata gemäss Art. 316a–316g des Codice di procedura penale (del 19 dicembre 1994), in Kraft seit 1.1.1999, vgl. http://www.ti.ch/can/argomenti/legislaz/rleggi/rl/dati_rl/f/s/85.htm

⁴⁴ Abgekürztes Verfahren gemäss § 137–142 des Gesetzes betreffend die Strafprozessordnung, in Kraft seit 1.1.2000, vgl. <http://www.baselland.ch/251-0-hm.289673.0.html>

⁴⁵ Abgekürztes Verfahren gemäss § 69^{ter}–69^{octies} der Strafprozessordnung für den Kanton Zug vom 3.10.1940, in Kraft seit 1.1.2003, vgl. <http://www.zug.ch/behoerden/staatskanzlei/kanzlei/bg/3-strafrecht-straftprozess-straftvollzug>

⁴⁶ Im Kanton Genf liegt der Entwurf für eine «transaction pénale» dem Regierungsrat vor, vgl. <http://www.ge.ch/reforme/aujourd'hui/justice.html#55>

⁴⁷ OBERHOLZER (FN 3), S. 14; OBERHOLZER (FN 13), S. 163 f.; JAGGI (FN 7), S. 12

⁴⁸ Eine ausführliche Darstellung der Vereinbarkeit des AV mit den tragenden Prinzipien der Strafprozessordnung findet sich bei BRAUN (FN 6), S. 151–197 und 204; vgl. auch BOMMER (FN 11), S. 27–32, der auf die unterschiedlich starke Tangierung der verschiedenen Verfahrensgrundsätze durch das AV hinweist

⁴⁹ SCHWANDER (FN 3), S. 146

⁵⁰ OBERHOLZER (FN 3), S. 14; OBERHOLZER (FN 13), S. 163

⁵¹ OBERHOLZER (FN 3), S. 14; OBERHOLZER (FN 13), S. 163

⁵² JOSITSCH/BISCHOFF (FN 7), S. 433

⁵³ OBERHOLZER (FN 3), S. 14; OBERHOLZER (FN 13), S. 163 f.; WIESER (FN 21), S. 19 f.

⁵⁴ WIESER (FN 21), S. 20

⁵⁵ SCHLAURI (FN 8), S. 489

⁵⁶ BRUNNER (FN 42), S. 27; JOSITSCH/BISCHOFF (FN 7), S. 436; WIESER (FN 21), S. 21 f.

⁵⁷ OBERHOLZER (FN 3), S. 16

⁵⁸ WIESER (FN 21), S. 21

⁵⁹ OBERHOLZER (FN 3), S. 14

⁶⁰ SCHWANDER (FN 3), S. 145

⁶¹ SCHLAURI (FN 8), S. 489; WIESER (FN 21), S. 20

nachteiligen Beweislage ein falsches Geständnis ablegen könnte⁶². Gravierender als die Zusicherung eines Vorteils im Gegenzug gegen ein Geständnis sei indessen die implizit damit verbundene Drohung, mangelnde Kooperationsbereitschaft strafehörend zu berücksichtigen^{63, 64}. Die Grundlage des abgekürzten Verfahrens, nämlich die Gewährung eines Zugeständnisses sei als unzulässiges Versprechen an den Beschuldigten, der sich auf die Absprache einlasse, und als unzulässige Drohung gegen denjenigen, der dies nicht möchte, zu qualifizieren⁶⁵, wobei es wohl für den Beschuldigten keinen erheblichen Unterschied mache, ob ihm das Angebot von den Strafverfolgungsbehörden oder vom Gesetz angetragen werde, da der Eingriff in die Entscheidungsfreiheit derselbe bleibe⁶⁶.

Es wird darauf verzichtet, an dieser Stelle weitere angebliche oder tatsächliche Widersprüche zu Prozessgrundsätzen zu nennen⁶⁷, und es soll hier auch nicht versucht werden, die Plausibilität dieser Kritiken näher zu prüfen.

Das abgekürzte Verfahren im Gesetzgebungsverfahren

Im Hinblick auf eine Vereinheitlichung der Strafverfahren⁶⁸ wurde 1994 eine Expertenkommission eingesetzt, die im Dezember 1997⁶⁹ einen Konzeptbericht mit dem Titel «Aus 29 mach 1» abliefern. Die Expertenkommission prüfte die Einführung des Plea Bargaining, kam aber zum Schluss, dass darauf verzichtet werden sollte, was vor dem soeben geschilderten Hintergrund kaum erstaunt. Das Institut weise viele Aspekte aus, die unserer Rechtskultur fremd seien, es führe zu Rechtungleichheiten und habe negativen Einfluss aus

der Sicht der generalpräventiven Wirkung des Strafrechts. Eine Übernahme dränge sich umso weniger auf, als genügende und ausbaufähige Instrumente bekannt seien, um dem Aspekt der Verfahrensökonomie stärker Rechnung tragen zu können (Opportunitätsprinzip, Strafbefehlsverfahren)⁷⁰.

Ungeachtet dieser Einschätzung enthielt der Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung⁷¹ im ersten Kapitel des neunten Titels eine fünf Artikel⁷² umfassende Regelung des abgekürzten Verfahrens, welche die jetzt Gesetz gewordene Fassung weitgehend vorzeichnet⁷³. Begründet wurde dies namentlich mit dem Argument, eine gesetzliche Lösung trage dazu bei, den bisherigen Graubereich der so genannten informellen Absprachen mindestens zum wesentlichen Teil zu beseitigen. Angesichts der zunehmenden Überlastung der Strafverfolgungsorgane sei zu prognostizieren, dass die Neigung zu Absprachen künftig steigen werde. Es sei deshalb ehrlicher, dafür gesetzliche Gefässe zu schaffen, anstatt ein solches Vorgehen zwar gesetzlich nicht vorzusehen, es aber in der Rechtswirklichkeit zu tolerieren⁷⁴.

Der Vorentwurf wurde mit bundesrätlichem Beschluss vom 27.6.2001 in die Vernehmlassung geschickt. Der Fragenkatalog enthielt namentlich folgende Frage: Unterstützen Sie die Einführung eines abgekürzten Verfahrens (Art. 385–389), das es in gewissen Grenzen erlaubt, Straffälle gestützt auf Vereinbarungen zwischen den Parteien in einem vereinfachten Verfahren zum Abschluss zu bringen? Eine Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden begrüßte die Einführung des Instituts⁷⁵. Von 26 Kantonen waren 22 dafür⁷⁶. Befürwortend äusserten sich insbesondere auch das bernische Obergericht und die bernische Staatsanwaltschaft⁷⁷ und die Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz⁷⁸.

⁶² JOSITSCH/BISCHOFF (FN 7), S. 435

⁶³ OBERHOLZER (FN 3), S. 15; OBERHOLZER (FN 13), S. 171

⁶⁴ In ähnlichem Sinn, aber weniger apodiktisch: ANDREAS DONATSCH, Vereinbarungen im Strafprozess, in: ZStrR, Aktuelle Probleme der Kriminalitätsbekämpfung, Festschrift 1992, S. 159 ff., S. 167

⁶⁵ CHRISTA HAUSHERR, Das Abgekürzte Verfahren in der schweizerischen Strafprozessordnung – Entlastung der Strafverfolgungsbehörden versus Rechtsstaatlichkeit, in: forum poenale 5/2008, S. 308 ff, S. 313

⁶⁶ HAUSHERR (FN 65), S. 313

⁶⁷ Freie Beweiswürdigung, Unmittelbarkeitsgrundsatz, Öffentlichkeitsprinzip, vgl. OBERHOLZER (FN 3), S. 14; OBERHOLZER (FN 13), S. 163 f.; WIESER (FN 21), S. 18 ff.

⁶⁸ Die entsprechende Gesetzgebungskompetenz des Bundes wurde erst mit Art. 123 BV geschaffen, angenommen in der Volksabstimmung vom 12.3.2000, in Kraft seit 1.4.2003

⁶⁹ PETER MÜLLER, Auf dem Weg zu einer Vereinheitlichung des Strafprozessrechts – eine Zwischenbilanz, in: ZStrR 1999, S. 286 ff, S. 290

⁷⁰ «Aus 29 mach 1», S. 52, MÜLLER (FN 69), S. 293; ALINE BREGUET, La procédure simplifiée dans le CPP: un réel progrès? in: Jusletter 16.3.2009, Rz 18 und 19

⁷¹ EJPD, Bundesamt für Justiz, Juni 2001

⁷² Art. 385–389

⁷³ Das Bundesamt für Justiz hatte im Frühling 1998 Rundtischgespräche mit Vertretern der betroffenen Institutionen organisiert, die das Plea Bargaining nunciierter beurteilten als zuvor die Expertenkommission, vgl. BREGUET (FN 70), Rz 23

⁷⁴ Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Juni 2001, S. 232

⁷⁵ BREGUET (FN 70), Rz 40

⁷⁶ BR Blocher, AB 2007 N 1029

⁷⁷ Gemeinsame Vernehmlassung des bernischen Obergerichts und der bernischen Staatsanwaltschaft zum Vorentwurf zu einer schweizerischen Strafprozessordnung, Antwort zu Frage 8.1, wobei die Vernehmlassung zu Art. 389 festhält, es werde als

Trotz der mehrheitlich wohlwollenden Aufnahme in der Vernehmlassung wäre das abgekürzte Verfahren bei der Überarbeitung der bundesrätlichen Botschaft beinahe aus der Vorlage gekippt, doch wurde die Verwaltung nach einem von Bundesrat Blocher veranstalteten Hearing verpflichtet, diesen Abschnitt wieder aufzunehmen⁷⁹.

In der parlamentarischen Beratung war das abgekürzte Verfahren vor allem im Zweirat, dem Nationalrat, umstritten, wenngleich sich die Befürworter auch hier deutlich durchsetzten⁸⁰. Die Gegner des Instituts machten namentlich geltend, das Verfahren stelle einen Fremdkörper in unserem Rechtssystem dar, die Verurteilung Unschuldiger sei möglich, raffinierte, der Staatsanwaltschaft überlegene Kriminelle könnten damit für sie sehr vorteilhafte Deals abschliessen, die angeschuldigte Person müsse auf zentrale Grundrechte verzichten, die Überprüfungsöglichkeiten des Gerichts seien ungenügend⁸¹, es handle sich um ein Ohnmachtseingeständnis der Justiz gegenüber der Wirtschaftskriminalität und führe zu einer Zweiklassenjustiz⁸², und ein Angeschuldigter riskiere, später erneut verfolgt zu werden⁸³. Weit weniger kritisch war demgegenüber der Ständerat als Erstrat. Dieser wollte vor allem die Gefahr abwenden, dass die Privatkläger ein abgekürztes Verfahren verhindern könnten⁸⁴. Die Problematik wurde im Nationalrat aufgegriffen, dessen Kommission für Rechtsfragen diesbezüglich eine Lösung⁸⁵ vorschlug, die vom Ständerat angenommen wurde⁸⁶ und die schliesslich Gesetz geworden ist⁸⁷.

Anwendungsbereich und Interessenlage

Bundesrat und Bundesgesetzgeber visierten mit der Einführung des abgekürzten Verfahrens insbe-

sondere Wirtschaftsstraffälle mit komplizierten Sachverhalten, umfangreichem Beweismaterial und mitunter unklarer Rechtslage an. Argumentiert wurde, in diesem Bereich dürfte die Überlastung der Strafverfolgungsbehörden und die Neigung und Bereitschaft zu Absprachen zur Verfahrensvereinfachung auch ohne gesetzliche Regelung steigen, weshalb es ehrlicher sei, für derartige Absprachen gesetzliche Regelungen zu schaffen, anstatt sie im Grau- oder Schwarzbereich zu tolerieren⁸⁸. Kritiker des abgekürzten Verfahrens bezweifelten, ob es zu einer Effizienzsteigerung bei der Verfolgung von komplexen Fällen kommen könne. Sie argumentieren, die Beschränkung des Verfahrens auf Fälle mit einem Strafmass von maximal fünf Jahren führe dazu, dass vor allem die komplizierten Verfahren nicht beschleunigt durchgeführt werden könnten⁸⁹. Unter der Voraussetzung, dass das künftige Wirtschaftsstrafgericht⁹⁰ sich nicht grundsätzlich von der Strafzumessungspraxis des jetzigen WSG abwendet, dürfte diese Befürchtung für die bernische Rechtswirklichkeit weitgehend unbegründet sein: Das WSG sprach in weniger als fünf Prozent seiner verurteilenden Erkenntnisse eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren aus⁹¹.

In wessen Interesse liegt nun aber dieses abgekürzte Verfahren?

Es liegt auf der Hand, dass die Strafbehörden bei umfangreichen Fällen mit schwierigen Rechtsfragen und langwieriger, unsicherer Beweislage ein Interesse an einem Verfahren haben, das eine relativ schlanke Erledigung des Falles erlaubt⁹². Eine spürbare Entlastung dürfte das AV allerdings in erster Linie für die Gerichte, nicht aber für die Staatsanwaltschaft ergeben, die mit zusätzlichen Aufgaben konfrontiert ist⁹³. In diesem durch das AV primär anvisierten Bereich kann dem Argument der Missachtung des Rechtsgleichheitsgebots

falsch erachtet, die Revision gegen das Urteil auszuschliessen

⁷⁸ Vernehmlassung der KSBS vom 30.10.2001 S. 6, wobei angeregt wurde, das Verfahren in der Regelschriftlich durchzuführen

⁷⁹ Art. 365–369 Entwurfs der Schweizerischen Strafprozessordnung

⁸⁰ Mit 117 zu 48 Stimmen beschloss der Nationalrat Aufnahme des abgekürzten Verfahrens in die Strafprozessordnung, AB 2007 N 1031, Annahme des Entwurfs der StPO in der Schlussabstimmung mit 175 zu 11 Stimmen

⁸¹ NR Thanei, AB 2007 N 1026

⁸² NR Menétrey-Savary, AB 2007 N 1027

⁸³ NR Hubmann, AB 2007 N 1028

⁸⁴ Vgl. z.B. AB S 1052 ff., AB 2007 S 726 ff.

⁸⁵ Art. 367 Abs. 2^{bis} E StPO: Lehnt die Privatklägerschaft die Anklageschrift innert Frist nicht schriftlich ab, so gilt dies als Zustimmung.

