

Aus 29 mach 1

Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung

**Bericht der Expertenkommission
« Vereinheitlichung des Strafprozessrechts »**

**Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bern Dezember 1997**

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Inhaltsverzeichnis	1
Literaturverzeichnis	10
Abkürzungsverzeichnis	11
1. Ausgangslage, Vorgehen, Perspektiven	13
1.1 Politisches und rechtliches Umfeld	13
1.2 Der Auftrag	15
1.3 Die Expertenkommission	15
1.31 Zusammensetzung	15
1.32 Arbeitsweise der Kommission	16
1.33 Zwischenbericht vom Januar 1995	17
1.4 Der Konzeptbericht	17
1.41 Absichten	17
1.42 Darstellung	18
1.5 Die weiteren Perspektiven	19
2. Wozu ein vereinheitlichtes Strafprozessrecht?	21
2.1 Jahrzehntelange wissenschaftliche Diskussion	21
2.2 Moderne Verbrechensformen als Anlass zur Vereinheitlichung	22
2.3 Weitere Gründe für eine Vereinheitlichung	23
2.4 Absage an eine nur teilweise Vereinheitlichung	26
2.5 Fazit: Eine Kodifikation für die Zukunft	27
3. Vereinheitlichung und Gerichtsorganisation	29
3.1 Das Strafverfolgungsmodell in einer vereinheitlichten Strafprozessordnung	29
3.11 Grundtypen der Organisation im geltenden Recht	29
3.111 Untersuchungsrichter-Modell I	29
3.112 Untersuchungsrichter-Modell II	30
3.113 Staatsanwaltschafts-Modell I	30
3.114 Staatsanwaltschafts-Modell II	31

3.12	Vor- und Nachteile der einzelnen Strafverfolgungsmodelle	31
3.121	Allgemeines	31
3.122	Vorverfahren mit Untersuchungsrichter	32
3.123	Vorverfahren ohne Untersuchungsrichter	33
3.13	Wahl eines Strafverfolgungsmodells und Begründung	34
3.131	Notwendigkeit der Wahl	34
3.132	Präferenzen für das Untersuchungsrichter-Modell I	35
3.14	Auswirkungen der Modellwahl auf die Gerichtsorganisation	36
3.141	Auswirkungen in Kantonen mit Untersuchungsrichter- Modell II	36
3.142	Auswirkungen in Kantonen mit Staatsanwaltschafts-Modell I	37
3.143	Auswirkungen in Kantonen mit Staatsanwaltschafts-Modell II	37
3.144	Auswirkungen auf andere richterliche Behörden	38
3.15	Die Auffassung der Kommissionsminderheit	38
3.2	Konsequenzen für Bund und Kantone	41
3.21	Überblick	41
3.22	Gesetzgebungsbedarf	41
3.221	In den Kantonen	41
3.222	Im Bund	42
3.23	Organisatorische Folgen	43
4.	Neue strafprozessuale Instrumente	45
4.1	Ausnahmen vom Verfolgungszwang	45
4.11	Überblick	45
4.12	Allgemeines oder beschränktes Opportunitätsprinzip?	46
4.13	Die einzelnen Ausnahmen vom Verfolgungszwang	46
4.131	Beschränkung des Verfahrens auf die wichtigsten Straftaten	46
4.132	Straftaten ohne Straffolgen	47
4.133	Geringfügige Straftaten	48
4.134	Straftaten mit Auslandberührung	48
4.14	Prozessuale Ausgestaltung	49
4.141	Anwendung nur durch Justizbehörden	49
4.142	Anwendung in jedem Verfahrensstadium	49
4.143	Form des Entscheides	49
4.144	Rechtsmittel	50

4.15	Plea bargaining	50
4.151	Umschreibung	50
4.152	Plea bargaining im amerikanischen Strafverfahren	50
4.153	Kontroverse Beurteilung des plea bargaining	51
4.154	Rechtslage in der Schweiz	51
4.155	Fazit: Keine Einführung des plea bargaining	52
4.2	Kronzeugenregelung	53
4.21	Begriffliche Umschreibung	53
4.22	Ansätze zu einer Kronzeugenregelung im geltenden schweizerischen Recht	54
4.23	Rechtsvergleich	54
4.231	USA	54
4.232	Italien	56
4.233	Deutschland	56
4.24	Argumente für und gegen eine Kronzeugenregelung	57
4.241	Pro-Argumente	57
4.242	Kontra-Argumente	58
4.25	Schlussfolgerungen der Kommission	58
4.3	Zeugenschutz	61
4.31	Bedürfnis und Zweck	61
4.32	Kategorien von Zeugen	61
4.321	Berufsmässige Zeugen	61
4.322	Tatbeteiligte als Zeugen	62
4.323	Opferzeugen	62
4.324	Zufallszeugen	62
4.33	Zeugenschutzmassnahmen im geltenden Prozessrecht	63
4.331	Zeugnisverweigerungsrechte	63
4.332	Personenschutz	63
4.333	Prozessuale Abschirmungsmassnahmen	63
4.334	Opferhilfegesetz	64
4.335	Ausserprozessuale Zeugenschutzprogramme	64
4.34	Zeugenschutz in der vereinheitlichten Prozessordnung	65
4.341	Bessere Berücksichtigung des staatlichen Interesses an der Wahrheitsfindung	65
4.342	Übernahme der neuen Regeln über den V-Mann	65
4.343	Ausdehnung auf andere Zeugenkategorien	66
4.344	Kein ausgebautes Zeugenschutzprogramm	67

5.	Grundzüge einer vereinheitlichten Strafprozessordnung	69
5.1	Allgemeine Bestimmungen	69
5.11	Der Anwendungsbereich	69
5.111	Grundsatz	69
5.112	Schrittweises Vorgehen	69
5.113	Verfahren bei Widerhandlungen gegen kantonales Strafrecht	71
5.12	Behörden der Strafrechtspflege	72
5.121	Die Behörden im Überblick	72
5.122	Polizei	72
5.123	Untersuchungsrichter	72
5.124	Staatsanwaltschaft	73
5.125	Gerichte	73
5.126	Mit Strafkompetenzen ausgestattete Verwaltungsbehörden	73
5.13	Gerichtsstand und Rechtshilfe	75
5.131	Örtliche Zuständigkeit	75
5.131.1	Heutige Rechtslage	75
5.131.2	Vorschläge der Kommission	75
5.132	Rechtshilfe	76
5.132.1	Begriff	76
5.132.2	Nationale Rechtshilfe	76
5.132.3	Internationale Rechtshilfe	77
5.14	Grundsätze des Verfahrens	79
5.141	Allgemeines	79
5.142	Zu kodifizierende Prozessmaximen	79
5.143	Grundsätze des Datenschutzes	82

5.15	Parteien und andere Verfahrensbeteiligte, Verbeiständung	84
5.151	Parteien und andere Verfahrensbeteiligte	84
5.151.1	Heutige Rechtslage	84
5.151.2	Definitionsvorschläge der Kommission	85
5.152	Verbeiständung der Parteien	86
5.152.1	Die Verteidigung des Beschuldigten	86
5.152.2	Die Verbeiständung anderer Verfahrensbeteiligter	88
5.153	Zusammenfassung der Vorschläge der Kommission	89
5.16	Verfahrensrechte	90
5.161	Heutige Rechtslage	90
5.161.1	Allgemeines	90
5.161.2	Stellung des Staatsanwalts	91
5.161.3	Die Stellung von Opfer und Geschädigtem (Privatklägerschaft)	91
5.161.4	Rechte des Beschuldigten	93
5.162	Vorschläge der Kommission	94
5.162.1	Waffengleichheit im Verfahren	94
5.162.2	Besondere Rechte des Opfers	94
5.17	Prozesshandlungen	95
5.171	Prozesshandlungen der richterlichen Behörden	95
5.171.1	Richterliche Entscheide	95
5.171.2	Eröffnung der richterlichen Entscheide	95
5.171.3	Formalitäten der Gerichtsverhandlung	96
5.172	Prozesshandlungen der Parteien	98
5.172.1	Anträge	98
5.172.2	Erklärungen	98
5.172.3	Formelle und materielle Voraussetzungen	98
5.172.4	Mangelhafte Prozesshandlungen der Parteien	99
5.18	Beweismittel	100
5.181	Allgemeines	100
5.182	Die einzelnen Beweismittel	100
5.182.1	Zeuge	100
5.182.2	Auskunftsperson	103
5.182.3	Sachverständiger	104

5.182.4	Augenschein	104
5.182.5	Weitere Beweismittel	105
5.183	Beweiswürdigung und Beweisverwertung	105
5.19	Zwangsmassnahmen	107
5.191	Allgemeine Regeln	107
5.192	Katalog der Zwangsmassnahmen	107
5.193	Vorladung und Vorführung	108
5.193.1	Vorladung	108
5.193.2	Vorführung	108
5.194	Anhaltung und Polizeihaft	109
5.194.1	Anhaltung	109
5.194.2	Polizeihaft	109
5.195	Untersuchungshaft	111
5.195.1	Haftgründe	111
5.195.2	Ersatzmassnahmen	111
5.195.3	Modalitäten der Verhaftung	111
5.195.4	Notwendigkeit eines separaten Haftrichters?	112
5.195.5	Fortsetzung der Untersuchungshaft	112
5.195.6	Haftbeschwerde und Haftüberprüfung	113
5.195.7	Kontakte des Inhaftierten mit der Aussenwelt	113
5.195.8	Weitere Modalitäten der Untersuchungshaft	114
5.196	Beschlagnahme	114
5.196.1	Allgemeine Voraussetzungen	114
5.196.2	Besondere Regeln für Schriftstücke, elektronische Daten und die Überwachung von Bankkonten	115
5.197	Durchsuchungen, psychiatrische Begutachtung, körperliche Eingriffe	116
5.197.1	Hausdurchsuchung	116
5.197.2	Durchsuchung von Personen, Fahrzeugen und Effekten	116
5.197.3	Körperliche Untersuchung; psychiatrische Begutachtung; körperliche Eingriffe	117
5.198	Überwachungsmassnahmen	117
5.199	Weitere Zwangsmassnahmen	119

5.2	<i>Besondere Vorschriften</i>	121
5.21	Die polizeilichen Ermittlungen	121
5.211	Ausgangslage	121
5.211.1	Die Polizei als wichtiger Akteur der Strafverfolgung	121
5.211.2	Das kantonale Polizeirecht	122
5.211.3	Selbständige und unselbständige polizeiliche Ermittlungen	122
5.212	Die selbständigen polizeilichen Ermittlungen	123
5.212.1	Nutzen und Ziel selbständiger polizeilicher Ermittlungen	123
5.212.2	Der Beginn selbständiger polizeilicher Ermittlungen	124
5.212.3	Die Ermittlungshandlungen	125
5.212.4	Abschluss der selbständigen polizeilichen Ermittlungen	128
5.213	Polizeiliche Ermittlungen im Auftrag der Justizbehörden	129
5.214	Die Aufsicht über das polizeiliche Vorgehen	130
5.22	Die richterliche Untersuchung	131
5.221	Die Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens	131
5.221.1	Prüfung von Strafanzeigen und -anträgen	131
5.221.2	Mögliche Entscheide	131
5.222	Die Untersuchung	133
5.222.1	Zweck der Untersuchung	133
5.222.2	Charakter des Untersuchungsverfahrens	133
5.222.3	Durchführung der Untersuchungshandlungen	134
5.222.4	Einvernahme des Beschuldigten	134
5.222.5	Rechtsmittel gegen Entscheide des Untersuchungsrichters	135
5.222.6	Abschluss der Untersuchung und Schlusseinvernahme	136
5.223	Entscheid über das weitere Verfahren	136
5.223.1	Die verschiedenen Möglichkeiten	136
5.223.2	Einstellung	136
5.223.3	Strafbefehl	137
5.223.4	Überweisung an das Gericht	137
5.23	Hauptverfahren	139
5.231	Vorbereitung der Hauptverhandlung	139
5.231.1	Aufgaben des Präsidenten	139
5.231.2	Vorsorgliche Beweisaufnahme	139
5.232	Wichtige Einzelfragen	140
5.232.1	Verfahrensleitung	140

5.232.2	Besetzung des Gerichts	140
5.232.3	Einheit der Hauptverhandlung	140
5.232.4	Grundsatz der Öffentlichkeit	141
5.232.5	Bild- und Tonaufnahmen	141
5.232.6	Zweiteilung der Hauptverhandlung (Schuld- bzw. Tatinterlokut)	141
5.232.7	Anwesenheit der Parteien	142
5.233	Verfahrensablauf	143
5.233.1	Vorfragen und Ergänzungsbegehren	143
5.233.2	Beweisverfahren	143
5.233.3	Ausdehnung des Verfahrens und Abweichung in der in der rechtlichen Beurteilung	144
5.233.4	Parteivorträge	144
5.234	Urteilsberatung und -eröffnung	145
5.234.1	Urteilsberatung	145
5.234.2	Urteilseröffnung	145
5.234.3	Vollständige Urteilsausfertigung	146
5.24	Zivilklage	147
5.241	Allgemeines	147
5.241.1	Mitwirkungsrechte des Verletzten	147
5.241.2	Begriff, Definition und Voraussetzungen der Zivilklage	147
5.242	Die Zivilklage und der Strafrichter	148
5.242.1	Situation in den Kantonen vor dem Opferhilfegesetz	148
5.242.2	Mindestregeln des OHG über die Zivilansprüche	148
5.243	Vorschläge der Kommission	149
5.243.1	Stellung als Zivilpartei	149
5.243.2	Verfahren und Urteil über die Zivilklage	149
5.25	Besondere Verfahren	150
5.251	Überblick	150
5.251.1	Was ist zu regeln?	150
5.251.2	Offene Fragen	150
5.252	Verfahren gegen Abwesende	151
5.252.1	Vorverfahren	151
5.252.2	Hauptverhandlung	151
5.252.3	Wiederaufnahmeverfahren	152
5.253	Strafbefehlsverfahren	153
5.253.1	Grundsätze	153
5.253.2	Inhalt des Strafbefehls	154

5.253.3	Rechtsmittel und Wirkungen	154
5.254	Verfahren bei nachträglichen richterlichen Anordnungen	155
5.26	Rechtsmittel	156
5.261	Heutige Situation in der Schweiz	156
5.262	Vorschläge der Kommission	157
5.262.1	Rechtsmittel auf der kantonalen Ebene	157
5.262.2	Rechtsmittel auf Bundesebene	161
5.27	Kosten und Entschädigungen	162
5.271	Gerichtskosten	162
5.271.1	Allgemeines	162
5.271.2	Grundsätze der Aufteilung von Kosten und Entschädigungen	163
5.271.3	Kostentragungspflicht des Beschuldigten bei Einstellung und Freispruch	163
5.271.4	Verzicht auf Kostenaufgabe	164
5.272	Entschädigung zu Unrecht verfolgter oder verurteilter Personen	164
5.272.1	Allgemeines	164
5.272.2	Entschädigung zu Unrecht verfolgter Personen	165
5.272.3	Entschädigung zu Unrecht verurteilter Personen	166
5.28	Rechtskraft und Vollstreckung	167
5.281	Rechtskraft	167
5.281.1	Eintritt der Rechtskraft	167
5.281.2	Feststellung und Mitteilung	167
5.282	Vollstreckung	168
5.282.1	Grundsätzliche Zuständigkeit der Kantone	168
5.282.2	Vollzugsbeginn bei freiheitsentziehenden Sanktionen	168
5.282.3	Vollstreckung von Bussen und Gerichtskosten	168
5.282.4	Weitere Vollstreckungsmodalitäten	169
5.282.5	Tragung der Kosten für den Vollzug freiheitsentziehender Sanktionen	169
5.282.6	Begnadigung	169
5.3	Schlussbestimmungen	170
	Stichwortverzeichnis	171

Literaturverzeichnis ¹

Gomm/Stein/Zehntner	<i>Peter Gomm/Peter Stein/Dominik Zehntner</i> Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bern 1995
Hauser/Schweri	<i>Robert Hauser/Erhard Schweri</i> Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1997
Oberholzer	<i>Niklaus Oberholzer</i> Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 1994
Piquerez	<i>Gérard Piquerez</i> Précis de procédure pénale suisse, 2. Aufl., Lausanne 1994
Piquerez (Aide aux victimes)	<i>ders.</i> La nouvelle loi sur l'aide aux victimes d'infractions : Quels effets sur la RC et la pro- cédure pénale ?, RJJ 1996, S. 1 ff.
Piquerez (L'avenir)	<i>ders.</i> L'avenir de la procédure pénale en Suisse, ZStrR 1992, S. 366ff., 379ff.
Schmid	<i>Niklaus Schmid</i> Strafprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 1993
Schmid (USA)	<i>ders.</i> Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten, 2. Aufl., Heidelberg 1993

¹ In dieser Übersicht werden nur die wichtigsten, im Text häufig zitierten Werke genannt.

