

Inhaltsübersicht • Table des matières

- 3** Die Ecke des Redaktors
Le coin du rédacteur
- 5** Kursprogramm 2011
Programme des cours 2011
- 8** BE N'ius: informations en matière de formation continue pour le personnel francophone
- 9** Neues aus dem Bundeshaus
- 13** Markus Weber
Procurator bernensis – historisches Relikt oder lebendiges Vorbild...
- 19** Stephan Stucki
Formalist: Beleidigung oder Kompliment? Ein Blick auf Formen und Rituale vor Strafgericht
- 25** Gertrud Hofer
Dolmetschen bei Gericht
- 28** Regionale Eingewöhnung
- 29** Publikationen aus unseren Reihen
Publications émanant de membres de la justice bernoise
- 31** Kursanmeldung
Inscription des cours

Die Ecke des Redaktors

Le coin du rédacteur

Liebe Kolleginnen und Kollegen
Liebe Leserinnen und Leser

Letzten Dezember hat uns Stephan Stucki – noch als Präsident der Weiterbildungskommission des Obergerichts – in der Winterausgabe von BE N'ius 2010 dazu ermuntert, den Neuanfang mit Justizreorganisation, StPO und ZPO mit einem mutigen Gump in Angriff zu nehmen. Viele von uns haben dies getan, kämpfen sich seit dem 01.01.2011 tapfer durch die Wirren neuer Bestimmungen und lassen sich mit vielfältigen Meinungen dazu konfrontieren, was den Alltag nicht immer erleichtert, ihn aber doch auch schon ab und wann mal bereichert hat. Für mich selber war der Jahreswechsel mit zwei beruflichen Neuerungen verbunden. Erstens und hauptsächlich bin ich vom Untersuchungsrichter zum Staatsanwalt mutiert und zweitens, und das nun eher nebensächlich, habe ich die Redaktion von BE N'ius übernommen. Würde bringt Bürde – dank verschiedener Kolleginnen und Kollegen darf ich diese aber teilen, haben wir uns doch entschlossen, die ganze Arbeit rund um unser justizinternes Info-Organ auf mehrere Schultern zu verteilen. So werden Myriam Grütter, Markus Schmutz, Peter Keller, Sarah Wildi, Raphaël Arn und Annelise Fink einzelne Rubriken (weiter-)betreuen, sodass mir recht eigentlich bloss noch die Aufgabe eines koordinierenden Redaktors zukommt. Ich werde mir auch dabei Mühe geben, diese Herausforderung mit Engagement und Fervor anzugehen, damit BE N'ius weiterhin so fleissig gelesen wird, wie zu Zeiten meiner Vorgänger Felix Bänziger und Markus Schmutz.

Zum Medium der gesamten Berner Justiz aufgestiegen möchte BE N'ius den Kreis der Schreib- und Lesewilligen auch entsprechend erweitern. So sollen künftig Beiträge aus den Federn aller Justizweige Eingang in das Blatt finden, ob aus Zivil-, Straf- oder Verwaltungsrecht. Zudem sind auch nichtjuristische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aufgerufen, eigene Gedanken einfließen zu lassen – juristische oder nichtjuristische, versteht sich. Damit soll BE N'ius noch farbiger werden, was sich bereits bei der leicht veränderten Umschlagsgestaltung ankündigt. Der Übergang erfolgt inhaltlich behutsam: Zwei der Beiträge dieses Hefts stammen von altbewährten Autoren aus der bernischen Justiz und sind beides Referate, die anlässlich der letzten altrechtlichen Staatsanwaltstagung gehalten wurden. Dem erwähnten Umbruch in der Berner Strafjustiz zollt dabei der ehemalige Procureur général, Markus Weber, mit einem übergangsrechtlichen Thema Tribut – geht es doch um den Procurator bernensis. Darauf folgt Oberrichter Stephan Stuckis Beitrag zur Frage, ob sich denn gleichwohl

Chères Collègues, chers Collègues,
Chères Lectrices, chers Lecteurs,

En décembre dernier, Stephan Stucki – alors encore Président de la commission pour la formation continue de la Cour Suprême – nous encourageait dans l'édition hivernale 2010 de BE N'ius à nous attaquer courageusement à la réforme de la justice, au CPP et au CPC. Beaucoup de nous l'on fait et se fraient vaillamment depuis le 1^{er} janvier 2011 un chemin dans les méandres des nouvelles dispositions légales, se retrouvant confrontés à une multitude d'opinions, ce qui n'a évidemment pas facilité le quotidien, mais l'a déjà plus ou moins enrichi. En ce qui me concerne, le changement d'année était lié à deux nouveautés sur le plan professionnel. Premièrement et de manière principale, je suis passé de la fonction de juge d'instruction à celle de procureur et deuxièmement, mais uniquement accessoirement, j'ai repris la rédaction de BE N'ius. Mais les honneurs apportent également plus de labeur. Heureusement, grâce à divers collègues, j'ai pu partager cette nouvelle charge, et nous avons décidé de répartir la totalité du travail sur plusieurs épaules au sein de l'organe interne d'information de la justice. Ainsi, Myriam Grütter, Markus Schmutz, Peter Keller, Sarah Wildi, Raphaël Arn et Annelise Fink prendront, respectivement continueront de prendre en charge certaines rubriques, ceci afin que je ne sois responsable que de la coordination de la rédaction. Je vais également m'efforcer de relever ce défi avec engagement et ferveur, afin que BE N'ius puisse continuer à être assidûment lu, comme il l'était du temps de mes prédécesseurs Felix Bänziger et Markus Schmutz.

Etant devenu un moyen de communiquer pour toute la justice bernoise, BE N'ius souhaite élargir son cercle de rédacteurs et de lecteurs dans la même mesure. Ainsi, dans le futur, nous devrions trouver dans ces pages des contributions provenant de la plume des différentes branches de la justice, que ce soit du droit civil, pénal ou administratif. De surcroît, les collaboratrices et collaborateurs non juristes sont également appelés à y exprimer leurs propres réflexions – qu'elles soient juridiques ou non – cela va de soi. Ainsi, cela permettra à BE N'ius d'être encore plus coloré, ce qui est déjà annoncé par l'intermédiaire d'une page de couverture légèrement modifiée. Au niveau du contenu, la transition s'est faite avec précaution: deux des contributions de ce numéro proviennent d'anciens auteurs estimés de la justice bernoise et sont des exposés tenus à l'occasion de la dernière conférence du Parquet selon l'ancien système. En choisissant un sujet de droit transitoire consacré

geehrt fühlen darf, wer Formalist geschimpft wird. Ein weiteres, interessantes Feld eröffnet der Beitrag von Frau Hofer von der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften. Sie hat sich mit dem Dolmetschen vor Gericht auseinandergesetzt und legt Resultate aus dem Gerichtsalltag vor. Und last but not here schon gar nicht least folgt ein weiterer Beitrag zum Jahres- und Systemwechsel: Direktbetroffene beschreiben, wie sie die Turbulenzen des Umzugs vom Gerichtssitz in Schlosswil in die Büros am Kocherpark bewältigt haben. Nun denn, auf zur Lektüre: zu Nachdenken, Stirnrünzeln und Schmunzeln!

THOMAS PERLER

au Procurator bernensis, l'ancien Procureur général Markus Weber témoigne des modifications évoquées dans la justice bernoise. Vient ensuite la contribution du Juge d'appel Stephan Stucki, qui se pose la question de savoir s'il faut se sentir honorer d'être qualifié de formaliste. Un autre domaine intéressant est celui présenté par Mme Hofer de la Haute école des sciences appliquées à Zurich. Elle s'est penchée sur la question de la traduction devant les tribunaux et présente les résultats du quotidien judiciaire. And last but not least, une autre contribution évoque le changement d'année et de système: les personnes concernées décrivent de quelle manière elles ont vécu les turbulences engendrées par le déménagement du siège du tribunal de Schlosswil aux bureaux du Kocherpark. Et maintenant, place à la lecture: pour réfléchir, douter et sourire.

Traduction:
RAINIER GEISER, Procureur cantonal

Kursprogramm 2011

Kurs 4

Iudex non calculat?

Mitglieder der bernischen Justiz und Mitglieder BAV

Anhand praktischer Beispiele und unter Einbezug der neuesten Bundesgerichtspraxis werden an dieser Veranstaltung Fragen zur Strafzumessung diskutiert. Staatsanwalt Klaus Feller berichtet von der Front und greift das Thema aus Sicht der Anklage auf, Prof. Dr. iur. Christof Riedo schafft Klarheit in Bezug auf die retrospektive Konkurrenz und Bundesrichter Dr. iur. Hans Mathys liefert den Überblick über die neueste Bundesgerichtspraxis und beantwortet Fragen rund um die Strafzumessung, wie z.B. welche Anforderungen werden an die Begründungspflicht gestellt und wie sieht eine sinnvolle Urteilsbegründung aus, wann ist eine Strafe unvertretbar hoch oder tief etc.?

Kursleitung:

Annemarie Hubschmid, Oberrichterin

Referenten:

Dr. iur. Hans Mathys, Bundesrichter, Lausanne
Prof. Dr. iur. Christof Riedo, Freiburg
Klaus Feller, Staatsanwalt, Bern

Dauer:

½ Tag, Vormittag

Termin:

Mittwoch, 26. Oktober 2011, 9.00 bis 12.30 Uhr

Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

Kosten:

Fr. 100.– für Mitglieder des BAV

Hinweis

Die Teilnehmenden werden im Hinblick auf die Veranstaltung höflich gebeten, Fragen zum Kurs-thema bis Anfang September 2011 an folgende E-Mail-Adresse zu senden:
annemarie.hubschmid@justice.be.ch

Programme des cours 2011

Cours 4

Iudex non calculat?

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

A la base d'exemples pratiques et à la lumière de la jurisprudence toute récente du Tribunal fédéral des questions sur la mesure de la peine seront discutées. Monsieur le Procureur Klaus Feller nous donnera des nouvelles de la ligne de front et discutera le sujet du point de vue de l'accusation. M. le Prof. Christof Riedo, Dr en droit, éclaircira la question de la concurrence rétrospective, et M. le Juge fédéral Hans Mathys, Dr en droit, nous procurera un aperçu de la pratique du Tribunal fédéral et répondra aux questions ayant trait à la mesure de la peine, par exemple : Quelles sont les exigences quant à l'obligation de motiver ? Comment rédige-t-on des considérants différenciés ? Quand la peine est-elle intenablement trop sévère ou trop clémente ?

Direction du cours:

Annemarie Hubschmid, Juge d'appel

Conférenciers:

Dr en droit Hans Mathys, Juge au tribunal fédéral
Prof Dr en droit Christof Riedo, Fribourg
Klaus Feller, Procureur, Berne

Durée:

½ jour, le matin

Date:

Mercredi, 26 octobre 2011, 9.00–12.30 h

Lieu:

Amthaus à Berne, salle des assises

Coût:

Fr. 100.– pour les membres de l'AAB

Remarque

Les participants sont priés d'adresser leurs questions jusqu'au début septembre 2011 à l'adresse e-mail suivante:
annemarie.hubschmid@justice.be.ch

Kurs 5

Alles im Griff oder Sehnsucht nach dem bernischen Strafverfahren?

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz, der Kantonspolizei Bern, sowie der Berner Anwaltschaft

Der Kurs gibt nach fast einem Jahr praktischer Erfahrungen mit dem vereinheitlichten Strafprozessrecht die Gelegenheit zu einer ersten Bilanz. Aus der Optik verschiedener Prozessbeteiligter soll berichtet werden, ob die Umstellung vom bernischen Strafverfahren auf die schweizerische Strafprozessordnung eher Gewinn- oder Verlustrechnung heisst.

Kursleitung:

Thomas Perler, Staatsanwalt

ReferentInnen:

Renate Schnell, Oberrichterin,
Beschwerdekammer OGer Kt. Bern
Jürg Zinglé, Gerichtspräsident,
kantonales Zwangsmassnahmengericht
Thomas Sollberger, Chef Abt. Kripo,
Kantonspolizei Bern
André Vogelsang, Rechtsanwalt
Thomas Perler, Staatsanwalt Region BM

Dauer:

½ Tag, Vormittag

Termin:

Mittwoch, 30. November 2011

Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

Teilnahme:

die TeilnehmerInnenzahl ist nicht beschränkt

Kosten:

Fr. 100.– für Mitglieder des BAV

Cours 5

Tout est sous contrôle ou simple nostalgie de la procédure pénale bernoise?

Ouvert aux membres de la justice bernoise, de la police cantonale bernoise ainsi qu'au barreau bernois

Après presque un an d'expériences pratiques de la procédure pénale unifiée, ce cours offre la possibilité de tirer un premier bilan. Grâce au point de vue de différents participants, il convient de déterminer si le passage de la procédure pénale bernoise à la procédure pénale Suisse se solde plutôt par un résultat positif ou négatif.

Direction du cours:

Thomas Perler, Procureur

Conférenciers:

Renate Schnell, Juge d'appel, Chambre de recours pénale, Berne
Jürg Zinglé, Président du Tribunal cantonal des mesures de contrainte
Thomas Sollberger, Police cantonale, chef de section de la police judiciaire
André Vogelsang, Avocat
Thomas Perler, Procureur, Agence Berne-Mittelland

Durée:

½ jour, le matin

Date:

Mercredi, 30 novembre 2011

Lieu du cours:

Amthaus à Berne, salle des assises

Participation:

Le nombre des participants n'est pas restreint

Coûts:

Fr. 100.– pour les membres de l'AAB

Kurs 6

Richtig Bilanz ziehen – und Erfolg verbuchen!

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz und – im Rahmen der verfügbaren Plätze – für Mitglieder des BAV

Bilanz lesen leicht gemacht! Justizangehörige und Anwälte werden im Rahmen ihrer Berufsausübung häufig mit den Zahlenwerken von Unternehmen konfrontiert. Anhand von Theorie und Praxis vermittelt der Kurs die erforderlichen Kenntnisse, um im Rechtsalltag die richtigen Schlüsse aus Bilanz und Erfolgsrechnung zu ziehen.

Kursleitung:

Dr. iur. Sven Rüetschi, Gerichtsschreiber am Obergericht des Kantons Bern

Referent:

Ariste Baumberger, MBA, dipl. Steuerexperte, dipl. Wirtschaftsprüfer, Betriebsökonom HWV/FH

Dauer:

½ Tag

Termin:

Donnerstag, 8. Dezember 2011, voraussichtlich nachmittags zwischen ca. 13.30 Uhr und 17.00 Uhr

Kursort:

voraussichtlich Amthaus Bern, Assisensaal

Kosten:

Fr. 100.– für Mitglieder des BAV

Cours 6

Faire le bilan – et comptabiliser avec succès!

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

Lire un bilan en un tour de main! Les membres de la justice et les avocats sont fréquemment confrontés, dans l'exercice de leur profession, à de nombreuses données chiffrées provenant des entreprises. Associant théorie et pratique, le cours permet d'acquérir les connaissances nécessaires pour saisir l'essentiel d'un bilan et des comptes de résultat.