⁸⁶ AB 2007 S 829

⁸⁷ Art. 360 Abs. 3 StPO (gleicher Wortlaut wie Art. 367 Abs. 2^{bis} E StPO)

⁸⁸ BOTSCHAFT 1295

⁸⁹ WIESER (FN 21), S. 25, mit Hinweis auf Adrian Jent, Die neue Strafprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft, 2001

⁹⁰ Art. 63 ff. GSOG

⁹¹ Auskunft von OR G. Greiner, Präsident des WSG

⁹² In den Kantonen Tessin und Basel-Landschaft wurde allerdings das abgekürzte Verfahren in den Anfängen vor allem in einfachen Verfahren zur Anwendung gebracht, plädoyer 6/02, S. 6. BRAUN (FN 6), S. 238, hält fest, dass im Kanton Basel-Landschaft das AV entgegen den Vorstellungen des Gesetzgebers kaum für die effiziente Erledigung komplexer Wirtschaftsstrafaten genutzt werden konnte. Unter der Herrschaft der StPO dürften jedoch zumindest Bagatellsachen schon deshalb ausscheiden, weil die Durchführung des AV einen Fall notwendiger Verteidigung darstellt und die Strafbefehlskompetenz von 6 Monaten die Erledigung einer grossen Zahl von Fällen im Strafbefehlsverfahren erlaubt

⁹³ BOMMER (FN 11), S. 108

mindestens teilweise entgegengetreten werden. Unter dem Gesichtswinkel der Rechtsgleichheit erscheint es nämlich annehmbarer, wenn beispielsweise Wirtschaftskriminelle in einem abgekürzten Verfahren wenigstens teilweise zur Rechenschaft gezogen werden können, als wenn ein ordentliches Verfahren schliesslich gänzlich oder grossenteils in der Verjährung endet, während Alltagskriminelle doch seltener auf den Eintritt dieses Prozesshindernisses hoffen können.

Das abgekürzte Verfahren weist unbestreitbar Vorteile für die beschuldigte Person auf. Im Vordergrund steht wohl die Hoffnung auf eine mildere Strafe⁹⁴. Zudem belastet ein rasches Verfahren psychisch, physisch und finanziell weniger, im abgekürzten Verfahren kann mit geringerer Publizität gerechnet werden als in einem ordentlichen Verfahren⁹⁵, und die beschuldigte Person nimmt von Anfang an massgeblich Einfluss auf das Verfahren und die Absprachen⁹⁶. Das öfters betonte Machtgefälle⁹⁷ zwischen beschuldigter Person und Strafbehörde kommt gerade in diesem Verfahren weniger zum Ausdruck als in der ordentlichen Untersuchung⁹⁸. Implizit wird dies selbst von kritischen Stimmen anerkannt, wenn ausgeführt wird, ein Entgegenkommen staatlicher Strafverfolgungsorgane werde in aller Regel nur dort zu erwarten sein, wo ihre Verhandlungsposition schwach und diejenige des Angeschuldigten stark sei⁹⁹.

Vorteile bietet das Verfahren aber auch der privatklägerischen Partei. Diese sind einerseits wirtschaftlicher Art, weil die Anerkennung von Zivilansprüchen (Schadenersatz, Genugtuung) zumindest im Grundsatz Voraussetzung für das abgekürzte Verfahren ist¹⁰⁰. Wo die beschuldigte Person ein erhebliches Interesse an der Durchführung eines AV hat, kann ihr die Privatklägerschaft möglicherweise sehr weitgehende Zugeständnisse abringen, besonders weil ihr die Möglichkeit offen steht, völlig ungebunden und jenseits rechtlicher Vorgaben¹⁰¹ das AV scheitern zu lassen. In diesem Zusammenhang ist davon gesprochen worden, die Position der Privatklägerschaft im AV berge er-

presserisches Potential¹⁰². Andererseits kann es für ein Opfer einfacher sein, ein Gewaltdelikt psychisch zu verarbeiten, wenn der Täter die Tat relativ bald eingesteht¹⁰³. Die Gefahr, traumatische Erlebnisse in einem langwierigen Beweisverfahren mehrfach wiedergeben zu müssen, wird verringert.

Die Regelung des abgekürzten Verfahrens (AV) in der StPO

Die StPO regelt das AV in lediglich fünf Artikeln (Artikel 358–362). Es gliedert sich in drei Phasen: das Einleitungsstadium, das Durchführungsstadium und das Bestätigungsstadium¹⁰⁴. Das AV kennt fünf verschiedene Akteure: die beschuldigte Person, die Staatsanwaltschaft, die Privatklägerschaft, das erstinstanzliche und in sehr beschränktem Umfang das Berufungsgericht.

Das Einleitungsstadium

Die Einleitung des AV ist an vier **kumulative** Voraussetzungen gebunden:

1. Voraussetzung: Antrag der beschuldigten Person

Der Antrag auf Durchführung des AV muss von der beschuldigten Person aus kommen¹⁰⁵. Der Antrag ist nicht an eine bestimmte Form gebunden, er kann schriftlich oder mündlich (zu Protokoll) gestellt werden¹⁰⁶. Der Antrag kann noch relativ spät, nämlich bis zur Anklageerhebung gestellt werden. Zurückgezogen werden kann er bis zum Zeitpunkt der Zustimmung zur Anklageschrift.

Um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, die beschuldigte Person zu einer Selbstbelastung gedrängt zu haben, muss die Staatsanwaltschaft vor Gesuchseingang grösste Zurückhaltung bei der Einflussnahme im Hinblick auf ein AV üben. Unzulässig ist es insbesondere, die beschuldigte Person mit Versprechungen unter Druck zu setzen, um ein AV einleiten zu können¹⁰⁷. Sofern die Staatsanwaltschaft von sich aus aktiv werden und der beschuldigten Person die Durchführung eines AV vorschlagen möchte, was grundsätzlich zuläs-

⁹⁴ HAUSHERR (FN 65), S. 310; BRAUN (FN 6), S. 14

⁹⁵ SCHLAURI (FN 8), S. 489

⁹⁶ HANSJÖRG STADLER, Das Ermessen der Staatsanwaltschaft im abgekürzten Verfahren nach dem Entwurf des Bundesrates zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Masterarbeit 2007, S. 11

⁹⁷ Vgl. z.B. OBERHOLZER (FN 3), S. 14; DONATSCH (FN 64), S. 166; JOSITSCH/BISCHOFF (FN 7), S. 435

⁹⁸ ROBERT BRAUN in «Richter verkommen zu blossen Statisten» (FN 10), S. 7

⁹⁹ OBERHOLZER (FN 3), S. 165; OBERHOLZER (FN 13), S. 14

¹⁰⁰ Art. 358 Abs. 1 StPO; STADLER (FN 96), S. 11; HAUSHERR (FN 65), S. 310; BREGUET (FN 70), Rz 101

¹⁰¹ BOMMER (FN 11), S. 12 und 111

¹⁰² BOMMER (FN 11), S. 112

¹⁰³ SCHLAURI (FN 8), S. 490

¹⁰⁴ so die Terminologie von BRAUN (FN 4), S. 150 f.

¹⁰⁵ Schmid, Praxiskommentar (FN 7), Art. 358 N. 1 nennt die Vorschrift eine Ordnungsvorschrift

¹⁰⁶ HANSJÖRG STADLER, in: Goldschmid/Maurer/Sollberger (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2008, S. 352

¹⁰⁷ BOTSCHAFT 1295

sig sein dürfte¹⁰⁸, sollte sie dies erst tun, wenn diese verteidigt ist¹⁰⁹.

Die Durchführung eines AV stellt einen Fall notwendiger Verteidigung dar (Artikel 130 Buchstabe e StPO), womit verhindert werden soll, dass die beschuldigte Person bei den Verhandlungen und Absprachen mit der Staatsanwaltschaft übervorteilt werde¹¹⁰. Die StPO präzisiert zwar den genauen Zeitpunkt nicht, ab dem die beschuldigte Person verteidigt sein muss, doch lassen es Sinn und Zweck der Vorschrift geraten erscheinen, seitens der Staatsanwaltschaft nicht aktiv zu werden, bevor eine Verteidigung gewährleistet ist, und sofort darauf zu achten, dass eine Verteidigung bestellt wird, wenn eine noch nicht verteidigte beschuldigte Person einen Antrag auf AV stellt. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang auch an das Beweisverwertungsverbot, das bei Missachtung des Gebots notwendiger Verteidigung resultiert (Artikel 131 Absatz 3 StPO).

2. Voraussetzung: ein Geständnis

Die beschuldigte Person muss den Sachverhalt, der für die rechtliche Würdigung wesentlich ist, eingestehen. Abweichend vom Gesetzeswortlaut spricht die Botschaft schlicht von der Erforderlichkeit eines Geständnisses über den wesentlichen Sachverhalt¹¹¹, was nicht genau dasselbe ist. Das Geständnis über den für die rechtliche Würdigung massgeblichen Sachverhalt muss alle Elemente der Strafbarkeit und die Elemente umfassen, welche die Bestimmung des zu erwartenden Strafrahmens erlauben¹¹². Umfasst ein Straffall mehrere bedeutende Sachverhalte, so genügt das Eingeständnis bloss eines einzelnen nicht¹¹³, während auf der anderen Seite keineswegs ein umfassendes Geständnis vorliegen muss, damit das AV zum Zug kommen kann¹¹⁴.

Muss das Geständnis bereits im Zeitpunkt des Antrags auf ein AV vorliegen? Der Wortlaut von Artikel 358 Absatz 1 StPO legt nahe, dass das Geständnis Voraussetzung für die Beantragung ist¹¹⁵, doch wird auch die Meinung vertreten, es genüge, wenn die beschuldigte Person in ihrem

Gesuch um AV ein Geständnis ankündigt¹¹⁶. Wie man es auch halten mag, klar ist jedenfalls, dass die Staatsanwaltschaft so lange nicht über einen Antrag entscheiden kann, als die wesentlichen Elemente des Geständnisses noch nicht bekannt sind.

Wie bereits erwähnt, wird in der Doktrin die Meinung vertreten, die Verknüpfung zwischen Geständnis und Inaussichtstellen einer milderen Bestrafung, und sei es durch das Gesetz selbst, widerspreche dem Verbot des Selbstbelastungszwangs und beinhalte implizit die Androhung höherer Bestrafung bei mangelnder Kooperation. Beide Befürchtungen sind – zumindest bezogen auf die bernischen Verhältnisse – m.E. eher theoretischer Natur. Der so genannte Geständnisdruck, der dem Institut des AV inne wohnt, dürfte sich nicht stark unterscheiden von demjenigen, der bereits jetzt in Strafverfahren besteht. Denn es ist Verteidigern allgemein, aber auch vielen beschuldigten Personen hinlänglich bekannt, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Geständnis Strafmindern nach sich zieht¹¹⁷, und dieses Wissen kann natürlich auch in einem ordentlichen Strafverfahren einen Anreiz schaffen, sich mit einem Geständnis selber zu belasten. Ein massgeblich anderer Geständnisdruck als im ordentlichen Verfahren besteht auch darum nicht, weil die Staatsanwaltschaft an die im materiellen Recht verankerten Strafzumessungsgrundsätze gebunden ist und deshalb nur eine mit dem materiellen Recht vereinbare Strafmassreduktion in Aussicht stellen darf¹¹⁸. Andererseits wäre die Drohung mit einem überhöhten Strafantrag im Fall des Ausbleibens eines Geständnisses eine nach Artikel 140 StPO verbotene Beweiserhebungsmethode, welche für die damit erlangten Beweise ein absolutes Verwertungsverbot nach sich ziehen würde (Artikel 141 Absatz 1 StPO). Auch sind mir aus der jüngeren bernischen Praxis keine Fälle bekannt, in denen mangelnde Kooperation zu einer unangemessen harten Bestrafung durch ein Gericht geführt hätte. Dass sich daran mit der Einführung des AV etwas ändern sollte, ist nicht wahrscheinlich.

Die Notwendigkeit eines die wesentlichen Punkte umfassenden Geständnisses hat zur Folge, dass das AV in aller Regel nicht schon in einem frühen Verfahrensstadium eingeschlagen werden kann. Die Staatsanwaltschaft wird sich nicht auf Diskussionen über ein AV einlassen, solange die Kontu-

¹⁰⁸ STADLER (FN 106), S. 352

¹⁰⁹ PIETH (FN 7), S. 197, weist zu Recht darauf hin, dass die Verteidigung vor allem zu einem Zeitpunkt notwendig ist, wo informell verhandelt wird

¹¹⁰ BOTSCHAFT 1179

¹¹¹ BOTSCHAFT 1295

¹¹² STADLER (FN 96), S. 4

¹¹³ STADLER (FN 96), S. 4

¹¹⁴ So bezogen auf die ähnliche Regelung der Strafprozessordnung Basel-Landschaft: NIKLAUS RUCKSTUHL: Die revidierte Strafprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft vom 3.6.1999, in: ZStrR 2000, S. 414 ff, S. 425 f.

¹¹⁵ In diesem Sinn auch: WIESER (FN 21), S. 3

¹¹⁶ STADLER (FN 96), S. 7

¹¹⁷ BGE 121 IV 205, wo eine Strafreaktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel für kooperatives Verhalten bei der Aufklärung der Straftaten sowie Einsicht und Reue als angemessen bezeichnet wird

¹¹⁸ JAGGI (FN 7), S. 49

ren der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der beschuldigten Person nicht einigermaßen klar ersichtlich sind¹¹⁹, und sie wird wenig Interesse an einem AV haben, wenn die Beweislage für die beschuldigte Person sehr ungünstig ist¹²⁰. Die beschuldigte Person andererseits wird klugerweise zuerst den Gang der Untersuchung abwarten und einen Antrag erst stellen, wenn sich deren Ergebnis abzeichnet¹²¹ und dabei einen bestimmten Instruktionsgrad zu ihren Ungunsten aufweist¹²², während sie eher eine Einstellung oder einen Freispruch anstreben wird, wenn sich das Beweisresultat für sie günstig erweist¹²³.

In der Literatur wird erwogen, die beschuldigte Person mache sich mit einem frühen Antrag verwundbar für «Erhöhungen des Streitwertes» in Form eines höheren Strafmasses oder eines grösseren Schadenersatzes¹²⁴.

AV werden nach dem Gesagten vor allem dann zur Anwendung kommen, wenn die Beweislage weder für die Staatsanwaltschaft noch für die beschuldigte Partei eindeutig ist. In diesem Bereich eröffnet sich ein Feld für Absprachen, wo Leistungen und Gegenleistungen festgelegt werden.