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
AB	Amtliches Bulletin
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
ANAG	Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20)
BBI	Bundesblatt
BetmG	Betäubungsmittelgesetz
BStP	Bundesstrafprozess (SR 312.0)
BV	Schweizerische Bundesverfassung (SR 101)
CVP	Christlichdemokratische Volkspartei
EJPD	Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention (SR 0.101)
i.e.S.	im engeren Sinn
i.w.S.	im weiteren Sinn
KKJPD	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren
MMG	Bundesgesetz über die gewerblichen Muster und Modelle (SR 232.12)
MStP	Militärstrafprozess (SR 322.1)
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (SR 173.110)
OHG	Opferhilfegesetz (SR 312.5)
PatG	Bundesgesetz über die Erfindungspatente (SR 232.14)
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SJ	Semaine judiciaire
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch (SR 311.0)
StPO	Strafprozessordnung (z.B. BE-StPO : Strafprozessordnung des Kantons Bern)

SVG	Strassenverkehrsgesetz (SR 741.01)
u.U.	unter Umständen
VStrR	Verwaltungsstrafrechtsgesetz (SR 313.0)
Ziff.	Ziffer
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

1. Ausgangslage, Vorgehen, Perspektiven

Mit diesem Bericht legt die Expertenkommission auftragsgemäss ihr Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung vor. Dieses soll in der Folge mit einer interessierten Fachöffentlichkeit diskutiert und allenfalls später in einem ausformulierten Gesetzesentwurf konkretisiert werden.

1.1 Politisches und rechtliches Umfeld

■ **Verbrechen ohne Grenzen**

Der Kantons- und Landesgrenzen überschreitende, oft geradezu globale Charakter moderner Kriminalitätsformen, wie namentlich des organisierten Verbrechens, steht in schroffem Gegensatz zu den stark den Gemarkungen des eigenen Kantons verhafteten Strafprozessordnungen. Hier "Verbrechen ohne Grenzen", da 29 verschiedene Strafverfahrensgesetze - 26 kantonale und drei des Bundes² - für ein kleines Land, liesse sich die Ausgangslage plakativ umreissen.

Dieser Kontrast trägt nicht nur anachronistische Züge, sondern liegt vor allem auch quer zu den Bemühungen des Bundes sowie der Kantone, gerade diese Arten von Kriminalität wirkungsvoll zu bekämpfen.

■ **Faktische Vereinheitlichung schon fortgeschritten**

Namentlich die Rechtsprechung der Strassburger Menschenrechtsorgane und des Bundesgerichts hat in den vergangenen Jahrzehnten einen erheblichen Einfluss auf die bestehenden Strafverfahrensgesetze ausgeübt. Diese haben sich denn auch in vielen Punkten einander angenähert.

■ **Sieben Kantone wollen die Vereinheitlichung**

Auf diesem Hintergrund sind mehrere *parlamentarische Vorstösse* zu sehen, die entweder eine Harmonisierung³ oder die Vereinheitlichung des schweizerischen

² Bundesstrafprozess (SR 312.0), Militärstrafprozess (SR 322.1) und Verwaltungsstrafrecht (SR 313.0)

³ Postulat der CVP-Fraktion vom 18.6.1993 (AB 1993 N 2533f.)

Strafprozessrechts⁴ verlangen. Sie wurden vom Parlament überwiesen.

Mit besonderem Nachdruck ertönt der Ruf nach der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts in den Kantonen. Nicht weniger als sieben von ihnen⁵ haben *Standesinitiativen* eingereicht, welche die Schaffung einer schweizerischen Strafprozessordnung verlangen. Das Parlament hat diesen Vorstössen Folge gegeben.

■ **Schritte zu interkantonalen Harmonisierung**

Das Bedürfnis der Kantone nach einer Erleichterung des interkantonalen Verkehrs im strafprozessualen Bereich kommt deutlich zum Ausdruck im *Konkordat über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen*⁶, das die Kantone unter der Federführung der Konferenz ihrer Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) geschaffen haben. Das Konkordat, dem heute alle Kantone beigetreten sind, ist seit Anfang November 1993 in Kraft. Nach den Vorschriften des Konkordates können kantonale Strafverfolgungsbehörden ihre Tätigkeit wenn nötig auch in anderen Kantonen ausüben und dabei ihr eigenes Prozessrecht anwenden. Das führt dazu, dass heute überall in der Schweiz sämtliche 26 Strafprozessordnungen zur Anwendung kommen können. Die Vereinheitlichung der Strafverfahrensrechte würde deshalb eine sehr viel einfachere und übersichtlichere Situation schaffen.

■ **Verfassungsgrundlage in Vorbereitung**

Die Schaffung einer schweizerischen Strafprozessordnung bedingt eine Änderung der Bundesverfassung, ist doch nach geltender Rechtslage "die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung" Sache der Kantone (Art. 64bis Abs. 2 BV).

Im Rahmen der zur Zeit vor den Eidgenössischen Räten hängigen *Reform der Bundesverfassung* ist eine Änderung der zitierten Regelung vorgesehen: die heutige Kompetenzordnung soll künftig nur noch gelten, "soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht" (Art. 114 Abs. 2 des Entwurfs zu einer revidierten BV)⁷. Damit wäre der Weg für ein eidgenössisches Strafverfahrensgesetz frei.

⁴ Motionen Rhinow vom 17.6.1994 (AB 1995 S, 329ff) und Schweingruber vom 31.5.1994 (AB 1995 N 2194ff.)

⁵ BS, SO, SG, BL, AG, TG (AB 1996 S, 244ff; N, 2374ff.) sowie GL (AB 1997 S, 590).

⁶ SR 351.71.

⁷ BBl 1997 I 1ff., insb. 525 f.

1.2 Der Auftrag

Die geschilderte Ausgangslage, besonders die im Kampf gegen die modernen grenzüberschreitenden Verbrechensformen zunehmend als hinderlich empfundene Zersplitterung des Strafverfahrensrechts in der Schweiz, veranlasste den Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD), die seit den vierziger Jahren immer wieder diskutierte Frage der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts aufzugreifen. Er setzte am 31. Mai 1994 eine Expertenkommission ein (vgl. unten Ziff. 1.3), welche die Frage prüfen sollte, *"ob im Interesse einer wirksamen Strafverfolgung, insbesondere in den Bereichen der Wirtschaftskriminalität und des organisierten Verbrechens, eine vollständige oder teilweise Vereinheitlichung des Strafprozessrechts oder andere zweckdienliche Massnahmen angezeigt seien"*.

Im einzelnen erhielt die Kommission den *Auftrag*, die bereits durch Bundesgesetzgebung und Rechtsprechung eingetretene faktische Vereinheitlichung zu bestimmen, die wichtigsten Divergenzen zwischen den Prozessordnungen zu analysieren, die Notwendigkeit gesetzgeberischen Handelns zu ermitteln und verschiedene Lösungswege zu entwickeln. Schliesslich sollte die Kommission ein oder mehrere *Regelungskonzepte* ausarbeiten, *"die den Interessen der effizienten Strafverfolgung, der Wahrung der Beschuldigtenrechte sowie der zuverlässigen Entscheidungsfindung optimal Rechnung tragen"*.

1.3 Die Expertenkommission

1.31 Zusammensetzung

Die Expertenkommission stand unter dem *Präsidium* von Dr. Peter Müller, Vizedirektor des Bundesamtes für Justiz. Im übrigen setzte sich die Kommission wie folgt zusammen:

■ *Vertreter der Rechtswissenschaft*

Prof. Franz Riklin, Freiburg i.Üe.

Prof. Gérard Piquerez, Porrentruy

■ *Vertreter kantonaler Strafverfolgungsbehörden*

Jean-Marc Schwenter, procureur général, Lausanne

Dr. Felix Bänziger, Staatsanwalt, Trogen AR ⁸

■ *Vertreter der KKJPD*

Regierungsrat Paul Huber, Luzern

■ *Vertreter der Bundesverwaltung*

Carla Del Ponte, Bundesanwältin ⁹

Fürsprecher Rudolf Wyss, Vizedirektor des Bundesamtes für Polizeiwesen

Dr. Martin Keller, Vizedirektor im Generalsekretariat EJPD

Das *wissenschaftliche Sekretariat* der Kommission führten Dr. Peter Ullrich, Jean-Pierre Kureth, Dr. Ernst Gnägi und Dr. Frank Schürmann, alle Mitarbeiter des Bundesamtes für Justiz.

1.32 Arbeitsweise der Kommission

Die Expertenkommission hielt in der Zeit von Mitte 1994 bis Herbst 1997 28 zu- meist ganztägige Sitzungen ab. Sie führte ihre Diskussionen gestützt auf Arbeitsunterlagen, die teils vom wissenschaftlichen Sekretariat, teils von einzelnen Experten vorbereitet wurden.

Die Kommission führte zweimal *Hearings* mit ausenstehenden Sachverständigen durch. So liess sie sich durch Prof. Hans Dubs, a. Bundesrichter, und Dr. Thomas Hug, Erster Staatsanwalt in Basel, am Beispiel der Kantone Basel-Stadt und Zürich über verschiedene *Strafverfolgungsmodelle* informieren. In einer weiteren Anhörung orientierten die Herren Dr. Markus Peter, ehemals Substitut des Bundesanwalts, Andreas Rapp, Oberzolldirektion, und Peter Schneeberger, Eidg. Steuerverwaltung, die Kommission über praktische Aspekte des *Verwaltungsstrafrechts* und den allfälligen Bedarf nach dessen Eingliederung in eine eidgenössische Strafprozessordnung.

⁸ Nach seiner Wahl zum Substituten der Bundesanwältin nahm Dr. Bänziger ab Mitte 1996 den Kommissionssitz von Bundesanwältin Del Ponte ein, die auf den gleichen Zeitpunkt aus der Kommission ausschied.

⁹ Bis Mitte 1996.

Im übrigen liessen sich die Mitglieder der Expertenkommission regelmässig über den Stand der Arbeiten an der Revision des *Organisationsgesetzes der Bundesrechtspflege* (OG) ¹⁰ und deren Implikationen auf die Strafgerichtsbarkeit in Kenntnis setzen.

1.33 Zwischenbericht von Januar 1995

Die Expertenkommission erstattete dem Vorsteher des EJPD wunschgemäss Anfang 1995 einen Zwischenbericht ¹¹ über ihre Arbeiten.

Darin fasste sie ihre Erhebungen über die heutigen Lücken und Defizite in der Strafverfolgung zusammen. Sie machte verschiedene Vorschläge für die kurz- und längerfristige Verbesserung der Effizienz in der Strafverfolgung (Einzelheiten siehe unten in Kapitel 2, Ziff. 2.2). Zudem gab die Kommission eine Übersicht über den Einfluss der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf das Strafprozessrecht der Kantone.

1.4 Der Konzeptbericht

1.41 Absichten

Mit dem vorliegenden Konzeptbericht verfolgt die Kommission dreierlei Absichten: Sie will darin die Inhalte einer künftigen gesamtschweizerischen Prozessordnung in den Grundzügen skizzieren, die damit verbundenen Auswirkungen auf die Gerichtsorganisation der Kantone darstellen und zu rechtspolitischen Grundsatzzfragen, die einer Entscheidung harren, Stellung beziehen.

■ **Wie könnte eine eidgenössische StPO aussehen?**

Hauptsächlicher Gegenstand dieses Berichts ist eine Darstellung der möglichen Grundzüge - eben des *Konzepts* - einer künftigen eidgenössischen Strafprozessordnung. Die Expertenkommission hat bewusst darauf verzichtet, ausformulierte Lösungen, konkrete Gesetzesbestimmungen, zu entwickeln. Es erschien ihr beim jetzigen frühen Stand der Diskussion angebrachter, das mögliche "Gesicht" einer

¹⁰ Dieser Erlass soll neu Bundesgesetz über das Bundesgericht heissen; eine Vernehmlassung über den diesbezüglichen Vorentwurf wurde Anfang Oktober 1997 eröffnet.

¹¹ Commission d'experts "Unification de la procédure pénale": Rapport d'activité intermédiaire, Bern, Januar 1995.

unifizierten StPO vorerst einmal nur zu skizzieren. Was im Bericht steht, sind also *Vorschläge*, oft auch nur eine Diskussionsbasis, und damit keineswegs eine abschliessende Stellungnahme. Die öffentliche Diskussion über den Bericht wird, auch nach Meinung der Kommission, wohl noch manchen Schwerpunkt etwas anders setzen.

■ ***Welches sind die Auswirkungen auf die Gerichtsorganisation der Kantone?***

Die Leser, zumal die kritischen, skeptischen oder gar ablehnenden, sollen sich im Bericht möglichst konzis informieren können, welche Auswirkungen eine vereinheitlichte Strafprozessordnung auf die kantonale Gerichtsorganisation hätte und welche Umstellungsarbeiten die Kantone auf diesem Gebiet leisten müssten. Besonders auch auf die - politisch äusserst sensiblen - Fragen, welches Strafverfolgungsmodell denn einer einheitlichen Strafprozessordnung zugrundegelegt und welches Rechtsmittelsystem gewählt werden soll, möchte der Konzeptbericht ehrliche Antworten geben (vgl. unten Kapitel. 3 und 5.26).

■ ***Neue strafprozessuale Instrumente***

In der Fach- wie auch in der politischen Diskussion werden zum Teil neue strafprozessuale Instrumente gefordert. Man denke etwa an den *Kronzeugen* - in Italien unter dem Schlagwort "pentiti" bekannt - oder das vor allem in den USA praktizierte *plea bargaining*. Auch von einem erweiterten Gebrauch des *Opportunitätsprinzips* erhofft man sich gelegentlich mehr Effizienz. Die Kommission präsentiert Überlegungen, die für oder gegen die Einführung solcher Instrumente sprechen.

1.42 Darstellung

■ ***Der Bericht als Spiegel der Vereinheitlichungsproblematik***

Wie sehr das Strafprozessrecht heute noch primär eine kantonale Materie ist, zeigte sich schon bei den Beratungen der Kommission und trat bei der Abfassung des Berichts erst recht zutage. Für jedes Kommissionsmitglied ist das eigene kantonale Strafprozessrecht bei allem Willen zur Vereinheitlichung natürlicherweise die nächstliegende Referenz.

Dies zeigte sich besonders bei der Übersetzung der französisch verfassten Beiträge ins Deutsche und umgekehrt. Hier stehen sich oft nicht nur zwei Sprachen gegenüber, sondern in gewissen Punkten geradezu zwei Rechtsanschauungen, was sich nicht nur in unterschiedlicher Terminologie, sondern auch in unterschiedlichen Haltungen zu Organisation und Ablauf der Strafverfolgung niederschlägt. Deshalb stiess die Übersetzung gelegentlich an ihre Grenzen, indem ge-

wisse Nuancen der einen nur annähernd in die strafprozessualen Kategorien der anderen Sprache übertragen werden konnten. Um dies gegenüber dem Leser offenzulegen, wird bei den übersetzten Abschnitten jeweils die Originalsprache vermerkt.