Direction du cours:

Sven Rüetschi, docteur en droit, greffier auprès de la Cour suprême du canton de Berne

Conférencier:

Ariste Baumberger, MBA, expert-fiscal diplômé, expert-comptable diplômé, économiste d'entreprise HWV/FH

Durée:

½ journée

Date:

Jeudi 8 décembre 2011, vraisemblablement l'après-midi, de 13:30 à 17:00 env.

Lieu:

Probablement Amthaus à Berne, salle des assises

Coût:

Fr. 100.– pour les membres de l'AAB

BE N'ius: informations en matière de formation continue pour le personnel francophone

Suite à la réforme judiciaire, le concept en matière de formation continue du personnel francophone a dû être entièrement revu. Si la sous-commission de formation continue francophone a disparu, il existe un droit, ancré dans le nouveau règlement en matière de formation continue, à ce que les membres francophones de nos autorités judiciaires disposent d'une formation équivalente à celui de nos collègues alémaniques.

Pour atteindre cet objectif, des membres francophones des tribunaux, du ministère public ainsi que des autorités de conciliation mettent sur pied une équipe qui va assumer la préparation de ces journées de formation. Celle-ci travaillera en étroite collaboration avec la commission cantonale de formation continue ainsi qu'avec les personnes qui assumeront la formation continue pour les autorités judiciaires de la région Jura bernois-Seeland, y compris les agences et l'antenne de Moutier. Elle pourra également collaborer avec les autorités judiciaires des autres cantons romands.

Plusieurs journées de formation seront calquées sur celles qui sont **dispensées à l'intention du personnel alémanique**. Il n'est cependant pas possible de reprendre l'ensemble des journées proposées en allemand par la commission cantonale, faute de moyens (surtout humains). En revanche, un effort sera porté sur la transmission des informations importantes données au cours de ces journées de formation. Au niveau régional, la formation continue sera discutée directement entre alémaniques et francophones, ceci afin d'assurer une formation équivalente pour le personnel et les juges non professionnels ou spécialisés.

Concrètement, deux journées de formation continue sont d'ores et déjà en cours de préparation pour octobre-novembre 2011 à l'intention des juges, procureurs et greffiers.

La première sera consacrée aux **premières expériences en matière de CPP ainsi qu'à la fixation de la peine**. Quant à la seconde, elle concernera nos **premières expériences en matière de CPC**. Ces deux journées auront pour but un partage entre les membres des différentes autorités sur les problèmes rencontrés. Ainsi, la journée consacrée au CPP aura pour intervenants un avocat, un policier, un procureur et un juge.

Des informations concernant ces journées vous seront présentées dans les plus brefs délais par courriel. Elles se trouveront également sur le site de la Cour suprême sous la rubrique «Formation continue».

Pour ce qui est des secrétaires, des juges non professionnels ou spécialisés ainsi que des membres des autorités de conciliation, une journée de formation doit en général être prévue par année. Des informations à ce sujet seront données dès que les personnes qui ont accepté de s'engager pour la région auront pu débiter leur travail en commun.

Pour ma part, je m'occuperai de la coordination de la formation continue au sein de la région et du lien avec la commission cantonale (Raphael.Arn@justice.be.ch). Vous pouvez donc en tout temps me faire parvenir vos suggestions et questions en matière de formation continue. Celles-ci peuvent également concerner les formations qui sont dispensées par d'autres écoles ou organismes (CAS, journées de formation en matière administrative par exemple).

RAPHAËL ARN
Juge à Bienne

Neues aus dem Bundeshaus

Auf zwei aktuelle zivilrechtliche Gesetzgebungsprojekte des Bundes sollte hier hingewiesen werden. Schon weit gediehen war die Vorlage über die *Revision des Konkursrechts* und insbesondere des Nachlassverfahrens, welche im Nachgang an das Grounding der Swissair in Angriff genommen worden war. Nachdem nun allerdings die Wirtschaftskommission des Ständerates Nichteintreten beantragt, sind die Vorschläge des Bundesrates wohl schon veraltet und werden deshalb in dieser Rubrik – um ihrer Bezeichnung treu zu bleiben – nicht vorgestellt.

Als Ersatz kann die nach jahrzehntelangem Seilziehen in der Sommersession beschlossene *Revision des UWG* vermeldet werden. Insbesondere handelt gemäss dem nun verabschiedeten Text unlauter, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsument/innen ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen (Art. 8 UWG). Hier öffnet sich den Gerichten ein weites Feld... Weniger interpretationsbedürftig gefasst wird die Unlauterkeit im Vorgehen von «Adressbuchhain», denen in Art. 3 Abs. 1 lit. p ein detaillierter Ehrenkodex vor Augen geführt wird – wohl in der Hoffnung, dass auch hartgesottene Anwender (und nicht erst die Gerichte) erkennen, wo die Grenzen liegen.

Erst im September 2011 wird die *Revision des Verjährungsrechts* in die Vernehmlassung gehen. Eine Motion der nationalrätlichen Kommission für Rechtsfragen ersuchte den Bundesrat im Jahr 2007, mit einer Revision des Haftpflichtrechtes die Verjährungsfristen derart zu verlängern, dass auch bei Spätschäden Schadenersatzansprüche gegeben sind. Der Bundesrat nahm den Auftrag gerne an, denn auch er empfand die geltende Regelung als unbefriedigend: «Nach geltendem Recht können bei Langzeitschäden, insbesondere wegen Asbest, Schadenersatzansprüche verjähren, bevor das Opfer den erlittenen Schaden überhaupt bemerkt. Diese unbefriedigende Situation ruft nach einer Verlängerung der absoluten Verjährungsfrist von zehn Jahren seit der schädigenden Handlung. Aber auch die einjährige relative Verjährungsfrist, innert welcher das Opfer seinen Schaden geltend machen muss, wird allgemein als zu kurz eingestuft.» Auf einen neuerlichen Versuch einer umfassenden Regelung des Haftpflichtrechtes wollte sich der Bundesrat indessen nicht nochmals einlassen: Zwar werde dieses Anliegen von akademischen Kreisen vertreten, doch stosse sich die Praxis nicht daran, dass Grundsätze des Haftpflichtrechtes häufig nicht systematisch in Gesetzesform geregelt, sondern durch die Rechtsprechung festgelegt worden sind. Und die Politik interessiere sich nicht für Fragen der Systematik, sondern für die Lösung konkreter gesellschaftlicher Probleme, wie die in

den letzten Jahren verschärften Haftpflichtbestimmungen im Bereich der Bio- und Gentechnologie zeigen.

Doch sollen mit der Vorlage nun immerhin nicht nur die ausservertraglichen Verjährungsfristen verlängert, sondern das gesamte Verjährungsrecht vereinheitlicht werden, sowohl im vertraglichen, bereicherungsrechtlichen und deliktischen Bereich. Dies wäre für die Rechtspraxis – welche sich offensichtlich mit wenig zufrieden gibt – bereits eine bedeutende Erleichterung.

Auf dem Gebiet des Strafrechts und Strafprozessrechts hat sich wiederum einiges getan. Am 23. Februar 2011 schickte der Bundesrat eine Vorlage zur Einführung eines neuen strafrechtlichen Tätigkeitsverbots, eines Kontakt- und Rayonverbots sowie eines obligatorischen Strafregisterauszugs für bestimmte berufliche und ausserberufliche Tätigkeiten in die Vernehmlassung. Damit sollen unmündige und andere besonders schutzbedürftige Personen besser vor einschlägig vorbestraften Tätern geschützt werden. Im Zentrum der Vorlage steht die Ausweitung des bestehenden Berufsverbots auf ausserberufliche Tätigkeiten, die im Rahmen eines Vereins oder einer anderen Organisation ausgeübt werden. Überdies erfährt das neue Tätigkeitsverbot zwei weitere Verschärfungen gegenüber dem heutigen Berufsverbot. Zum einen soll aufgrund von Straftaten gegen unmündige oder andere besonders schutzbedürftige Personen ein Verbot auch dann verhängt werden können, wenn die Anlasstat nicht in Ausübung dieser Tätigkeit begangen wurde. Zum anderen sollen bestimmte Sexualstraftaten gegen unmündige Personen zwingend zur Verhängung eines Tätigkeitsverbots führen. Zur Ergänzung des neuen Tätigkeitsverbots soll ferner in Anlehnung an Art. 28b ZGB ein Kontakt- und Rayonverbot eingeführt werden. Ein weiterer Schwerpunkt der Vorlage betrifft die Durchsetzung der Verbote. Es ist vorgesehen, die Tätigkeitsverbote mit einem erweiterten Strafregisterauszug für Privatpersonen durchzusetzen. Bevor eine Person für eine berufliche oder ausserberufliche Tätigkeit mit minderjährigen oder mit anderen besonders schutzbedürftigen Personen eingestellt oder verpflichtet werden soll, muss ein solcher Auszug eingeholt werden.

Das Sanktionsregime für den Cannabiskonsum steht seit längerer Zeit zur Diskussion. Bei der am 30. November 2008 angenommenen Volksabstimmung zur Revision des Betäubungsmittelgesetzes wurde die Frage der Sanktionierung des Cannabiskonsums ausgeklammert, da man diese erst später neu regeln wollte. Die Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit schickte nun diesbezüglich eine Vorlage in die Vernehmlassung. Die Vorlage sieht vor, dass die Polizei den Cannabiskonsum von Erwachsenen und Jugendlichen ab 16 Jahren künftig mit einer Ordnungsbusse in der

Höhe von 100 Franken ahnden kann, sofern der Täter nicht mehr als 10 Gramm Cannabis bei sich trägt. Analog zum Ordnungsbussenverfahren im Strassenverkehr ist vorgesehen, dass die Polizei einen Bussenzettel ausstellt. Akzeptiert und bezahlt der Konsument die Ordnungsbusse, wird auf eine Verzeigung und ein allfälliges Strafverfahren verzichtet. Ziel der Vorlage ist einerseits eine Entlastung der Polizei und Justiz und eine damit einhergehende Kosteneinsparung zu bewirken sowie andererseits eine Vereinheitlichung der bis anhin unterschiedlichen Sanktionspraxis der einzelnen Kantone zu erreichen.

Nachdem der Nationalrat in der Wintersession 2010 beschlossen hat, die im BE N'ius Heft 6 Juli 2010 vorgestellte neue Strafbestimmung zum Verbot von sexuellen Verstümmelungen anzunehmen, beantragt nun auch die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates ihrem Rat die Annahme der Vorlage.

Die Konvention des Europarates über Cyberkriminalität ist das erste internationale Übereinkommen, das sich mit Computer- und Netzwerkkriminalität befasst. Nach dem Ständerat hat auch der Nationalrat diese Konvention gutgeheissen. Die schweizerische Strafprozessordnung vermag deren Anforderungen zu genügen. Im materiellen Strafrecht bedarf es hingegen einer Anpassung des Straftatbestandes des unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem gemäss Art. 143^{bis} StGB. Bei diesem Tatbestand wird neu die Strafbarkeit vorverlagert, so dass sich gemäss Absatz 2 auch strafbar macht, wer Programme, Passwörter oder andere Daten zugänglich macht im Wissen, dass diese für das illegale Eindringen in ein Computersystem verwendet werden sollen. Zusätzlich zu den Erfordernissen der Konvention wird das in der Lehre häufig kritisierte Merkmal der fehlenden Bereicherungsabsicht in Art. 143^{bis} StGB gestrichen.

Der Bundesrat wurde in der Frühjahrssession 2011 ermächtigt, das Abkommen zwischen der Schweiz und Eurojust zu ratifizieren. Eurojust ist die Einheit für justizielle Zusammenarbeit der Europäischen Union und stellt das justizielle Pendant zu Europol dar. Ihre Aufgabe besteht in der Koordination und Unterstützung der Staatsanwaltschaften der einzelnen Staaten. Sie kann jedoch weder selber ermitteln noch Strafverfolgungen leiten. Ziel des Abkommens ist die verstärkte Bekämpfung der schweren internationalen Kriminalität.

Der Bundesrat will Zwangsheiraten verstärkt bekämpfen und hat deshalb eine entsprechende Botschaft zuhanden des Parlaments verabschiedet. In diesem Zusammenhang soll auch der strafrechtliche Schutz verstärkt werden, indem erzwungene Eheschliessungen ausdrücklich unter Strafe gestellt werden. Art. 181a E-StGB sieht vor, dass mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft wird, wer jemanden durch Gewalt, Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit

nötigt, eine Ehe einzugehen oder eine Partnerschaft eintragen zu lassen. Die Zwangsheirat wird mit der Erhöhung des Strafrahmens auf fünf Jahre Freiheitsstrafe somit zu einem qualifizierten Nötigungstatbestand. Hinsichtlich Auslandstaten soll in Abweichung von den allgemeinen Regeln nach Art. 7 StGB eine Person dem schweizerischen Strafgesetz auch dann unterworfen werden, wenn sie die Tat im Ausland begeht oder an einer solchen Auslandtat als Anstifter oder Gehilfe teilnimmt, sofern sie sich in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird. Auf das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit wird verzichtet; Art. 7 Abs. 4 und 5 StGB sind jedoch anwendbar.

Im Rahmen der Totalrevision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen soll der Tatbestand des Verbreitens menschlicher Krankheiten gemäss Art. 231 Ziff. 1 StGB dahingehend geändert werden, dass bezüglich dieser Bestimmung jemand nicht mehr strafbar ist, der eine gefährliche menschliche Krankheit auf eine einzelne Person übertragen hat, wenn er diese Person vor der Übertragung über das konkrete Infektionsrisiko informiert hat. Der Bundesrat hat eine entsprechende Botschaft zuhanden des Parlaments verabschiedet.

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates beantragt ihrem Rat, den Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Übereinkommens des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels anzunehmen. Dieses Übereinkommen setzt rechtliche Standards in den Bereichen Strafrecht, Opferhilfe, Ausländerrecht sowie prozessualer und ausserprozessualer Zeugenschutz, um den Menschenhandel zu bekämpfen. Mit Ausnahme des Zeugenschutzes erfüllt die geltende schweizerische Rechtsordnung die Anforderungen der Konvention. Art. 28 der Konvention verlangt, dass die erforderlichen gesetzgeberischen oder anderen Massnahmen zu ergreifen sind, um in einem Strafverfahren gegen Menschenhandel aussagenden Personen insbesondere während und nach den Ermittlungen einen wirksamen und angemessenen Schutz vor möglicher Vergeltung oder Einschränkung zu gewähren. Dabei wird in erster Linie an gefährdete Personen gedacht, die in Ermittlungsverfahren der schweren Kriminalität und der Schwerstkriminalität, insbesondere organisierter Kriminalität und terroristischer Gewaltkriminalität, über Wissen verfügen, das zum Verfahrensausgang beiträgt. Um dieser Bestimmung gerecht zu werden, soll ein Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz (ZeugSG) geschaffen werden, um die staatlichen Strukturen und Voraussetzungen für die Durchführung von Zeugenschutzprogrammen zu regeln. So ist etwa eine nationale Zeugenschutzstelle vorgesehen, die für Zeugenschutzprogramme für Zeugen sowohl aus Bundesverfahren als auch aus kantonalen Verfahren zuständig ist.