Bei den Leistungen der beschuldigten Person steht das Geständnis im Vordergrund, weitere Leistungen können in Aufklärungshilfe in Bezug auf andere Verfahren oder Mitbeschuldigte, Schadenswiedergutmachung, Verzicht auf die Geltendmachung von Verfahrensrechten wie das Be-weisantragsrecht usw. bestehen.

Seitens der Staatsanwaltschaft stehen die Begrenzung des Verfahrensgegenstandes, Verfolgungsverzicht und die Verfahrensbeschleunigung im Vordergrund¹²⁵. In engen Grenzen fällt auch die Herabstufung des Anklagevorwurfs in Betracht¹²⁶. Spielraum besteht für die Staatsanwaltschaft vor allem im Bereich des in Artikel 8 StPO verankerten Opportunitätsprinzips, das im AV sicher verstärkt zur Anwendung gelangen wird¹²⁷, während die Staatsanwaltschaft bei Abschluss einer Vereinbarung die Vorschriften des materiellen und des formellen Strafrechts zu beachten hat¹²⁸ und insbesondere eine genehmigungsfähige Strafe «aus-handeln» muss¹²⁹, da diese der gerichtlichen Genehmigung bedarf (Artikel 362 Absatz 1 Buchstabe c StPO). Auch wenn die StPO-Regelung grund-

sätzlich sowohl das sentence bargaining als auch das charge bargaining zulässt¹³⁰, wird doch der Verhandlungsspielraum, welcher der Strafjustiz bei Absprachen zukommt, im Allgemeinen als sehr eng beurteilt¹³¹.

3. Voraussetzung: Anerkennung der Zivilansprüche

Die beschuldigte Person muss die im Strafverfahren bereits geltend gemachten¹³² Zivilansprüche zumindest im Grundsatz anerkannt haben. Was den Zeitpunkt der Anerkennung betrifft, so werden die gleichen Regeln gelten wie beim Zeitpunkt des Geständnisses.

Bei dieser Voraussetzung sei kurz auf die Kritik eingegangen, benachteiligt seien Beschuldigte, die nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfügten¹³³. Dem kann zweierlei entgegengehalten werden. Einerseits stellt sich hier die Problematik nicht wesentlich anders dar als beim Institut der Wiedergutmachung (Art. 53 StGB) oder bei vielen Antragsdelikten, wo häufig finanzielle Leistungen zum Rückzug des Strafantrags führen. Und andererseits verlangt das Gesetz für das AV nicht Befriedigung, sondern lediglich Anerkennung der Zivilansprüche. Eine Anerkennung kann aber auch von Personen ausgesprochen werden, denen die Mittel zur Begleichung ihrer Schuld fehlen. Eine Schuldanererkennung allein bringt Geschädigten schon Vorteile (Verjährungsunterbruch, Rechtsöffnungstitel), und auch heute erklären sich öfters Privatk Kläger bereit, sich gegen Schuldanererkennung aus einem Strafverfahren zurück zu ziehen, selbst wenn die Befriedigung ihrer Ansprüche höchst ungewiss bleibt. Privatk Kläger, die erkennen, dass bei einer beschuldigten Person auf absehbare Zeit nichts zu holen ist, haben häufig kein Interesse an einer weiteren Verfahrensbeteiligung, und es ist nicht wahrscheinlich, dass sich daran mit der Einführung des AV etwas Wesentliches ändern und Privatk Kläger ein AV allein daran scheitern lassen würden, weil die Einbringlichkeit der anerkannten Ansprüche nicht gesichert wäre.

4. Voraussetzung: Beantragte Strafe maximal fünf Jahre

Viertens kommt das AV nur dann in Betracht, wenn die voraussichtliche Freiheitsstrafe nach Beurteilung der Staatsanwaltschaft nicht mehr als fünf Jahre beträgt. Steht der Widerruf einer beding-

¹¹⁹ Vgl. BOTSCHAFT S. 1295

¹²⁰ BREGUET (FN 70), S. 9

¹²¹ JOSITSCH/BISCHOFF (FN 7), S. 437

¹²² STADLER (NF 96), S. 21

¹²³ BREGUET (FN 70), S. 9

¹²⁴ BOMMER (FN 11), S. 105

¹²⁵ Zu weiteren Leistungen vgl. JAGGI (FN 7), S. 26 f.; WIESER (FN 21), S. 14 f.

¹²⁶ BRAUN (FN 6), S. 30

¹²⁷ STADLER (FN 96), S. 34

¹²⁸ WIESER (FN 21), S. 14

¹²⁹ SCHLAURI (FN 8), S. 488

¹³⁰ GEORGES GREINER, Schuld ohne Sühne? Am Beispiel des «plea bargaining nach neuer StPO, in forum-poenale 2009, S. 234 ff, S. 235

¹³¹ BRAUN (FN 6), S. 20, mit Verweisen

¹³² STADLER (FN 106), S. 352

¹³³ Vgl. FN 56

ten Strafe oder einer bedingten Entlassung in Frage, erfolgt keine Zusammenrechnung der Sanktionen¹³⁴. Es ist geltend gemacht worden, dieser gesetzliche Rahmen sollte wegen eines möglichen Konflikts mit Art. 6 EMRK und Art. 10 Abs. 2 BV nicht ausgeschöpft werden^{135, 136}. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Ausgestaltung des AV und des zwingenden Erfordernisses eines mündlichen Verfahrens im Genehmigungsstadium scheint mir die Gefahr eines Verstosses gegen übergeordnetes Recht nicht besonders gross zu sein, weshalb es sich m.E. nicht aufdrängt, sich entgegen dem Gesetzeswortlaut Fesseln aufzuerlegen. Vielmehr soll der gesetzliche Rahmen ausgeschöpft werden, bis hohe und höchste Instanzen eines Besseren belehren.

Sind die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt, so obliegt es der Staatsanwaltschaft, über die Durchführung des AV zu entscheiden. Sie verfügt dabei über ein grosses¹³⁷, jedoch immer pflichtgemäss auszuübendes¹³⁸ Ermessen, was namentlich bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft die Gutheissung oder Ablehnung des AV nicht aus sachfremden Gründen beschliessen darf, indem sie etwa Beschuldigte allein wegen mangelnder finanzieller Leistungsfähigkeit vom AV ausschliesse oder indem sie bei mehreren Beschuldigten den einen allein deshalb das AV verweigerte, weil sie wegen eines früher erfolgten Geständnisses eines Mitbeschuldigten nicht mehr im gleichen Ausmass auf die Kooperation der weiteren angewiesen wäre.

Wie gesagt, ist der Entscheid über das AV nach pflichtgemäßem Ermessen zu fällen. Hingegen muss er nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nicht begründet werden (Artikel 359 Absatz 1 StPO). Es ist gefordert worden, entgegen dem Gesetzestext sei mindestens der ablehnende Entscheid über den Antrag einer beschuldigten Person zu begründen, um die Ermessensausübung der Staatsanwaltschaft zu kontrollieren¹³⁹. Eine solche Begründung würde allerdings die Rechtsposition der beschuldigten Person nicht massgeblich verstärken, da die StPO gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft kein Rechtsmittel zur Verfügung stellt (Artikel 359 Absatz 1 i.V.m. Artikel 380 StPO). Für die Staatsanwaltschaft selber kann es sich indessen als vorteilhaft erweisen, freiwillig eine Begründung zu geben, warum sie einem Antrag auf AV nicht zustimmt. Damit kann sie signalisieren, welche Voraussetzungen die beschuldigte

Person nach ihrem Dafürhalten noch erfüllen muss, bevor das AV bewilligt werden kann.

Die staatsanwaltschaftliche Verfügung über das AV trägt den Charakter einer prozessleitenden Verfügung, die abänderbar ist¹⁴⁰. Die Staatsanwaltschaft kann mit anderen Worten auf eine ablehnende Verfügung zurück kommen¹⁴¹, wenn sie im Verlauf des Verfahrens zur Überzeugung gelangt, nun seien die Voraussetzungen eines AV erfüllt. In diesem Zusammenhang muss darauf hingewiesen werden, dass sich die Staatsanwaltschaft nicht unbesehen auf ein Geständnis abstützen darf. Das abgekürzte Verfahren entbindet sie nicht von der Pflicht, in unklaren Fällen weiter zu untersuchen¹⁴², bevor sie das AV zulässt. Es kann deshalb nicht einfach von einer ausgehandelten Wahrheit gesprochen werden, die in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes an die Stelle der materiellen Wahrheit trete. Im Verlauf der erforderlichen Ermittlungen tauchen möglicherweise weitere strafrechtlich relevante Sachverhalte auf, die ihrerseits eines Geständnisses bedürfen und die in Ermangelung eines solchen Anlass geben, auf eine bereits erteilte Bewilligung des AV zurückzukommen. Anlass zu einem Rückkommen besteht natürlich auch dann, wenn die beschuldigte Person ihr Geständnis widerruft¹⁴³.

Bewilligt die Staatsanwaltschaft das AV, so liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor (Artikel 130 Buchstabe e StPO). Wie bereits erwähnt, sollte sich die Staatsanwaltschaft vergewissern, dass eine Verteidigung möglichst frühzeitig gewährleistet ist, wenn sie das AV einzuschlagen gedenkt.

Das Durchführungsstadium

Die Zustimmung der Staatsanwaltschaft zum AV leitet das Durchführungsstadium ein. Die Staatsanwaltschaft teilt ihre Durchführungsverfügung den Parteien schriftlich¹⁴⁴ mit und setzt der Privatklägerschaft eine Frist von zehn Tagen zur Anmeldung von Zivilansprüchen und Entschädigungsforderungen für notwendige Aufwendungen. Verpasst die Privatklägerschaft diese Frist, kann sie ihre Zivilforderung – unter Vorbehalt eines erfolgreichen Wiederherstellungsgesuchs nach Artikel 94

¹⁴⁰ ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERTI/KARL HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, § 45 N. 20

¹⁴¹ SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 359 N. 2

¹⁴² SCHLAURI (FN 8), S. 489; WIESER (FN 21), S. 16

¹⁴³ STADLER (FN 96), XII und S. 25

¹⁴⁴ STADLER (FN 106), S. 353; von einer einfachen verfahrensleitenden Verfügung im Sinn von Art. 80 Abs. 3 StPO, die keiner besonderen Ausfertigung bedarf, ist wohl kaum zu sprechen, da sie für die Privatklägerschaft mit einer Frist verbunden ist, deren Nichtwahrung ihr die Geltendmachung von Zivilansprüchen im AV verunmöglicht

¹³⁴ SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 358 N. 7

¹³⁵ HAUSHERR (FN 65), S. 310 f. und 314, mit Hinweisen

¹³⁶ zur Vereinbarkeit des AV mit Art. 6 EMRK vgl. BRAUN (FN 6), S. 151 ff.

¹³⁷ STADLER (FN 106), S. 353

¹³⁸ STADLER (FN 96), S. 15 f. und 18 ff.

¹³⁹ HAUSHERR (FN 65), S. 314

StPO – nur noch auf dem Zivilweg geltend machen¹⁴⁵. Die Frist zur Anmeldung von Zivilansprüchen ist sehr kurz bemessen, besonders weil sie eine gesetzliche Frist zu sein scheint, die nach Massgabe von Artikel 89 Absatz 1 StPO nicht erstreckt werden könnte¹⁴⁶. Sollte es sich tatsächlich um eine gesetzliche Frist handeln, so müsste die Bestimmung jedenfalls insoweit grosszügig gehandhabt werden, als innerhalb der kurzen Frist keine vollständige Substantiierung der Ansprüche verlangt würde.

Die Mitteilung der Durchführungsverfügung ist an diejenigen Geschädigten zu richten, die sich bereits als Privatkläger konstituiert haben¹⁴⁷, doch wird die Staatsanwaltschaft gerade auch im AV die Grundsätze zu beachten haben, die das Bundesgericht in Bezug auf die Rückfragepflichten bei unklaren Eingaben von Geschädigten entwickelt hat und die vom Obergericht übernommen worden sind¹⁴⁸.

Im Durchführungsverfahren sind vorerst die Voraussetzungen für die Abfassung der Anklageschrift zu schaffen. Dies bedeutet namentlich:

Soweit die erforderlichen Absprachen nicht schon zuvor getroffen worden sind, ist dies im Durchführungsstadium nachzuholen. Dasselbe gilt für Ermittlungshandlungen zur Abklärung des massgeblichen Sachverhaltes und zu den persönlichen Verhältnissen, zumal die Anklageschrift ein genehmigungsfähiges, d.h. angemessenes Strafmass vorsehen muss (vgl. Artikel 362 Absatz 1 Buchstabe c StPO). Wie sich aus Artikel 360 Absatz 1 Buchstabe c StPO ergibt, steht das AV auch für Fälle offen, in denen eine Massnahme im Sinn von 59 ff. StGB in Betracht kommt, weshalb gegebenenfalls im Durchführungsstadium auch ein psychiatrisches Gutachten einzuholen ist (Art. 56 Abs. 3 StGB). Selbst die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 StGB könnte im AV erfolgen, doch ist die Möglichkeit, dass eine Verwahrung Gegenstand einer Absprache bilden könnte, wohl theoretischer Natur.

Absprachen oder Verhandlungen werden nicht nur mit der beschuldigten Person, sondern ebenfalls mit der Privatklägerschaft nötig sein, da die Anklageschrift die Regelung ihrer zivilrechtlichen Ansprüche enthalten muss und die Privatklägerschaft

es in der Hand hat, das AV durch Ablehnung der Anklageschrift zu Fall zu bringen. Es eröffnet sich der Staatsanwaltschaft hier ebenso wie beim Vergleichsverfahren nach Artikel 316 StPO ein Betätigungsfeld, das nicht zu ihren Kernaufgaben gehört, das aber insbesondere dann sehr zeitaufwändig sein kann, wenn eine grössere Zahl von Privatklägern am Verfahren beteiligt ist.