■ *Beiträge mehrerer Autoren*

Mehrere der Experten, insbesondere die Professoren Piquerez und Riklin, haben substantielle Beiträge zum Konzeptbericht geleistet. Auch die Mitglieder des wissenschaftlichen Sekretariates bereiteten diverse Kapitel zuhanden der Kommission vor. Diese hat sich um grösstmögliche Einheit von Darstellungsweise und Terminologie bemüht. Sie ist sich aber bewusst, dass angesichts der beschriebenen Arbeitsweise der Bericht nicht ganz aus einem Guss sein kann.

1.5 Die weiteren Perspektiven

Mit der Abgabe ihres Konzeptberichts an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) hat die Kommission eine erste Etappe auf dem Weg zu einer vereinheitlichten Strafprozessordnung abgeschlossen.

Sie schlägt dem Vorsteher des EJPD vor, den Konzeptbericht einer interessierten Fachöffentlichkeit zugänglich zu machen. Dazu gehören sicher einmal die Kantone als am unmittelbarsten von diesem Vorhaben Betroffene, aber auch die Vereinigungen der Strafverfolgungsbehörden aller Stufen. Mit ihnen soll, im Verlaufe des Jahres 1998, im Rahmen von Hearings und Fachtagungen, das vorliegende Konzept einer vereinheitlichten Strafprozessordnung erörtert werden.

Vorausgesetzt, diese Diskussionen lassen eine prinzipielle Zustimmung zur vorgeschlagenen Generalrichtung erkennen, könnte anschliessend ein ausformulierter Gesetzestext erarbeitet werden. Dieser würde, wohl nicht vor dem Jahre 2000, Gegenstand eines eigentlichen Vernehmlassungsverfahrens bilden.

Die entsprechende Botschaft könnte zu Beginn des neuen Jahrhunderts vorliegen, die neue eidgenössische Strafprozessordnung - mit allen Vorbehalten - um das Jahr 2005 in Kraft treten.

2. Wozu ein vereinheitlichtes Strafprozessrecht?

Direkter Anlass für die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts ist die angestrebte Effizienzsteigerung im Kampf gegen grenzüberschreitende komplexe Verbrechensformen. Daneben legen aber weitere praktische und rechtsstaatliche Gründe ein einheitliches Strafverfahrensrecht nahe.

2.1 Jahrzehntelange wissenschaftliche Diskussion

Seit der Vereinheitlichung des materiellen Strafrechts in der Schweiz wurde immer wieder die Frage erörtert, ob nun nicht auch das Strafprozessrecht eidgenössisch geregelt werden sollte. Diese Debatte wurde lange Zeit vorwiegend in wissenschaftlichen Kreisen geführt.

Anfänglich scheint freilich die Unterschiedlichkeit der kantonalen Strafverfahrensgesetze zu wenig praktischen Schwierigkeiten geführt zu haben; jedenfalls begegneten viele Juristen, die sich dazu äusserten, der Vereinheitlichungsidee mit Skepsis. So wurde etwa festgestellt, "dass zwar die Rechtszersplitterung auf dem Gebiete des Strafprozessrechts die einheitliche und vollkommene Anwendung des schweizerischen Strafrechts nachteilig beeinflusst, dass diese Nachteile aber nicht so gross sind, dass sie die Rechtseinheit auf dem Gebiete des Strafrechts verunmöglichen oder ernstlich gefährden könnten" ¹². Zur damals verbreiteten Zurückhaltung gegenüber einer Prozessrechtsvereinheitlichung mag zudem die Befürchtung beigetragen haben, die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts führe zu einer substantiellen Einschränkung der kantonalen Hoheit auf dem Gebiet der Gerichtsorganisation.

Die Richtung der wissenschaftlichen Diskussion hat sich seither deutlich geändert. In der jüngeren Literatur finden sich kaum noch Stimmen, die explizit eine Vereinheitlichung des Strafprozessrechts ablehnen. Die Unifikation wird von den Autoren mit recht unterschiedlicher Begründung postuliert: Die einen verweisen generell auf die "europäische Rechtsannäherung" ¹³ bzw. das "engere Zusam-

¹² WAIBLINGER, Zur Frage der Vereinheitlichung des schweiz. Strafprozessrechts, ZStrR 1952, S. 217ff., 220. Im gleichen Sinn hatten die beiden Referenten des Juristentages von 1946, CAVIN und COMTESSE, votiert; vgl. ZSR 1946 S. 1ff. bzw. 61a ff.

¹³ SCHULTZ, 50 Jahre Schweizerisches Strafgesetzbuch, ZStrR 1992, S. 31.

menrücken der europäischen Staaten" ¹⁴, ein anderer meint schlicht, "es wäre an der Zeit", sich nach der Vereinheitlichung des StGB auch des Strafprozessrechts anzunehmen ¹⁵, weitere weisen auf die durch Bundesrecht und höchstrichterliche Rechtsprechung bereits eingetretenen Annäherungen im Prozessrecht hin ¹⁶. Daneben greifen Autoren zur Begründung der Vereinheitlichung auch das wichtige praktische Problem der Effizienz auf ¹⁷. Nur vereinzelt trifft man in Publikationen aus neuester Zeit noch leichte Zurückhaltung gegenüber dem Vereinheitlichungswerk an ¹⁸.

2.2 Moderne Verbrechensformen als Anlass zur Vereinheitlichung

Seit einigen Jahren ist die Diskussion um die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts nicht mehr nur Domäne der Wissenschaft und der Strafrechtspraxis. Politiker und insbesondere die Kantone haben sich in die Debatte eingeschaltet und fordern die Schaffung einer eidgenössischen Strafprozessordnung ¹⁹. Anlass zur neuen Ausrichtung des Diskurses ist ohne Frage das Auftreten neuer Verbrechensformen, wie des organisierten Verbrechens oder der komplexen Wirtschaftskriminalität, mit ihrem ausgeprägt grenzüberschreitenden Charakter.

Von diesen Erscheinungen sind zuallererst die Kantone betroffen, denen die Strafverfolgung auch in diesen Fällen obliegt, und zwar unabhängig davon, ob sie über die nötigen personellen und organisatorischen Mittel verfügen. Es ist daher nicht verwunderlich, dass sie, mehr als andere, die Defizite des heutigen Systems erkennen und gelegentlich auch darunter leiden.

Dieses Themas hat sich die Expertenkommission am Anfang ihrer Arbeiten angenommen, und sie hat das Ergebnis ihrer Beratungen im Zwischenbericht von Januar 1995 ²⁰ zusammengefasst.

Die Kommission kam darin nach einlässlicher Analyse der heutigen Strafverfolgungsdefizite zum Schluss, dass namhafte Divergenzen zwischen den einzelnen kantonalen Strafprozessordnungen bestehen (z.B. Strafverfolgungsmodelle,

¹⁴ AESCHLIMANN, Die Zukunft des schweizerischen Strafprozessrechts, ZStrR 1992, S. 365.

¹⁵ TRECHSEL, Zum "Thesenpapier der Expertenkommission für die Revision des Gesetzes über die Strafrechtspflege", ZStrR 1991, S. 282ff., 298.

¹⁶ OBERHOLZER, S. 10; HAUSER/SCHWERI, S. 52, Rz. 2.

¹⁷ Erwähnt sei aus jüngerer Zeit namentlich PIQUEREZ (L'avenir), S. 379ff; vgl. auch etwa, aus weiter zurückliegender Zeit, das Votum von H.F. PFENNINGER am Juristentag 1946, ZSR 1946, S. 390a-393a.

¹⁸ So etwa HAUSER/SCHWERI S. 52 Rz. 3.

¹⁹ Vgl. oben Kapitel 1, Ziff. 1.1.

²⁰ Vgl. oben Kapitel 1, Ziff. 1.33.

Ablauf des Vorverfahrens, Beweismittel, Zwangsmassnahmen, Rechtsmittel gegen Entscheide der Strafverfolgungsbehörden), welche grenzüberschreitende Verfahren beträchtlich erschweren können; sie bildeten aber nicht die alleinige Ursache der Schwierigkeiten bei der Bekämpfung der komplexen Kriminalität.

Neben dieser spezifisch strafprozessualen Problematik erkannte die Kommission im Bereich der Organisation und der Ressourcen weitere Gründe für die erwähnten Defizite in der Strafverfolgung. So ortete sie bei den Strafverfolgungsbehörden, zumindest bei jenen kleinerer Kantone, tendenziell eine Überforderung. Diese ist ihrer Meinung nach darauf zurückzuführen, dass die Kantone in den Polizeikorps, bei den Staatsanwaltschaften und Untersuchungsrichterämtern zum Teil gar nicht über den nötigen Personalbestand und die erforderliche Infrastruktur für die Bekämpfung der genannten Verbrechensformen verfügen. Zudem fehlt es den Strafverfolgungsbehörden oft an einschlägigem Know-how: es mangelt namentlich an Finanzanalysten, Informatikspezialisten und Betriebswirtschaftlern. Auch dies dürfte ein Grund dafür sein, dass komplizierte Verfahren vielfach zu lange dauern.

Diese Analyse führte denn auch zu verschiedenen spezifischen Vorschlägen der Kommission (z.B. erweiterte Verfahrenskompetenzen des Bundes), die in andere Projekte Eingang fanden.

Die Probleme rund um das komplexe und grenzüberschreitende Verbrechen können jedenfalls aber für sich beanspruchen, den unmittelbaren *Anlass* zur Anhandnahme des Vereinheitlichungswerks geliefert zu haben.

2.3 Weitere Gründe für eine Vereinheitlichung

Neben der erleichterten und damit effizienteren Verfahrensführung über die Kantonsgrenzen hinweg, was fraglos ein höchst aktuelles und wesentliches Argument für die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts darstellt (siehe oben Ziff. 2.2), lässt sich eine ganze Reihe weiterer Gründe nennen, die allesamt die Schaffung einer eidgenössischen Strafverfahrensordnung nahelegen ²¹.

²¹ Vgl. dazu auch den Zwischenbericht der Expertenkommission S. 9f.

■ **Vollendung der bereits eingetretenen Annäherung**

Die höchstrichterliche Rechtsprechung - die des Bundesgerichts und jene des Strassburger Menschenrechtsgerichtshofes - haben im Laufe der Jahrzehnte eine starke Annäherung zwischen den verschiedenen Strafprozessgesetzen bewirkt, und zwar nicht in marginalen Punkten, sondern häufig in rechtsstaatlich wesentlichen Fragen (etwa der Trennung des untersuchenden und des urteilenden Richters) ²².

Auch verschiedene Bundesgesetze haben die Annäherung gefördert: Im Jahre 1979 wurden mit dem Bundesgesetz über den Schutz der persönlichen Geheimosphäre ²³ die Kantone aufgefordert, in ihren Strafprozessordnungen die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs neu zu regeln; bei den entsprechenden Revisionen nahmen die Kantone zumeist die Neuregelung des Bundesstrafprozesses zum Vorbild. Eine sehr einschneidende Änderung wurde mit dem Abschnitt "Schutz und Rechte des Opfers im Strafverfahren" des Opferhilfegesetzes ²⁴ gefordert, indem die Kantone die Regelung der Parteirechte insgesamt überprüfen mussten.

Hinzu kommt, dass im Zuge der in den letzten Jahren und Jahrzehnten erfolgten Revisionen kantonaler Strafprozessordnungen häufig *Anleihen* bei den entsprechenden Erlassen anderer Kantone gemacht wurden, so dass die "Gemeinsamkeiten (...) nicht zu übersehen" sind ²⁵.

Dass angesichts dieses "kalten Vereinheitlichungsprozesses" eine formelle Rechtsvereinheitlichung nicht mehr nötig wäre, kann freilich nicht gesagt werden ²⁶. Viel näher liegt, den bereits fortgeschrittenen Prozess der Annäherung zu vollenden.

■ **Mehr Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit**

Die Unterschiedlichkeit der Strafprozessordnungen ist eine Quelle von Unsicherheiten, welche die Rechtsposition des Einzelnen u.U. erheblich tangieren können. Zu denken ist einmal an die Schwierigkeiten, die bereits ein Rechtsanwalt haben kann - vom juristischen Laien ganz zu schweigen -, die strafprozessualen Pfade eines anderen als seines eigenen Kantons genügend auszu-

²² Vgl. die Einzelheiten im Anhang zum Zwischenbericht der Expertenkommission ("Zum Einfluss der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf das Strafprozessrecht der Kantone"); ebenso OBERHOLZER, S. 10.

²³ AS 1979 1170; dieses Bundesgesetz war ein reiner Änderungserlass, mit welchem durch Artikel 179octies und 400bis StGB die Minimalvorschriften für das kantonale Recht festgelegt wurden.

²⁴ SR 312.5.

²⁵ HAUSER/SCHWERI, S. 52, Rz. 2.

²⁶ Ständerat Rhinow in AB 1995 S, 330.

leuchten, um seinen Klienten richtig beraten zu können²⁷. Oft reicht die blosser Kenntnis des Gesetzestexts nicht; die Feinheiten ergeben sich aus der schwer zugänglichen Gerichtspraxis oder aus ungeschriebener Übung.

Ähnliche Schwierigkeiten können sich bei der Umsetzung eines Entscheides der Strassburger Instanzen oder des Bundesgerichts ergeben. Es liegt auf der Hand, dass solche Entscheide, die oft generelle Auswirkungen haben, viel leichter umzusetzen wären, wenn statt 29 nur eine einzige Strafprozessordnung angepasst werden müsste.

Die quasi in jedem grenzüberschreitenden Fall auftauchende - und nicht immer klar zu beantwortende - Frage "was gilt?" führt naturgemäss auch zu mehr oder weniger ausgeprägten Rechtsungleichheiten²⁸. Besonders drastisch zeigt dies ein jüngst vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gegen die Schweiz gefällter Entscheid: ein Untersuchungsgefangener war in kurzer Zeit mehrfach von einem Kanton zum anderen überstellt worden, wodurch sein Recht auf rasche richterliche Haftüberprüfung empfindlich geschmälert wurde²⁹. Die Kommission hält dafür, dass auf dem Gebiet der Strafverfolgung dieser Preis für die föderalistischen Eigenarten vielfach zu hoch ist.

■ **Einheitlichere Anwendung des Bundesrechts**

Auch wenn nicht behauptet werden kann, die prozessuale Rechtszersplitterung verunmögliche geradezu die gleichförmige Durchsetzung des Bundesrechts³⁰, so soll gleichwohl nicht vergessen werden, dass materielles Recht und Verfahrensrecht eng miteinander verbunden sind. Die prozessuale Norm ist gleichsam die Verlängerung der materiellen Norm, was zeigt, dass beide bestmöglich aufeinander abgestimmt sein müssten. Dies aber ist bei einer Vereinheitlichung der Prozessordnungen besser möglich³¹.

■ **Bessere wissenschaftliche Durchdringung der Materie**

Zwar gibt es eine Reihe von Lehrbüchern und Monographien, die das Strafprozessrecht in der Schweiz beleuchten. Dennoch ist der wissenschaftliche *approach* an das Strafprozessrecht in unserem Lande erschwert durch die Tatsache der Rechtszersplitterung. Auch einem profunden Kenner der verschiedenen Strafprozessgesetze muss, wegen der Vielfalt, die vollständige Durchdringung des *schweizerischen* Strafprozessrechts verwehrt bleiben. Symptomatisch ist darum, dass die meisten grösseren Abhandlungen sich auf das Prozessrecht

²⁷ Vgl. FRITZSCHE, zit. in ZSR 1962, 2. Halbband, 409.

²⁸ Vgl. auch PIQUEREZ (L'avenir), S. 391.

²⁹ Vgl. Entscheid vom 26.9.1997 i.S. R.M.D. gegen die Schweiz (81/1996/700/892).

³⁰ Siehe oben Ziff. 2.1.

³¹ Vgl. auch Botschaft für eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I, 525.

eines Kantons stützen und von dieser Grundlage aus allgemeiner geltende Grundsätze ableiten³².

Analoge Probleme treten bei der *Lehre* auf, indem den Studierenden - im Unterschied zu anderen Rechtsgebieten - nur bedingt ein Gesamtbild der *schweizerischen* Strafprozessrechtsordnung vermittelt werden kann. Diese häufig fragmentierte Sicht der Dinge setzt sich notgedrungen fort bei den rechtsanwendenden Behörden.