Der Nationalrat stimmte in der Frühjahrssession 2011 der Schliessung einer Strafbarkeitslücke im

Personenbeförderungsgesetz (PBG) zu. Gemäss Art. 57 Abs. 2 lit. b PBG wird neu auf Antrag mit Busse bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig ohne gültigen Fahrausweis oder andere Berechtigung ein Fahrzeug benützt. Diese Bestimmung ersetzt Art. 57 Abs. 1 lit. a PBG. Das Reisen ohne gültigen Fahrausweis ist somit auch dann strafbar, wenn man den Fahrausweis nicht selbst entwerfen muss, beispielsweise weil der Billettautomat bereits entwertete Billets ausgibt. Mit dieser Neu-

regelung wird u.a. auch dem Bundesgerichtsentscheid 6B_844/2010 vom 25. Januar 2011 Rechnung getragen, der die bisherige Gesetzesbestimmung als unzureichend einstufte.

MYRIAM GRÜTTER, Gerichtspräsidentin

MICHEL RIEDO, MLaw, Rechtspraktikant bei der Generalstaatsanwaltschaft

Roger Groner

Beweisrecht

Beweise und Beweisverfahren im Zivil- und Strafrecht

356 Seiten, broschiert, CHF 86.–,
ISBN 978-3-7272-8769-5, 2/2011

Das vorliegende Grundlagenwerk bietet eine praxisnahe Übersicht über das gesamte Beweisrecht. In dieser Breite stellt das Werk eine Neuheit in der Schweizer Literatur dar. Das Werk richtet sich an den Praktiker, der eine detaillierte Fallsammlung zum Beweisrecht benötigt. Dementsprechend fasst das Grundlagenwerk die neueste bundesgerichtliche Praxis zusammen und enthält eine Vielzahl kantonaler Entscheide. Das Werk wird dabei in erster Linie anhand des Privatrechts dargestellt; enthält aber auch Ausführungen zum Straf- und zum öffentlichen Recht.

Im ersten Teil werden die Grundlagen des Beweisrechts anhand der Gerichtspraxis dargestellt, namentlich das Recht auf den Beweis, die Beweislast, Beweisregeln und die richterliche Beweiswürdigung. Im zweiten Teil werden die einzelnen Beweismittel (Zeugen, Urkunden, Gutachten etc.) behandelt. Im dritten Teil wird das Beweisverfahren in der neuen ZPO vorgestellt.



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

Ich bestelle _____ Ex.

Name _____

Adresse/PLZ, Ort _____

Datum/Unterschrift _____

Procurator bernensis – historisches Relikt oder lebendiges Vorbild...

Ich weiss natürlich nicht, ob ausgerechnet ein Relikt wie ich nach der ehrgeizigen Devise Lichtenbergs die Kunst beherrscht, diesen Augenblick zum bestmöglichen zu machen. Wenigstens beanspruche ich als halbwegs noch vernünftiges Wesen den Ankereffekt des ersten Vortrages «wer beginnt, der gewinnt» und hoffe auf diese Weise dem Zitat der Einladung einigermaßen gerecht zu werden². A propos Zitate:

Unser Deutschlehrer am Gymnasium hasste Zitate; «lasst Euch gefälligst selber was einfallen», pflegte er uns zu ermahnen. Ich halte mich da lieber an Ralph Waldo Emerson, den amerikanischen Philosophen (auch das gibt es!), der einleuchtend begründet hat, warum wir alle «citieren» (für Nicht-lateiner wörtlich: das Aufgerufene) nämlich aus Notwendigkeit, aus Neigung oder aus Freude. Wir zitieren aus Notwendigkeit, weil wir unsere Aussagen belegen, die Quellen angeben wollen, also z.B. Kant oder Goethe bemühen, um uns auf jeden Fall grössere Überzeugungskraft zu verleihen. Wir zitieren aus Neigung, weil wir beeindruckt, uns ins rechte Licht setzen, verblüffen oder auch zum Widerspruch reizen wollen. Und aus Freude zitieren wir, weil man so das Gefühl vermittelt, den Nagel elegant mit wenig Worten auf den Kopf getroffen zu haben.

Sie kennen mich und werden also wissen, wen ich jetzt einleitend bemühe, wenn ich vom procurator bernensis sprechen will, erraten: «en principe, le ministère public bernois est hiérarchisé, indépendant, indivisible, irrécusable et irresponsable (Altmeister Piquerez in *Traité de procédure pénale suisse*). Das Zitat gilt mutatis mutandis auch heute noch, wie ich Ihnen später beweisen werde. Oder sollten Sie weniger welschfreundlich und mehr berndeutschlastig geworden sein, voilà:

«ohne unbedingt jener Gattung von Staatsanwälten anzugehören, die in der Verurteilung jegliches Angeklagten unter allen Umständen einen persönlichen Erfolg, dagegen in dessen Freispruch eine eigens ihnen zugedachte Niederlage erblicken, glaubte er sich dieses Mal doch schuldig zu sein, die einmal gestellte Anklage bis aufs äusserste zu vertreten, weniger, weil er in seinem tiefsten Innern von der Schuld Grädels überzeugt war, als aus dem unbewussten Pflichtgefühl heraus, die Würde

der staatlichen Sicherheits- und Gerichtsbehörden wahren zu sollen» (vgl. Loosli, Schattmattbauern).

Zur Geschichte des procurator bernensis

Prokuratoren sind, wie Juristen überhaupt, stolz auf ihre Herkunft. Die Geschichte der Staatsanwaltschaften in der Schweiz beginnt, wie diejenige vieler anderer Institutionen unseres Landes, im Frankreich des 13. und 14. Jahrhunderts. Die französische Staatsanwaltschaft «ne surgit pas spontanément en pleine lumière, loin de là, ses commencements furent longs, pénibles, confus. Der Entstehung der Prokuratur liegt mithin kein bewusster einheitlicher Schöpfungsakt zu Grunde, sie verdankt ihre Existenz vielmehr zahllosen gesellschaftlichen sowie rechts- und machtpolitischen Strömungen und Entwicklungen. Ein erster wichtiger Schritt war die Übernahme des römisch-rechtlichen Stellvertreterrechts in den so genannten pays de droit coutumier. Damit wurde der Grundstein für die Institution der Staatsanwaltschaft gelegt und daher stammt auch unser Namen.

Von grosser Bedeutung war sodann die königliche Ordonnance Philippe le Bels vom 23. März 1302, mit welcher dieser Monarch die procureurs *du roi* zu Staatsbeamten erhob und ihnen die alleinige Verfügungsmacht über den Streitgegenstand einräumte, resp. nur noch sie berechtigt erklärte, vor Gericht Anträge (so genannte *conclusions*) zu stellen. Ein weiterer Meilenstein in der Entwicklung der Staatsanwaltschaft stellt die Überwindung des mittelalterlichen Inquisitionsprozesses dar, welcher der Staatsanwaltschaft einen Bedeutungszuwachs insofern brachte, als dem Richter das ihm bis dahin zustehende Strafverfolgungsrecht entzogen und neu allein ihr übertragen wurde. In der Zeit des Absolutismus von der Herrschaftsgewalt völlig vereinnahmt, durchlebte das Institut der Staatsanwaltschaft in den Revolutionsjahren eine bewegte Zeit, wurde vorübergehend demontiert und in der Folge vor allem von Napoleon auf's neue zusammengesetzt. Es war schliesslich ihm vorbehalten, 1808 die in ihren Grundlagen heute noch gültige Konzeption der französischen Anklagebehörde zu entwerfen.

Für die Entwicklung in der Schweiz von besonderer Wichtigkeit waren der 1808 hier eingeführte *code d'instruction criminelle* und die französische Strafprozessordnung von 1795.

Dieses System des *ministère public*, welches von der Besatzungsmacht Frankreich in die Schweiz importiert wurde, war zwar unfertig, sollte hier aber weitreichende Folgen haben. In der Helvetik bot

¹ Referat anlässlich Staatsanwaltstagung vom 4. Juni 2010. Der Stil des gesprochenen Wortes wurde beibehalten.

² Die Einladung zur Tagung zitierte Georg Christoph Lichtenberg: «Jeden Augenblick des Lebens, er falle aus welcher Hand des Schicksals er wolle, den günstigsten sowie den ungünstigsten, zum bestmöglichen zu machen, darin besteht die Kunst des Lebens und das eigentliche Vorrecht eines vernünftigen Wesens».

das Institut der öffentlichen Ankläger beim obersten Gerichtshof und den Kantonsgerichten das Bild einer straff organisierten, von der Regierung ernannten und ihr gegenüber weisungsgebundenen Behörde der Strafrechtspflege. Ihre Funktion bestand darin, den staatlichen Strafanspruch vor den untersuchenden und urteilenden Gerichten geltend zu machen. Als schweizerische Besonderheit kam ihnen überdies in der Untersuchung insofern eine Überwachungsfunktion zu, als sie als «Partei im Namen des Gesetzes und der beleidigten bürgerlichen Gesellschaft den Untersuchungshandlungen, insbesondere dem Verhör, beizuwohnen und alles vorzukehren hatten, was zur Vollständigkeit der Prozedur notwendig war». Hauptursache für das Scheitern des öffentlichen Anklägers in der Helvetik dürfte trotz intensiver Bemühungen der Zentralregierung der Umstand sein, dass es nie zu einer umfassenden Kodifikation des Strafverfahrens kam.

Die Mediation brachte die föderalistische Selbstständigkeit der Kantone zurück und bedeutete für den öffentlichen Ankläger oft Verlust an Bedeutung und Kontur seines französischen Vorbilds. Im Kanton Bern zum Beispiel wurde zwar das Amt beibehalten, jedoch einem Mitglied des Gerichts übertragen; damit wurde im Ergebnis die mit der Erschaffung des öffentlichen Anklägers ursprünglich verbundene Idee, nämlich die Idee der Gewaltenteilung im Strafprozess, eher ins Gegenteil verkehrt. In der Restaurationsphase änderte sich in den meisten Kantonen an der Behördenorganisation der Strafrechtspflege wenig, erst mit der Juli-revolution von Paris wurde die Gewaltenteilungs-idee wiedergeboren. Dies geschah zunächst im Kanton Bern 1831, weil man aus Gewaltenteilungsüberlegungen wünschte, «dass der Fiskal eine vom Gericht getrennte Person sei» und deswegen das Amt des Staatsanwalts beim Obergericht als «durchaus notwendiges Element» eingeführt wurde. So fand zum besseren Schutz des Angeklagten vor richterlicher Willkür ein Übergang vom Inquisitions- zum Anklageprozess statt, eine Entwicklung, die dazu führte, dass neben dem bis dahin für den Strafprozess allein zuständigen Richter eine zweite staatliche Behörde eingerichtet wurde, die ab dem Zeitpunkt der Regeneration unabhängig vom erkennenden Richter den staatlichen Strafanspruch vertrat: also die Staatsanwaltschaft im heutigen Sinn.

Die bernische Verfassung vom 6. Juli 1831 verankerte den Grundsatz der Gewaltenteilung und setzte einen Staatsanwalt ein allerdings wie gesagt nur beim Obergericht. In erster Instanz blieb es dabei, dass die anklägerische Funktion einem Amtsrichter übertragen wurde, den von Fall zu Fall der Gerichtspräsident bezeichnete. Gegenüber der Mediations- und Restaurationszeit war aber neu, dass der anklagevertretende Amtsrichter an der Beratung und Urteilsfällung nicht teilnehmen durfte. Der Staatsanwalt am Obergericht war gemäss der Regenerationsverfassung laut Trüssel «nichts an-

deres als ein blosser Referent in Kriminal-sachen.» Diese erste, noch unvollkommene Spezies des Procurator bernensis war aber schon keineswegs ein einseitiger Vertreter der Strafverfolgung mehr, sondern, wie alle späteren bernischen Staatsanwälte, in erster Linie der Gerechtigkeit verpflichtet. Ihr Amtsseid lautete: «Es schwört der Staatsanwalt bei dem Obergericht: der Republik Bern und ihrer verfassungsmässigen Regierung Treue und Wahrheit zu leisten; derselben Nutzen zu fördern und Schaden zu wenden; die bestehende Verfassung und Gesetze in allen Theilen zu beobachten; die ihm von dem Justiz- und Polizeidepartement und von dem Obergericht und den Kommissionen desselben in Folge ihrer Befugnis erteilten Aufträge mit Beförderung auszuführen; die ihm sowohl durch das Gesetz über die Organisation des Obergerichts vom 11. April 1832 als durch seine Instruktion auferlegten Pflichten treu zu erfüllen; seine Strafanträge mit grösster Gewissenhaftigkeit, ohne Menschenfurcht, nach den bestehenden Gesetzen, oder wo diese nichts bestimmen, nach dem Gerichtsgebrauche zu stellen, damit der Verbrecher die verdiente Strafe empfangen und die Unschuld verschont bleibe; alles zu verschweigen, was verschwiegen bleiben soll; unter keinerlei Vorwand in Hinsicht auf seine Amtsgeschäfte Geschenke anzunehmen oder von den Seinigen annehmen zu lassen, und überhaupt alles zu thun, was ein gewissenhafter Beamter Gott, seinem Gewissen und seinem Vaterlande schuldig ist.»

Dieses Amtsverständnis in der feierlichen Sprache des 19. Jahrhunderts kann ich Ihnen allen, liebe KollegenInnen, seien sie nun gewählt, ernannt oder öffentlichrechtlich angestellt, als mustergültig empfehlen. Sollten Sie dieselbe Devise auf französisch bevorzugen, darf ich Sie auf Faustin Hélie verweisen:

«Le procureur doit donc relever religieusement toutes les circonstances du fait, tous les éléments de la cause, qu'ils soient favorables à l'accusation ou qu'ils soient contraires; car il ne plaide pas pour celle-ci, il n'est point attaché comme un avocat à son client; sa fonction est bien plus grande, il ne défend, il ne soutient que la vérité, et il doit la déclarer partout où il l'aperçoit.»