Artikel 360 StPO enthält unter Verweisung auf die Artikel 325 und 326 StPO im Sinn einer Checkliste detaillierte Angaben über den Inhalt der Anklageschrift. Sie muss alle Elemente des künftigen Urteils enthalten¹⁴⁹, mithin Strafart, Strafmass, allfällig beantragte Massnahmen, notwendige nachträgliche richterliche Entscheide aufnehmen, anerkannte Zivilforderungen aufführen usw.¹⁵⁰. Hingegen ist eine Begründung gleich wie im ordentlichen Verfahren nach dem Gesetzeswortlaut nicht vorgesehen¹⁵¹. Wichtig ist der notwendigerweise in der Anklageschrift enthaltene Hinweis an die Parteien, dass sie mit ihrer Zustimmung auf ein ordentliches Verfahren und – unter Vorbehalt einer beschränkten Berufungsmöglichkeit – auf Rechtsmittel verzichten (Artikel 360 Absatz 1 Buchstabe h StPO). Zu bezeichnen ist ebenfalls das Gericht, an das sich die Anklage richtet. Im Rahmen der Vorarbeiten zur bernischen Ausführungsgesetzgebung wurde geprüft, ob man die Verhandlung und Beurteilung angesichts der beschränkten Kognition nicht dem Einzelgericht zuweisen könnte, doch setzte sich die Ansicht durch, dass dies im Hinblick auf Artikel 19 StPO nicht zulässig sei¹⁵². Die Zuständigkeit von Einzel- oder Kollegialgericht hängt von dem in der Anklageschrift enthaltenen Strafmass ab¹⁵³.

Anklageschriften im abgekürzten Verfahren sind vor der Eröffnung an die Parteien mit den Akten der leitenden Staatsanwältin oder dem leitenden Staatsanwalt vorzulegen¹⁵⁴.

Danach eröffnet die Staatsanwaltschaft die Anklageschrift den Parteien, die innert zehn Tagen ihre Zustimmung oder Ablehnung erklären müssen. Für die Privatklägerschaft gilt eine spezielle Regelung, die erst in den parlamentarischen Beratungen im

¹⁴⁵ BOTSCHAFT 1296

¹⁴⁶ In diesem Sinn: STADLER (FN 106), S. 353; SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 359 N. 6. Die Praxis wird entscheiden müssen, ob analog beispielsweise zur Handhabung von Art. 353 StrV trotz des scheinbar klaren Gesetzeswortlauts Fristerstreckungen gewährt werden sollen

¹⁴⁷ STADLER (FN 106), S. 353

¹⁴⁸ Vgl. BGE 119 Ia 4 ff.; 1P 199/2002 vom 13.6.2002; AK Nr. 468/2002; AK Nr. 2005/307; vgl. auch Kreisreiben in Strafsachen vom Februar 2006 zu Art. 47 StrV

¹⁴⁹ STADLER (FN 106), S. 354

¹⁵⁰ SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 360 N. 3 ff.

¹⁵¹ STADLER (FN 96), S. 30

¹⁵² BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI, Der Strafprozess im Kanton Bern, Bern 2010, N. 893

¹⁵³ In der bernischen Praxis werden nur Einzelgericht und Kollegialgericht in Dreierbesetzung in Betracht kommen, da das Kollegialgericht in der Besetzung mit vier Laien nur angerufen wird, wenn die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von über fünf Jahren oder Verwahrung im Sinn von Art. 64 StGB beantragt, Art. 56 Abs. 2 Bst. b EG ZSJ

¹⁵⁴ Weisung 5 der Generalstaatsanwaltschaft zur Anklageerhebung und zum Ausschluss des Strafbefehlsverfahrens (Entwurf)

Sinn eines Kompromisses ins Gesetz aufgenommen worden ist: Lehnt die Privatklägerschaft die Anklageschrift innert Frist nicht schriftlich ab, so gilt dies als Zustimmung (Artikel 360 Absatz 3 StPO). E contrario muss geschlossen werden, dass Still-schweigen der beschuldigten Person nicht als Zustimmung gewertet werden darf¹⁵⁵.

Umstritten ist, auf was sich die Zustimmung der Privatklägerschaft beziehen muss. Teils wird geltend gemacht, die Privatklägerschaft dürfe die Anklageschrift nur wegen der Regelung der sie direkt betreffenden Zivilansprüche ablehnen¹⁵⁶, teils wird erklärt, das Zustimmungserfordernis gelte für den Zivil- und den Schuldpunkt, wenn sich die Privatklägerschaft im Zivil- wie im Strafpunkt konstituiert habe¹⁵⁷. Sollte man die zweite Auffassung als zutreffend bezeichnen, wäre wohl analog zur Rechtsmittellegitimation¹⁵⁸ davon auszugehen, dass eine Ablehnung allein wegen der beantragten Sanktion nicht statthaft wäre¹⁵⁹. Letztlich handelt es sich hier allerdings um eine eher akademische Frage, da die Ablehnung der Anklageschrift keiner Begründung bedarf¹⁶⁰, die Gründe einer Ablehnung sich mithin einer Prüfung entziehen.

Die Zustimmung ist unwiderruflich, womit sichergestellt wird, dass die Parteien das AV nicht zur Verfahrensverzögerung missbrauchen, indem sie ihr Einverständnis anlässlich der Hauptverhandlung widerrufen¹⁶¹, hingegen soll die Ablehnung der Anklageschrift die beschuldigte Person nicht daran hindern, zu einem späteren Zeitpunkt erneut Antrag auf Durchführung des AV zu stellen¹⁶². Ob die Staatsanwaltschaft in einem solchen Fall allerdings erneut Hand zu einem AV bieten würde, ist zweifelhaft.

Fraglich ist, ob den Parteien und der Staatsanwaltschaft Verhandlungsspielraum für die Bereinigung der Anklageschrift in der kurzen Phase nach Fristansetzung zur Zustimmung oder Ablehnung bleibt. Ein solcher Verhandlungsspielraum wird von einem Autor bejaht¹⁶³, doch wäre dieser jedenfalls dann äusserst eingeschränkt, wenn es sich auch bei der Zustimmungsfrist nach Artikel 360

Absatz 2 StPO um eine gesetzliche, folglich nicht erstreckbare Frist handeln sollte, wie dies aus dem Gesetzeswortlaut hervorzugehen scheint¹⁶⁴. In der Doktrin wird die Frist allerdings als blosser Ordnungsvorschrift bezeichnet, die der Verhinderung von Verfahrensverzögerungen diene und eine Erklärung auch nach Ablauf zulasse¹⁶⁵.

Stimmt auch nur eine von möglicherweise vielen Parteien der Anklageschrift nicht zu, so fällt das AV dahin¹⁶⁶, und die Staatsanwaltschaft muss das ordentliche Verfahren durchführen (Artikel 360 Absatz 5 StPO).

Das Bestätigungsstadium

Stimmen alle Parteien der Anklageschrift zu, so übermittelt die Staatsanwaltschaft diese samt den Akten an das erstinstanzliche Gericht (Artikel 360 Absatz 4 StPO), womit das Bestätigungsstadium eingeleitet wird.

Das erstinstanzliche Gericht hat in jedem Fall eine mündliche Hauptverhandlung¹⁶⁷ durchzuführen, die grundsätzlich auch öffentlich ist^{168, 169}. Eine Einschränkung oder ein Ausschluss der Öffentlichkeit ist unter den Voraussetzungen von Artikel 70 StPO, namentlich im Interesse eines Opfers, möglich.

Die beschuldigte Person muss an der Hauptverhandlung teilnehmen, da sie vom Gericht zum Sachverhalt gemäss Anklageschrift und dessen Übereinstimmung mit den Akten befragt wird (Artikel 316 Absatz 2 StPO). Dadurch kann sich das Gericht vergewissern, ob die von der Staatsanwaltschaft eingereichte Anklageschrift genehmigt und zum Urteil erhoben werden kann¹⁷⁰. Fraglich ist, ob wegen der gesetzlich vorgesehenen Befragung bei Abwesenheit der beschuldigten Person ein Abwesenheitsverfahren durchgeführt werden könnte. Dies ist in Anbetracht der strengen Voraussetzungen für ein Abwesenheitsverfahren¹⁷¹ nicht von vornherein ausgeschlossen¹⁷².

¹⁵⁵ In diesem Sinn bezogen auf den Entwurf StPO: STADLER (FN 96), S. 10

¹⁵⁶ WIESER (FN 21), S. 6

¹⁵⁷ STADLER (FN 106), S. 355

¹⁵⁸ Die Privatklägerschaft kann einen Entscheid hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten, Artikel 382 Absatz 2 StPO

¹⁵⁹ In diesem Sinn wohl BOMMER (FN 11), S. 111; laut GREINER (FN 130) bedarf diese Frage noch abschliessender Besprechung, S. 238; laut SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 360 N. 13, muss sich die Zustimmung in keinem Fall auf den Strafpunkt beziehen

¹⁶⁰ STADLER (FN 96), S. 10

¹⁶¹ BOTSCHAFT 1296

¹⁶² So BOTSCHAFT 1296

¹⁶³ STADLER (FN 96), S. 29

¹⁶⁴ Vgl. Ausführungen zur Frist nach Artikel 359 Absatz 2 StPO und FN 146

¹⁶⁵ SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 360 N. 10

¹⁶⁶ STADLER (FN 106), S. 355

¹⁶⁷ Der noch im Vorentwurf vorgesehene Verzicht auf eine mündliche Hauptverhandlung in einfachen Fällen und mit dem Einverständnis der Parteien, Art. 388 Abs. 2, ist bereits im Entwurf StPO fallen gelassen worden

¹⁶⁸ BOTSCHAFT 1296

¹⁶⁹ Damit ist der Grundsatz der Publikumsöffentlichkeit formal gewahrt; BOMMER (FN 11), S. 28 f., weist allerdings zu Recht darauf hin, dass der Grundsatz wegen der starken Beschränkung des Prozessstoffes in der HV entkernt ist

¹⁷⁰ STADLER (FN 106), S. 355

¹⁷¹ Artikel 366 Absatz 4 StPO: ausreichende Gelegenheit der beschuldigten Person, sich im vorangehenden Verfahren zu den vorgeworfenen Straftaten zu

Die Pflicht zur Teilnahme der Staatsanwaltschaft richtet sich m.E. nach Artikel 337 Absatz 3 StPO, wonach ihre Teilnahme obligatorisch ist, wenn sie eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme beantragt.

Wenn nötig, kann das Gericht neben der beschuldigten Person auch die übrigen anwesenden Parteien befragen (Artikel 361 Absatz 3 StPO), während ein (eigentliches) Beweisverfahren nicht stattfindet (Artikel 361 Absatz 4 StPO).

Das Prüfungsprogramm des erstinstanzlichen Gerichts ist beschränkt auf drei Punkte, doch hat es im Rahmen dieser Beschränkung volle Kognition¹⁷³. Es muss vorab prüfen, ob das AV rechtmässig und angebracht sei (Artikel 362 Absatz 1 Buchstabe a StPO), insbesondere ob den Parteien die ihnen zustehenden Rechte gewährt worden seien¹⁷⁴. Es muss sich ferner summarisch¹⁷⁵ vergewissern, ob die Anklage mit dem Ergebnis der Hauptverhandlung und mit den Akten übereinstimmt (Artikel 362 Absatz 1 Buchstabe b StPO). Findet sich für die in der Anklageschrift genannten Straftaten eine genügende Basis in den Akten, entspricht die Regelung der zivilrechtlichen Ansprüche den Abmachungen, die zwischen der beschuldigten Person und der Privatklägerschaft getroffen worden sind¹⁷⁶? Schliesslich ist auch summarisch¹⁷⁷ zu untersuchen, ob die beantragten Sanktionen angemessen sind (Artikel 362 Absatz 1 Buchstabe c), d.h. ob die Strafen dem Verschulden angemessen sind¹⁷⁸ und ob die beantragten Massnahmen geeignet sind, einem Behandlungsbedürfnis der beschuldigten Person sowie einem Sicherheitsinteresse der Öffentlichkeit zu entsprechen und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren¹⁷⁹.

Kommt das Gericht zum Ergebnis, die Voraussetzungen für ein Urteil im abgekürzten Verfahren seien aus formellen – beispielsweise Mangelhaftigkeit einer Zustimmungserklärung¹⁸⁰ – oder mate-

riellen Gründen – beispielsweise ungenügender Konnex zwischen den in den Untersuchungsakten aufscheinenden und den in der Anklageschrift genannten Straftaten¹⁸¹ oder Unangemessenheit des Strafmasses¹⁸² – nicht erfüllt, so weist es die Akten zur Durchführung eines ordentlichen Vorverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurück. Der ablehnende Entscheid wird mündlich eröffnet. Zusätzlich ist das Dispositiv schriftlich zu eröffnen. Eine nachträgliche schriftliche Begründung ist nicht erforderlich¹⁸³. Die StPO stellt gegen den ablehnenden Entscheid kein Rechtsmittel zur Verfügung (Artikel 362 Absatz 3 i.V.m. Artikel 380 StPO).

Der ablehnende Entscheid zieht ein *Verwertungsverbot* nach sich. Erklärungen, die im Hinblick auf das AV abgegeben worden sind, dürfen in einem folgenden ordentlichen Verfahren nicht verwertet werden (Artikel 362 Absatz 4 StPO). Vom Verwertungsverbot betroffen sind namentlich Geständnisse der beschuldigten Person, von der Staatsanwaltschaft abgegebene Erklärungen hinsichtlich der anzuklagenden Sachverhalte sowie Verzicht auf die Weiterverfolgung bestimmter Straftaten, staatsanwaltschaftliche Erklärungen bezüglich der Sanktion und Vergleiche mit der Privatklägerschaft, falls sie im Konnex mit dem abgekürzten Verfahren eingegangen wurden¹⁸⁴. Das Verwertungsverbot wirft verschiedene Fragen auf, die später kurz gestreift werden sollen.

Erachtet das Gericht die Voraussetzungen für ein Urteil im AV als erfüllt, so erhebt es die Anklageschrift in Bezug auf Straftatbestände, Sanktionen und Zivilansprüche zum Urteil (Artikel 362 Absatz 2 StPO). Die summarisch zu haltende Urteilsbegründung beschränkt sich darauf darzulegen, dass die in Artikel 362 Absatz 1 StPO genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Besteht ein Handlungsspielraum zwischen schlichter Ablehnung und vorbehaltloser Zustimmung des Gerichts? Der Gesetzeswortlaut scheint dies auszuschliessen¹⁸⁵. Laut Botschaft spricht jedoch nichts dagegen, von den beantragten Sanktionen abzuweichen, wenn sich die Parteien vor Gericht damit einverstanden erklären, und es soll auch möglich sein, im Einverständnis mit den Parteien die Anklage sowie die rechtliche Würdigung der angeklagten Sachverhalte zu ändern^{186, 187, 188}.