Dieser erschwerte Blick aufs Ganze macht sich besonders prononciert da bemerkbar, wo etwa zuhanden eines internationalen Kongresses die schweizerische Situation in einem bestimmten strafprozessualen Bereich dargestellt werden soll³³.

Es ist keine Frage, dass Forschung und Lehre von einem vereinheitlichten Strafverfahrensrecht stark profitieren würden, was wiederum günstige Effekte auf die Rechtsanwendung hätte.

■ **Leichterere interkantonaler Personaleinsatz**

In der Strafjustiz tätige Personen sind heute faktisch oft an den Kanton gebunden, mit dessen Prozessordnung sie vertiefte praktische Erfahrungen haben. Die Vereinheitlichung der Prozessgesetze würde zu einer grösseren Durchlässigkeit der Kantonsgrenzen für Justizpraktiker führen, was für diese bessere Laufbahnchancen und für die Kantone ein grösseres Potential an qualifizierten Kräften zur Folge hätte. Eine spezifische Fachausbildung für höhere Beamte der Strafjustiz ("école de magistrature") liesse sich denn auch erst bei Bestehen einer einheitlichen Strafprozess-Gesetzgebung sinnvoll verwirklichen.

2.4 **Absage an eine nur teilweise Vereinheitlichung**

Die Kommission erörterte auch die Frage, ob allenfalls eine nur teilweise Vereinheitlichung in Betracht käme. Sie verneint letztere Frage mit Entschiedenheit und erteilt ebenso dem Gedanken eines blossen Rahmengesetzes eine Absage. Nur eine vollständige Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, die in ein Bundesgesetz zu kleiden ist, führt zu einer spürbaren Effizienzsteigerung auf dem Gebiet der Strafverfolgung. Vor allem aber vermöchte ein blosses Rahmengesetz die aus der heutigen Rechtslage folgende Rechtsunsicherheit nur teilweise zu beseitigen. Dies wiederum wäre der angestrebten Rechtsgleichheit abträglich.

³² Im gleichen Sinn PIQUEREZ (L'avenir), S. 381, der geradezu von "effets désastreux" der Rechtszersplitterung spricht.

³³ Siehe dazu die anekdotischen Hinweise von PFENNINGER, ZSR 1946, S. 391a.

Solche Defizite sind nicht nur auf innerstaatlicher Ebene störend, sondern wirken sich nicht minder in der zunehmend wichtigeren internationalen Rechtshilfe, negativ aus.

2.5 Fazit: Eine Kodifikation für die Zukunft

Wohl wird die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts nicht sämtliche Probleme, die sich in diesem Rechtsgebiet stellen, zu lösen vermögen. Man darf aber mit gutem Gewissen von der Vereinheitlichung eine deutliche *Verbesserung der heutigen Situation* erwarten. Dies namentlich hinsichtlich einer effizienten Strafverfolgung, der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit sowie der wissenschaftlichen Durchdringung des Themas.

Neben dieser mit Recht vorab konkret-praktischen Ausrichtung des Vereinheitlichungswerkes darf auch ein *ideelles Element* nicht übersehen werden: Mit der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts soll an der Schwelle eines neuen Jahrhunderts quasi *eine der letzten grossen Gesamtkodifikationen* der Schweiz angepackt werden. Damit soll eine seit der Einführung des Strafgesetzbuches im Jahre 1942 bestehende *Pendenz* aufgegriffen und einer auch dem neuen *saeculum* bzw. *millenium* wohlanstehenden Lösung zugeführt werden.

3.1 Das Strafverfolgungsmodell in einer vereinheitlichten Strafprozessordnung

Soll die eidgenössische Strafprozessordnung nicht ein blosses Rahmengesetz bleiben, so ist die Wahl eines einheitlichen Strafverfolgungsmodells unabdingbar. Die Kommission plädiert für ein Vorverfahren, das von Anfang an unter der Leitung eines unabhängigen Untersuchungsrichters steht und in dem die Staatsanwaltschaft ausschliesslich als Partei auftritt.

3.11 Grundtypen der Organisation im geltenden Recht

Wichtiges Wesensmerkmal jeder Strafprozessordnung bildet die Ausgestaltung des Vorverfahrens, d.h. die Organisation der Ermittlung und Untersuchung von Strafsachen bis zur Anklage. Die Einflüsse der verschiedenen Rechtstraditionen und Entstehungszeiten haben gerade in diesem Bereich zu einer ausgeprägten *Rechtszersplitterung* geführt. Dennoch lassen sich die geltenden Verfahrensgesetze einzelnen Organisationsmodellen zuordnen. Etwas vereinfacht können vier Modelle unterschieden werden, die nachfolgend als Untersuchungsrichter-Modelle I und II sowie als Staatsanwaltschafts-Modelle I und II bezeichnet werden. Bereits diese Einteilung macht deutlich, dass das primäre Merkmal darin zu sehen ist, ob das Vorverfahren im wesentlichen von einem Untersuchungsrichter oder aber von einem Staatsanwalt geführt wird.

3.111 Untersuchungsrichter-Modell I

Konstitutiv für dieses Organisationsmodell ist in erster Linie, dass das gesamte Vorverfahren unter der Führung eines *unabhängigen Untersuchungsrichters* steht. Das Vorverfahren ist eingliedrig, d.h. es zerfällt nicht in ein separates Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren. Die gerichtliche Polizei untersteht dem Untersuchungsrichter von allem Anfang an. Ihm obliegt in der Folge auch der Entscheid über die Eröffnung einer Voruntersuchung bzw. über die Verfahrenseinstellung, und er ist zum Erlass von Strafbefehlen zuständig. In seinem Arbeitsbereich untersteht er keinerlei Weisungsbefugnis; dies gilt auch für das ihm übergeordnete Gericht, ausser wenn es über Rechtsmittel und -behelfe gegen seine Amtsführung entscheidet.

Kennzeichnend für dieses Modell ist sodann, dass die Staatsanwaltschaft über keine selbständige Ermittlungskompetenzen verfügt. Sie tritt im Vorverfahren und bei der Überweisung als Partei auf und fungiert anschliessend als Anklägerin.

Dem Untersuchungsrichter-Modell I entsprechen die Prozessordnungen in den Kantonen GL, ZG, FR, SO, VD und VS.

3.112 Untersuchungsrichter-Modell II

Das zentrale Merkmal des Untersuchungsrichter-Modells II und gleichzeitig sein Hauptunterschied zum Untersuchungsrichter-Modell I besteht darin, dass der Untersuchungsrichter einer *Weisungsbefugnis der Staatsanwaltschaft* untersteht. Es besteht somit eine Kompetenzverteilung zwischen Untersuchungsrichter (bzw. Untersuchungsbeamten) und Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Führung des Verfahrens und zuweilen auch der Anklagevertretung. Ausgestaltung und Ausmass der Abhängigkeit des Untersuchungsrichters von der Staatsanwaltschaft sind dabei unterschiedlich: Während in einigen Kantonen, die das Untersuchungsrichter-Modell II kennen, der Untersuchungsrichter zwar nicht rechtlich, jedoch faktisch unabhängig agiert, kann in anderen Kantonen der Staatsanwalt kraft weitreichender Mitwirkungs-, Aufsichts- und Weisungsrechte als eigentlicher Verfahrensleiter erscheinen.

Dem Untersuchungsrichter-Modell II sind die Verfahrensordnungen der Kantone ZH, BE, LU, SZ, OW, NW, BL, SH, AR, AI, SG, GR und TG zuzurechnen.

3.113 Staatsanwaltschafts-Modell I

Dieses Modell zeichnet sich durch eine *Zweiteilung des Vorverfahrens* aus: Hier leitet die *Staatsanwaltschaft* (und nicht der Untersuchungsrichter) im ersten Stadium - dem Ermittlungsverfahren - die gerichtliche Polizei und entscheidet anschliessend über die Fortsetzung der Strafverfolgung. Der unabhängige Untersuchungsrichter wird nur tätig, wenn er vom Staatsanwalt dazu beauftragt wird. Nach Abschluss der Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter ist wiederum der Staatsanwalt für die Anklageerhebung und die Verfahrenseinstellung zuständig.

Die Bezeichnung dieses Modells als "staatsanwaltschaftlich" rechtfertigt sich jedenfalls dann, wenn - wie etwa im Bundesstrafprozess - das gerichtspolizeiliche Ermittlungsverfahren nicht auf den ersten Zugriff beschränkt bleibt und der Staatsanwalt insbesondere auch Zwangsmassnahmen ergreifen kann. Liegt demgegenüber das Hauptgewicht auf der Untersuchung, so liesse sich dieses System auch als „Untersuchungsrichter-Modell III“ bezeichnen.

Das Staatsanwaltschafts-Modell I hat seine Wurzeln in Frankreich. Es existiert in den Kantonen UR, AG, NE, GE und JU und ist auch im Bundesstrafprozess verwirklicht.

3.114 Staatsanwaltschafts-Modell II

Das Staatsanwaltschafts-Modell II zeichnet sich durch das *völlige Fehlen eines Untersuchungsrichters* aus. Der Staatsanwalt ist sowohl alleiniger Strafverfolger und Ermittlungsleiter als auch Partei in der Hauptverhandlung. Seine starke institutionelle Stellung in Verbindung mit seiner Funktion als Ankläger bedingt den Einbau von rechtsstaatlichen Sicherungen: So ist für den Erlass von Haftbefehlen und für die Bewilligung anderer freiheitsbeschränkender Zwangsmassnahmen die Mitwirkung eines Ermittlungsrichters erforderlich. Weiter wird die Begründetheit der Anklage in einem Zwischenverfahren richterlich geprüft. Kennzeichnend für das Staatsanwaltschafts-Modell II ist sodann eine strenge Handhabung des Unmittelbarkeitsprinzips im Hauptverfahren.

Das Staatsanwaltschafts-Modell II ist zum Beispiel im deutschen und italienischen Strafprozessrecht verwirklicht. In der Schweiz existiert es in den Kantonen BS und TI.

3.12 Vor- und Nachteile der einzelnen Strafverfolgungsmodelle

3.121 Allgemeines

Die Diskussion der verschiedenen Lösungen, die in der schweizerischen Prozessrechtslandschaft anzutreffen sind, hat rasch deutlich gemacht, dass es "das" Modell der Strafverfolgung, welches allen anderen überlegen wäre, nicht gibt. Die Praxis zeigt ohnehin, dass der tatsächliche Ablauf des Vorverfahrens durch die Modellwahl nur beschränkt vorgegeben ist.

Andere Parameter sind ebenso wichtig. Dazu gehört einmal die Ausgestaltung der Verteidigungsrechte und vor allem die Intensität der Mitwirkung des Staatsanwalts (je nach dem steht z.B. das Untersuchungsrichter-Modell II dem Untersuchungsrichter-Modell I oder aber dem Staatsanwaltschafts-Modell II näher). Wichtig ist sodann die Schnittstelle zwischen gerichtspolizeilichem Ermittlungsverfahren und Untersuchung (je kürzer das Ermittlungsverfahren, desto enger etwa die Verwandtschaft zwischen dem Staatsanwaltschafts-Modell I und dem Untersuchungsrichter-Modell I). Zu nennen ist schliesslich auch die Qualität der

eingesetzten Magistraten, ihre Ausbildung und Spezialisierung sowie die ihnen zur Verfügung gestellten Ressourcen.

Die Modellwahl sollte also, ungeachtet der zentralen Bedeutung, die ihr im Rahmen der Vereinheitlichung zukommt, *nicht ideologisiert* werden. Überprüft man die einzelnen Systeme im Lichte der Grundanforderungen an ein modernes Strafverfahren - das sind allen voran Effizienz und Rechtsstaatlichkeit - lässt sich kaum bestreiten, dass alle in den schweizerischen Verfahrensrechten vertretenen Modelle (die sich im übrigen auch in den ausländischen Prozessordnungen wiederfinden) diesen Grundanforderungen gemäss ausgestaltet werden können.

Wenn die Kommission gleichwohl eine Evaluation der einzelnen Modelle vorgenommen und deren Vor- und Nachteile einander gegenübergestellt hat, so geschah dies in der Überzeugung, dass eine vereinheitlichte schweizerische Strafprozessordnung die Wahl des Modells nicht offen lassen kann (dazu näher unten Ziff. 3.132).

Zur Vermeidung von Wiederholungen werden im folgenden zwei Grundmodelle einander gegenübergestellt: *Vorverfahren mit Untersuchungsrichter* (Untersuchungsrichter-Modelle I und II sowie Staatsanwaltschafts-Modell I) und *Vorverfahren ohne Untersuchungsrichter* (Staatsanwaltschafts-Modell II).

3.122 Vorverfahren mit Untersuchungsrichter

Für ein Vorverfahren mit Untersuchungsrichtern lassen sich namentlich folgende Argumente ins Feld führen:

- Ein Verfahren mit Untersuchungsrichtern bietet tendenziell grössere Gewähr für ein *rechtstaatliches Verfahren*, ohne dass darunter die Effizienz der Strafverfolgung über Gebühr zu leiden hat.
- Das Untersuchungsrichter-Modell hat eine *lange und bewährte Tradition*.
- Es ist auch in der Schweiz in der einen oder anderen Form in der *grossen Mehrheit der Kantone* zu Hause; ein Modell ohne Untersuchungsrichter dürfte denn auch politisch chancenlos sein, da der Bund und vor allem 24 Kantone den Untersuchungsrichter abschaffen oder ihm zumindest wesentlich andere Funktionen zuweisen müssten.
- In komplexen Fällen ist es wichtig, dass im Vorverfahren *zwei Personen* das Dossier aus unterschiedlicher Warte prüfen.
- Im Hinblick auf den *Schutz der beschuldigten Person* und die Qualität des Verfahrens erscheint es ungünstig, wenn der Staatsanwalt zuerst als Leiter der Ermittlungen und anschliessend als Gegenpartei des Beschuldigten auftritt.

- Für die beschuldigte Person ist es nicht dasselbe, ob ungerechtfertigte Anschuldigungen bereits im Vorverfahren als solche erkannt und erledigt werden können (wofür ein untersuchungsrichterliches Vorverfahren grössere Gewähr bietet), oder ob dies erst im (öffentlichen) Hauptverfahren geschehen kann.
- Ein Staatsanwaltschafts-Modell ohne Untersuchungsrichter muss das Fehlen eines richterlichen Vorverfahrens durch *umfassende Sicherungen* kompensieren (insbesondere Einführung eines Haft- und Zwangsmittelrichters, Gewährung eines Beschwerderechts gegen Ermittlungshandlungen, Vorschaltung eines Anklagezulassungsverfahrens, verstärkte Beachtung des Unmittelbarkeitsprinzips in der Hauptverhandlung).
- Solche Ersatzsicherungen stellen den von einem Staatsanwaltschafts-Modell erhofften Gewinn an Effizienz in Frage.

3.123 Vorverfahren ohne Untersuchungsrichter

Für die Führung des Vorverfahrens ohne Untersuchungsrichter können folgende Gründe genannt werden:

- Ein Vorverfahren ohne Untersuchungsrichter *vermeidet Doppelspurigkeiten*, indem es die Verantwortung für die Führung der Strafuntersuchung in der Hand *eines* Magistraten belässt. Das Modell erscheint daher tendenziell als das effizienteste.
- Liegt die Führung der Strafuntersuchung in den Händen derselben Person oder jedenfalls derselben Behörde, die den Fall später auch vor Gericht zu vertreten hat, schafft dies ein *gesteigertes Verantwortungsgefühl* für die Untersuchungsführung.
- Das Modell schafft klare Verhältnisse in bezug auf die Stellung des Beschuldigten. Gerade weil dieser nicht einem Untersuchungsrichter gegenübersteht, ist sein Anspruch auf frühzeitige Gewährung der Verteidigungsrechte unabweisbar.
- Das Prinzip "*Vier Augen sehen mehr als zwei*", das zugunsten des Untersuchungsrichter-Modells ins Feld geführt wird, entfaltet in der Praxis nur beschränkte Wirkung. Es kommt nur zum Tragen, wenn Staatsanwalt *und* Untersuchungsrichter den Fall auch wirklich umfassend und unabhängig voneinander prüfen. Gerade das trifft aber häufig nicht zu: sei es, weil die Staatsanwaltschaft ihre Fälle schon anklagereif ermittelt, der Untersuchungsrichter also gar nicht wirklich zum Zug kommt, sei es, weil der Untersuchungsrichter den Fall von Anfang an auch und vor allem mit der Brille des Staatsanwalts behandelt, also nicht primär Richter, sondern Ermittlungsbeamter ist.