Ihre heutige Ausprägung erfuhr die bernische Prokuratur schliesslich Mitte des 19. Jh., das sich namentlich auf dem Gebiet der Strafrechtspflege durch gesetzgeberische Produktivität auszeichnete. Die bernische Verfassung vom 31. Juli 1846 führte das Geschworenengericht ein, ein Jahr später wurde das neue Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden erlassen, dessen §§ 59–71 die Staatsanwaltschaft regeln. Ein Generalprokurator und für jeden der fünf Geschworenenbezirke ein Bezirksprokurator trugen die ganze Arbeitslast. Zur Wahl als bernischer Prokurator waren guter Leumund, das zurückgelegte 25. Altersjahr, ein Fürsprecherpatent oder ein besonderes Examen über die Rechtskenntnisse notwendig. Gerade letzteres Erfordernis hob die Pro-

kuratoren von den Richtern, ja sogar von den Oberrichtern ab, von denen die Verfassung bloss bürgerliche Ehren und Rechtskunde, aber keinen Fachausweis erwartete. Die damaligen Staatsanwälte hatten nicht bloss Aufgaben im Zivil- und Strafrecht, sie waren ausserdem zur Aufsicht über die Verwaltung des Gemeinde-, des Vormundschafts- und des Armenwesens berufen, ein Relikt aus unserer Vergangenheit als *procureurs du Roy*. Den Kollegen des Seelandes-Berner Juras verdanke ich wertvolle Hinweise auf unsere Geschichte, namentlich auch über die damalige Lohnsituation: der Generalprokurator verdiente jährlich seit 1875 ca. CH 5800.–, die Bezirksprokuratoren rund CHF 4000.–. Wer weitere historische Details sucht, der möge den hervorragenden Beitrag Haenni/Bohnenblust «der Staatsanwalt, das verkannte Wesen» in der Festgabe zu meinem 60. Geburtstage konsultieren. Unsere Vorgänger arbeiteten ab dem 1. August 1854 mit dem Gesetzbuch über das Verfahren in Strafsachen für den Kanton Bern, eine Nachahmung des französischen CIC, das immerhin den Indizienbeweis schon kannte. Auf 1.1.1867 trat das StGB für den Kanton Bern in Kraft, das bereits das Prinzip des *nullum crimen sine lege* vorsah, zwar die Todesstrafe für schwerste Delikte kannte, ihre Vollstreckung aber bei Personen unter 18 oder vermindert Schuldfähigen verbot und 1874 ganz abschaffte. In diesem Umfeld waren die damaligen Kollegen der Unparteilichkeit verpflichtet und ihr faktisches Wirken schlug sich schliesslich zeitlos gültig in der normativen Kraft des Artikel 89 des GOG vom 31.1.1909 nieder, wonach die StA «einerseits die Schuldigen vor den Strafgerichten zur Verantwortung zu ziehen, andererseits dafür zu sorgen hat, dass die Strafverfolgung nicht mit unnötiger Strenge oder gegen Unschuldige durchgeführt wird». Dieser klassische Grundsatz der Verpflichtung zur Objektivität hielt sich über 100 Jahre und hat sich in Art. 6 Abs. 2 StPO hinüber gerettet, wo es heisst, dass die Strafbehörden die be- und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen haben (vgl. Bänziger/Burkhard/Haenni, der Strafprozess im Kanton Bern, N 16).

Einleitend ist noch eine historische Terminologie zu klären: das kanonische Prozessrecht unterschied eine klare Zweiteilung des Anwaltsberufes: in Advokatur und Prokuratur! Danach hatte der Advokat die schriftliche, der Prokurator dagegen die mündliche Arbeit vor Gericht zu machen. Diese kanonische Unterscheidung trifft aber auf die bernischen Verhältnisse nicht zu resp. konnte sich im Alten Bern nicht durchsetzen. Der «Fürsprech» durfte als Rechtsbeistand vor der damaligen höchsten Instanz, dem Grossen Rat, auftreten, der «Prokurator» dagegen nur bis vor die Appellationskammer und überhaupt nur unter Aufsicht und Anleitung eines erfahrenen bernischen Fürsprechers. Mithin war die Prokuratur nur die niedrige Advokatur und galt nur halb soviel; der ausgeprägte Standesdünkel hatte seinen Grund wohl darin, dass nur

regimentsfähige Bürger von Bern Fürsprecher sein konnten, für die Ausübung der Prokuratur die Regimentsfähigkeit aber nicht vorgeschrieben war. Das sagen schon die erste Fürsprecherordnung von 1697 und das Prokuratorenreglement von 1709/11. Immerhin verlangten diese Erlasse eine staatliche Prüfung zur Zulassung in der Advokatur, welche sowohl für Prokuratoren wie Fürsprecher von der deutschen und welschen Appellationskammer abgenommen wurden. Zur Erlangung des Advokatenpatents hatte der Kandidat «ein Specimen seiner Wissenschaft in Verflechtung eines Gerichtshandels in der Cammer» abzustatten, welche dann den Akzess erteilte oder verweigerte. Um zur hohen Advokatur, zur Fürsprecherei, zu gelangen, musste der Kandidat noch Sachverständigen gegenüber treten, von denen allerdings die damalige Rechtswissenschaft im Reich keine gute Meinung hatte. Die unterste Stufe waren die sog. Rechtsagenten auf dem Lande, meist Ungebildete, die vom Recht nicht allzu viel verstanden, sich dafür aber massiv bezahlen liessen und vor den niederen Instanzen die Leute verbeiständeten. Diese Dreiteilung blieb über Revolution, Helvetik, Mediation und Regeneration erhalten (Details können der ausgezeichneten Dissertation von Anita Dübi, die Geschichte der bernischen Anwaltschaft, entnommen werden) bis zum Advokaten-gesetz von 1840, auf das ich selber noch bei der Patentierung vereidigt worden bin. Dies Gesetz hob die Unterscheidung der Anwälte in Fürsprecher und Prokurator auf, womit die Entwicklung einer selbständigen, unabhängigen Prokuratur als Strafverfolgungs- und Anklagebehörde dann einherging.

Fundamente der Prokuratur

Im Folgenden werde ich versuchen, zu drei fundamentalen Charakteristika der bernischen Staatsanwaltschaft etwas Grundsätzliches zu sagen und insbesondere die Stellung des Prokurators nach altem und des Staatsanwalts nach neuem Recht in Bezug auf

- 1) Hierarchie
- 2) Unabhängigkeit und
- 3) Aufsicht

zu vergleichen. Dieser Versuch erhebt weder Anspruch auf wissenschaftliche Durchdringung noch juristische Vollständigkeit. Er bleibt das, was und wie ich immer war, provokative Meinungsäusserung im Sinne La Bruyeres: «*Si on ne goûte point ces caractères, je m'en étonne; et, si on les goûte, je m'en étonne du même*».

ad 1)

Der Kanton Bern hatte schon immer ein hierarchisches Staatsanwaltschaftsmodell. Zwar unterstanden die Prokuratoren nach Meinung Trüssels weder disziplinarisch noch aufsichtsrechtlich dem Generalprokurator, sondern auch dem Obergericht resp. für administrative Tätigkeit wie etwa die Gefängnisinspektion dem Regierungsrat., so dass sie

keine einheitliche Leitung und Disziplinargewalt über sich hatten, also nicht «*hiérarchisé*» und «*indivisible*» waren. Dieser Einwand kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Weisungsrecht des Generalprokurators nach altem GOG Artikel 84 genauso umfassend war wie dasjenige des Generalstaatsanwalts nach Art. 90 Abs. 3 GSOG.

Hierarchie ist aber für die Staatsanwaltschaft nicht nur begriffsnotwendig, sondern lebenswichtig: für eine fachgerechte und effiziente Strafverfolgung (Art. 90 Abs. 2 und 93 Abs. 2 GSOG) kann nur der echt verantwortlicher Leiter sein, der hierarchisch führt – ganz im Sinne Nahr's, wonach die Hierarchie eine Pyramide mit nach innen gekehrter Spitze ist. Das hat nichts damit zu tun, dass der General oder die Leitenden Staatsanwälte auf ihren Rang pochen; wer auf seinen Rang pocht, hat ihn schon eingebüsst und fühlt es! Ich denke nur an hierarchisch echte Autorität; diese wird nur dann nicht angezweifelt, wenn sie sich auf fachliche Leistung und untadelige menschliche Haltung gründet (Gustav Heinemann). Eine Anklagebehörde ist nur dann schlagkräftig, effizient, rasch und arbeitet trotzdem rechtsstaatlich einwandfrei, wenn ein einheitlicher Wille sie bestimmt, ihre Organisation, die Geschäftszuteilung und der Geschäftsgang, die Kompetenzen und die Stellvertretung sowie die Information der Öffentlichkeit über die staatsanwaltlichen Aufgaben einheitlich geregelt und gehandhabt werden. Es ist mir nicht bekannt, dass gegen einen der über 20 seit 1846 amtierenden Generalprokuratoren je ein Disziplinar- oder sonstiges Beschwerdeverfahren wegen der Amtsführung, wegen Rechtsverzögerung o.ä. hätte erfolgreich sein müssen. In meinen 33 Amtsjahren wurde zweimal gegen mich als Erstinstanzlicher und einmal als General Beschwerden eingereicht, die, soweit überhaupt darauf eingetreten, abgewiesen wurden. Ein System, das sich über 150 Jahre bewährt, spricht für sich selbst. Ich glaube, dass sich in der gesamten Revisionsarbeit der letzten beiden Jahre die hierarchische Leitung unserer Prokuratur nicht nur einmal mehr gerechtfertigt hat, sondern auch den Bundesgesetzgeber wie das kantonale Parlament für die Einführungsbeschlüsse GSOG und EGZSJ zur StPO überzeugte, ja eigentlich beflügelte. Ich vertraue deshalb auch gestützt auf das vereinheitlichte und entpolitisierte Wahlverfahren der neuen Staatsanwaltschaft darauf, dass die künftige Hierarchie ebenso erfolgreich führen wird wie die bisherige. Die historische Wirklichkeit verpflichtet jedenfalls deutlich.

Ich zitiere abschliessend gerne die neuen Kommentatoren zur StPO Bänziger/Burkhard/Haenni: «Da der Kanton Bern für die Staatsanwaltschaft ein streng hierarchisches Modell wählte, waren auch die Weisungsbefugnisse der Generalstaatsanwältin oder des Generalstaatsanwalts sowie der leitenden Staatsanwälte gesetzlich zu regeln. Die entsprechenden Vorschriften finden sich in Art. 90 Abs. 3 und 93 Abs. 3 GSOG. Danach ist der General-

staatsanwalt für die Leitung der gesamten Staatsanwaltschaft zuständig und für die fachgerechte und effiziente Strafverfolgung verantwortlich. Dieser Stellung entspricht ein Weisungsrechts bis zum einzelnen Mitglied der Behörde, das im Rahmen der gesetzlichen Kompetenzumschreibungen umfassend ist.»

ad 2)

Gelegentlich wird die Staatsanwaltschaft als «objektivste Behörde der Welt» bezeichnet (so etwa von Pfenniger in: der öffentliche Ankläger im schweizerischen Strafverfahren, in der SJZ 58, S.117). Mit diesem Superlativ im Zusammenhang mit der staatsanwaltlichen Tätigkeit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die Staatsanwaltschaft ihre Aufgaben in gleicher Weise wie der Richter mit der unbedingten Intention auf Wahrheit und Gerechtigkeit auszuüben hat. Sie wird in ihrer Tätigkeit mithin auf eine «justizielle Perspektive» festgelegt. Sie ist also gehalten, ihre Entscheidungen neutral und in unpersönlicher Weise zu treffen. Sehr eindrücklich, so der staatsanwaltskritische Freiburger Doktorand Mettler, werde diese Objektivitäts- und Neutralitätspflicht in Art. 80 Abs. 3 des bernischen alten GOG hervorgehoben, also in der bekannten Formulierung, die Schuldigen einerseits vor den Strafgerichten zur Verantwortung zu ziehen, aber nicht mit unnötiger Strenge oder gegen Unschuldige zu verfolgen. Ausgehend von dieser Aufgabe der Staatsanwaltschaft zur Erforschung der materiellen Wahrheit und gestützt auf die daraus abgeleitete Verpflichtung zu Neutralität und Objektivität wird die Meinung vertreten, die Prokuratur müsse von der Regierung möglichst unabhängig sein. Im Ergebnis repräsentiere die Staatsanwaltschaft im Unterschied zur Regierung nicht den Macht-, sondern den Rechts- und Gerechtigkeitswillen des Staates. Ein ministerielles Weisungsrecht stünde mit der Objektivitäts- und Neutralitätspflicht der Staatsanwaltschaft daher im Widerspruch. Um die Gefahr einer unzulässigen Einflussnahme der Regierung auf den Gang des Verfahrens zu bannen, ist es unabdingbar, die Staatsanwaltschaft bei der Ausübung ihrer Tätigkeit direkt und ausschliesslich dem Gesetz zu unterwerfen.

Gegen diese These der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft als notwendige Folge ihrer besonderen Beziehung zu Recht und Gerechtigkeit sind die Kritiker (allen voran Riklin, Niggli und ihr schon genannter Epigone Mettler) vergeblich auf die Barrikaden gestiegen. Ihre Argumente, auch die Regierung sei bei Weisungserteilung staatsrechtlich wie jede Verwaltung ans Gesetz gebunden, so dass eo ipso keine ungesetzlichen Weisungen an die Staatsanwaltschaft entstünden, verfahrensrechtlich führe das Festhalten an der richterähnlichen Neutralitätspflicht letztlich dazu, dass der Ankläger des Vorverfahrens wegen Vorbefassung an der Hauptverhandlung nicht mehr teilnehmen könne und rechtspsychologisch wür-

den diese Staatsanwälte als wahrheits- und rechtssuchende Engeln in Menschengestalt ja auch gerade den Richter überflüssig machen, sind entweder lächerlich oder so weit hergeholt, dass sie den StPO- Gesetzgeber in keiner Art und Weise überzeugten, insbesondere auch nicht das noch einzige einigermaßen greifbare europäisch- rechtsvergleichende Argument, in Deutschland, Österreich, Frankreich, den Niederlanden, Belgien, Spanien und im Fürstentum Liechtenstein sei die Staatsanwaltschaft der Regierung unterstellt, weisungsgebunden und werde von ihr kontrolliert. Der Schöpfer der StPO, Kollege Niklaus Schmid, kannte glücklicherweise als einstiger Zürcher Staatsanwaltschaft die Bedeutung unserer Unabhängigkeit besser und Bundesgesetzgeber wie Grosser Rat sind ihm gefolgt: Art. 4 Abs. 1 StPO bestimmt klar und deutlich unter dem Marginalen Unabhängigkeit «Die Strafbehörden sind in der Rechtsanwendung unabhängig und allein dem Recht verpflichtet.» Früher garantierte allein Art. 97 Abs. 1 KV die Unabhängigkeit der Staatsanwälte in der Justiz, sowie Art. 80 Abs. 3 GOG und die Rekursionsbestimmungen im StrV. Heute geht Art. 4 Abs. 1 StPO weiter und schützt auch die Strafverfolgungsbehörden, insbesondere die Staatsanwaltschaft vor Eingriffen politischer Behörden in ihre konkrete Strafverfolgungstätigkeit, wie unschwer schon in der Botschaft auf Pagina 1129 begründet wird. Dieser massgebende Grundsatz eidgenössischen Strafverfahrensrechts wird dann in Art. 4 GSOG unter der Überschrift «Grundsätze der Organisation und Führung» wiederholt: «Die Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft sind in der Rechtsprechung und Strafverfolgung unabhängig und nur dem Recht verpflichtet.» Absatz 2 von Art. 4 GSOG fordert denn auch folgerichtig, was das Bundesrecht in Art. 4 Abs. 2 StPO vorgibt, nämlich für die Ausnahmen von der Unabhängigkeit der einzelnen Staatsanwälte eine gesetzliche Grundlage, d.h. die ausdrückliche Regelung der Weisungsbefugnisse von General und leitenden Staatsanwälten in den Artikel 90 und 93 je Absätze 3 des GSOG. Damit ist die endlose Kontroverse, ob der Procurator nach altem oder die Staatsanwältin nach neuem Recht zur Judikative oder zur Exekutive zu zählen oder ein mixtum compositum sind, eindeutig zugunsten der Unabhängigkeit nach altem und noch ausgeprägter nach neuem Recht entschieden: eine selbständige und unabhängige Staatsanwaltschaft, die sich selbst verwaltet (Art. 5 GSOG), eigene Reglemente erlässt (Art. 12 GSOG) und Leistungsvereinbarungen schliesst bzw. ihre Mitglieder selber anstellt (Art. 22 GSOG), gehört selbstredend nicht unter die Aufsicht der Regierung, sondern ist ein Teil der dritten Gewalt, wenn sie auch abgesehen von den Strafmandaten oder Einstellungen nicht Recht spricht im eigentlichen Sinn, es aber klar anwendet. *Le ministère public bernois est hiérarchisé et indépendant; qu'il le reste!*

ad 3)

Zur kantonal zu ordnenden Gerichtsorganisation gehört auch die Aufsicht über die Strafbehörden, welche in der StPO nicht geregelt ist (vgl. Art. 14 Abs. 5 StPO).