äussern, und Beweislage, die ein Urteil ohne ihre Anwesenheit zulässt

¹⁷² SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 361 N. 3

¹⁷³ STADLER (FN 106), S. 356; Art. 362 Abs. 1 StPO: Das Gericht befindet *frei* darüber ob...

¹⁷⁴ BOTSCHAFT 1296

¹⁷⁵ SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 362 N. 3; die Prüfung muss summarisch bleiben, weil die Akten- und Beweislage zu den Anklagepunkten meist lückenhaft sein wird; PIETH (FN 7), S. 198

¹⁷⁶ BOTSCHAFT 1296

¹⁷⁷ SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 362 N. 4

¹⁷⁸ STADLER (FN 106), S. 356

¹⁷⁹ Bei der Angemessenheitsprüfung von Massnahmen geht es nicht primär um die Verschuldensangemessenheit; BOTSCHAFT 1296, die pauschal erklärt, es sei zu prüfen, ob die beantragten Sanktionen dem Verschulden angemessen seien, ist in Bezug auf Massnahmen irreführend

¹⁸⁰ BOTSCHAFT 1297

¹⁸¹ BOTSCHAFT 1297

¹⁸² STADLER (FN 106), S. 356

¹⁸³ SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 362 N. 8

¹⁸⁴ BOTSCHAFT 1297

¹⁸⁵ BOMMER (FN 11), S. 17

¹⁸⁶ BOTSCHAFT 1297

¹⁸⁷ Für das basellandschaftliche AV anderer Meinung: BRAUN (FN 4), S. 153

¹⁸⁸ Laut BOMMER (FN 11), S. 18, kann die Staatsanwaltschaft auch im AV in der HV die in der Anklageschrift enthaltenen Anträge abändern, um Übereinstim-

Diese Auffassung wurde in der parlamentarischen Debatte nicht in Frage gestellt¹⁸⁹. Für marginale Änderungen mag diese Meinung zutreffend sein. Als unzulässig würde es mir jedoch erscheinen, wenn das Gericht die Genehmigung der Anklageschrift vom Einverständnis der beschuldigten Person mit einer wesentlich strengerer als der beantragten Strafe abhängig machen wollte. Die beschuldigte Person sähe sich hier einer nicht tolerierbaren Drucksituation ausgesetzt. Nachdem sie im Vertrauen auf das in Aussicht gestellte Strafmass möglicherweise weitreichende Zugeständnisse gemacht und ihre Verteidigungsrechte nicht ausgeschöpft hätte, wäre sie nun vor die Wahl gestellt, entweder den Aufwand eines ordentlichen Verfahrens mit ungewissem Ausgang oder aber eine unvorhergesehene, empfindliche Strafe auf sich nehmen zu müssen, ohne Sicherheit zu haben, deren Angemessenheit durch eine obere Instanz überprüfen lassen zu können.

Gegen das Urteil im AV ist zwar die *Berufung* möglich, doch ist das Rechtsmittel auf zwei Gründe beschränkt: Eine Partei kann nur geltend machen, sie habe der Anklageschrift nicht zugestimmt, oder das Urteil entspreche nicht der Anklage (Artikel 362 Absatz 5 StPO). Es ist nun freilich zweifelhaft, ob das Berufungsgericht eine Weiterziehung gestützt auf den zweiten Berufungsgrund schützen würde, wenn die beschuldigte Partei in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ihr Einverständnis zum Abweichen von der beantragten Sanktion gegeben hätte. Was den ersten Berufungsgrund betrifft, so wird sich in der Praxis die Frage stellen, ob er auch erfolgreich angerufen werden kann, wenn geltend gemacht wird, eine Zustimmung sei mit Willensmängeln behaftet¹⁹⁰.

Andere Rechtsmittel als die beschränkte Berufung sind wegen des mit dem AV verbundenen Rechtsmittelverzichts (Artikel 360 Absatz 1 Buchstabe h StPO) nicht gegeben. Insbesondere ist laut Botschaft eine spätere Revision ausgeschlossen¹⁹¹. Der Ausschluss der Revision wegen neuer Tatsachen und Beweismittel entspricht dem Wesen des AV, dem die Tendenz zur Beschränkung der Beweiserhebung inne wohnt. Es wird allerdings die Ansicht vertreten, die Revision müsste dann offen stehen, wenn es nicht bloss um das Strafmass, sondern um Schuld oder Nichtschuld gehe, damit eigentliche Justizirrtümer korrigiert werden könnten¹⁹², und wenn in strafbarer Weise auf das Verfahren eingewirkt worden sei¹⁹³. Im

Rahmen der beschränkten Berufungsgründe von Art. 362 Abs. 5 StPO erscheint auch eine Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 ff. BGG möglich¹⁹⁴.

Verschiedenes

Ohne Anspruch auf auch nur einigermaßen erschöpfende Behandlung sollen im Folgenden ein paar weitere Fragen im Zusammenhang mit dem AV gestreift werden.

Beteiligung Mehrerer

Die Durchführung eines AV ist nicht nur erschwert, wenn einer beschuldigten Person mehrere Privatkläger gegenüber stehen, sie stellt auch besondere Probleme, wenn mehrere beschuldigte Personen bei einer Straftat zusammengewirkt haben. Ich will hier nicht der Frage nachgehen, ob das AV für die versteckte Einführung einer Kronzeugenregelung missbraucht werden könnte, sondern kurz auf das Gebot der rechtsgleichen Behandlung eingehen. Das Rechtsgleichheitsgebot verlangt, dass jeder beschuldigten Person, die sich grundsätzlich geständnis- und ersatzbereit zeigt, die Möglichkeit des abgekürzten Verfahrens offen stehen muss, sofern nicht sachliche Gründe dagegen sprechen¹⁹⁵. Kein sachlicher Grund wäre im Umstand zu sehen, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen der Geständnisse anderer Mitbeschuldigter nicht mehr auf dasjenige einer weiteren, ebenfalls geständnisbereiten Person angewiesen wäre. Andererseits würde es dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider laufen, einem taktierenden Mitbeschuldigten, der sein Geständnis zum Absprachegegenstand macht, das AV zu gewähren, nicht aber derjenigen mitbeschuldigten Person, die mit einem frühen Geständnis von Anfang an Einsicht bewiesen hat¹⁹⁶. Es wird deshalb gefordert, wenn bei mehreren Tatbeteiligten einer in das AV gelange, so müsse diese Möglichkeit den anderen aus Rechtsgleichheitsgründen auch offeriert werden¹⁹⁷, vorausgesetzt natürlich, die allgemeinen Voraussetzungen (Geständnis, Anerkennung Zivilansprüche, Strafmass) seien bei diesen ebenfalls erfüllt.

Bei zunehmender Zahl der Verfahrensbeteiligten steigt freilich auch die Wahrscheinlichkeit, dass ein AV scheitert. Die Gefahr, dass wegen einer einzigen beschuldigten Person die übrigen Mitbeschuldigten um die Vorteile eines AV gebracht werden, ist allerdings bei mehreren Mitbeschuldigten geringer als bei einer Mehrzahl von Privatklägern. Denn

mung zwischen Anklage und dem Ergebnis der HV herzustellen

¹⁸⁹ STADLER (FN 106), S. 356

¹⁹⁰ Vgl. dazu KUHN/PERRIER (FN 5), Rz 29

¹⁹¹ BOTSCHAFT 1297

¹⁹² KUHN/PERRIER (FN 5), Rz 32

¹⁹³ SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 362 N. 16

¹⁹⁴ SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 362 N. 14

¹⁹⁵ BRAUN (FN 6), S. 161

¹⁹⁶ BRAUN (FN 6), S. 161

¹⁹⁷ RUCKSTUHL (FN 114), S. 426

ihr kann begegnet werden, indem die Staatsanwaltschaft, ja selbst das erstinstanzliche Gericht eine nach Artikel 30 StPO zulässige Verfahrenstrennung vornimmt¹⁹⁸.

Dokumentation der Absprachen

Das Gesetz äussert sich nicht dazu, in welcher Form die Absprachen zwischen Staatsanwaltschaft und beschuldigter Person zu dokumentieren seien. Uneinigkeit herrscht sowohl über den Grundsatz der Dokumentationspflicht¹⁹⁹ wie über deren Ausmass. Es ist beispielsweise gefordert worden, über die Abspracheverhandlungen zwischen Staatsanwaltschaft und Beschuldigten seien Wortprotokolle oder noch besser Videoaufzeichnungen zu machen²⁰⁰. Praktikabler und auch ausreichend erscheint, den wesentlichen Inhalt der Absprache in einem von der Verteidigung zu unterzeichnenden Protokoll festzuhalten und zu den Verfahrensakten zu nehmen²⁰¹. Der Dokumentationspflicht wird wohl auch Genüge getan, wenn die Staatsanwaltschaft über eine Absprache eine zusammenfassende Aktennotiz erstellt²⁰².

Verfahrensleitung nach ablehnendem Gerichtsentscheid

Die StPO führt nicht aus, ob das Mitglied der Staatsanwaltschaft, welches das AV geleitet hat, nach ablehnendem Entscheid das ordentliche Vorverfahren führen dürfe. Es ist nicht evident, dass ein Ausstandsgrund im Sinn von Artikel 56 Buchstabe b StPO vorliege, denn diese Bestimmung spricht von Vorbefassung aufgrund anderer Stellung in der gleichen Sache. Die Stellung der Staatsanwaltschaft bleibt aber die gleiche, ob sie die Verfahrensleitung im AV oder im ordentlichen Vorverfahren innehat. Hingegen ist offensichtlich, dass ein im AV abgelegtes Geständnis trotz Verwertungsverbot und daraus folgender Aktenentfer-

nung (Artikel 141 Absatz 5 StPO) faktisch nachwirkt, wenn dieselbe Person das Verfahren weiterführt. Deshalb wird gefordert, nach ablehnendem Entscheid müsse ein anderes Mitglied der Staatsanwaltschaft mit dem ordentlichen Vorverfahren betraut werden²⁰³. Dieser Forderung kann entgegengetreten werden, unter dem Gesichtspunkt der Effizienz sei die Belassung des Verfahrens bei derselben Person vorteilhafter²⁰⁴. Die Praxis wird hier eine Antwort finden müssen²⁰⁵.

Tragweite des Verwertungsverbot

Das Gesetz statuiert die Rechtsfolge des Verwertungsverbotes ausdrücklich nur im Fall eines ablehnenden Entscheids des Gerichtes. Aus dem Wortlaut des Gesetzes wird abgeleitet, dass verwertbar bleibe, was ausserhalb der im Rahmen von Art. 360 ff. StPO geführten Verhandlungen, beispielsweise in der vorausgehenden Voruntersuchung, erklärt worden sei²⁰⁶. Wie verhält es sich aber, wenn das AV wegen der Ablehnung durch die Staatsanwaltschaft oder nach Vorliegen der Anklageschrift wegen der Ablehnung durch eine der Parteien nicht zustande kommt oder scheitert? Es wird die Meinung vertreten, ein Verwertungsverbot müsse auch dann gelten, wenn das Verfahren bereits in einem früheren Stadium scheitere²⁰⁷, da es stossend wäre, wenn das im Hinblick auf das AV abgelegte Geständnis etwa nach Ablehnung der Anklageschrift im darauf folgenden ordentlichen Verfahren verwendet werden könnte²⁰⁸. Die Praxis wird die Frage beantworten müssen, wobei es vermutlich nicht angemessen wäre, ein Verwertungsverbot in allen Fällen des Scheiterns eines AV zu bejahen. So erschiene es etwa befremdlich, eine beschuldigte Person mit einem Verwertungsverbot zu honorieren, die zuerst ein AV beantragt und danach die Anklageschrift einzig mit dem Zweck abgelehnt hätte, sich durch die Erzwungung eines ordentlichen Verfahrens in die Verjährung zu retten.

Ne bis in idem?

Eine Absprache über einen Verfolgungsverzicht erwächst nicht in Rechtskraft, es sei denn, der

¹⁹⁸ GREINER (FN 130), S. 238, nennt die Abtrennung als Möglichkeit, wenn von mehreren Angeschuldigten nur einzelne vereinbarungsbereit sind; SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 30 N. 3; Art. 358 N. 6, Verweigerung des abgekürzten Verfahrens, wenn stossende Ergebnisse zu erwarten wären

¹⁹⁹ Ablehnend SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 358 N. 3

²⁰⁰ So DONATSCH (FN 10), S. 7 f.; PHILIPPE NÄPFLI, Würdigung des strafprozessualen Einvernahmeprotokolls, Rz 66–68, in: Jusletter 22, März 2010, verlangt eine umfassende, möglichst lückenlose Protokollierung der Verhandlungen zwischen der beschuldigten Person und dem Staatsanwalt, und zwar auch wegen allfälliger Probleme hinsichtlich des Grundsatzes von «ne bis in idem»

²⁰¹ BRAUN (FN 4), S. 151; ähnlich HAUSHERR (FN 65), S. 311

²⁰² STADLER (FN 96), S. 8

²⁰³ STADLER (FN 106), S. 357; PIETH, (FN 7), S. 199

²⁰⁴ BREGUET (FN 70), Rz 72

²⁰⁵ Laut SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 362 N. 10, sind die im gegenstandslos gewordenen AV tätig gewesenen Staatsanwälte und Richter nicht a priori wegen Vorbefassung ausgeschlossen

²⁰⁶ SCHMID, Praxiskommentar (FN 7), Art. 362 N. 12

²⁰⁷ KUHN/PERRIER (FN 5), Rz 25; BREGUET (FN 70), Rz. 74 und 77; BOMMER (FN 11), S. 19

²⁰⁸ JOSITSCH/BISCHOFF (FN 7), S. 433

Verfolgungsverzicht werde in Form einer Einstellungsverfügung gefasst. Die Staatsanwaltschaft wird während hängigem AV jedoch kaum eine nach bernischer Einführungsgesetzgebung genehmigungsbedürftige²⁰⁹ Einstellungsverfügung erlassen, da diese im Fall des Scheiterns des AV nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Denn das Scheitern des AV stellt keinen Wiederaufnahmegrund im Sinn von Artikel 323 StPO dar. Um die Gefahr erneuter Strafverfolgung²¹⁰ zu bannen, müssten also nach erfolgreich abgeschlossenem AV noch Einstellungsverfügungen ergehen, was zusätzlichen Aufwand bedeutet^{211, 212}.