- Der Staatsanwalt ist zur *Objektivität* verpflichtet: er hat bezüglich des Beschuldigten sowohl die belastenden als auch die entlastenden Umstände zu berücksichtigen.
- Als wirklich unabhängiger Richter kann, abstrakt gesehen, nur eine Person gelten, die kein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens hat. Das trifft für einen ausserhalb des Verfahrens stehenden Haft- oder Ermittlungsrichter, nicht aber für den Untersuchungsrichter zu.

3.13 Wahl eines Strafverfolgungsmodells und Begründung

3.131 Notwendigkeit der Wahl

Die Kommission stützte sich auf den Grundsatz, dass eine vereinheitlichte Strafprozessordnung nur soweit wie unbedingt notwendig in die Gerichtsorganisation der Kantone eingreifen soll. Sie ist auch überzeugt, dass grundsätzlich alle im geltenden Strafprozessrecht vertretenen Modelle ein rechtsstaatliches und effizientes Strafverfahren ermöglichen. Die Kommission hat daher geprüft, ob nicht eine Verfahrensordnung geschaffen werden könnte, die sich auf alle diese Modelle anwenden liesse.

Die neue Prozessordnung müsste in diesem Fall die am Vorverfahren beteiligten Behörden ³⁴ sehr allgemein und von ihrer Funktion her definieren. Ein solches Vorgehen würde aber dem Anspruch einer Verfahrensvereinheitlichung nicht mehr entsprechen. So liesse sich beispielsweise kaum vorsehen, dass die Anklagebehörde der Untersuchungsbehörde übergeordnet und ihr gegenüber weisungsberechtigt ist, wenn sie in einem anderen Kanton gleichzeitig eine auf ein Antragsrecht beschränkte Behörde sein kann. Weiter wären gewisse Zwangsmassnahmen je nach Modell vom Untersuchungsrichter, von der Anklagebehörde oder aber von einer richterlichen Behörde (Ermittlungsrichter) anzuordnen.

Gleiches gilt auch für viele weitere, für den Gang des Verfahrens zentrale Entscheide: z.B. Eröffnung und Einstellung des Verfahrens, Strafbefehl, Anklageerhebung. Angesichts der vielfältigen Interdependenzen zwischen den einzelnen Verfahrensabschnitten müssten viele andere Regelungen, die mit der Rollenverteilung zwischen Untersuchungs-, Anklage- und richterlicher Behörde zusammenhängen, ebenfalls offen bzw. alternativ formuliert werden. Die eidgenössische Strafprozessordnung würde damit auf ein - schwer zu redigierendes - Rahmengesetz reduziert, das bestenfalls einzelne Verfahrenselemente harmonisieren könnte. Dies entspräche indessen nicht der klaren politischen Vorgabe

³⁴ Ermittlungs- und Untersuchungsbehörde, Anklagebehörde, richterliche Behörde (z.B. Haftrichter).

von Bundesrat und Parlament, welche auf eine eigentliche Vereinheitlichung des Strafprozessrechts abzielt.

Vor diesem Hintergrund hielt es die Kommission für unausweichlich, sich für eines der oben in Ziff. 3.11 skizzierten Modelle zu entscheiden.

3.132 Präferenzen für das Untersuchungsrichter-Modell I

Die Wahl des Strafverfolgungsmodells ist, wie gesagt, nur in beschränktem Umfang Voraussetzung oder gar Garant für ein rechtsstaatlich einwandfreies und gleichzeitig effizientes Strafverfahren. Ebenso fest steht, dass im Grunde alle bekannten und in der Praxis eingespielten Strafverfolgungsmodelle grundsätzlich tauglich sind. Insofern könnte an sich jedes dieser Modelle als Grundlage für eine vereinheitlichte Strafprozessordnung dienen.

Wären Effizienz und Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens die einzigen Kriterien gewesen, hätte sich die Kommission wohl nicht zu einer Mehrheitsentscheidung für eines der vier Modelle durchringen können. Von grundlegender Bedeutung ist indessen, dass das gewählte System für eine grösstmögliche Zahl von Kantonen nicht zu einem grundsätzlichen Systemwechsel führt, sondern nur massvolle und konsensfähige Anpassungen der geltenden Organisation erfordert. Misslingt eine Einigung über das Strafverfolgungsmodell, ist nach dem oben Gesagten zu befürchten, dass das Reformwerk als Ganzes scheitern könnte.

Demgemäss dürfte dasjenige Modell am besten akzeptiert werden, das die Kantone am wenigsten zur Aufgabe vertrauter Strukturen zwingt und das sich mit den geringsten organisatorischen und personellen Änderungen realisieren lässt.

Die Kommission gelangte mehrheitlich zum Schluss, dass das *Untersuchungsrichter-Modell I* diesen Vorgaben am ehesten gerecht wird. In der Tat dürfte dieses Modell von den 18 Kantonen (vgl. oben Ziff. 3.112 und 113), die heute das Untersuchungsrichter-Modell II oder das Staatsanwaltschafts-Modell I kennen, mit vergleichsweise geringen Änderungen und beschränktem Aufwand eingeführt werden können.

Darüber hinaus kommen die Vorteile, die im allgemeinen einem Vorverfahren mit Untersuchungsrichtern zugeschrieben werden (oben Ziff. 3.12), im Untersuchungsrichter-Modell I am wirksamsten zur Geltung.

Zudem weist dieses Modell spezifische *Vorzüge* auf, denen ein erhebliches Gewicht zukommt:

- Das Untersuchungsrichter-Modell I bietet ein *ausgewogenes Verhältnis* zwischen Verfahrensökonomie und Vieraugenprinzip. Es verwirklicht eine gewisse *Trennung der Funktionen*, indem die Verantwortung für die Anklage einer anderen Person bzw. Behörde als dem Untersuchungsrichter überbunden ist.

- Das Strafverfahren liegt von Beginn an, also bereits im Stadium des Ermittlungsverfahrens, in der Verantwortung eines *unabhängigen Richters*.
- Im untersuchungsrichterlichen Vorverfahren stehen sich Staatsanwalt und Beschuldigter als *gleichberechtigte Parteien* gegenüber. Ihre Rechte sind durch Mitwirkungs- und Rechtsmittelmöglichkeiten gewahrt.
- Anders als bei allen anderen Modellen *entfällt hier die Notwendigkeit eines Haftrichters*. Generell dürfte das Untersuchungsrichter-Modell I im Hinblick auf mögliche künftige Entwicklungen in der EMRK-Rechtsprechung weniger Probleme aufgeben als namentlich etwa das Untersuchungsrichter-Modell II.
- Das Modell schafft eine wichtige Grundvoraussetzung für die *Entlastung des Hauptverfahrens*, indem es die verfahrensökonomisch gebotenen Lockerungen des Unmittelbarkeitsprinzips erlaubt.
- Der unabhängige Untersuchungsrichter ist als *Strafbefehlsrichter* und für die Handhabung eines gemässigten *Opportunitätsprinzips* besonders geeignet. Diese das Strafverfahren entlastenden Mittel können folglich grosszügiger eingesetzt werden.
- Das Untersuchungsrichter-Modell I lässt sich schliesslich so *flexibel handhaben*, dass es zur Bewältigung der Bagatellkriminalität sowie der schweren und komplexen Kriminalität gleichermassen geeignet ist.

3.14 Auswirkungen der Modellwahl auf die Gerichtsorganisation

Die Wahl des Untersuchungsrichter-Modells I für die vereinheitlichte schweizerische Strafprozessordnung hat selbstverständlich Auswirkungen auf die Organisation der Strafjustiz in Kantonen, die heute einem der anderen Modelle - Untersuchungsrichter-Modell II, Staatsanwaltschafts-Modell I oder II - folgen. Diese Konsequenzen betreffen in erster Linie die Organisation der Untersuchungs- und Anklagebehörde.

3.141 Auswirkungen in Kantonen mit Untersuchungsrichter-Modell II

In den Kantonen, die das Untersuchungsrichter-Modell II kennen, ist vor allem im Hinblick auf die Garantien des Art. 5 Ziff. 3 EMRK die Stellung des Untersuchungsrichters so auszugestalten, dass ihm die Funktion eines unabhängigen Richters zukommt. Es muss daher sichergestellt werden, dass keine andere Behörde durch Weisungen auf seinen Entscheidungsbereich Einfluss nehmen kann. Bestehende Weisungsrechte und Ermittlungskompetenzen der Staatsanwalt-

schaften sind deshalb aufzuheben, und zwar auch dort, wo in der Praxis von diesen Kompetenzen nicht wirklich Gebrauch gemacht wird.

Sodann muss die gerichtliche Polizei überall dort, wo dies nicht bereits der Fall ist, der Leitung und Aufsicht des Untersuchungsrichters unterstellt werden. Entsprechend der neuen Rollenverteilung zwischen Untersuchungsrichter (alleiniger Verfahrensleiter) und Staatsanwaltschaft (Partei im Vorverfahren und Ankläger im Hauptverfahren) dürften sich bei der quantitativen Verteilung von Staatsanwälten und Untersuchungsrichtern mehr oder weniger bedeutende Verschiebungen ergeben; die Gesamtzahl der benötigten Untersuchungsrichter und Staatsanwälte wird sich allerdings kaum wesentlich ändern.

3.142 Auswirkungen in Kantonen mit dem Staatsanwaltschafts-Modell I

In Verfahrensordnungen, die dem Staatsanwaltschafts-Modell I folgen, kommt es in erster Linie zu einer Kompetenzverschiebung von der Staatsanwaltschaft zum Untersuchungsrichter: die Staatsanwaltschaft wird auf die Funktionen als Partei und Anklagebehörde beschränkt, und insbesondere die Ermittlungskompetenzen sowie die Aufsicht über die gerichtliche Polizei gehen auf den Untersuchungsrichter über. Dementsprechend wird die Zahl der Untersuchungsrichter tendenziell zulasten der Staatsanwälte zu erhöhen sein. Kaum Änderungsbedarf dürfte sich hingegen bezüglich der institutionellen Stellung der Untersuchungsrichter (Unabhängigkeit) ergeben.

3.143 Auswirkungen in Kantonen mit dem Staatsanwaltschafts-Modell II

In den Kantonen, die das Staatsanwaltschafts-Modell II kennen, bedingt der Übergang zum Untersuchungsrichter-Modell I die (Wieder-)Einführung von Untersuchungsrichtern. Diese Verpflichtung stellt einen vergleichsweise empfindlichen Eingriff dar, wenn man bedenkt, dass die beiden betroffenen Kantone Tessin und Basel-Stadt bewusst - und zum Teil erst kürzlich - auf ihre Untersuchungsrichter verzichtet haben.

Faktisch dürfte die Umstellung auf das Untersuchungsrichter-Modell I durch eine Umwandlung des grösseren Teils der bestehenden Staatsanwaltschaftsstellen in Untersuchungsrichterstellen zu bewerkstelligen sein. Gleichzeitig sind aber auch hier organisationsrechtliche Vorkehrungen nötig, damit die Unabhängigkeit der Untersuchungsrichter gewährleistet und ihre Aufsicht über die Gerichtspolizei statuiert wird. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass die zu Untersuchungsrichtern gewordenen Staatsanwälte neu auch mit Aufgaben betraut werden, die ihnen in ihrer früheren Funktion verwehrt waren.

Generell dürfte auch hier der Systemwechsel kaum zu einer eigentlichen Umwälzung des Verfahrensrechts führen. Dennoch werden die Auswirkungen auf die Justizorganisation hier wohl am ausgeprägtesten sein.

3.144 Auswirkungen auf andere richterliche Behörden

Zumindest mittelbare Auswirkungen hat die Einführung des Untersuchungsrichter-Modells I auch auf die anderen im Strafverfahren mitwirkenden richterlichen Behörden. So kann durchgehend auf das Institut des Haftrichters verzichtet werden. Im Staatsanwaltschafts-Modell II ergeben sich zusätzliche Entlastungen durch den Wegfall des Ermittlungsrichters. Da im Untersuchungsrichter-Modell I auch die richterliche Anklageprüfung entbehrlich wird, sind hier für etliche Kantone weitere Entlastungen wahrscheinlich.

Gesamthaft gesehen dürfte die Einführung des Untersuchungsrichter-Modells I bei einer Mehrheit der Kantone tendenziell zu einer Verringerung der Geschäftslast ihrer übrigen Strafgerichtsbehörden führen. Dies gilt namentlich auch für die erstinstanzlichen Gerichte: Zum einen deshalb, weil der Untersuchungsrichter generell für den Erlass von Strafbefehlen zuständig wird. Zum anderen sollte auch die Anwendung des gemässigten Opportunitätsprinzips per Saldo zu einer Entlastung führen.

Die wohl gewichtigste Verschiebung dürfte sich indessen aus der Lockerung des Unmittelbarkeitsprinzips im Hauptverfahren ergeben. Insbesondere in Kantonen mit bislang strengem Unmittelbarkeitsprinzip dürfte dies zu einer gewissen Ressourcenverlagerung von den erstinstanzlichen Gerichten zu den Untersuchungsrichtern führen.

3.15 Die Auffassung der Kommissionsminderheit

Die Kommissionsminderheit spricht sich für die Wahl des *Staatsanwaltschaftsmodells I* aus. Sie bringt dafür namentlich die folgenden Gründe vor:

- Das Staatsanwaltschaftsmodell I hat praktisch *alle Vorteile* des Untersuchungsrichter-Modells I (vgl. oben 3.13): Soweit Fälle von einer gewissen Tragweite vorliegen, besteht Gewaltentrennung im Vorverfahren, und die Verantwortung liegt bei einem unabhängigen Untersuchungsrichter. Das Modell ist EMRK-tauglich; es erlaubt Lockerungen des Unmittelbarkeitsprinzips und ermöglicht den Ausbau von Opportunitätsentscheidungen und der Strafbefehlskompetenzen.