Die Kantone hatten somit die Aufsichtsbehörden und die Aufsichtsmechanismen (Aufsichtsbeschwerden, Rechtsmittel dagegen) zu bezeichnen, wobei sie laut Botschaft zur StPO, Pagina 1135, darauf zu achten hatten, dass die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft nicht tangiert wird. Der Gesetzesautor und Kommentator Schmid ist der Meinung, die bisher üblichen schweizerischen Aufsichtsmodelle für die Strafverfolgungsbehörden, namentlich die Staatsanwaltschaft (also durch Exekutive, Parlamente bzw. Ausschüsse davon, durch das oberste Gericht, aber auch durch einen besonderen Justizaufsichtsrat wie vom Ständerat für die Bundesanwaltschaft beschlossen) seien tauglich und mit der StPO bei richtiger Ausgestaltung vereinbar.

Die bernische Ausführungsgesetzgebung hat die Aufsichtsregelung massiv vereinfacht: war früher die Oberaufsicht über Generalprocurator und Stellvertreter zwischen Grosse Rat und Obergericht geteilt und die Staatsanwälte aufsichtsrechtlich der Anklagekammer unterstellt, obliegt die Aufsicht der von ihr auch öffentlichrechtlich angestellten Staatsanwälte und Jugendstaatsanwaltschaft nunmehr intern der Generalstaatsanwaltschaft, was nur logisch ist (Art. 13 Abs. 4 GSOG). Ihrerseits stehen die Generalstaatsanwälte unter der Oberaufsicht ihrer Wahlbehörde, dem Grosse Rat (Art. 13 Abs. 1 GSOG). Auf eine weitere richterliche Aufsicht (ausserhalb der Rechtskontrolle im Einzelfall durch Beschwerde i.S. von Art. 393ff. StPO) wurde verzichtet.

Dies hätte der Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft im Rahmen der gesamten Justizleitung, die ihrerseits ja ebenfalls unter der Oberaufsicht der Legislative handelt, widersprochen. Der bernische Gesetzgeber hat also die Auffassungen von Mettler u.A., wonach die Staatsanwaltschaft gänzlich dem Bereich der Judikative entzogen werden müsse, weil es sich bei ihren Verrichtungen um Verwaltungstätigkeit handle, eine Tätigkeit, für welche die Regierung die politische Verantwortung trage, daher ihr gegenüber der Staatsanwaltschaft auch ein Weisungsrecht zustehe, klar verworfen.

Die künftigen kantonalen und regionalen StaatsanwältInnen und ihre Chefs werden also sein, was sie immer waren: sie sind für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs verantwortlich, sie leiten das Vorverfahren, verfolgen Straftaten im Rahmen der Untersuchung, erheben gegebenenfalls Anklage und vertreten diese vor Gericht. Was die StPO hier in Artikel 16 mit einigen trockenen Worten festlegt, verdeutlicht nicht nur, dass der Gesetzgeber das Staatsanwaltschaftsmodell bewusst gewählt hat, sondern macht die Staatsanwaltschaft im Rahmen des für die StPO typi-

schen eingliedrigem Verfahren zur eigentlichen «Herrin des Vorverfahrens». Das ergibt sich eindeutig aus Art. 15 Abs. 2 Satz 2 StPO bezüglich Stellung gegenüber der Polizei. Das neue Modell bedeutet eine Vereinigung der bisher getrennten Funktionen von Leitung bzw. Führung der Voruntersuchung in den Phasen Ermittlung und Untersuchung sowie hernach der Anklageerhebung und deren Vertretung. Die dadurch bewirkte Kompetenzkonzentration in der Hand des Prokurators (der schon altrechtlich solche Eingriffsrechte z.B. nach Art. 243 StrV besass) ist umso deutlicher, als der Staatsanwalt weitgehend ebenfalls zur Anordnung von Zwangsmassnahmen zuständig ist. Dieses vom Gesetzgeber bewusst und aus Effizienzgründen gewählte Modell wurde kritisiert, einerseits wegen Aufgabe des Vieraugenprinzips, andererseits wegen zu grosser Machtfülle bei der Herrin des Verfahrens. Darauf antwortete ich mit Schmid: «Gelegentlich wurde sodann in Frage gestellt, ob

die Aufsichtsmechanismen (StPO 14 V) zu genügen vermögen, um die Staatsanwaltschaft in Schranken zu halten. Immerhin ist zu berücksichtigen, dass die StPO als Gegengewicht – verglichen mit den meisten früheren Prozessgesetzen – eine wesentliche Verstärkung der Parteirechte, vorab jener der beschuldigten Person, brachte und Verfahrenshandlungen in einem weiteren Sinn der Staatsanwaltschaft mit Beschwerde (StPO 393 ff.) angefochten werden» (in: Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, S. 133, Rn 352). Glauben Sie mir: auch wenn Felix Bänziger triumphierend schreibt, die traditionelle Bezeichnung «Prokurator» werde in keiner Form mehr weiterverwendet und nur die Terminologie des Bundesrechts übernommen: der alte bernische Prokurator ist kein historisches Relikt, er lebt neu und wieder aufstanden in der StPO weiter, hiérarchisé, indépendant et irresponsable. Ad multos annos!

Stephan Stucki, Oberrichter¹

Formalist: Beleidigung oder Kompliment? Ein Blick auf Formen und Rituale vor Strafgericht

Liebe Prokuratorinnen und Prokuratoren
Meine Damen und Herren

«Dignitas schickte Schizophrenen in den Tod», titelte am vergangenen Wochenende die Sonntagszeitung. Der betroffene Arzt kommentierte das Urteil des Zürcher Verwaltungsgerichts, das dem Arzt dieser Organisation Unsorgfalt vorgeworfen und Anlass zu dieser Schlagzeile gegeben hatte, wie folgt: «Die Sorgfaltspflichtverletzung ist frei erfunden. Die Richter haben rein formalistisch geurteilt». Lüge und Formalismus in einem Atemzug, so kann man Richter abqualifizieren!

Dabei hat der Formalist das Gesetz auf seiner Seite. Die eidgenössische Strafprozessordnung befiehlt in Art. 2 Abs. 2 den Staatsanwälten und Richtern: *Strafverfahren können nur in den vom Gesetz bestimmten Formen durchgeführt und abgeschlossen werden.* Die Formenstrenge ist Programm, und wer sich daran hält, ist von Gesetzes wegen eben Formalist. Laut Bundesgericht ist der Formalismus erlaubt. Verboten ist er nur, wenn er «überspitzt» ist.

Prozedieren heisst Voranschreiten in gesetzlich geregelter Gangart. Jeder Prozess wird dazu noch geprägt durch Formen, welche rechtlich nicht vorgeschrieben sind. Lassen Sie mich, bruchstückhaft, einige Gedanken zu strafprozessualen und anderen Formen skizzieren. Es geht um die Verfahrensgerechtigkeit, den Halbsatz «So wahr mir Gott helfe», um Rede und Gegenrede. Es geht um Tempo und Ton, um Kleidung, Architektur, Aufstehen oder Sitzenbleiben.

Verfahrensgerechtigkeit: Das formelle Recht ist Mittel zum Zweck. Der Zweck ist die Aufklärung einer Straftat, das Ausfällen einer Sanktion. Diese Regeln – man denke an Vorschriften zur Beweiserhebung, zum rechtlichen Gehör – sollen helfen, möglichst nahe an die historische, «materielle» Wahrheit heranzukommen. Die Einhaltung der Verfahrensregeln ist aber auch schon ein Wert für sich allein, wenn sie wollen ein «Selbstzweck». Akzeptanz eines Verfahrens und Respekt vor den Menschen sind hier die Stichworte.

Überzeugend begründet hat das Stefan Trechsel in seiner Antrittsrede an der Uni Zürich im Dezember 1999 mit dem Titel «*Gerechtigkeit im Fehlurteil*» (ZStrR 118/2000, 1ff). Sein Ausgangspunkt war,

das Verfahren fair oder unfair, Urteile inhaltlich richtig oder falsch sein können. Daraus ergeben sich vier Kombinationen: (1) Das Urteil, das fair erarbeitet und im Ergebnis richtig ist: unser Ziel. (2) Die stümperhafte, unfaire Prozedur mit falschem Ergebnis: eine Schande für die Justiz. (3) Dieselbe miese Prozedur, aber mit – zufällig – richtigem Ergebnis: das Resultat erträglich, aber schmerzhaft für die misshandelten Parteien. Schliesslich Fall (4), der interessante: Das Verfahren wurde nach den Regeln der Kunst (*lege artis*), professionell, prozessual korrekt, mit der gebotenen Distanz, aber auch mit Verständnis und Anstand, im Sammelbegriff «fair» geführt. Das Urteil ist aber im Ergebnis leider falsch. Im Strafprozess ist dies der faire falsche Schuldspruch. Klammer: den fairen falschen Freispruch lassen wir weg. Er ist bei Beweisunsicherheit, bei reasonable doubts, gesetzlich vorgeschrieben und gilt nicht als Fehlurteil. Zurück zum fairen falschen Schuldspruch: Sagen Sie nicht, den könne es nicht geben. Jedes Urteil ist ein Wahrscheinlichkeitsurteil, selbst wenn Fingerprints und DNA das Urteil stützen. Wer ein paar Jahre ein Richteramt ausgeübt hat, muss zwingend falsche Schuldsprüche produziert haben. Hoffentlich nicht zu viele, hoffentlich nicht mit allzu scharfer Sanktion. Angesichts dessen ist der Gedanke von Trechsel, dass in einem Fehlurteil Gerechtigkeit, eben Verfahrensgerechtigkeit, liegen kann, wertvoll. Erstens braucht der Richter beim Gedanken an sein Fehlurteil kein schlechtes Gewissen zu haben. Er hat sich Mühe gegeben. Aus der Optik der betroffenen Partei: Das Fehlurteil ist ihr als Unglück zugestossen, es ist ihr nicht angetan worden. Zweitens: Im Gedanken der Verfahrensgerechtigkeit liegt ein Appell: Du musst in jeder Hinsicht und auf alle Seiten immer fair prozedieren. Nur so ist diese gefahren geneigte Tätigkeit, das Richten, überhaupt ethisch verantwortbar. Drittens: Während sich materielle Fehlurteile nie ganz vermeiden lassen, ist der «fair trial» herstellbar, lernbar, machbar. Diese Chance kann man packen. Der Rest ist Glückssache. Prozessrecht ist die Kunst, die wir ständig zu perfektionieren haben. Wir sind aufgerufen, den «fair trial» den Formalismus, in einem gut verstandenen Sinn zu praktizieren. Das gilt für Richter, das gilt auch für ermittelnde und anklagende Staatsanwälte. Die Machtfülle der letzteren fordert ein solches Berufsethos. Um nicht missverstanden zu

¹ Referat anlässlich Staatsanwaltstagung vom 4. Juni 2010. Der Stil des gesprochenen Wortes wurde beibehalten.

werden: hartnäckige, konsequente Strafverfolgung und «fair trial» vertragen sich durchaus.

Habe ich Sie etwas schockiert mit der Feststellung, dass jeder Richter Fehlurteile produziert und richtige Urteile Glückssache sind? Hoffentlich nicht. Wir landen damit bei einem feierlichen Akt ausserhalb des Strafprozesses, aber verbunden mit diesem. Er wurde vor einigen Jahren unüberlegt wegrationalisiert, für die Gross- und Regierungsräte eigenartigerweise beibehalten. Nun hat man ihn wieder hineingeschmuggelt. Im Vortrag des Regierungsrates steht dazu kein Wort. Artikel, die selbsterklärend seien, würden nicht kommentiert, heisst es da. Es geht um den **Amtseid und das Gelübde** (le serment, la promesse solennelle). Artikel 23 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG) lautet: *Alle vom Grossen Rat gewählten Mitglieder der Gerichtsbehörden und der Generalstaatsanwaltschaft legen vor dem Amtsantritt den Eid oder das Gelübde ab.* Im Grossratsgesetz steht in Art. 3 Abs. 2 unter dem Titel Vereidigung:

Die Formeln lauten wie folgt:

- a *«Ich gelobe und schwöre, die Rechte und Freiheiten des Volkes und der Bürgerinnen und Bürger zu achten, die Verfassung und die verfassungsmässigen Gesetze streng zu befolgen und die Pflichten meines Amtes getreu und gewissenhaft zu erfüllen, so wahr mir Gott helfe!»*
- b *«Ich gelobe auf meine Ehre und mein Gewissen, die Rechte und Freiheiten des Volkes und der Bürgerinnen und Bürger zu achten, die Verfassung und die verfassungsmässigen Gesetze streng zu befolgen und die Pflichten meines Amtes getreu zu erfüllen!»*

Im 3. Jahrhundert nach der Aufklärung, in einem säkularisierten Staat, so könnte man sagen, habe ein solches Ritual nichts zu suchen. Man kann das anders sehen. Der Gedanke, dass die menschliche Erkenntnis- und Urteilsfähigkeit beschränkt sind, ist erstens alt und zweitens ausgesprochen vernünftig im aufgeklärten Sinn. Die Schwurformel (...so wahr mir Gott helfe...) kann man so lesen, dass derjenige, der sie spricht, damit sein Bewusstsein über diese Unvollkommenheit bekundet. Dass er gleichzeitig und deshalb verspricht, seine Rolle nach Kräften gut zu spielen. Man mag den Amtseid schliesslich als Bitte verstehen, dass dies gelingen möge, heisse die Chiffre, an die man sich wendet, nun Gott, Fügung, Schicksal, Zufall, oder halt einfach Glück. Ähnliches gilt für das Gelübde. Ein solches Ritual hat auch im 21. Jahrhundert seinen Sinn und seinen Platz; und man hätte auch diejenigen, die als erste, an der Front, bei unklarer Faktenlage und unter Zeitdruck schwierige Entscheidungen zu treffen haben, hier einbeziehen müssen: Euch, die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte.