Ausblick

Wird das AV einen wahren Siegeszug durch die bernische Justizlandschaft antreten? Es ist wenig wahrscheinlich²¹³. Ein grosser Effizienzgewinn darf vom AV nicht erwartet werden, da gerade bei komplexeren Fällen der Entscheid über dessen Einleitung erst getroffen werden kann, wenn schon erhebliche Untersuchungsarbeit geleistet worden ist, und weil der Staatsanwaltschaft durch die Behandlung der Zivilansprüche zusätzliche Arbeit entsteht. In den Kantonen Tessin und Basellandschaft hat das AV denn auch nicht zu einer spürbaren Minderbelastung der Strafverfolgungsbehörden geführt²¹⁴. Kommt hinzu, dass das AV namentlich bei der Beteiligung mehrerer Parteien

ein hohes Misserfolgsrisiko in sich trägt, weil die Ablehnung einer einzigen Partei das Verfahren zum Scheitern bringt. Erleidet das AV Schiffbruch, so wird der bisher betriebene Aufwand zumindest teilweise nutzlos, und es kommt namentlich wegen des Verwertungsverbotens zu Zusatzaufwand. Dies sind Perspektiven, die das AV nicht eben verlockend erscheinen lassen.

Diejenigen unter uns, die noch mit dem bernischen Strafverfahren vom 20. Mai 1928 gearbeitet haben, können sich vielleicht vage daran erinnern, dass es damals im Kanton Bern ein Institut gab, das einen ähnlichen Namen trug wie das neue eidgenössische Verfahren: die abgekürzte Voruntersuchung. Dieses abgekürzte Verfahren blieb weitgehend toter Gesetzesbuchstabe. Warum? Das Adjektiv «abgekürzt» war irreführend, denn die Regeln der ordentlichen Voruntersuchung insbesondere zu den Parteirechten, zur Aufhebung und zur Überweisung galten analog²¹⁵, oder wie sich ein späterer Kommentator ausdrückte: Die abgekürzte Voruntersuchung unterscheidet sich von der normalen Voruntersuchung einzig durch ihre Bezeichnung²¹⁶. Deshalb zog es die Praxis vor, selbst in denjenigen Fällen, auf welche die abgekürzte Voruntersuchung eigentlich zugeschnitten gewesen wäre²¹⁷, andere legale und manchmal auch weniger legale Verfahrenswege zu beschreiten. Die Praxis wird weisen, ob das eidgenössische abgekürzte Verfahren das Schicksal des bernischen, namensverwandten Institutes teilen wird.

²⁰⁹ Art. 54 EG ZSJ

²¹⁰ Strafverfolgung durch die gleiche Staatsanwaltschaft entgegen Verzichtsabsprache wäre rechtsmissbräuchlich, hingegen entfaltet eine derartige Absprache wohl nicht Bindungswirkung gegenüber einer anderen Staatsanwaltschaft

²¹¹ GREINER (FN 130), S. 239, weist zu Recht darauf hin, dass keine Sperrwirkung entfalten kann, was in der Vereinbarung zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschuldigten Person nicht erwähnt ist. Er schlägt vor, in den Akten genügend klar zu umschreiben, welche strafbaren Handlungen man nicht mehr weiter verfolgen wolle, und die entsprechende Vereinbarung bezüglich der fallengelassenen Punkte als Verfolgungshindernis zu behandeln

²¹² Wurde ein entsprechendes Verfahren formell eröffnet, ist eine Beendigung mit Einstellungsverfügung erforderlich, SCHMID, Handbuch (FN 7), N. 1383

²¹³ Ähnlich in der Einschätzung DANIEL FISCHER, Madoff – Wenn Recht schnell ist, in: *Kriminalistik* 2009, S. 573–577, S. 576 f., der das AV eine wenig funktionstaugliche «Lame Duck» nennt, die der Problematik von grossen Wirtschaftsprozessen nur sehr ungenügend gerecht werde; die gesetzliche Regelung des AV sei auf halbem Weg stehen geblieben; PETER PELLEGRINI, Die Verfahrensdauer bei der Abklärung von Wirtschaftsdelikten in der Schweiz, in: *Kriminalistik* 2009, S. 578–581, S. 581, hält für fraglich, ob in der Praxis durch das AV ein wirklicher Durchbruch punkto Verfahrenseffizienz erwartet werden kann

²¹⁴ STADLER (FN 96), S. 12 f.; BOMMER (FN 11), S. 26

²¹⁵ FRITZ FALB, *Das bernische Strafverfahren*, 3. Auflage 1975, S. 294

²¹⁶ PETER STAUB, *Kommentar zum Strafverfahren des Kantons Bern*, 1992, Art. 88 N. 7

²¹⁷ Laut MAX WAIBLINGER, *Das Strafverfahren des Kantons Bern*, 1937 und 1942, Art. 88 N. 2, bei offensichtlich haltlosen Anzeigen, um eine Überweisung an den urteilenden Richter zu vermeiden

Thomas Perler
Untersuchungsrichter

Die Einsprache gegen den Strafbefehl gemäss Art. 354 ff. StPO¹

1. Einleitung

Die Eröffnung einer behördlichen Verfügung zeitigt beim betroffenen Adressaten meistens vorab einmal die Frage nach dem «wie weiter». Die Antwort der neuen eidgenössischen Strafprozessordnung auf diese Frage im Bezug auf die Ausfällung eines Strafbefehls verweist den Rechtsuchenden auf die Art. 354ff. StPO. Die folgenden Ausführungen sollen diese Bestimmungen kurz vorstellen und dabei auch gleich den Vergleich zur heute und bis am 31.12.10 geltenden bernischen Regelung im verwandten Strafmandatsverfahren ermöglichen.

2. Die Eröffnung des Strafbefehls

Das Bundesrecht stimmt bei der Frage, wem denn ein Strafbefehl überhaupt zu eröffnen sei, praktisch mit der aktuellen Berner Lösung überein. Beide knüpfen sie dabei an die Einsprachelegitimation an. Während Art. 353 StPO in Abs. 3 wörtlich auf das Recht zur Einsprache Bezug nimmt, holt sich das bernische Strafverfahren den Anknüpfungspunkt im Art. 266 StrV, wo davon die Rede ist, dass der Angeschuldigte gegen das Strafmandat Einspruch erheben kann. Das Einspracherecht der Staatsanwaltschaft wird hier nicht erwähnt, weil dieser der Entscheid der Untersuchungsbehörde ja auch nicht im streng formellen Sinne eröffnet wird; Art. 267 StrV ergänzt in dieser Hinsicht, dass das unwidersprochene Strafmandat schliesslich der Staatsanwaltschaft vorzulegen ist und diese dann ebenfalls dagegen einsprechen können soll.

Die neue Bestimmung über die Eröffnung des Strafbefehls nimmt wie gesehen klarer Bezug auf die Legitimation zur Einsprache als es das bernische Recht tut. Neu ist auch die Lösung von Abs. 2 von Art. 353 StPO. Das Bundesrecht hat zwar ebenfalls darauf verzichtet, der Privatklägerschaft die Einsprachelegitimation zuzusprechen, weist aber immerhin darauf hin, dass im Strafbefehl *vorzumerken* ist, wenn die beschuldigte Person privatklägerische Zivilforderungen anerkannt

haben sollte. Damit ist festgelegt, dass die Privatklägerschaft zwar nichts dagegen unternehmen kann, wenn die Staatsanwaltschaft ihre Zivilforderung – mangels Anerkennung durch die beschuldigte Person – auf den Zivilweg verweist. Es wird aber dennoch wohl sinnvoll sein, dass ihr der Strafbefehl eben dann zu eröffnen ist, wenn ein solches Akzept der angeschuldigten Person vorliegt und sei es bloss im Sinne einer schriftlichen Information.

3. Legitimation zur Einsprache

Unter Ziff. 1 von Art. 354 StPO bietet das Gesetz drei Kategorien von Legitimierten:

Die beschuldigte Person (lit. a), weitere Betroffene (lit. b; zu denken ist hier etwa an Dritte, welche im Verfahren durch eine Einziehung beschwert sind), sowie die Generalitäten der Staatsanwaltschaften von Bund und Kantonen (lit. c). Letzteren soll die Legitimation dann zustehen, wenn das kantonale Recht dies vorsieht. Der Kanton Bern hat sich gegen ein solches Einspracherecht entschieden, auch wenn die Eine oder der Andere hier noch letzte Kontrollmöglichkeiten ausmachen sollte. Dieser Verzicht erfolgte wohl zu Recht, denn die Legitimation einer der Staatsanwaltschaft übergeordneten Amtsstelle würde nach dem Wegfall des Vieraugenprinzips ja auch nicht mehr so recht ins neue System passen wollen. Was nach bernischem Recht noch an der Tagesordnung war, entfällt damit logischerweise: Der Beschuldigte, der nach Erhalt des Urteilsvorschlags darauf verzichtet, Einsprache dagegen zu erheben, muss auch nicht damit rechnen, dass er – vielleicht Wochen danach – doch noch eine behördliche Einsprache gegen den Strafbefehl präsentiert bekommt.

Kein Einspracherecht soll auch weiterhin der Privatklägerschaft zustehen, was ebenso Sinn macht. Im Strafbefehlsverfahren wird kein Freispruch festgehalten und es wird auch nicht über Zivilforderungen entschieden. Wie gesehen werden diese höchstens vorgemerkt für den Fall, dass die angeschuldigte Person diese bereits anerkannt hat. Dasselbe gilt für das Opfer, dessen Rechte ja neu ebenfalls im Verfahrensrecht geregelt sind und zwar in den Art. 116ff. StPO.

4. Formales zur Einsprache

Die formalen Regelungen der Einsprache gegen den Strafbefehl gemäss der eidgenössischen Strafprozessordnung sind denen der Einsprache gegen das Strafmandat nach bernischem Strafverfahren sehr ähnlich. Sie sind zwar teilweise systematisch anders geordnet, finden sich jedoch weitgehend identisch in einer Bestimmung oder im Absatz einer Norm wieder. Vieles bleibt sich also

¹ Überarbeitete Version des Referats mit dem Titel «Die Einsprache gegen den Strafbefehl nach Art. 354 ff. StPO – eine Fortsetzung», gehalten an der Veranstaltung Nr. 1/10 der Weiterbildungskommission des Obergerichts des Kantons Bern zum Thema «Strafloses, Unbewiesenes, Belangloses, Bagatellen und Deals» vom 19.03.10.

gleich, bloss einige Kleinigkeiten ändern sich. Plus que ça change – plus que ça reste la même chose, ist man versucht zu sagen, wenn man einen Blick auf die formalen Aspekte der Einsprache wirft und dabei die alten, kantonalbernischen Regelungen im Hinterkopf hat: Auch das neue Recht stellt eine zehntägige Einsprachefrist zur Verfügung und verlangt jetzt ausdrücklich Schriftform² und zwingend eine Begründung. Diese Pflicht erfährt allerdings gleich wieder eine der bisherigen Lösung nahe Lockerung für die beschuldigte Person. Diese soll als Laie in rechtlichen Fragen mit einfachem, also auch unbegründetem Veto Einspruch erheben können. Schmid liest die Botschaft zur StPO sogar so, dass die Begründungspflicht auch dann entfällt, wenn die beschuldigte Person anwaltlich vertreten ist, was dann m.E. der Begründung für die Lockerung widersprechen mag³.

Auch nach neuem Recht bleibt die Rechtsnatur der Einsprache die eines blossen Rechtsbehelfs, eines Urteilsvorschlages, der ohne grossen Aufwand einer neuerlichen Überprüfung unterzogen werden kann und erst dann Rechtskraft erlangen soll, wenn dieser Anspruch auf Überprüfung nicht geltend gemacht wird.

Der Strafbefehl wird mit anderen Worten in den folgenden Fällen rechtskräftig:

- wenn keine Einsprache erfolgt,
- wenn die Einsprache zurückgezogen wird (bis zum Abschluss der Parteivorträge im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren möglich; vgl. Art. 356 Abs. 3 StPO),
- wenn die einsprechende Person der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft (vgl. Art. 355 Abs. 2 StPO) oder der Hauptverhandlung (vgl. Art. 356 Abs. 4 StPO) unentschuldigt fern bleibt,
- wenn die Einsprache ungültig ist, weil verspätet, unbegründet oder formungültig (vgl. Art. 354 Abs. 3 StPO).

5. Weiteres Vorgehen nach Einsprache

Was nun, wenn die beschuldigte Person also auf den Erhalt eines Strafbefehls reagiert und Einsprache erhebt? Nachdem sie ihre Frage nach dem «wie weiter» mit dem Deponieren des Rechtsbehelfs beantwortet hat, stellt sich nun dieselbe Frage nach dem «wie weiter» auch der Staatsanwaltschaft. Dass auch den Behörden die Beantwortung dieser Frage nicht immer leicht fällt,

mag ein Brief zeigen, welcher dem URA III Bern-Mittelland kürzlich zugegangen ist. Um den Übergang vom Einsprecher zur Staatsanwaltschaft zu vollziehen, sei es erlaubt, das Schreiben kurz und ausschnittsweise zu zitieren:

(...) hiermit sehe ich mich gezwungen, eine *Dienstaufsichtsbeschwerde* gegen den zuständigen Sachbearbeiter einzureichen. Zum einen habe ich meine *Klage* gegen X ausdrücklich an die *Untersuchungsbehörde* gesandt, damit diese nicht von der *Anwaltskammer* beurteilt wird, sondern im *normalen Gerichtsverfahren (Privatklagerecht)*. Zum andern beinhaltet meine *Klage Offizialdelikte*, welche die *Staatsanwaltschaft* von Amtes wegen bearbeiten muss. Zum Dritten legitimiere ich mich als *Nebenkläger im Privatklageverfahren*. Da die Anklagepunkte aus der Klageschrift nachweislich erfüllt sind, ist eine *Einstellung* bzw. eine *Nichtanhandnahme* weder zulässig noch vertretbar (...).