- Für die *Bagatellkriminalität* ist das Staatsanwaltschafts-Modell I dem Untersuchungsrichter-Modell I überlegen. Der erste Magistrat, der die Akten einsieht - der Staatsanwalt -, erlässt bei Vorliegen genügender Beweise bereits den Strafbefehl; er scheidet auch eindeutig Straffloses oder Strafunwürdiges aus. Auf das Vieraugenprinzip kann bei der Bagatellkriminalität verzichtet werden.
- Das Staatsanwaltschafts-Modell I bindet die Staatsanwaltschaft von Anfang in die *Verantwortung* für das Strafverfahren ein, ganz im Gegenteil zum Untersuchungsrichter-Modell I, in welchem der Staatsanwalt meist erst nach Abschluss der Untersuchung zum Zuge kommt. Die Frage der Verantwortung ist von zentraler Bedeutung: Nur wer von Beginn an Kenntnis vom Verfahren hat und auch die ersten Weichen stellt, kann vor Gericht für Mängel der Strafuntersuchung verantwortlich gemacht werden.
- Im Untersuchungsrichter-Modell I ist die *Aufsicht* über den Untersuchungsrichter eher schwach ausgestaltet. Im Staatsanwaltschafts-Modell I ist sie durch das frühe Einschalten des Staatsanwalts sichergestellt. Der Staatsanwalt kann, da er von allen Untersuchungen Kenntnis hat, eine wirksame Kontrolle ausüben und nötigenfalls Rechtsmittel, z.B. wegen Rechtsverzögerung, einlegen.
- Das Staatsanwaltschafts-Modell I ist in der Schweiz zwar nicht stark verbreitet, doch trifft dies ebenso für das Untersuchungsrichter-Modell I zu. Die Auswirkungen auf die Kantone dürften bei einer Wahl des Staatsanwaltschafts-Modells I hingegen weniger drastisch sein als beim Untersuchungsrichter-Modell I. Insbesondere ist überall dort, wo die Staatsanwaltschaft bisher starken Einfluss auf die Untersuchung hatte (namentlich in Kantonen mit Untersuchungsrichter-Modell II und Staatsanwaltschafts-Modell II), ein Übergang zum Staatsanwaltschafts-Modell I leichter zu verkräften als derjenige zum Untersuchungsrichter-Modell I.
- Der Gefahr der Reduktion der richterlichen Voruntersuchung auf wenige Fälle im Staatsanwaltschafts-Modell I kann durch gesetzliche Vorgaben ohne weiteres entgegengewirkt werden. So ist es denkbar, eine direkte Überweisung an das Gericht auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen ein Strafbefehl der Staatsanwaltschaft angefochten wird, und für alle anderen Fälle die Voruntersuchung zwingend vorsehen. Aber auch mit weniger strengen Vorschriften - etwa einer Positivliste für die Anordnung einer Voruntersuchung oder dem Obligatorium der Voruntersuchung für Straffälle, die durch ein Kollegialgericht zu beurteilen sind - kann der Gefahr der Verkümmern der Voruntersuchung begegnet werden.
- Insgesamt stellt das Staatsanwaltschafts-Modell I einen ausgewogenen Kompromiss zwischen der Rechtsstaatlichkeit und der Effizienz eines Verfahrens dar.

Die Kommission hat darauf verzichtet, das Staatsanwaltschaftsmodell I in ihrer Skizze eines künftigen schweizerischen Strafprozessrechts auszuformulieren. Ein Entscheid für die geschilderte Alternative würde gewisse, allerdings nicht sehr umfangreiche Änderungen des Konzepts der Mehrheit bedingen. Anzupassen wären insbesondere die Abschnitte über:

- die Strafverfolgungsbehörden,
- die Beweismittel (als Akteur käme neu auch der Staatsanwalt in Frage),
- die Zwangsmassnahmen (sofern man dem Staatsanwalt solche zugestehen will),
- die Eröffnung des Verfahrens,
- die polizeilichen Ermittlungen,
- Beginn und Ende der Voruntersuchung,
- die besonderen Verfahren (namentlich das Strafbefehlsverfahren).

3.2 Konsequenzen für Bund und Kantone

Bund und Kantone werden im Hinblick auf das Inkrafttreten einer vereinheitlichten Strafprozessordnung Anpassungen an ihren Gesetzgebungen und ihren Organisationen der Strafrechtspflege vorzunehmen haben. Diese Änderungen haben aber einmaligen Charakter, und es stehen ihnen vielfältige Möglichkeiten der Effizienzsteigerung und der Einsparung gegenüber.

3.21 Überblick

Die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts hat für Bund und Kantone einige Konsequenzen. Entscheidende Vorteile einer Kodifikation sind bereits geschildert worden (oben Kapitel 2); auch die direkten Folgen der Modellwahl für das Vorverfahren wurden bereits besprochen (oben Kapitel 3.1, Ziff. 3.14). Darin erschöpfen sich die Auswirkungen der Vereinheitlichung indessen nicht. Es sollen deshalb hier die wichtigsten *gesetzgeberischen* und *organisatorischen* Aufgaben aufgezeigt werden, die sich für die Kantone und den Bund im Hinblick auf das Inkrafttreten einer schweizerischen Strafprozessordnung stellen.

3.22 Gesetzgebungsbedarf

Mit der Verabschiedung einer schweizerischen Strafprozessordnung wird auf mehreren Ebenen eine Anschlussgesetzgebung erforderlich.

3.221 In den Kantonen

Die Kantone werden mindestens in folgenden Bereichen tätig werden müssen:

- Sie müssen das sogenannte *"materielle"* Verfahrensrecht (also die nicht-organisatorischen Bestimmungen ihres Strafverfahrensrechts) im Anwendungsbereich der eidgenössischen Strafprozessordnung aufheben.

- Sie müssen ihre Regelungen überprüfen im Teilbereich des Strafverfahrensrechtes, welcher vom neuen Bundesrecht *nicht beschlagen* wird (Verfolgung von Strafsachen kantonalen Rechts, allenfalls Jugendstrafverfahren).
- Sie müssen ihr *Organisationsrecht* anpassen und namentlich die Aufgaben, welche sich aus dem neuen Bundesrecht ergeben, ihren verschiedenen Behörden zuweisen; zum Teil wird die Schaffung neuer oder die Umstrukturierung bestehender Behörden notwendig sein, wozu meist Gesetze geändert oder neu erlassen werden müssen.
- Kantone, die in ihrer Verfassung Einzelheiten des Strafprozessrechts oder der Gerichtsorganisation verankert haben, müssen diese Bestimmungen überprüfen und möglicherweise allgemeiner fassen oder streichen³⁵.

Dieser Aufwand ist indes *einmalig*, und es stehen ihm spätere *Einsparungen* gegenüber. In der Vergangenheit mussten die Kantone recht häufig Anstrengungen unternehmen, um ihr Strafprozessrecht auf den rechtlich und gesellschaftlich neuesten Stand zu bringen. Künftig wird diese Aufgabe dem Bund allein zukommen. Praxisänderungen des Bundesgerichts oder der Strassburger Organe müssen damit nicht mehr in 26 kantonalen Strafprozessordnungen nachvollzogen werden.

3.222 Im Bund

Die Vereinheitlichung des Strafverfahrensrechts hat auch Auswirkungen auf mehrere Erlasse des Bundes:

- Zwingend aufzuheben sind weite Teile des Bundesgesetzes über die *Bundesstrafrechtspflege* (BStP, SR 312.0), so namentlich der zweite Teil. Der erste Teil (Art. 1 bis 18 BStP) betreffend die Strafgerichtsverfassung des Bundes wird am ehesten durch ein eigentliches Einführungsgesetz zur neuen Strafprozessordnung zu ersetzen sein.
- Zu prüfen ist, wie sich die eidgenössische Strafprozessordnung zum Bundesgesetz über die *Organisation der Bundesrechtspflege* (OG, SR 173.110)

³⁵ Es betrifft dies insbesondere den Kanton Genf (SR 131.234), der in den Artikeln 12-38 unter dem Titel "liberté individuelle et inviolabilité du domicile" sehr eingehend die prozessualen Massnahmen der Anhaltung, der Vorladung, Vorführung, Verhaftung usw. regelt. In fast allen andern Kantonen sind die Bestimmungen über die Einschränkungen der persönlichen Freiheit und die Organisation der Justiz so allgemein gehalten, dass die Texte von der Vereinheitlichung nicht betroffen werden; eine Ausnahme betrifft den Kanton Uri (SR 131.214), der möglicherweise in Artikel 105 Absatz 1 Buchstabe a die Strafbefehlskompetenz des Staatsanwalts streichen muss, falls die vereinheitlichte StPO diese dem Untersuchungsrichter überträgt.

verhält. Es ist nicht auszuschliessen, dass Anpassungen des bis dann wohl totalrevidierten Organisationsgesetzes notwendig werden.

- Die prozessualen Bestimmungen des *Opferhilfegesetzes* (OHG, SR 312.5) müssen in die neue Strafprozessordnung überführt werden.
- Schliesslich sind als indirekte Folge der Vereinheitlichung Revisionen der Bundesgesetze über den *Militärstrafprozess* (MStP, SR 322.1) und über das *Verwaltungsstrafrecht* (VStrR, SR 313.0) ins Auge zu fassen.

Der Bund wartet mit den heute in Arbeit stehenden Strafrechts- und Strafprozessvorlagen (neue Verfahrenskompetenzen, Verdeckte Ermittlung, Telefonüberwachung, Dritter Teil StGB) nicht bis zur Realisierung eines gesamtschweizerischen Strafprozessrechts zu. Diese vorweggenommenen teilweisen Vereinheitlichungen sind für eine effiziente und rechtsstaatliche Strafverfolgung notwendig und können von den Kantonen auch nicht allein verwirklicht werden (z.B. Schaffung strafrechtlicher Rechtfertigungsgründe); nach Schaffung einer eidgenössischen Strafprozessordnung werden solche jedoch entfallen. Der Bund wird nicht mehr in Spezialgebieten eigenes Recht setzen müssen, welches das kantonale Strafverfahrensrecht konkurrenziert und einschränkt, wie er dies etwa im Falle des Opferhilfegesetzes getan hat und wie er es bei den Vorlagen über die Verdeckte Ermittlung und über die Telefonüberwachung vorsieht.

3.23 Organisatorische Folgen

Eine Vereinheitlichung des Strafverfahrensrechts hat auch Folgen für die Organisation der Strafrechtspflege in Bund und Kantonen.

Die Verwirklichung der Vorstellungen der Kommission setzt voraus, dass jeder Kanton und der Bund

- *über unabhängige Untersuchungsrichter verfügt:*
Diese Forderung ist vor allem bedeutsam für die beiden Kantone, die den Untersuchungsrichter abgeschafft und die Strafverfolgung gänzlich den Staatsanwaltschaften zugeordnet haben; aber auch dort, wo zurzeit Untersuchungsrichter tätig sind, die in der einen oder anderen Form von der Staatsanwaltschaft abhängen, sind Anpassungen erforderlich.
- *seine Staatsanwaltschaft dem neuen Modell anpasst:*
Wo heute das Ermittlungsverfahren dem Staatsanwalt untersteht, ergeben sich Verschiebungen.

- *eine gerichtliche Behörde besitzt, die über Beschwerden gegen den Untersuchungsrichter und unter gewissen Voraussetzungen auch über die Anklagezulassung entscheidet (Anlagekammer):*
Nicht alle Kantone kennen bisher eine solche Institution.
- *zwei Gerichtsinstanzen mit voller Kognition zur Verfügung stellt:*
Hier ergibt sich vor allem beim Bund Handlungsbedarf, wo eine zweite Instanz (oder besser: die erste Instanz) fehlt; die Kantone, die bisher die Appellation nicht kannten, werden dies organisatorisch berücksichtigen müssen.

Der beschriebene organisatorische Aufwand ist ein *einmaliger*. Die Neuorganisation der Strafrechtspflege wird zwar Energien kosten; im Ergebnis soll aber kein aufwendigerer Justizapparat entstehen.

4.1 Ausnahmen vom Verfolgungszwang

Die Kommission spricht sich für ein gemässigttes Opportunitätsprinzip aus. Aus Opportunitätsgründen erlassene Einstellungsverfügungen müssen indes gerichtlich überprüfbar sein. Von der Einführung des plea bargaining ist dagegen abzusehen.

4.11 Überblick

Ausgangspunkt der Strafverfolgung ist das *Legalitätsprinzip*: Die zuständigen Behörden sind grundsätzlich verpflichtet, ein Strafverfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen Verdachtsgründe für eine Straftat bekannt werden.

Das Legalitätsprinzip stösst allerdings an tatsächliche und rechtliche Grenzen. Sein Gegenstück, das *Opportunitätsprinzip*, ist zwar in seiner reinen Form in der Schweiz nicht weit verbreitet, doch gibt es viele Ausnahmen vom strikten Verfolgungszwang: Art. 66^{bis} StGB erlaubt den Verzicht auf Strafverfolgung, wenn der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat schwer betroffen ist, das Nebenstrafrecht sieht häufig Ausnahmen für leichte Fälle vor³⁶. Die neuen Strafprozessordnungen von Kantonen, die früher dem strikten Legalitätsprinzip verpflichtet waren, definieren Ausnahmen vom Verfolgungszwang³⁷.

Die Regelung von Legalitäts- und Opportunitätsprinzip sind Sache des *Strafprozessrechts*. Dass das materielle Strafrecht des Bundes - wie oben angedeutet - Opportunitätsbestimmungen enthält, erklärt sich aus der Verlegenheit des Bundesgesetzgebers, der von Verfassungs wegen keine allgemein gültigen Verfahrensvorschriften erlassen kann. Bei den Arbeiten für die neue Strafprozessordnung sind insbesondere die Opportunitätsbestimmungen des totalrevidierten Allgemeinen Teils des StGB im Auge zu behalten; es handelt sich dort um die „Strafbefreiungsgründe“ der Artikel 54 ff. des Vorentwurfs (fehlendes Strafbefreiungsbedürfnis, Wiedergutmachung, Betroffenheit des Täters durch seine Tat).

Eine schweizerische Strafprozessordnung wird jedenfalls ohne *Ausnahmen vom Verfolgungszwang* nicht auskommen. Die Entwicklung der Kriminalität zwingt dazu, dass die Behörden Prioritäten setzen und in gewissen Konstellationen auf

³⁶ Etwa in Art. 100 Ziff.1 Abs.2 SVG, Art.23 Abs. 6 ANAG oder Art. 19a Ziff. 2 BetmG.

³⁷ Das aktuellste Beispiel ist dasjenige des Kantons Bern (Art. 4 BE-StPO).

Strafverfolgung verzichten, obwohl eine Straftat oder ein Verdacht auf eine solche bestehen.

4.12 Allgemeines oder beschränktes Opportunitätsprinzip?

Bei der näheren Ausgestaltung des künftigen Opportunitätsprinzipes kann nicht auf eine gesicherte gemeinsame Grundlage abgestellt werden. Die bisherigen kantonalen Lösungen reichen vom strikten Legalitätsprinzip bis hin zum allgemeinen, nicht näher umschriebenen oder beschränkten Opportunitätsprinzip. Immerhin ist eine klare Tendenz zu erkennen: Eine ganze Anzahl von Kantonen³⁸ hat in den letzten zwanzig Jahren Bestimmungen erlassen, die man unter dem Titel „gemässigttes Opportunitätsprinzip“ zusammenzufassen pflegt. Die im wesentlichen gemeinsamen Anwendungsfälle gehen auf Vorschläge von Professor Dr. Robert Hauser zurück, wie sie 1978 erstmals in der Strafprozessordnung des Kantons Appenzell Ausserrhoden umgesetzt wurden.

Die Kommission glaubt, dass an diese Entwicklung angeknüpft werden sollte. Die Strafprozessordnung soll die Konstellationen aufzählen, in denen auf Verfolgung und Bestrafung ausnahmsweise verzichtet werden kann. Ob diese Aufzählung schliesslich als abschliessend gilt oder ob die Behörden auch unter anderen, gleichwertigen Umständen Ausnahmen vom Verfolgungszwang treffen können, kann nach Auffassung der Kommission heute noch offen bleiben. Der Wunsch nach grösstmöglicher Vereinheitlichung und Gleichbehandlung spricht für eine abschliessende Aufzählung, derjenige nach möglichst viel Spielraum zugunsten der Kantone für eine offene Formulierung. Auch bei Annahme der offeneren Variante wäre jedoch in jedem einzelnen Falle auf die Berücksichtigung des Rechtsgleichheitsgebotes zu achten; Opportunität bedeutete auch dann nicht Willkür.

4.13 Die einzelnen Ausnahmen vom Verfolgungszwang

4.131 Beschränkung des Verfahrens auf die wichtigsten Straftaten

Die heutige Strafverfolgungspraxis ist gekennzeichnet durch die Zunahme äusserst komplexer Fälle. Drogen-, Wirtschafts- und organisierte Kriminalität fallen

³⁸ BE, LU, UR, SZ, OW, NW, ZG, FR [ab 1.12.1998], BS, BL, SH, AR, SG, AG, TG; ein formal nicht limitiertes Opportunitätsprinzip kennen VD, NE, GE, JU; vgl. HAUSER/SCHWERI, S. 188, Rz. 10 und 12.

durch ihre internationale Vernetzung auf. Die Einhaltung des Legalitätsprinzipes erweist sich in vielen Fällen als faktisch unmöglich, will man nicht jahrelange Verzögerungen und im Ergebnis die Verjährung einzelner oder aller Tatbestände in Kauf nehmen. Ein optimaler Einsatz der Mittel ist nur möglich, wenn sich die Behörden auf Wichtiges konzentrieren und Nebensächliches auf sich beruhen lassen können. Diesem Zweck dient ein erster Anwendungsfall des Opportunitätsprinzips, die Beschränkung des Verfahrens auf die wichtigsten Straftaten.