Rede und Gegenrede ist ein Kernpunkt im Strafprozess. Die formale Ausgestaltung heisst Anklage und Verteidigung. Weitere Stichworte sind amtliche

und notwendige Verteidigung, Anwalt der ersten Stunde, Replikrecht und anderes mehr. Ausgegangen wird von der beschränkten Erkenntnisfähigkeit des Einzelnen. Sie glauben nicht, wie oft Richter zur Begründung der Verweigerung eines amtlichen Anwaltes schreiben, es gelte ja *Officialmaxime* und «*iura novit curia*». Sie sagen also, der Richter schaue selber zum Rechten. Man liest das sogar, wenn die Gegenseite anwaltlich vertreten ist. Wer so argumentiert, traut sich zuviel zu. Das Gericht ist darauf angewiesen, These und Antithese vorgebracht zu bekommen, um daraus eine Synthese zu bilden, in der die ersten Positionen im doppelten Sinn (Hegel) «aufgehoben» sind. Diese Dialektik ist unverzichtbar. Versteht der Ankläger seine Rolle so, dann grämt er sich weniger, wenn er «verliert». Er hat das Gericht gezwungen, seine Version durchzudenken, und das hat – tendenziell – zu einem besseren, eben einem durchdachten Urteil geführt. Übrigens: Ich habe selber einige Male erlebt, dass ich auf eine Replik hin alles bisher Gedachte verworfen habe. Früher war ich überrascht, jetzt nicht mehr. Das hat mich gelehrt, das rechtliche Gehör auch dann einzuräumen, wenn ich nichts Neues erwarte und die Runde für Zeitverschwendung halte.

Rede und Gegenrede, Dialektik im Prozess ist auch im Auftritt der Justiz nach aussen wichtig. Darauf muss die Staatsanwaltschaft Acht geben. Es ist unerträglich, in der Zeitung nur die Beschönigungen und Ausflüchte des Drogen-Verschreibers Dr. X zu lesen, wie er doch seinen Patienten geholfen habe, und dazu die Schützenhilfe seines Verteidigers goutieren zu müssen. Wo ist die Gegendarstellung? Hat hier der Staat wieder mit Kanonen auf Spatzen geschossen und einen wohlmeinenden Bürger unnötig vor Gericht gezerrt? Mag sein, dass vom rechtlichen Schwierigkeitsgrad der Auftritt des Anklägers unnötig war. Aber: *Justice must not only be done, but it must seem to be done* (Chief Justice Lord Hewart, 1924). Das gilt auch für die Anklage! Und es gilt selbst für die zweite Instanz, wenn die Gegenseite persönlich auftritt.

Das nächste Thema habe ich aus aktuellem Anlass eingeschoben. Ich setze als These an den Anfang: **Ein Lob der Langsamkeit!** Es geht um YB und FCB, um Finalissima und Pikettunlust von Untersuchungsrichtern, um den Zeitungstitel «*Staatsanwälte müssen öfters raus*». Müssen sie? Keine Frage, und da stimme ich mit ganzem Herzen zu: Verfahrensbeschleunigung ist ein wichtiges Ziel! Organisatorische, strukturelle und personelle Dispositionen sind dafür nötig. «*Die Strafe folgt auf dem Fuss*», jawohl, das soll so sein. Und richtig ist: Die Justiz muss daran arbeiten.

Aber: Die Begriffe «*Schnellgericht*», «*Kurzer Prozess*», womöglich noch «*Standgericht*», das alles hat einen gar schlechten Klang. Wenn Medien und Politiker verlangen, dass «*die Täter schnell abgeurteilt*», die Straftaten «*auf Platz gehandelt*» werden, sehen sie nicht – oder wollen sie nicht? – dass zuerst festgestellt werden muss, **ob** eine Straftat

begangen wurde, und von wem. Es ist einfach, einen Strafbefehl innert zehn Tagen oder auf Platz auszufällen, wenn ein Geständnis, Fotos oder Filme in hoher Auflösung vorliegen, die den Sachverhalt beweisen. Wenn der Sachverhalt um- oder bestritten ist, braucht es aber einen Prozess, der diesen Namen verdient. Die richterliche Tätigkeit verlangt eine gewisse Bedächtigkeit. Das Wort kommt von «Denken» und hat mit Trägheit nichts zu tun. Zuhören, aufmerksam sein, sorgfältig Für und Wider abwägen, Ruhe und Gelassenheit gehören dazu. Das braucht Zeit. Verfahrensfehler und Pannen machen Strafverfahren am Ende nicht schneller, im Gegenteil: Kassationen und Ehrenrunden wegen Pfuder und Pusch lassen grüssen. «*Wenn Du in Eile bist, gehe langsam!*» Deshalb: Ein Lob der Langsamkeit, der richtig verstandenen. Bewahren wir die Verfahrensgarantien. Damit ist der Durchsetzung und Glaubwürdigkeit des Strafrechts wirklich und nicht bloss scheinbar gedient.

Wie sollen sich Richter und Anwälte kleiden?

Markus Weber meinte dazu in einem Ethik-Symposium, die Autorität des Richters hänge von dessen persönlichem Auftreten ab. Zwar kann der Richter im guten Anzug die Verhandlung nicht besser leiten und es fallen ihm auch keine gescheiterten Lösungen ein. Ich bin dessen sicher, weil ich vor Jahren wegen einer Fussverstauchung mittags zum Arzt ging, dieser mir überraschend einen Gips verpasste und ich mein Bein nicht mehr in die Hose brachte. Der Mediziner liess mir seine weitgeschnittene Turnhose, und eine halbe Stunde später leitete ich so eine Gerichtsverhandlung. Das ging ausgezeichnet!

Das weiss natürlich auch unser Generalprokurator emeritus. Trotzdem fände er die Turnhose schlecht, meinte er doch am Symposium, Jeans- und Patchworkjustiz verdiene keine Förderung, denn «*das Richteramt ist keine lockere Freizeitbeschäftigung und der Richter kein lässiger Kumpel, sondern ein Vorbild, das der Rechtsunterworfenen in der Regel nur einmal und in einer entscheidenden Lebensphase wahrnimmt.*» Im Kanton Bern bewegen wir uns kleidungsmässig am untersten Rand der Förmlichkeit, wenn man damit etwa die roten Roben des Cour de Cassations in Paris, die Rabatten, pelzigen Manschetten und Schärpen, die goldumrandeten Käppi usw. vergleicht. Markus Weber bekommt übrigens Sukkurs vom Stilfachmann der NZZ, Jeroen van Roijen. Dieser wurde kürzlich gefragt, wo denn eine Kravatte heute überhaupt noch ein Muss sei. Die Antwort lautete: Überall dort, wo Professionalität und Demut(!) gefragt sind, in aussergewöhnlichen beruflichen und privaten Situationen. Bilanzpressekonferenzen (money first!), beim Empfang hochrangiger Gäste, bei Vorstellungstermin, Begräbnis, Hochzeit, und – jetzt kommt's: «*Gerichtstermin*». Weber und van Roijen haben Recht! Die äussere Form unterstreicht die Ernsthaftigkeit und Bedeutsamkeit des Anlasses. Das ist der eigentliche Link zwischen Form und Inhalt.

Heute schreibt das Obergerichtsreglement vor, Richter und Protokollführer hätten zur Hauptverhandlung in dunkler Kleidung zu erscheinen. Bei den Anwältinnen und Anwälten genügt die «schickliche Kleidung». Je nach Interpretation des Begriffs «Kleidung» könnten also bei den Richtern eine schwarze Turnhose – für Frauen dunkelblaue Burka oder Bikini! – genügen. Der Entwurf für das neue Reglement beugt dem vor und verschärft die Anforderung, indem für Richter, Gerichtsschreiber und Parteivertreter «*dunkle und dezente Kleidung*» verlangt wird.

Richterpodest und Schranken: Vor Jahren fragte man, ob Richterinnen und Richter erhöht sitzen oder thronen, und der Bereich «Parteien» vom Bereich «Gericht» baulich abgeschränkt sein müssen. Zur Diskussion stand der Machtanspruch, die staatliche Gewalt. Antiautoritäre Erziehung und entsprechende gesellschaftliche Entwürfe waren «in». Kann man, soll man eine Gerichtsverhandlung am gemeinsamen Tisch führen? Die Kontroverse ist, soweit ich sehe, verstummt. Das ist auch richtig, denn ein Prozess – ein Strafprozess – ist gerade nicht ein Handel, eine Diskussion, ein Gespräch unter gleichberechtigten Partnern oder Parteien. Es wäre eine Illusion, ja eine «Lüge», den Verfahrensbeteiligten solches vorzumachen. Der gewiss fortschrittlich denkende, bekannte Kommunikationsfachmann Schulz von Thun sagt dazu, Kommunikation und Situation müssten einander entsprechen, es gehe um die «Wahrheit der Situation»: was die Beziehung der Leute angeht, die sich begegnen, und was der Zweck der Begegnung ist. Das Setting muss «stimmig» sein. Und die Wahrheit eines Strafprozesses ist, dass das Gericht das letzte Wort hat, dass es autoritär, mit Macht ausgestattet, entscheidet. Nach Regeln und unter garantierter Mitwirkung der Parteien, die den Prozess mitgestalten, aber letztlich autoritär. Es ist ehrlich, wenn diese Wahrheit der Situation auch architektonisch zum Ausdruck kommt. Abgesehen davon gibt es praktische Gründe, wie gute Übersicht für die Verfahrensleitung.

Sprache und Umgang mit Beteiligten: Ich beschränke mich auf wenige Beispiele aus unserem «Laden», der Anklagekammer (ab 2011: Beschwerdekammer). Geschlecht und genaue Funktion der beteiligten Verfahrensleiter können stimmen, oder auch nicht. Ziehen Sie also keine falschen Schlüsse. Der Inhalt aber stimmt.

Nach Art. 143 Abs. 5 der eidgenössischen Strafprozessordnung strebt die Strafbehörde «*durch klar formulierte Fragen und Vorhalte die Vollständigkeit der Aussagen und die Klärung von Widersprüchen an*». Gesetzesautor Schmid hat das aus dem bernischen Strafverfahren Art. 103 Abs. 2 abgeschrieben. Ein Kreisgerichtspräsident hat die Vorschrift mit folgenden Worten umgesetzt: «*Meine Geduld geht langsam zu Ende... Haben Sie wirklich das Gefühl, die Behörden und die Polizei seien so stockblöd zu glauben, was Sie hier erzählen?... Sie würden besser die Aussagen verweigern als sol-*

chen Seich zu erzählen...» Ich brauche Ihnen nicht zu sagen, welcher Erfolg dem Ablehnungsgesuch gegen diesen Richter beschieden war.

Eine erfahrene Gerichtspräsidentin machte kürzlich dem Angeschuldigten in der Hauptverhandlung eine überraschende Offerte, nachdem dieser seinen Ausreisewillen beteuert hatte: ...«dass wenn man wirklich etwas machen möchte, wenn man wirklich nach Ägypten gehen möchte, man dies schon längst getan haben könnte: Wenn ich von Ihnen die Garantie habe, das Sie wirklich nach Ägypten gehen und nie mehr in die Schweiz zurückkehren, bezahle ich Ihnen das Flugticket nach Ägypten: Was sagen sie dazu?».

Ein anderer Richter machte gemäss Ablehnungsersuchen in einem verbissenen Strafverfahren wegen Ehrverletzung am Anfang der Verhandlung «ein paar coole Sprüche über das viele Papier, das in dieser Sache schon produziert worden ist». Die Parteien begrüsst er am 22. Dezember «zu diesem vorweihnächtlichen Event». In einer Vernehmlassung zwei Monate später gab er an, er könne sich nicht mehr an all seine Worte erinnern, er stelle jedoch entschieden in Abrede, dass er sich in irgendeiner Form (Form, unser Thema!) despektierlich geäussert habe. Sehen Sie, Aussagepsychologie kann man auch bei der Lektüre von Vernehmlassungen brauchen: Originelle Sprüche als Realzeichen, Flucht und Verarmung, übertriebene Bestimmtheit lassen grüssen!

Ein letztes und älteres Beispiel noch. Es illustriert den Leitsatz: «Man kann nicht nicht kommunizieren.» Der Untersuchungsrichter las beim Verlesen des Einvernahmeprotokolls die Zeitung. Der Angeschuldigte fand, er habe das nicht verdient, der Richter habe ihm so Desinteresse und Verachtung gezeigt. Eines von beidem oder beides wird's wohl gewesen sein.

Solche Ausreisser in Umgang, Form und sprachlichem Ausdruck sind verständliche Äusserungen von Frustration und Ärger. Diese Gefühle dürfen wir allerdings nicht im Gerichtssaal ausleben, sondern müssen sie später mit einem guten Schluck hinunterspülen, sie im raschen Lauf im Wald herausspülen, oder... jeder mit seiner Technik.