Wer soll sich da noch auskennen, wird sich auch die gewiefte Staatsanwaltschaft hier fragen müssen? Dem Schreiben fehlt es sicher nicht am Willen kund zu tun, dass es als Rechtsbehelf oder Rechtsmittel gegen irgendetwas verstanden werden will. Auch ob es mit Blick auf Belangloses oder Bagatellen unter den Haupttitel der Weiterbildungsveranstaltung vom 19.03.10 fallen mag⁴, lässt sich heute noch nicht einfach so entscheiden. Aber die Formulierungen des Rechtsuchenden zeigen doch deutlich auf, dass es auf die Frage nach dem «wie weiter» des öftern mehr als eine Antwort zu geben scheint. Das wird nun ab dem 01.01.11 neu auch nach dem Eingang einer Einsprache im Strafbefehlsverfahren der Fall sein. Hier wird nun die klare Lösung von Art. 270 StrV, welche die automatische Überweisung der Akten an das Strafeinzelgericht vorsieht, durch weitere Möglichkeiten ergänzt. Vor einem definitiven Entscheid sieht Art. 355 Abs. 1 StPO vorab erst einmal die Möglichkeit einer weiteren Beweisabnahme vor. Die Wirkung der Einsprache ähnelt damit vielleicht ein wenig dem verwaltungsrechtlichen Wiedererwägungsgesuch, selber ja auch blosser Rechtsbehelf, selbstredend ohne dass ein Nichteintreten bloss mit einem fehlenden Rechtsanspruch begründet werden könnte. Die Staatsanwaltschaft überweist den Fall nach Einsprache also nicht mehr bloss direkt, sondern führt vorab Beweis und behält damit vorerst auch die Verfahrensherrschaft. Bei dieser Beweiserhebung wird es insbesondere um die Befragung der beschuldigten Person gehen, da eine Einvernahme nach wie vor nicht Voraussetzung zum Erlass eines Strafbefehls darstellen wird.

² Damit entfällt die allerdings wohl praktisch wenig relevante Lockerung des bernischen Strafverfahrens, wonach die Einsprache auch mündlich erhoben werden kann (vgl. Art. 266 StrV in Abs. 1, erster Satz).

³ Vgl. Schmid Niklaus, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, DIKE Verlag AG, ZH/SG 2009, S. 623, Rn 1362, Fn 48.

⁴ Das Thema der Veranstaltung war «Strafloses, Unbewiesenes, Belangloses, Bagatellen und Deals».

Erinnert sei hier an die möglichen Szenarien, die überhaupt den Erlass eines Strafbefehls nach sich ziehen können:

- einmal die staatsanwaltliche Untersuchung, in welcher der Strafbefehl eine Variante zum Abschluss des Verfahrens darstellen kann (vgl. Art. 318 Abs. 1 StPO), wobei hier wohl stets bereits eine Einvernahme der beschuldigten Person erfolgt sein wird;
- dann als Abschluss im Rahmen des eigentlichen Strafbefehlsverfahrens – also eben ohne Untersuchung, direkt und damit oft auch ohne Einvernahme der beschuldigten Person (vgl. Art. 352 Abs. 1 StPO);
- oder dann als Abschluss nach durchgeführtem Übertretungsstrafverfahren (vgl. Art. 357 Abs. 2 StPO).

Es wird also auch künftig relativ häufig vorkommen, dass die beschuldigte Person vor Erlass eines Urteilsvorschlages in Form eines Strafbefehls nicht zur Sache befragt worden ist. Im Rahmen des Beweisverfahrens, welches die Staatsanwaltschaft nach erfolgter Einsprache mit Blick auf Art. 355 Abs. 1 StPO noch vornehmen kann, ist dann eine Einvernahme des Einsprechers wohl in jedem Falle notwendig und auch sinnvoll. Eine solche Notwendigkeit ergibt sich zwar nicht explizit aus dem Gesetz, entspricht aber gewiss dem Abklärungsbedarf, welchen die Einsprache und deren Begründung allenfalls gezeigt haben dürften. Die Befragung der beschuldigten Person vermag dann zudem auch gerade noch zu klären, was aufgrund der fehlenden Begründungspflicht noch offen geblieben ist⁵. Und sie steht schliesslich auch im Einklang mit den Folgen des Nichterscheinens der beschuldigten Person vor der Staatsanwaltschaft: Wer sich nicht in der Einvernahme erklärt, indem er erst gar nicht zu einer solchen erscheint, hat die Rechtsfolge zu gewärtigen, dass seine Einsprache als zurückgezogen gilt (vgl. erneut Art. 355 Abs. 2 StPO).

In Ergänzung der Ausführungen über die Einvernahme nach erfolgter Einsprache sei an dieser Stelle für das kantonale Recht auch noch auf Art. 34 Abs. 2 EG ZSJ⁶ verwiesen, wonach das Verwaltungspersonal, welches künftig in beschränkter Kompetenz ja auch Strafbefehle im Rahmen des Übertretungsstrafrechts erlassen kann, zur Klärung der Einsprachgründe auch Einvernahmen mit der beschuldigten Person durchführen darf.

⁵ Schmid hält auch im Falle der fehlenden schriftlichen Begründung dafür, dass eine Nachfrist angesetzt oder allenfalls eben auch hier eine kurze Befragung der beschuldigten Person durchgeführt werden sollte; vgl. Schmid, S. 623, Rn 1362.

⁶ Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur StPO und zur JugendStPO.

Hat die Staatsanwaltschaft nach Eingang einer Einsprache das Beweisverfahren, welches quasi das Vorverfahren ersetzt, durchgeführt, eröffnet ihr das Gesetz, ausgehend vom Grundentscheid darüber, ob sie am Strafbefehl festhält oder nicht, vier Möglichkeiten:

- Sie hält am Strafbefehl fest und überweist die Akten an das Gericht. Diese Variante stimmt mit Art. 270 StrV überein. Der Strafbefehl erfüllt dabei die Funktion der Anklageschrift (vgl. Art. 356 Abs. 1 StPO, letzter Satz).
- Sie hält am Strafbefehl nicht fest und dieser fällt dahin. Dann ergeben sich drei weitere Möglichkeiten:
 - Die Staatsanwaltschaft stellt das Verfahren ein, weil sich ergeben hat, dass die Einsprache zu Recht erfolgt ist; sie hat dann allenfalls noch über Kosten und Entschädigungen zu entscheiden.
 - Die Staatsanwaltschaft erlässt einen neuen Strafbefehl, weil sich ergeben hat, dass die Einsprache nur teilweise berechtigt ist (weil beispielsweise die Leistung von gemeinnütziger Arbeit anstelle einer Geldleistung geltend gemacht wurde), sich eine andere Sach- oder Rechtslage ergeben hat, oder neue Delikte oder eine andere Sanktion in Frage stehen. Eine solche Entscheidung kommt allerdings nur dann in Frage, wenn die eigene Strafkompetenz eingehalten bleibt – es also um höchstens 6 Monate Freiheitsstrafe, 180 Tagessätze Geldstrafe, 720 Stunden gemeinnützige Arbeit oder eine Busse geht.
 - Die Staatsanwaltschaft erhebt Anklage, weil neue Delikte zu Tage getreten sind oder ein schwereres Verschulden ausgemacht wurde, was zur Folge hat, dass sie mit Blick auf die Strafkompetenz nicht mehr selber entscheiden kann.

6. Ergänzend

Nachdem nun die Entscheidvarianten aufgezeigt wurden, welche der Staatsanwaltschaft nach erfolgter Einsprache gegen den Strafbefehl offen stehen, seien an dieser Stelle noch kurz zwei Fragen erörtert, welche sich aus der Lektüre von Art. 356 StPO ergeben. Diese Bestimmung regelt das weitere Vorgehen für die Fälle, in welchen sich die Staatsanwaltschaft dafür entschieden hat, in Anwendung von Art. 355 Abs. 3 lit. a StPO am Strafbefehl festzuhalten.

6.1 Die verspätete Einsprache

Gemäss bisheriger Berner Praxis stand der Entscheid darüber, ob eine Einsprache gegen ein Strafmandat rechtzeitig erfolgt ist, stets dem Straf Einzelgericht zu. Nach eidgenössischer StPO wird

sich daran grundsätzlich nichts ändern. Auch Art. 356 Abs. 2 StPO hält fest, dass das erstinstanzliche Gericht über die Gültigkeit der Einsprache – und damit auch die Rechtzeitigkeit ihrer Einreichung – befindet. Es stellt sich allerdings die Frage, ob es nicht Sinn machen könnte, dass auch schon die Staatsanwaltschaft eine entsprechende Prüfung vornimmt. Immerhin könnten so ein weiteres Beweisverfahren sowie ein Handwechsel des Falles vermieden werden. Bei der Frage nach dem Rechtsschutz könnte denn auch auf die Möglichkeit der Wiederherstellung verwiesen werden, welche in Art 94 StPO geregelt ist. Sollte die entsprechende Person auch mit einem solchen Gesuch abblitzen, bliebe ihr in jedem Fall die Möglichkeit, die Frage nach der Rechtzeitigkeit ihrer Einsprache im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 393ff. StPO überprüfen zu lassen.

6.2 Die Ausdehnung der Wirkung der Einsprache auf mehrere Beschuldigte

Absatz 1 von Art. 392 StPO lautet:

Haben nur einzelne der im gleichen Verfahren beschuldigten oder verurteilten Personen ein Rechtsmittel ergriffen und wird dieses gutgeheissen, so wird der angefochtene Entscheid auch zugunsten jener aufgehoben oder abgeändert, die das Rechtsmittel nicht ergriffen haben, wenn:

- a. die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt anders beurteilt; und
- b. ihre Erwägungen auch für die anderen Beteiligten zutreffen.

Art. 392 StPO hält damit als eine allgemeine Grundregel im Rechtsmittelverfahren fest, dass Aufhebung oder Abänderung eines Entscheides stets auch zu Gunsten derjenigen beschuldigten Personen erfolgen sollen, die selber kein Rechtsmittel gegen einen auch sie beschwerenden Entscheid ergriffen haben. Für das Strafbefehlsverfahren verweist nun Art. 356 Abs. 7 StPO auf eben diese Bestimmung und lässt sie sinngemäss anwendbar werden, für den Fall, dass gegen mehrere Personen Strafbefehle erlassen wurden, die sich auf den gleichen Sachverhalt beziehen. Was Art. 392 StPO mit «in gleichem Verfahren» umschreibt, orientiert sich mit Blick auf das Strafbefehlsverfahren wohl insbesondere an der gleich bleibenden Strafkompetenz und ist mit Blick auf allfällige Verfahrensabtrennungen wegen unterschiedlicher Strafkompetenz eng zu lesen⁷. Sollten beispielsweise X und Y wegen eines mittäter-schaftlichen Diebstahls je mit Strafbefehl begrüsst worden sein, worauf sich nur Y erfolgreich mit Einsprache wehrt, erstreckt sich der Freispruch auch auf X. Sollte hingegen Y in einer Variante dazu bloss im Strafbefehlsverfahren abgeurteilt

worden sein, während X beispielsweise aufgrund zusätzlicher Delikte in einem eigenen Verfahren durch das Strafeinzelgericht bloss unter anderem für den Diebstahl verurteilt wurde, müsste wohl – wie bisher im Kanton Bern stets – die Revision angestrebt werden, und für X könnte nicht einfach auf den Automatismus von Art. 356 Abs. 7 StPO zurück gegriffen werden.

⁷ Vgl. dazu SCHMID, S. 683, Rn 1496, Fn 147.

Daniel Peier
Justizinspektor

Die Stellenbeschreibung bringt es auf den Punkt

Einleitung

Die meisten Arbeitsverhältnisse mit der Gerichtsbarkeit und mit der Staatsanwaltschaft werden als Folge der Justizreform per 1. Januar 2011 vertraglich neu gefasst. Es wird in besonderer Weise deutlich, dass die bernische Justiz, welche jährlich weit über hunderttausend Sachverhalte nach Verfassung und Recht beurteilt, auch Arbeitgeberin und Vertragspartnerin ist. Dreh- und Angelpunkt der Anstellungsverträge ist die Stellenbeschreibung. Im Arbeitsverhältnis kommt ihr eine vergleichbare Bedeutung zu, wie der Beweisverfügung im Zivilprozess. Eine spezifische Beweisverfügung zeugt von strikter Verhandlungsführung und verhindert Zufälligkeiten und Risiken. Genauso verhält es sich mit der Stellenbeschreibung im Arbeitsverhältnis.

1. Phase bis zur Anstellung

- Im Ablauf eines gerichtlichen Verfahrens sind die verschiedensten Fähigkeiten notwendig. Damit das Ziel einer fachkompetenten, effizienten und glaubwürdigen Rechtsanwendung erreicht wird, müssen diese Fähigkeiten zur richtigen Zeit wirken und sich mit klaren Schnittstellen ergänzen können. Fügt man alle Stellenbeschreibungen eines Teams zusammen, resultiert eine präzise Karte aller gerichtlichen Abläufe – vom ersten Kontakt mit Prozessbeteiligten bis zum Eintritt der Rechtskraft und den konsequenten Abschlussarbeiten (selbstredend sind auch die Schnittstellen von und zu den richterlichen Funktionen zu klären). Bevor wir Mitarbeitende suchen, müssen wir folglich wissen, für welche Wegstrecke oder welche Kreuzung wir welche Fähigkeiten und Erfahrungen brauchen. Die zutreffende Stellenbeschreibung muss deshalb vor dem Entscheid, neue Mitarbeitende zu suchen, gestaltet sein.
- Die präzise Stellenbeschreibung ist die Grundlage für die Stellenausschreibung (beschreiben, bevor ausschreiben). Nur wenn wir genau wissen, welche Fähigkeiten im Prozessverlauf wo fehlen, können wir ein Stelleninserat derart formulieren, dass wir die geeigneten InteressentInnen ansprechen. Die Stellenbeschreibung stellt in den folgenden Bewerbungsgesprächen den Verhandlungsgegenstand dar. Auf der Basis der Stellenbeschreibung prüfen wir das gegenseitige Ange-

bot und finden oder verwerfen eine vertragliche Einigung. Jedes Arbeitsverhältnis stellt einen Kompromiss dar. Durch eine klare Stellenbeschreibung wird transparent, worin der Kompromiss besteht. Unausgesprochene Hoffnungen oder Ultimativen, welche eines Tages zur Eskalation neigen, werden dadurch verhindert.

- Einen zentralen Punkt der vertraglichen Einigung bildet der Lohn. Wie die Beweisverfügung auf den rechtsrelevanten Sachverhalt zielt, muss die Stellenbeschreibung substantiiert und individualisiert die lohnrelevanten Tätigkeiten darstellen. Andernfalls ist die Lohnfairness von Beginn an gefährdet, und jedes Gehaltssystem muss daran scheitern. Die Erfahrung zeigt, dass schwierige Gehaltsfragen mehrheitlich auf unklare Arbeitsinhalte und nicht auf das Personalrecht zurückzuführen sind.