Ein solches Vorgehen ist nichts Neues. Auch wo das Gesetz keine Ausnahmen vom Legalitätsprinzip vorsieht, setzt der Staatsanwalt oder der Untersuchungsrichter Prioritäten. Aus seiner Sicht Unwichtiges lässt er beiseite. Ohne Rechtsgrundlage so zu verfahren, ist nicht nur rechtsstaatlich problematisch, sondern führt zum Ergebnis, dass überall dort, wo sich kein Opfer für die Strafverfolgung einsetzt, auf eine solche verzichtet wird, währenddem in strafrechtlich nicht schwer wiegenden Nebenpunkten, in denen sich ein Kläger stark engagiert, alle möglichen, vielleicht sehr aufwendigen Untersuchungshandlungen durchgeführt werden. Massstab der Opportunität wird hier fälschlicherweise der zu erwartende Widerstand des Verletzten. Richtig aber wäre eine objektive Gewichtung des einzelnen Tatbestands im Rahmen des gesamten Strafverfahrens.

Ein erster Anwendungsfall des gemässigten Opportunitätsprinzips soll eine solche Gewichtung ermöglichen. Danach kann auf die Strafverfolgung verzichtet werden, *wenn die Tat für die zu erwartende Strafe oder Massnahme nicht beträchtlich ins Gewicht fällt.*

4.132 Straftaten ohne Straffolgen

Ausgangspunkt für Überlegungen zu einer Ausnahme vom Verfolgungszwang im Falle von „Straftaten ohne Straffolgen“ ist Art. 68 Ziff. 2 StGB. Der dort beschriebene Mechanismus der Zusatzstrafe kann dazu führen, dass der Richter nach einem Schuldspruch für neu entdeckte Delikte zum Strafmass „null“ kommt, auf eine Zusatzstrafe also verzichtet. In solchen Konstellationen sollten die Strafverfolgungsbehörden das Verfahren von vorneherein einstellen können.

Eine entsprechende Ausnahme vom Verfolgungszwang sollte indessen weit gefasst werden, gibt es ja noch andere Fälle, in denen trotz Verurteilung von Strafe Umgang zu nehmen ist (vgl. etwa Art. 21 Abs. 2 StGB: Rücktritt vom Versuch, oder Art. 23 Abs. 2 StGB: ungefährlicher untauglicher Versuch). Auf die Strafverfolgung wäre immer dann zu verzichten, *wenn im Falle eines Schuldspruchs von Strafe Umgang zu nehmen wäre.*

4.133 Geringfügige Straftaten

Ausgangspunkt vieler Diskussionen zur Einführung von Opportunitätsüberlegungen in das Strafprozessrecht war die „Bagatelle“, die „wegen mangelnder Strafwürdigkeit der Tat“ nicht weiter verfolgt werden soll. Die künftige schweizerische Strafprozessordnung müsste sicherlich auch eine Ausnahme für solche Konstellationen vorsehen.

Als Kriterien werden gemeinhin die objektive und subjektive Schwere der Tat genannt. Auf Strafverfolgung und Bestrafung wäre somit zu verzichten, *wenn Schuld und Tatfolgen gering sind*. Eine solche oder ähnliche Ausnahme vom Verfolgungszwang verdient, in das eidgenössische Strafprozessrecht eingeführt zu werden. Bei ihrer Formulierung ist im Auge zu behalten, dass die Schwere der Tat an ihrem Regelfall zu messen ist (andernfalls wäre jede mit Ordnungsbusse bedrohte Übertretung eine geringfügige, nicht zu verfolgende).

4.134 Straftaten mit Auslandberührung

Neuere Strafprozessordnungen sehen eine Ausnahme vom Verfolgungszwang vor, wenn eine Tat, für die (auch) schweizerische Gerichtsbarkeit besteht, von ausländischen Behörden genügend verfolgt wird. Die internationalen Überschneidungen und Inkongruenzen des Kollisionsrechts und die unterschiedliche Ausgestaltung des materiellen Strafrechts bezüglich Tatbestand und Sanktionen machen den Entscheid, ob man im Einzelfall im Hinblick auf ein ausländisches Verfahren auf Strafverfolgung verzichten soll, zu einem solchen der Opportunität.

Diese vierte Ausnahme vom Verfolgungszwang steht nicht im Konflikt mit der Strafübernahme als Instrument der internationalen Rechtshilfe. Sie kommt gerade dort zum Tragen, wo das Ausland aufgrund eigener Zuständigkeit und ohne ein schweizerisches Übernahmebegehren ermittelt.

Die zuletzt in Kraft getretene Bestimmung dieser Art ³⁹ lässt ein Absehen von der Strafverfolgung zu, wenn *„die Tat von einer Behörde des Auslandes verfolgt wird oder diese sich bereit erklärt hat, die Verfolgung einzuleiten“*.

³⁹ Art. 4 Abs. 1 Ziff. 4 BE-StPO

4.14 Prozessuale Ausgestaltung

Die Formulierung von Ausnahmen vom Verfolgungszwang zieht die Frage nach sich, wer wann in welcher Form auf Verfolgung verzichtet und mit welchen Mitteln sich Dritte, insbesondere Geschädigte, gegen diesen Verzicht zur Wehr setzen können.

4.141 Anwendung nur durch Justizbehörden

Nach Auffassung der Kommission gehören Entscheide über Ausnahmen vom Verfolgungszwang in den Zuständigkeitsbereich der Justiz- und nicht der Polizeibehörden. Was der Polizei verbleibt, ist die „faktische“ Opportunität (Wahl des Mitteleinsatzes, Unmöglichkeit der Verzeigung aller festgestellten Übertretungen und dergleichen). Diese aber entzieht sich einer strafprozessualen Regelung.

4.142 Anwendung in jedem Verfahrensstadium

Ausnahmen vom Verfolgungszwang dienen vor allem dann der Effizienz der Strafverfolgung, wenn sie in einem frühen Verfahrensstadium verfügt werden. Das Gesetz sollte jedoch eine spätere Anwendung des Opportunitätsprinzips durch die zuständigen Justizbehörden nicht ausschliessen. Es kann vorkommen, dass erst bei Anklageerhebung oder gar erst im Laufe der Hauptverhandlung der Prozessstoff beschränkt werden muss oder ein Verfolgungsverzicht im Hinblick auf ein ausländisches Verfahren erfolgen soll.

4.143 Form des Entscheides

Einstellungen des Verfahrens aus Opportunitätsgründen sind formell zu verfügen und zu begründen. Einer der Vorteile des gemässigten Opportunitätsprinzips liegt gerade in der Transparenz des behördlichen Vorgehens. Das gesetzliche Opportunitätsprinzip unterscheidet sich dadurch von der gängigen versteckten Anwendung von Opportunitätsüberlegungen.

Je nach Anwendungsfall werden die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte das Verfahren endgültig oder auch nur vorläufig einstellen. Eine *vorläufige* Einstellung drängt sich dort auf, wo im Hinblick auf ein anderes Verfahren (z.B. dasjenige bezüglich der wichtigsten Straftaten oder das im Ausland eingeleitete) auf die Strafverfolgung verzichtet wird.

4.144 Rechtsmittel

Opportunitätsentscheide der *Strafverfolgungsbehörden* müssen beschwerdefähig sein. Sie sind auf Verlangen des Geschädigten oder des Staatsanwalts durch einen Richter mit voller Kognition zu überprüfen. Für den Rechtsschutz gegen *richterliche* Opportunitätsentscheidungen genügen die ordentlichen Rechtsmittel.

4.15 Plea bargaining ⁴⁰

4.151 Umschreibung

Im Zusammenhang mit den Ausnahmen vom Verfolgungszwang kann man sich fragen, ob nicht eine Regelung im Sinne des plea bargaining, wie es dem amerikanischen Strafprozessrecht bekannt ist, zu verwirklichen wäre.

Beim plea bargaining wird zwischen Staatsanwalt und Verteidigung über den zu beurteilenden Sachverhalt verhandelt mit dem Ziel, dass sich der Verdächtige schuldig erklärt, wenn an der Anklage durch Weglassen von Anklagepunkten und Ausweichen auf weniger schwerwiegende Straftaten Abstriche gemacht werden ⁴¹. Das Ziel der Verhandlung kann auch unmittelbar eine mildere Bestrafung oder eine Einstellung des Verfahrens (bei Schadenswiedergutmachung) sein ⁴². Das ausgehandelte Resultat bedarf der gerichtlichen Genehmigung, die jedoch selten verweigert wird.

4.152 Plea bargaining im amerikanischen Strafverfahren

Für das Verständnis des Instituts bedarf es guter Kenntnisse des amerikanischen Strafverfahrens und der amerikanischen Rechtswirklichkeit. In den USA fehlt es der Staatsanwaltschaft oft an finanziellen und personellen Mitteln zur Verfolgung jeder bekannt gewordenen Straftat ⁴³. Die Staatsanwaltschaft hat deshalb beim Entscheid über die einzuklagenden Fälle und bei den Verhandlungen im Rahmen des plea bargaining eine grosse Machtfülle.

⁴⁰ Vgl. zu diesem Institut u.a. HERRMANN, Der amerikanische Strafprozess, in: Jung (Hrsg.), Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen, Berlin/New York 1990, S. 133 f.; SCHMID (USA) S.59 ff.; BRUNNER, in: plädoyer 1997, S. 27.

⁴¹ Vgl. HERRMANN a.a.O., S. 150, SCHMID (USA), S. 59, BRUNNER, a.a.O. S. 27.

⁴² BRUNNER, a.a.O., S. 27.

⁴³ HERRMANN, a.a.O., S.139.

In den Vereinigten Staaten hat der Beschuldigte einen verfassungsmässigen Anspruch auf die Klärung der Schuldfrage in einer Hauptverhandlung mit einer unmittelbaren Beweisaufnahme (zumeist vor einer Jury); das ist mit einem sehr aufwendigen Prozedere verbunden. Ohne plea bargaining wären deshalb die Gerichte völlig überlastet ⁴⁴. Bis zu 90 % der Strafverfahren werden deshalb durch ein Schuldgeständnis erledigt ⁴⁵.

4.153 Kontroverse Beurteilung des plea bargaining

Nach Meinung der Kommission ist sicher der verfahrensökonomische Vorteil des Instituts hervorzuheben. Kritiker verweisen dagegen auf die Gefahr von Missbräuchen. Sie machen geltend, es finde ein unwürdiges Feilschen um die Gerechtigkeit bei einem nicht abgeschlossenen Beweisverfahren statt. Das Institut benachteilige sozial Schwächere (weil sie oft schlechter verteidigt sind) sowie Leute, die von Anfang an ein Geständnis ablegen ⁴⁶.

Ferner besteht für die Staatsanwaltschaft ein grosser Anreiz, einen Fall künstlich aufzublähen, um Spielraum für das Aushandeln zu gewinnen ⁴⁷. Auch besteht die Gefahr des unzulässigen Drucks auch auf Unschuldige ⁴⁸ und von Verdachtsstrafen. Dies trifft namentlich zu, wenn in komplexeren Fällen die Energien statt für eine seriöse Ermittlung für den Abschluss eines "Deals" eingesetzt werden.

Im Ergebnis werden durch die Praxis des plea bargaining die Beschuldigtenrechte stark eingeschränkt, weil die Schutzeinrichtungen der Hauptverhandlung nicht zum Zuge kommen.

4.154 Rechtslage in der Schweiz

Im Hinblick auf eine sinnvolle Prozesserledigung gibt es auch in unseren Breiten-graden offizielle und informelle Kontakte und Absprachen zwischen Verteidigung, Staatsanwaltschaft und allenfalls Gerichten ⁴⁹.

⁴⁴ HERRMANN a.a.O., S. 150; SCHMID (USA), S. 59.

⁴⁵ HERRMANN a.a.O., S. 148; SCHMID (USA), S. 59.

⁴⁶ BRUNNER, a.a.O., S.27.

⁴⁷ HERRMANN, a.a.O., S. 150; SCHMID (USA), S. 60.

⁴⁸ HERRMANN, a.a.O., S. 150 f.

⁴⁹ Vgl. HERRMANN, a.a.O., S. 151; ausserdem namentlich DONATSCH, Vereinbarungen im Strafprozess, ZStrR 1992, S. 159ff.; OBERHOLZER, Informelle Absprachen im Strafverfahren, AJP 1992, S. 7ff.; DERS., Absprachen im Strafverfahren - pragmatische Entlastungsstrategie oder Abkehr vom strafprozessualen Modell?, ZStrR 1993, S. 157ff; HAUSER/SCHWERI, S. 190.

Auf der gesetzlichen Ebene erwägt bisher in der Schweiz einzig der Kanton *Basel-Land*, im Rahmen einer Revision seiner Strafprozessordnung für die kleinere und mittlere Kriminalität eine Art des plea bargaining zu verankern. Danach könnte sich nach abgeschlossener Untersuchung die Staatsanwaltschaft mit dem geständigen Beschuldigten über Sanktion und Strafhöhe einigen - ohne freilich auf die Verfolgung anderer Delikte zu verzichten - und beim Gericht die Genehmigung der Vereinbarung beantragen. Vorausgesetzt wird, dass allfällige Zivilansprüche anerkannt oder mittels Vergleich erledigt sind⁵⁰. Dieser Regelung wird nachgesagt, sie bringe kaum eine Effizienzsteigerung⁵¹.

4.155 Fazit: Keine Einführung des plea bargaining

Gegen eine Übernahme des plea bargaining spricht, dass dieses Institut und seine Handhabung in den Vereinigten Staaten viele Aspekte enthält, die unserer Rechtskultur fremd sind. Verwiesen sei namentlich auf die grosse Machtfülle und die fehlende richterlichen Kontrolle der amerikanischen Staatsanwaltschaft. Stossend sind ferner die Rechtsungleichheiten, die man in Kauf nehmen muss, wenn man sich für das plea bargaining entscheidet. Erwähnt sei auch der negative Einfluss, den dieses Institut aus der Sicht der generalpräventiven Wirkung des Strafrechts hat, wenn Staatsanwälte nach Belieben auf Anklagepunkte verzichten und den angenommenen Sachverhalt mit der Verteidigung absprechen können.

Eine Übernahme des plea bargaining drängt sich auch deshalb nicht auf, weil genügende und ausbaufähige Instrumente bekannt sind, um dem Aspekt der Verfahrensökonomie stärker Rechnung tragen zu können⁵². Verwiesen sei namentlich auf die geplante Einführung eines gemässigten Opportunitätsprinzips (vgl. oben Ziff. 4.11. bis 4.14.) und das Strafbefehlsverfahren (vgl. unten Kapitel. 5.25).

⁵⁰ Vgl. BL-StPO § 149-151, 153; BRUNNER, a.a.O., S. 27.

⁵¹ BRUNNER, a.a.O., S. 27.

⁵² Vgl. BRUNNER, a.a.O., S. 27

4.2 Kronzeugenregelung

Die mit einer Kronzeugenregelung verbundenen Einbrüche in grundlegende Rechtsprinzipien wären nur unter der Voraussetzung eines eigentlichen Ermittlungsnotstandes hinnehmbar. Trotz den vom organisierten Verbrechen ausgehenden Gefahren ist eine solche Lage in der Schweiz weder festzustellen noch kurzfristig zu erwarten. Auf eine Kronzeugenregelung ist deshalb zu verzichten. Hingegen soll die sog. Aufklärungshilfe verstärkt Berücksichtigung finden.

4.21 Begriffliche Umschreibung

Insbesondere die Entwicklung des international organisierten Verbrechens hat in jüngerer Zeit vermehrt die Forderung nach einer Kronzeugenregelung laut werden lassen.