Ein nächstes Thema: Gianrico Carofiglio, italienischer Krimiautor, ehemaliger Procuratore und heutiger Parlamentsangehöriger, beschreibt in einem seiner Bücher die Praxis der **Urteileröffnung** beim Kassationshof in Rom wie folgt (Der Held im Krimi ist Strafverteidiger): In cassazione la prassi e questa: Alle Rekurse werden diskutiert und erst am Schluss treten die Richter wieder in den Saal. Sie kommen, auch spät nachmittags, und verlesen ein Urteil nach dem anderen. Das tun sie regelmässig im leeren Saal, weil niemand Lust hat, Stunden um Stunden in den Gängen zu warten, zwischen beunruhigendem Marmor und dem Lärm verlorener Schritte. Für die Anwälte, vor allem denen, die wie ich weit weg von Rom kommen, funktioniert es so: Man wendet sich an einen Gerichtsdiener, bittet ihn, uns über den Ausgang des Prozesses zu in-

formieren, steckt ihm eine gefaltete Karte mit der notierten Natelnummer und einer 20 Euro-Note zu. Man geht weg, und von nun an lässt einen jedes Handyklingeln auffahren, weil es sein kann, dass der Gerichtsdiener «con tono burocratico ci dice del esito del processo», also im bürokratischen Ton den Prozessausgang mitteilt. Bei uns geht es nur wenig anders: den Parteien wird nahegelegt, sich den schönen Tag nicht entgehen zu lassen, angesichts angedrohter, stundenlang geheimer Beratung. Die Gerichtsschreiberin wird das Urteil (gratis!) durchtelefonieren, und alle haben viel Zeit gespart. Gespart hat sich der Vorsitzende den Aufwand, das Urteil der Kammer adressatengerecht verpackt hinüberzubringen, erspart den Mitrichtern, als Marionetten zu assistieren, und verschont hat man die Parteien davor, eins zu eins, deutsch und deutlich anzuhören, was das Gericht von ihren Aussagen und Taten gehalten hat. Schade: Die mündliche Urteilsverhandlung und Urteileröffnung haben neben bedingten Geldstrafen eine vergleichsweise starke spezialpräventive Wirkung! Das hat mir eine Serviertochter bestätigt, welche zehn Jahre später sagte, sie hätte sich den Grundsatz «Wer fährt, trinkt nicht» wegen meiner Predigt hinter die Ohren geschrieben.

Aus der Sicht der Richter ist der Verzicht auf die Urteileröffnung eigentlich seltsam: Jeder Kunstmaler will sein Bild, jeder Schreiner sein Möbelstück ausstellen. Das Urteil ist das vollendete Werk, das man doch eigentlich ausstellen und nicht verstecken sollte. Nur Zeitersparnis, vielleicht auch Scheu vor der Kommunikationsaufgabe können als Motiv dahinter stehen, wenn auf die mündliche Eröffnung verzichtet wird. Wenn man aber sieht, wie heute das Strafrecht im gesellschaftlichen Fokus steht, und erkennt, dass «das Volk» Gesetze nur am Fallbeispiel versteht, so sollte die Justiz keine Gelegenheit auslassen, ein Urteil öffentlich und mündlich zu begründen. Das betrifft auch die Staatsanwälte. Gerade werden wieder Steuerrechnungen verschickt. Die Versuchung ist gross, das Kuvert zu öffnen und nach kurzem Blick in eine Schublade zu werfen, oder gar ungeöffnet in den Papierkorb. So ist es mit dem Strafbefehl. Art. 352 Strafprozessordnung hat den Verzicht auf das reinigende und heilsame Institut «Gerichtsverhandlung» drastisch ausgeweitet. Sechs Monate Freiheitsstrafe kann einem da ins Haus flattern. Wie wird nun das Strafbefehlsverfahren in der Praxis aussehen? Ich könnte mir vorstellen, dass in Fällen, welche über die Massen-Bagatelldelinquenz hinausgehen, die Staatsanwaltschaft persönlich einvernimmt und am Schluss sofort gegen Quittung einen vorbereiteten Strafbefehl aushändigt. Die persönliche Begegnung mit einer fachlich und menschlich kompetenten Staatsanwältin könnte nachhaltig Eindruck machen, mehr als diejenige mit dem anzeigenden Polizisten. Aber ich weiss, die Zeit und das Geld, das Geld und die Zeit...

Beim Kulminationspunkt «Urteileröffnung» gibt es in der bernischen Praxis ein kleines Ritual, das sie wohl kennen, von dem ich aber nichts Genaues

wusste. Ich fragte deshalb per E-mail alle Kreisgerichte, ob sie jemanden zum **Aufstehen** anhalten, und wer den Urteilsspruch verliert. Strafprozessual ist das interessant, weil keine Gesetzesvorschrift darüber existiert, und der «Ungehorsam» nicht geahndet werden kann.

Nach vorherrschender Praxis verliert der Verfahrensleiter den Urteilsspruch und begründet diesen. Niemand muss aufstehen. In Moutier wurde früher aufgestanden, jetzt nicht mehr. In Interlaken muss die angeschuldigte Person den Urteilsspruch stehend entgegennehmen, in Thun auch, aber nur «meistens». Meine Nachfrage, wann Ja, wann Nein, ob etwa bei Schuldspruch Ja, und Freispruch Nein, oder in Abhängigkeit davon, ob ein Privatkläger vorhanden sei, oder «gefühlsmässig» wurde dahin beantwortet, dass dies von nichts abhängt(!). *«Beim Einzelrichter müssen sie nicht aufstehen, beim Kreisgericht schon, aber ich vergesse es manchmal, es scheint mir auch nicht so wichtig»(!)*. Auch die White-Collar Klienten des Wirtschaftsstraferichtes müssen aufstehen, das heisst Angeeschuldigte und Privatkläger, und zwar immer. Nur in Bern ist alles anders: Die Parteien werden zum Aufstehen aufgefordert, das Gericht steht auch, meistens steht der ganze Saal mit allen Zuhörern auf. Nach dem Verlesen des Dispositivs nehmen alle wieder Platz. Die Gerichtsschreiber, so Hanspeter Kiener, wollen das Dispositiv nicht verlesen, also macht es die Verfahrensleitung. Bei Sami Schmid im Ämmetau ist das anders, man bleibt sitzen, aber das Dispositiv wird durch die Gerichtsschreiberin verlesen, denn *«das Verlesen des Dispos durch die GS zeugt von deren hohem Stellenwert beim Gericht und wurde von mir seinerzeit als Anerkennung meiner Tätigkeit empfunden.»* Was würden wohl die Berner Schreiber dazu meinen? Vom Aarwangerer Kreisgerichtspräsidenten kam folgende Antwort: *«Solange wir in den Schlossmauern und den alt-ehrwürdigen Sälen tagen, ist im Ablauf meines Erachtens nicht mehr Formalität oder Symbolik nötig. Ob man dann in den sterilen Glaspalästen wieder einen draufsetzen muss, wird sich weisen...»* Also Bautechnik versus prozessualen Brauch!

Üblich ist im ganzen Kanton, dass sich die Anwälte und manchmal auch die Parteien am Schluss der Verhandlung vom Gericht per Handschlag verabschieden. Das ist schön. Von Moutier wurde ein Abschiedsritual der besonderen Art geschildert: *«Einzelne Anwälte begleiten ihre Klienten...aus dem Saal, verabschieden sich später vom Gericht und verbleiben kurz für ein Debriefing»*. Modern ist man dort! Von anderer Seite erhielt ich den Hinweis, dass man bis vor paar Jahren beim Kreisgericht XY (der Mann schrieb: *Welches, unterschlage ich Ihnen...*) die überstandene Verhandlung mit den Anwälten mit Schnaps begossen habe.

Zurück zum Aufstehen: Ich finde, man kann es verlangen oder bleiben lassen. In Burgdorf habe ich seinerzeit das «Aufstehenlassen nur des Angeeschuldigten» bei der ersten Verhandlung abgeschafft, weil ich es gefühlsmässig als «doppelt un-

gleich» verwarf. Das Gericht steht nicht, der Privatkläger nicht. Das sehe ich heute genau gleich. Zudem kann es fast einen demütigenden Charakter bekommen, wenn man einen Angeschuldigten aufstehen lässt, um ihn dann mit dem Bescheid niederschmettern, er müsse jetzt zehn Jahre sitzen. Die Strafe ist genug Sanktion. Ich finde nun auch: Alle sitzen, oder alle stehen. Heute liegt mir die Berner-Variante am Nächsten. Sie verlangt von allen eine Haltung, die Eröffnung bekommt ein fast feierliches Gewicht, mit diesem «Akt» bezeugen alle ihren Respekt, Respekt gegenüber der Sache, Respekt zueinander! Das Gericht zeigt mit dem Aufstehen, dass es hier in einer staatlich übertragenen Rolle agiert. Die Gerichtsverhandlung ist ja tatsächlich ein Rollenspiel, der schon genannte Carofiglio spricht zu Recht und nicht abschätzig vom *«teatro processuale»*. Die deutsche Strafprozessordnung schreibt dies fest in § 268 Abs. 1: *Das Urteil ergeht im Namen des Volkes. (2)... Die Verlesung der Urteilsformel hat in jedem Fall der Mitteilung der Urteilsgründe voranzugehen.* Die Parteien dürfen also nicht ein letztes Mal auf die Folter gespannt werden. Und wenn man dem Fernsehen glaubt, stehen dabei alle auf. So haben wir es eindrücklich auch beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg beobachten können.

Man muss solche «Bräuche» gut bedenken. Es hat auch schon Ausrutscher gegeben, etwa die Schweigeminute für Opfer, oder die Einführung eines letzten Wortes für Opfer, ungesetzliche Formen, welche sofort heikle strafprozessuale Fragen aufwerfen. Klar ist: Neben den gesetzlichen Formen gibt es ebenso wichtige andere Formen des sozialen Umgangs vor Gericht. Dazu können auch «Rituale» gehören. Selbst die Formlosigkeit ist eine Form. Formales prägt einen Prozess, so oder anders. Die formalen Aspekte verdienen unsere Aufmerksamkeit, auf sie ist sorgfältig zu achten. Über die Einhaltung der gesetzlichen Verfahrensregeln kann nicht diskutiert werden. Natürlich kann im Einzelfall umstritten sein, was verfahrensrechtlich vom Gesetz verlangt ist. Ist dies klar, so ist es verbindlich. Alle Verfahrensbeteiligten dürfen darauf beharren, Gerichte und Staatsanwälte müssen darauf beharren. Wenn sie es tun, im beschriebenen Geist des «fair trial», der Verfahrensgerechtigkeit, so dienen sie den Zielen von Strafrecht und Strafprozess und respektieren die beteiligten Menschen. So verstanden ist die Bezeichnung «Formalist» ein Kompliment.

Ich danke Ihnen.

Markus Müller
Bernische Verwaltungsrechtspflege

2. Auflage
394 Seiten, gebunden, CHF 99.–,
ISBN 978-3-7272-8770-0, 4/2011



Das Buch will Studierende, vorab Kandidatinnen und Kandidaten der Anwalts- und Notariatsprüfungen, an die Grundzüge und Institutionen der bernischen Verwaltungsrechtspflege heranführen. Indem es die zentralen Figuren und Abläufe des kantonalen öffentlichen Prozessrechts umfassend und systematisch darstellt, dient es auch der Praxis als Nachschlagewerk und Orientierungshilfe. Die zweite Auflage verarbeitet die seit dem Inkrafttreten der neuen Bundesrechtspflege nötig gewordenen Teilrevisionen des kantonalen Verfahrensgesetzes und enthält überdies Hinweise auf erste wegweisende Gerichtsentscheide.

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

Ich bestelle _____ Ex.

Name _____

Adresse/PLZ, Ort _____

Datum/Unterschrift _____

Bestellungen mit diesem Inserat werden portofrei geliefert. Z 11/0284

Dolmetschen bei Gericht

Die Verhandlung mit fremdsprachigen Parteien ist seit den 60er-Jahren ein immer häufigeres Szenario. Die Anforderungen an Dolmetschende sind hoch – dies belegen Beispiele aus dem Gerichtsalltag. Dass die Einschätzung, ob die Anforderungen erfüllt werden, bei der Vielfalt der Sprachenpalette schwierig ist, zeigen die Resultate einer Umfrage bei Berner Richterinnen und Richtern. Die Frage nach Zufriedenheit mit den Dolmetschleistungen beantwortet nur ein knappes Viertel der Befragten mit einem klaren «Ja».

Aus dem Gerichtsalltag

Ein ganz gewöhnlicher Tag an einem Berner Gericht:

Dolmetscherin arbeitet im Auftrag einer Berner Richterin, es geht um die Überprüfung einer Auslieferungshaft. Die Richterin merkt, dass die Dolmetscherin den Unterschied zwischen «Auslieferung» und «Ausschaffung» nicht kennt und jeweils den Ausdruck «espulsione» (statt «estradizone») verwendet. Die Dolmetscherin übersetzt zudem «Bundesamt für Justiz» mit «Tribunale federale». Die Richterin bemerkt die Unsicherheit, weil sie Italienisch kann. Hätte es sich statt um Italienisch aber beispielsweise um Serbisch oder Tigrinya gehandelt, wären wohl die meisten Richter/innen den Dolmetschenden «ausgeliefert». Diese Abhängigkeit kann zu Misstrauen gegenüber den Dolmetschern und ihren Leistungen führen.

Auch bei Wörtern, die auf den ersten Blick ganz einfach sind, braucht es manchmal ein genaues Abwägen zwischen verschiedenen Bedeutungen: Ein Afrikaner steht vor Gericht und schildert die Situation auf Englisch: «I went to the lake with my brothers». «Brüder» wäre die übliche Übersetzung. Aber wie wahrscheinlich ist es, dass ein Afrikaner mit seinen Brüdern am Zürichsee spazieren geht? Das fragt sich die Dolmetscherin, und da im vorausgehenden Teil der Verhandlung nichts auf eine Verwandtschaft hinwies, entscheidet sich die Dolmetscherin für «Kollegen». Das ist nur ein Beispiel für die zahlreichen Entscheidungen, die Dolmetschende innerhalb von Sekunden fällen müssen, wenn sie im Dienste der Wahrheitsfindung die Kommunikation zwischen den Parteien sicherstellen.

Beide Situationen aus dem Gerichtsalltag zeigen, dass Dolmetschen kein mechanisches Ersetzen von Wörtern sein kann. Die Forderung nach Wörtlichkeit ist im Grunde die Forderung nach der korrekten und vollständigen Wiedergabe der Aussagen. Ziel ist immer die Verständigung mit fremdsprachigen Parteien. Dazu braucht es nicht nur sehr gute Sprachkenntnisse in beiden Arbeitssprachen, sondern auch juristisches Fachwissen, kultu-

relles Hintergrundwissen sowie analytisches Denkvermögen.

Umfrage bei Gerichten im Kanton Bern

2009 haben die Berner Richter/innen an einer Umfrage des Instituts für Übersetzen und Dolmetschen der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften teilgenommen. Das Ziel der Umfrage war es, mit einem Fragebogen die Ansichten der Richter/innen zur Praxis des Dolmetschens und zur Rolle der Dolmetschenden zu erfassen und zu dokumentieren. Im Brennpunkt der Befragung standen die persönlichen Voraussetzungen, die Kompetenzen und die Rolle der Dolmetschenden.

Anlass der Studie waren Rückmeldungen aus der Praxis über die unterschiedliche Qualität der Dolmetschleistungen. Dazu ist an erster Stelle Positives zu vermerken: Es gibt zahlreiche Dolmetschende, auf deren sprachliche und fachliche Leistung sich die Richter/innen verlassen können. Daneben gibt es aber immer wieder negative Berichte. Häufig beziehen sich die Klagen auf die Länge der Wiedergaben, z.B. ein kurzes «Ja» nach einer längeren Aussage des Angeklagten, oder sie beziehen sich auf mangelhafte Terminologiekenntnisse (vgl. oben) oder auf eine ungenügende Deutschkompetenz.