2. Phase während der Anstellung

- Ist das Anstellungsverhältnis begründet, wird die Stellenbeschreibung zur Anleitung für die Ausarbeitung einer strukturierten Einführung. Der Stellenbeschreibung kommt während der Probezeit eine weitere Bedeutung zu: Sie ist Massgabe für die Prüfung, ob beide Seiten Ihre Angebote einhalten und umsetzen können. Sowohl als betriebliches Erfordernis, wie auch als Gebot der Fairness sollte nicht erst anlässlich des ersten Mitarbeitergesprächs durch die Blume zu erahnen sein, was man eigentlich gegenseitig Anderes erwarten hätte.
- Die präzise Stellenbeschreibung ist Parameter für die Leistungsbeurteilung. Sie ist ebenso Ausgangspunkt für Massnahmen der Personalentwicklung. Nur wenn wir wissen, wann und wofür wir auf welche Kompetenzen bauen müssen, können wir einzelne Bereiche gezielt fördern.
- Die Stellenbeschreibung nannte man früher Pflichtenheft. Sie drückt selbstverständlich auch heute aus, welche Aufgaben Mitarbeitende zu erfüllen haben. Es geht nicht selten vergessen, dass die Stellenbeschreibung gleichsam ausdrückt, wofür eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter nicht zuständig ist. Eine Stellenbeschreibung, welche für alle Fälle möglichst viele Aufgaben erwähnt, ist unfair. Sie ermöglicht, dass Aufgaben und Anforderungen situativ und unausgesprochen verändert werden und klärende Standortbestimmungen unnötig erscheinen oder umgangen werden. Dadurch kann sich betreffend die Tätigkeiten, die Schnittstellen, die Verantwortlichkeiten und die Gehälter zwischen formellem und tatsächlichem Arbeitsverhältnis eine Diskrepanz bilden, die Jahre später als Arbeitskonflikt ihren Ausdruck findet. Arbeitskonflikte sind mehrheitlich auf unklare, verschobene

ne Strukturen oder Arbeitsinhalte zurückzuführen.

- Die Stellenbeschreibung, welche gut gemeint, möglichst alle gerichtlichen Tätigkeiten umschreibt, birgt ein zusätzliches Risiko: Erfüllen Mitarbeitende mit der Zeit höhere Anforderungen, kann man im Verfahren der Gehaltsüberprüfung den Beweis der wesentlich veränderten Verhältnisse kaum erbringen. Die Stellenbeschreibung sollte deshalb präzise einschränkend ausgestaltet sein. Der Stellenbeschreibung kommt keine Rechtskraft zu. Das Recht, die Rechtsprechung, die Strukturen, die Abläufe und die Teams verändern sich. Wir verändern uns und damit auch unsere Fähigkeiten und Einstellungen. Welches Arbeitsverhältnis ist nach Jahren mit dem damaligen Stelleninserat und den Themen des Bewerbungsgesprächs noch identisch? Entsprechend dynamisch und auf dem jeweilig aktuellen Stand müssen auch die Stellenbeschreibungen sein.
- Ein letzter Punkt: Die Aktualität zeigt, dass die schwierige finanzielle Lage des Kantons Bern primär auf die Personalkosten fokussiert. Im Rahmen der künftigen Budgetautonomie müssen wir dem Grossen Rat präzise erklären können, wozu die Justiz auf welche Mitarbeitenden bauen muss, respektive, welche konkreten Auswirkungen eine Sparmassnahme

betreffend den Gang der Justiz zeitigen würde. Diese Substantiierung obliegt uns, damit der Grosse Rat seine Verantwortung wahrnehmen kann. Klare Arbeitsverhältnisse mit klaren Inhalten sind dabei unentbehrlich, um das für uns Selbstverständliche begründen zu können.

3. Fazit

Die präzise Stellenbeschreibung ist die Visitenkarte der Personalarbeit. Sie drückt aus, dass die Hausaufgaben gemacht sind, sie zeugt vom Respekt gegenüber den Mitarbeitenden. Sie gewährleistet konstruktive Entwicklungen und bildet eine hervorragende Prophylaxe gegen Risiken und Zufälligkeiten in unseren Arbeitsverhältnissen.

Die bernische Justiz arbeitet täglich hervorragend, auch wenn nicht jeder Ablauf und jedes Arbeitsverhältnis die notwendige Klarheit aufweist. Zu verdanken haben wir dies unseren ausserordentlich kompetenten, selbstständigen und flexiblen Mitarbeitenden. Gerade deshalb haben sie es verdient, sich in klaren Arbeitsverhältnissen bewegen und entfalten zu können. Die nächsten Wochen und Monate geben die Gelegenheit, die Stellenbeschreibungen mit der Neufassung der Arbeitsverträge zu prüfen und zu entrümpeln, um präzise und transparent die Arbeitsinhalte, Verantwortlichkeiten und Schnittstellen darzustellen.

Hans Zwahlen
Gerichtspräsident

Familienzerfall

Dass keine Familie vor dem Zerfall gefeit ist, kann unseren Statistiken entnommen werden. Dass nun aber auch unsere Schlossfamilie endgültig bröckelt, zeigt sich am Kistenrumpeln des Statthalteramts und bald des Grundbuchamts und regt – trotz der offiziellen und wohl auch adäquaten Aufbruchstimmung – halt doch zu wehmütigen Gedanken an, weshalb mir einige Reminiszenzen an die Schlossfamilie zu Wyl erlaubt seien.

Aus den Urzeiten der Schlossfamilie ist nicht viel bekannt, gemunkelt wird aber noch heute von mehrtägigen Ausflügen, vom Einschliessen eines Gerichtsschreibers und einer Sekretärin über Nacht im Gerichtssaal, und davon, dass Gewandtheit im Jassen Wahlvoraussetzung für einen Gerichtsschreiber gewesen sein soll. Noch gut in Erinnerung sind dagegen die Zeiten, als auch die Untersuchungsgefangenen (fast) zur Familie gehörten und der UR zwischendurch einen Blick zum Fenster hinaus in den Schlosspark warf und kontrollierte, ob der – eigentlich wegen Fluchtgefahr verhaftete – Häftling immer noch am Laubrechen sei oder ob der Gefangenewärter zur Aufnahme der Verfolgung mit seinem Zweigangtöffli aufzubieten sei (tatsächlich wurde dank dem legendären Sachs mehr als eine Flucht vereitelt).

Jede Familie hat ihre Traditionen. Unsere Tradition, altgedienten Bezirksbeamten auf die Pensionierung ein Bild mit dem Konterfei des Schlosses zu schenken, stammt daher, dass ein Kunstmaler auf der Amtsschaffnerei klagte, er könne seine Steuern nicht bezahlen. Die an Zahlung genommenen Bilder wurden dann eben von der Schlossfamilie als Abschiedsgeschenk erworben. Mit zunehmendem Bekanntheitsgrad dieses Künstlers wurde es aber immer schwieriger, ihn rechtzeitig auf eine anstehende Pensionierung hin zum Malen des Schlosses zu bewegen. Abhilfe schuf da erst ein Vorrat an Lithografien, was nun aber zur Folge hat, dass der Unterzeichnende wohl auf etlichen davon sitzen bleibt.

Besuch ist für jede Familie wichtig und ist (meistens) gern gesehen. So auch der Bezirkschef der Kantonspolizei, der auf seinen täglichen Rundgängen im Schloss nicht nur immer viele schöne Anzeigen als Mitbringsel brachte, sondern sich auch etwa einen Praktikanten zur Brust nahm, wenn dieser mit Papas BMW wieder einmal rasant durchs Dorf gefahren war. Der Bezirkschef dachte sich aber auch, die Axt im Haus erspare den Zimmermann, als er von den präsidialen Stürzen im Gerichtssaal erfuhr. Der

Gerichtspräsident war beim Herumrutschen mit dem Stuhl, um sich die weit ausgebreiteten Akten zu greifen, zweimal über die Kante des Richterpodestes hinausgeraten und mitten in der Verhandlung abgestürzt, einmal in Anwesenheit eines recht prominenten Angeschuldigten. Nachdem der BC das Podest mit einer Leiste abgesichert hatte, konnte der Presi wieder mit der nötigen Autorität dem vor ihm auf der Blende des Richterpults eingeschnitzten Spruch «Herr Richter, stand den Rechten by, als wenn der jüngste Tag hüt sy» Geltung verleihen. Zu den gern gesehenen Gästen gehörte auch der Staatsanwalt, der, als sich seine Besuche infolge Häufung gröberer Voruntersuchungen mehrten, im Abhörzimmer seinen persönlichen Brissago-Vorrat zugewiesen erhielt, von dem er während den Einvernahmen rege zehrte. Die Amtsrichter dagegen waren nicht immer gern gesehen, weil sie sich an den Amtsgerichtstagen jeweils im Kaffeeraum breit machten, und das erst noch zusätzlich zu Parteien und Anwälten, so dass sich die übrige Bezirksverwaltung schier verdrängt fühlte. Ebendiese übrige Bezirksverwaltung pflegte sich dadurch zu rächen, dass man den Amtsrichtern ihr Versehen, ihre Kaffeetassen mit «Amsrichter» angeschrieben zu haben, genüsslich unter die Nase rieb. Deswegen hat unser Amtsgericht auch nicht geklagt, als es 1997 in Kreisgericht umgetauft wurde.

In einer Familie muss jeder anpacken. Das haben auch unsere Praktis erfahren, als sie etwa pilzbefallene Karpfen aus dem Schlosssteich in Salzlösung baden oder des Gerichtspräsidenten vermisste Agenda im Kehrrechtcontainer suchen mussten. Sie waren aber immer eifrig bei der Sache und haben nur selten übertrieben, sei dies durch Versuche, ob die Lehrtochter in einen Aktenschrank passt oder beim – infolge einer Wette mit einem Znacht belohnten – Schwimmen im Teich während des Februarsturms Vivian.

Da wären noch die schwarzen Schafe, von denen zum Glück nur von einem zu berichten ist, nämlich vom Schlosserpel Alfi, welcher in den 90-er Jahren auf dem Schlossteich sein Unwesen trieb. Es wird nämlich noch heute als skandalös empfunden, dass Alfi straffrei ausging, als er während einer militärischen Fahnenübergabe dem Divisionär, der gerade zu einer patriotischen Brandrede (Thema: Manne, dir wüsst, was dir bi der Armeeabschaffungsinitiative z'schtimme heit!) mit lautem Quaken vom Schlossteich her derart ins Wort fiel, dass der arme Divisionär statt des erwarteten Beifalls nur Gelächter und Unruhe in den soldatischen Reihen ertete. Ein anderes Mal gelang es Alfi aber nicht, der Strafe zu entgehen: Er erhielt vom Gefangenewärter eine Woche Kaninchenstall unbeding, weil seine beiden Enten wegen der dauernden sexuellen Nötigungen, qualifiziert

und mehrfach begangen (wer die Subsumption anzweifelt, beobachte einmal Stockenten bei der Balz), gar gerupft aussahen. Dies wiederum führte zu Irritationen bei unserer Kundschaft, die vor dem Schlosseingang vom Schopf her ein jämmerliches Gequäke anhören musste.

Ja, das wären so ein paar Münsterli aus Schlosswil. So oder so ist es mir ein Anliegen, an dieser Stelle dankbar auf die Zeit, in welcher ich an einem unvergleichlich schönen Ort arbeiten durfte, zurückzuschauen. Aber auch der Blick in die Zukunft verheisst Tröstliches: Auch wenn unsere Schlossfamilie auseinanderfällt, soll in Bern eine Grossfamilie im Entstehen sein, welche die versprengten Schlösseler gerne aufnehmen wird.

Proviand bereitgestellt, Seile geprüft, Rucksack gepackt: ready for start?

Am 1. Januar 2011 tritt die eidgenössische
Strafprozessordnung in Kraft.

Das Fitnessprogramm dafür finden Sie bei EVEREST.
Für Angehörige der Staatsanwaltschaft und
Justiz des Kantons Bern gratis.



**EVEREST – Elektronische Vertiefungs- und Repetitionsplattform
zur Strafprozessordnung**

**EVEREST ist ein Programm zur Beantwortung von praxisorientierten Fragen
zu Schwerpunkten der StPO.**

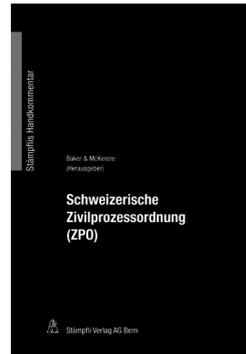
**EVEREST ist ein interkantonales Gemeinschaftswerk.
Die Autorinnen und Autoren der Testfragen stammen aus den Kantonen Zürich,
Bern, Obwalden und Zug. Ihnen sei an dieser Stelle gedankt.**

*Anmelden bei Annelise Fink,
Sekretariat Weiterbildungskommission, weiterbildung.og@jgk.be.ch*

Baker & McKenzie Zürich

Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)

Stämpfli Handkommentar SHK
ca. 2100 Seiten, gebunden, ca. CHF 388.–
ISBN 978-3-7272-2558-1, 9/2010



Der 1. Januar 2011 markiert für forensisch tätige Anwältinnen und Anwälte eine Zäsur: An diesem Datum tritt nicht nur die neue Schweizerische ZPO in Kraft, sondern auch das SchKG und das LugÜ werden in für die Praxis wichtigen Bereichen revidiert. Dabei werden Institute eingeführt, die bislang in der Schweiz unbekannt oder gesetzlich nicht geregelt waren (z. B. die vollstreckbare öffentliche Urkunde oder die Schutzschrift). Der vorliegende Kommentar, verfasst von Rechtsanwältinnen, legt besonderes Gewicht auf eine praxisnahe Erläuterung der neuen Bestimmungen. Die Kommentierungen zu den einzelnen Artikeln erlauben eine rasche Orientierung und ermöglichen so dem Benutzer einen konzisen Überblick über den durch die neue Schweizerische ZPO geschaffenen Rechtszustand, ohne auf dogmatische Präzision und weitergehende Hinweise, auch auf die bisherigen kantonalen Prozessordnungen, verzichten zu müssen. Die zivilprozessuale Literatur sowie die Rechtsprechung sind umfassend verarbeitet.

Ich bestelle _____ Ex.

Name _____

Strasse/PLZ, Ort _____

Datum/Unterschrift _____

Stämpfli

Stämpfli
Verlag AG
Wölflistrasse 1
Postfach 5662
3001 Bern
Tel. +41 (0)31 300 66 77
Fax +41 (0)31 300 66 88
order@buchstaempfli.com
www.buchstaempfli.com