An der Umfrage waren 84 Richter/innen der Gerichte und der Untersuchungsrichterämter in 11 Gerichtskreisen sowie des Obergerichts des Kantons Bern beteiligt¹. Von 84 verteilten Fragebögen sind 68 ausgefüllt worden. Die Befragten sind im Durchschnitt 45.5 Jahre alt und haben 11.5 Jahre Berufserfahrung. Die Zahl der Verhandlungen mit Dolmetschenden beläuft sich pro Monat insgesamt auf 180, was bei 60 Personen, die auf diese Frage geantwortet haben, einen Durchschnitt von 3 Verhandlungen im Monat ergibt. Die Tendenz beim Einsatz von Dolmetschenden in den letzten Jahren wurde von 75% der Befragten als insgesamt gleich bleibend und von 25% als eher steigend eingeschätzt.

Die vorliegenden Resultate der Umfrage an den Berner Gerichten geben nun etwas detaillierter Aufschluss über die Ansichten der Richter/innen zu den Anforderungen an die Dolmetschenden und zum Rollenverhalten.

¹ An dieser Stelle möchte ich mich bei Herrn F. Kohler und Frau M. Grütter für die Unterstützung und ebenso bei allen Richter/innen, die sich die Zeit genommen haben den Fragebogen auszufüllen, bedanken.

Ergebnisse der Befragung

Die Ergebnisse der Befragung zeigen, dass die Richter eindeutig grossen Wert legen auf persönliche Voraussetzungen wie Zuverlässigkeit, Pünktlichkeit, Belastbarkeit und Konzentrationsfähigkeit. Uneinheitlicher sind hingegen die Meinungen zu den Sprachkenntnissen, zum juristischen Hintergrundwissen und zum Rollenverhalten.

Sprachkompetenz und Fachwissen

Die Befragten sind sich zwar darin einig, dass hervorragende Sprachkenntnisse unabdingbar sind. Die Sprachen sind das Arbeitsinstrument der Dolmetschenden schlechthin. Aber in welcher Sprache? Die Dolmetschenden beherrschen ihre beiden Sprachen meist nicht gleich gut. Die befragten Richter legen mehr Wert auf die Deutsch- bzw. Französischkenntnisse als auf die Beherrschung der Muttersprache der fremdsprachigen Partei. Die Amtssprachen sind sicherlich leichter einschätzbar, aber wenn in beide Richtungen gedolmetscht wird, gelten für beide Sprachen grundsätzlich die gleichen Standards.

Auf die spezifischen Fragen nach Fachwortschatz und Fachwissen überwiegt die Bedeutung der Fachausdrücke in den Antworten, d.h. die juristischen Fachkenntnisse sind für die Befragten weniger wichtig als einzelne Fachwörter. Diese Einschätzung bringt möglicherweise zum Ausdruck, dass das Dolmetschen oft als reiner Wiedergabevorgang auf der Wort-für-Wort-Basis gesehen wird. Dolmetscher müssen aber in erster Linie den Zusammenhang verstehen, erst dann können sie die Botschaft in die andere Sprache übertragen. Ein Beispiel dazu: «Es werden keine Kosten erhoben»². Wenn diese Aussage wörtlich gedolmetscht wird, kann die Version in der anderen Sprache z.B. bedeuten, dass das Gerichtsverfahren gratis ist. Gemeint ist aber, dass die Kosten (vorläufig) von der Gerichtskasse übernommen werden. Gute Dolmetschleistungen bedingen ein Grundverständnis für juristische Zusammenhänge, und erst das inhaltliche Verständnis ermöglicht es den Dolmetschenden, sich das für ihre Arbeit notwendige Fachvokabular in beiden Arbeitssprachen zu erarbeiten.

Rollenverhalten

Die Rolle der Dolmetschenden scheint aufgrund der Resultate der Umfrage auf den ersten Blick unumstritten. Dolmetschende sollen das Sprachrohr für die Parteien sein und nicht in eigener Initiative in die Verhandlung eingreifen. Zur Rolle der Dolmetscher gehören aber auch die Antworten der Befragten zu den sprachlichen Verhaltensweisen wie Auslassen, Glätten, Zusammenfassen oder

eigenständiges Ergänzen. Die mögliche Fehlübersetzung in der oben erwähnten Aussage «Es werden keine Kosten erhoben» deutet an, wie sehr die ursprüngliche Auskunft verändert werden kann, wenn der Dolmetscher die Zusammenhänge interpretiert, ohne den juristischen Kontext wirklich zu verstehen. Und gerade im Zusammenhang mit Auslassungen, mit geglätteter Sprache (das gilt z.B. für Fluchwörter) oder mit zusätzlich abgegebenen Erklärungen stellt sich die Frage, wie vollständig und wie korrekt die Dolmetschleistungen im Gerichtsalltag sind oder auch wie neutral sich ein Dolmetscher verhält.

In Umfragen bei den Dolmetschenden selbst zeigt sich, dass sie von sich aus «selten» oder «nie» etwas auslassen, ergänzen oder zusammenfassen und höchstens «manchmal» Flüche glätten. Dass sie als Dolmetscher auf diese Weise die ursprünglich gemeinte Bedeutung modifizieren, ist ihnen längst nicht immer bewusst. Die Richter/innen hingegen haben bei der Beantwortung der Fragen nach Auslassen, Glätten, Hinzufügen, Zusammenfassen oder Ergänzen in den meisten Fällen die Rubrik «manchmal» gewählt, «selten» oder «nie» wurden kaum angekreuzt, entweder weil sie merken oder befürchten, dass die Dolmetschenden die Aussagen der Fremdsprachigen modifizieren und doch mehr als nur Sprachrohrfunktion innehaben, oder weil sie die Genauigkeit in der fremden Sprache einfach nicht beurteilen können. Die meisten häufigen Sprachen am Gericht wie Albanisch, Somali oder Türkisch sind nur wenigen Richter/innen zugänglich, und oft handelt es sich um Sprachen, in denen hierzulande nicht einmal die einfachen Wörter wie «ja» oder «nein» verständlich sind. Die Einschätzung der Version aus dem Deutschen in die Fremdsprache ist noch schwieriger. Aus diesen Gründen stellt sich die Frage nach der Auswahl der Dolmetschenden umso dringender.

Auswahl

Gemäss den Angaben in der Umfrage können die Richter/innen auf Dolmetscherverzeichnisse oder -listen der einzelnen Gerichte zurückgreifen, aber nur gut die Hälfte der Befragten nutzen dieses Hilfsmittel und es wird oft nicht als Garant für gute Leistungen empfunden. Die bevorzugte Art der Auswahl ist die Wiederbestellung nach positiv beurteilten Einsätzen. Als wichtigste Kompetenzen nennen die Richter/innen die folgenden: Deutschkompetenz, Fremdsprachenkenntnisse, Verständnis der Fachausdrücke und – in deutlich geringerer Zahl – juristische Fachkenntnisse. Als Basis für die Dolmetschtätigkeit bezeichnen die Richter/innen eine abgeschlossene Schulbildung und eine spezifische Aus- und Weiterbildung für Behörden- und Gerichtsdolmetschende. Dass die Auswahl zum jetzigen Zeitpunkt nicht zufriedenstellend gelöst ist, zeigt diese Umfrage klar: Nur ein knappes Viertel der Richter/innen ist ohne Wenn und Aber mit den Dolmetschleistungen zufrieden.

² Das Beispiel entstammt den internen Unterlagen zum Dolmetschen von Dr. M. Hauri (Bezirksgericht Zürich).

Fazit

Die Antworten der Befragten zeigen deutlich, dass den Verfahrensleitenden die Komplexität des Dolmetschprozesses bewusst ist. Nicht alle, die zwei Sprachen beherrschen, sind in der Lage zu dolmetschen. Die Ergebnisse der Umfrage zeigen, dass die Festigung des Berufsbilds für eine Verbesserung der Qualität unerlässlich ist. Damit das Ziel allen Dolmetschens – die Verständigung mit Fremdsprachigen – erreicht wird, stehen zwei Aspekte im Vordergrund: Erstens brauchen die

Dolmetschenden eine spezifische Aus- und Weiterbildung, an die ein Selektionsverfahren gekoppelt ist, und zweitens brauchen sie die Unterstützung der Richter/innen, die ihnen die Prozessunterlagen so frühzeitig wie möglich zur Verfügung stellen. Kein Jurist, keine Juristin geht unvorbereitet an eine Verhandlung und alle haben eine fundierte juristische Ausbildung, bevor sie in Kanzleien, in der Verwaltung oder bei Gericht arbeiten können.

Regionale Eingewöhnung

An alles gewöhnt sich der Mensch, dieser Schuft. An dieses Zitat von Dostojewski dachten wir mit leicht schlechtem Gewissen, als wir im Kreuz zu Füssen des Schlosses an der bestellten Glosse zur Justizreform herumstudierten. Es kam uns nämlich das Regionalgericht und die Schlichtungsbehörde schon völlig alltäglich, das Schloss und das Kreuz dagegen recht fremd vor. Die Schlichter fachsimpelten unter sich, die Regionalen ebenso. Man hätte meinen können, die Reform liege schon Jahre zurück. Liegt dieses rasche Vergessen nun wirklich an der menschlichen Schuftigkeit? Oder liegt es daran, dass wir nun auf einem Gericht arbeiten dürfen und nicht mehr bloss in einem Kreis, wie das alte Gericht komischerweise hiess? Oder an der äusserst herzlichen Aufnahme, welche allen, sei es nun Lernende oder GP, in der neuen Organisationseinheit zuteil wurde? Was sicher nicht der Grund sein kann, sind die elektronischen Türschliessverhältnisse am neuen Arbeitsort. Jedes Mal, wenn man schon wieder vergessen hat, den Bätsch hinzuhalten und deshalb den Grind an der gnadenlos verschlossenen Tür anschlägt, steigen Sehnsüchte nach dem Alten auf. Auch gibt es Einiges im Arbeitsablauf, das die Eingewöhnung, vor allem unseren Kanzleileuten, schwer macht: die schiere Menge der Fälle und die damit verbundene Spezialisierung und Monotonie. Da hoffen

wir, mit der Zeit noch Abwechslung reinzubringen. Vorläufig sind wir aber noch hinreichend gefordert, all die neuen Kolleginnen und Kollegen kennenzulernen (war das jetzt eben eine Praktikantin oder eine Lernende, arbeitet die nun bei der SchIB oder dem RG?). Neben all dem Neuen, das die Erinnerung an das Bisherige verdrängt – Praxisfestlegung folgt auf Praxisfestlegung – gibt es aber auch Vertrautes, mit dem man nicht unbedingt gerechnet hätte: auch hier, im Grossbetrieb mit Massenabfertigung, kultiviert jeder GP seine Mödeli! Frag mal eine Kollegin, welches Muster man für diese und jene Verfügung nehme, und sie wird dich als erstes fragen, für welchen GP die Verfügung denn sei, das mache jeder etwas anders...

Alles in Allem schätzen wir, dass unsere rasche Eingewöhnung vor allem auf die kollegiale Atmosphäre am neuen Ort, wofür wir den «Eingeborenen» herzlich danken, und auf den Motivationschub durch das neue Recht, die neue Struktur, die neuen Kollegen zurückzuführen ist. Wir hoffen natürlich, auch die übrigen eingemeindeten Gerichtskreisler können die Regionalisierung so positiv sehen.

DIE SCHLÖSSELER VON WYL



Publikationen aus unseren Reihen

Publications émanant de membres de la justice bernoise

Zeitgerecht auf das Inkrafttreten der neuen schweizerischen Strafprozessordnung ist zum Jahreswechsel der Basler Kommentar¹ dazu erschienen. Verschiedene Mitglieder aus der bernischen Justiz haben daran mitgewirkt:

- BÄHLER JÜRIG, Gerichtspräsident, RG Emmental-Oberaargau,
- FALKNER ANASTASIA, Gerichtspräsidentin, RG Bern-Mittelland,
- GRÄDEL ROLF, Generalstaatsanwalt,
- GREINER GEORGES, Oberrichter,
- HAENNI CHARLES, Generalstaatsanwaltschaft,
- JAGGI IRMA, Staatsanwältin, Bern-Mittelland,
- KERNER ROLAND, Staatsanwalt, Bern-Mittelland,
- MAURER THOMAS, alt Oberrichter,
- MOSER SAMUEL, Staatsanwalt, Emmental-Oberaargau,
- SCHMUTZ MARKUS, stv. Generalstaatsanwalt,
- WEBER MARKUS, alt Generalprokurator,
- WILDI SARAH, Staatsanwältin, Besondere Aufgaben Kanton Bern.



In der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht hat der stv. Generalstaatsanwalt MICHEL-ANDRÉ FELS mit THOMAS HANSJAKOB, St. Gallen, den Artikel «Bankeditionen nach StPO»² veröffentlicht.

Am 18.08.2010 hielt der kantonale Staatsanwalt für Besondere Aufgaben, DR. EMANUEL JAGGI, ihm Rahmen des justizinternen Weiterbildungskurses «Strafprozessuale und ausländerrechtliche Zwangsmassnahmen» einen Vortrag. Dieser ist nun in Form eines Aufsatzes «Geheime Überwachungsmassnahmen»³ in der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins zu lesen.

Im Stämpfli Verlag ist 2011 im Rahmen der Abhandlungen zum schweizerischen Recht die Dissertation von DR. CHRISTOPH BÜRKI, Kammer-schreiber am Verwaltungsgericht, mit dem Titel «Verwaltungsjustizbezogene Legalität und Prozessökonomie»⁴ erschienen.

Raphaël Arn, juge régional au tribunal régional du Jura bernois-Seeland, agence de Moutier, et chargé de cours pour la procédure pénale à l'université de Berne, sera coéditeur de l'œuvre «Organisation des autorités pénales cantonales et fédérales»⁵ qui paraîtra prochainement.

Cette œuvre donnera une synthèse sur les règles de la procédure pénale, cantonale et fédérale, après l'entrée en vigueur du code de procédure pénale suisse. Les dispositions mises en cause seront expliquées dans les langues respectives, donc en allemand, en français ou en italien. D'une manière, ceci reflète la diversité des langues en Suisse et facilite, d'une autre manière, le travail des praticiens.

Das Werk von Dr. iur. Christoph Bürki, 978-3-7272-0060-1, können Sie zum Preis von CHF 94.– auf www.buchstaempfli.com bestellen.

¹ NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011.

² ZStR, Bd. 129/2011, S. 22 ff.

³ ZBJV, Bd. 147/2011, S. 1 ff.

⁴ BÜRKI CHRISTOPH, Verwaltungsjustizbezogene Legalität und Prozessökonomie, Diss. BE 2011

⁵ ARN RAPHAËL/SAURER NICOLE/KUHN ANDRÉ (éd.), Organisation des autorités pénales cantonales et fédérales et dispositions d'application en matière pénale, Bâle 2011.