Der Kronzeuge ist gleichzeitig geständiger Täter und Informant. Zum Kronzeugen im eigentlichen Sinne wird er dadurch, dass er für seine Informationen eine Belohnung erhält.

Eine Kronzeugenregelung kann durch die Rechtsordnung mehr oder weniger weitgehend ausgestaltet sein. Massgebliche Gesichtspunkte sind etwa:

- auf welche Täter und Taten und in welchem Verfahrensstadium die Regelung Anwendung findet;
- welche Verhaltensweisen/Informationen des Kronzeugen berücksichtigt werden;
- welche "Gegenleistung" der Kronzeuge erhält;
- ob prozessuale Sondervorschriften bestehen, so insbesondere für die Beweisaufnahme und -verwertung sowie für den Personenschutz im Rahmen des Verfahrens;
- ob ausserstrafrechtliche Bestimmungen für die Gewährleistung von nachträglichen Schutzmassnahmen für gefährdete Kronzeugen bestehen.

4.22 Ansätze zu einer Kronzeugenregelung im geltenden schweizerischen Recht

Artikel 260ter StGB (Kriminelle Organisation) bestimmt in seiner Ziffer 2, dass *der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern kann, wenn der Täter sich bemüht, die weitere verbrecherische Tätigkeit der Organisation zu verhindern.*

Der Ansatz zu einer Kronzeugenregelung liegt darin, dass die Formulierung nicht nur direkte Vereitelungshandlungen des Täters abdeckt, sondern auch einschlägige Mitteilungen an die Strafverfolgungsbehörden.

Im Unterschied zu einer ausgebauten Kronzeugenregelung ist diese Bestimmung in ihrer konkreten Wirkung auf das Hauptverfahren (Urteilsverfahren) beschränkt und lässt sie auch hier keinen Raum für vorgängige Zusicherungen. Wohl kann der Richter (oder auch schon der Untersuchungsbeamte) den Angeschuldigten auf die Existenz und die Tragweite der Bestimmung aufmerksam machen; konkrete Zusagen im Hinblick auf die auszufällende Strafe kann er jedoch nicht abgeben. Auch entgeht der Täter der Bestrafung nicht vollständig. Schliesslich existieren in der Schweiz keine kronzeugenspezifischen Prozess- und Zeugenschutzbestimmungen.

4.23 Rechtsvergleich

Die Rechtslage in Ländern mit ausgebauten Kronzeugenregelungen präsentiert sich, am Beispiel der USA, Italiens und Deutschland, wie folgt:

4.231 USA

Der Kronzeuge hat seine Wurzeln im ungeschriebenen englischen Recht. Erhebliche praktische Bedeutung hat er im US-amerikanischen Strafverfahren erlangt. Zentraler Ausgangspunkt bildet das verfassungsrechtlich besonders geschützte Recht des Angeschuldigten, sich nicht selber belasten zu müssen. Dieses sehr weitreichende verfassungsmässige Privileg kann nun dadurch umgangen (bzw. gewahrt) werden, dass der Angeschuldigte als Zeuge von jeder Verfolgung und Strafe für die in seiner Aussage enthaltenen Tatsachen freigestellt wird (sog. immunity).

■ **Bedeutung des Kronzeugen**

Die praktische Bedeutung des Kronzeugen in den USA lässt sich zudem auf folgende weitere Gründe zurückführen: Durch die Konstruktion des Strafverfahrens als Parteienprozess steht dem Staatsanwalt eine wesentlich grössere Verfügungsgewalt über den Prozessstoff zu als hierzulande. Zudem bestehen im amerikanischen Prozess vergleichsweise strenge Beweisanforderungen. Gleichzeitig wird die Beweisführung durch das komplexe und zeitraubende Verfahren des Schwurgerichts zusätzlich erschwert.

Das Institut des Kronzeugen existiert in den USA in zwei Grundformen: als *immunity* und als Spielart des *plea bargaining*.

■ **Immunity**

Der Verfahrensablauf bei immunity lässt sich folgendermassen beschreiben: Zur Stützung seines Antrags auf Anklageerhebung muss der Staatsanwalt vor der grand jury (Anklagekörper) schlüssiges Beweismaterial vorlegen, wobei namentlich Zeugen in Betracht kommen. Dabei kann der Staatsanwalt mit der Situation konfrontiert sein, dass sich ausserhalb des potentiellen Täterkreises voraussichtlich kein genügendes Belastungsmaterial finden lässt. Die potentiellen Täter oder Teilnehmer werden sich ihrerseits im Zweifel auf ihr verfassungsmässiges Aussageverweigerungsrecht berufen. Will nun der Staatsanwalt einen Tatverdächtigen als Belastungszeugen zur Stützung der Anklage in das Verfahren einbringen, so stellt er beim Gericht (court) für diese Person den Antrag auf immunity. Gibt das Gericht dem Antrag statt, wird die betreffende Person verfahrensrechtlich zum Zeugen und kommt in den Genuss der immunity.

Ob und für wen der Staatsanwalt einen Antrag auf immunity stellt, bleibt seinem freien Ermessen und seiner Prozesstaktik überlassen. Idealerweise handelt es sich beim Kronzeugen um einen untergeordneten Tatbeteiligten, der viel weiss. Das Problem für den Staatsanwalt liegt darin, dass der Antrag in einem vergleichsweise frühen Prozessstadium bei entsprechend unsicherer Beweislage gestellt werden muss. Dies kann beispielsweise dazu führen, dass sich der vermeintlich untergeordneten Beteiligte später als Haupttäter, beispielsweise eines Mordes, entpuppt und nun wegen der immunity freikommt.

■ **Plea bargaining**

Das bereits beschriebene Institut des plea bargaining⁵³ kann auch in der Spielart der Kronzeugenregelung zur Anwendung kommen, nämlich dort, wo sich das vereinbarte Geständnis primär auf die Belastung Dritter richtet.

⁵³ Vgl. oben Kapitel 4.1, Ziff. 4.15

In der US-amerikanischen Praxis kommt dem Kronzeugen im Rahmen des plea bargaining offenbar wesentlich grössere Bedeutung zu als im Rahmen der immunity. Dies insbesondere deshalb, weil bei der immunity die Anklage das Risiko trägt und der Antrag vergleichsweise früh gestellt werden muss. Demgegenüber ist beim plea bargaining der Angeschuldigte gleichsam vorleistungspflichtig.

Die USA verfügen seit 1970 über *weitreichende ausserprozessuale Zeugenschutzmassnahmen*, durch welche Kronzeugen und ihre Angehörige an andere Wohnorte verpflanzt und mit neuen Identitäten ausgestattet werden können.

4.232 Italien

Die Kronzeugenregelung in Italien ist in einer Reihe von Erlassen geregelt, die einerseits materielle Vorschriften enthalten und andererseits Zeugenschutzprogramme vorsehen. Entsprechend der Ende der siebziger Jahre vorherrschenden Bedrohungslage wurde der Kronzeuge vorerst für die Deliktsbereiche *Terrorismus* und *Lösegeldentführung* eingeführt.

Strafmilderung ist für den Täter möglich, der zur Verminderung des Taterfolgs beiträgt und den Strafverfolgungsbehörden entscheidende Hinweise zur Identifizierung oder Festnahme seiner Mittäter gibt. *Gänzliche Strafbefreiung* ist unter anderem für den Versuchstäter möglich, der freiwillig den Erfolgseintritt verhindert und Beweise für die Rekonstruktion der Tat und die Identifizierung allfälliger Mittäter liefert.

Anfangs der neunziger Jahre wurde die Kronzeugenregelung durch Gesetzesrevisionen auch auf bandenmässigen Drogenhandel und *kriminelle Vereinigungen mafiosen Typs* ausgedehnt. Zudem wurde ein *Zeugenschutzprogramm* geschaffen. Dieses sieht weitreichende Massnahmen vor, um Kronzeugen und ihren Angehörigen eine neue Identität zu verschaffen. Weiter bestehen ausgebauten Möglichkeiten der speziellen Unterbringung sowie der Hafterleichterung für Kronzeugen während der Untersuchungshaft sowie im Strafvollzug. Die konkrete Ausgestaltung der Zeugenschutzprogramme obliegt einer Spezialkommission, die Zugang, Modalitäten und Dauer der Zeugenschutzmassnahmen einzelfallweise festlegt.

4.233 Deutschland

Die Kronzeugenregelung in Deutschland wurde 1989 für den Tatbestand der *Bildung terroristischer Vereinigungen* eingeführt und 1994 auf *schwere Straftaten*

des organisierten Verbrechens ausgedehnt. Die entsprechenden Vorschriften sind in einem bis Ende 1999 befristeten Sondererlass⁵⁴ untergebracht.

Dieser Erlass erlaubt, von der Verfolgung eines Täters oder Teilnehmers an einer terroristischen oder kriminellen Vereinigung oder an einer damit zusammenhängenden Straftat abzusehen, wenn der Betreffende den Strafverfolgungsbehörden Informationen liefert. Diese Informationen müssen geeignet sein, die Begehung einer solchen Straftat zu verhindern, die Aufklärung über den eigenen Tatbeitrag hinaus zu fördern oder sie müssen zur Ergreifung eines anderen Täters oder Teilnehmers führen.

Rechtfertigt es die Bedeutung der Information im Verhältnis zur eigenen Tat, kann der Generalbundesanwalt von der Verfolgung absehen. Er hat dazu jedoch die Zustimmung eines Strafsenats des Bundesgerichtshofs einzuholen. Mit dem Absehen von der Verfolgung wird der bis dahin Beschuldigte verfahrensrechtlich zum Zeugen und ist in der Hauptverhandlung als solcher zu vernehmen.

Ob der Generalbundesanwalt von der Regelung Gebrauch macht, liegt in seinem Ermessen; die Regelung ist jedoch auf schwerste Straftaten nicht anwendbar.

Unter den oben erwähnten materiellen Voraussetzungen kann sodann auch das Gericht im Hauptverfahren von Strafe absehen oder die Strafe nach seinem Ermessen mildern. Zudem besteht die Möglichkeit, das Verfahren mit Zustimmung des Generalbundesanwalts einzustellen. Bei schwersten Straftaten ergeben sich auch hier wiederum Einschränkungen. Spezifische Schutzprogramme für Kronzeugen sieht das deutsche Recht nicht vor.

4.24 Argumente für und gegen eine Kronzeugenregelung

4.241 Pro-Argumente

Für die Einführung einer (ausgebauten) Kronzeugenregelung wird unter anderem geltend gemacht,

- dass die Aufklärung hochorganisierter und komplexer Deliktsformen mit herkömmlichen Mitteln kaum mehr gewährleistet sei;

⁵⁴ Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten vom 9.6.1989 (KronzG); seither mehrfach verlängert und modifiziert.

- dass der Kronzeuge das Einfallstor bilde, um kriminelle Organisationen zu zerschlagen, weil auf diese Weise an Beweise heranzukommen sei, deren Beschaffung sonst kaum möglich wäre;
- dass eine Kronzeugenregelung geeignet sei, Verbrechenszusammenschlüsse zu verunsichern und dadurch zu destabilisieren;
- dass für den Einzelnen ein Anreiz zum Ausstieg aus der kriminellen Tätigkeit geschaffen werde;
- dass das Fehlen einer gesetzlichen Kronzeugenregelung dazu führen könnte, dass sie im Vorfeld des Verfahrens informell praktiziert werden könnte.

4.242 Kontra-Argumente

Gegen den Kronzeugen wird namentlich vorgebracht,

- dass damit den Grundgedanken der Rechtsgleichheit, des Legalitätsprinzips sowie des Schuldstrafrechts zuwidergehandelt werde;
- dass dadurch das Vertrauen in die Rechtsordnung erschüttert und die Bereitschaft zur Normbefolgung untergraben werde;
- dass ein erhöhtes Risiko der Irreführung der Justiz geschaffen werde;
- dass umgekehrt auch eine erhöhte Gefahr bestehe, dass Kronzeugen von der Justiz unzulässig unter Druck gesetzt würden;
- dass kriminelle Organisationen durch die Existenz der Regelung veranlasst würden, sich durch verschärfte interne Kontroll- und Disziplinarmaßnahmen noch stärker abzuschotten, womit die Gefahr einer Gewalteskalation verbunden sei.

4.25 Schlussfolgerungen der Kommission

■ *Keine Ausweitung der Kronzeugenregelung*

Eine Kronzeugenregelung i.e.S., durch welche ein Angeschuldigter im Verlaufe des Verfahrens formell zum Zeugen wird und dadurch einer Bestrafung vollständig entgeht, kann nach Auffassung der Kommission zum vornherein nur für spezifische Formen schwerster Kriminalität in Erwägung gezogen werden. Gemeint sind hier Verbrechensformen, die sich durch eine Mehrheit von Tätern mit hohem Organisationsgrad auszeichnen und bei denen der Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf führende Köpfe durch einen eigentlichen Schutzwall ver-

unmöglich oder erschwert wird. Bezugspunkt bilden in all diesen Fällen Straftaten, die von einer kriminellen Organisation im Sinne von Artikel 260ter StGB ausgehen; diese Vorschrift erfasst sowohl mafiaähnliche als auch terroristische Zusammenschlüsse.

Bei der Frage nach der Notwendigkeit einer voll ausgebauten Kronzeugenregelung ist zu berücksichtigen, dass das Institut des Kronzeugen primär repressive und nur ganz am Rande präventive Wirkung hat. Seine Einführung könnte sich deshalb nur unter der Voraussetzung rechtfertigen, dass die Schweiz eine ausserordentliche Belastung von organisierter oder terroristischer Basiskriminalität aufwiese und deren Bekämpfung mit anderen Mitteln nicht mehr gewährleistet werden könnte. Die mit dem Kronzeugen i.e.S. notwendigerweise verbundenen Einbrüche in grundlegende Rechtsprinzipien wären mithin unter der Voraussetzung eines eigentlichen Ermittlungsnotstandes hinnehmbar.

Auch wenn eine verlässliche Analyse der Ausbreitung organisierten Verbrechens in der Schweiz schwierig ist, kann doch davon ausgegangen werden, dass in unserem Land eine flächendeckende Unterwanderung durch kriminelle Organisationen nicht besteht. Aus diesen Gründen ist in der Schweiz die Einführung einer Kronzeugenregelung nicht angezeigt.

■ **Verstärkte Berücksichtigung der Aufklärungshilfe**

Auch wenn auf die Schaffung einer Kronzeugenregelung i.e.S. zu verzichten ist, so sollte in Zukunft doch die sogenannte Aufklärungshilfe - das heisst die Hilfe Tatbeteiligter bei der Aufklärung von Straftaten - im Strafverfahren verstärkt berücksichtigt werden. Zum einen erscheint die in Artikel 260ter Absatz 2 StGB vorgesehene Möglichkeit, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern, wenn der Täter sich bemüht, die weitere verbrecherische Tätigkeit des Zusammenschlusses zu verhindern, in ihrem Anwendungsbereich zu eng. Diese Strafmildermöglichkeit könnte deshalb auch für die Aufdeckung von verbrecherischen Zusammenschlüssen vorgesehen werden, die noch keine kriminellen Organisationen im Sinne des Strafgesetzbuches darstellen. Im Vordergrund steht dabei eine Ausdehnung der genannten Regel auf den bandenmässigen Drogenhandel (Artikel 19 Ziffer 2 Buchstabe b BetrMG). Zum andern sollte über den eigenen Tatbeitrag hinausgehende Aufklärungshilfe eines Beschuldigten generell im Rahmen der Strafzumessung (Artikel 63 StGB) als strafmindernder Umstand berücksichtigt werden.

Eine Möglichkeit wäre auch, eine derartige Strafreduktion dem Angeschuldigten bereits im Vorverfahren bindend zuzusichern. Ob dies geeignet wäre, den Angeschuldigten nachhaltig zur Kooperation zu bewegen und dadurch die Aufklärung grösserer Tatkomplexe wirksam zu erleichtern, ist jedoch fraglich.

Hinzu kommen erhebliche praktische Probleme der inhaltlichen Ausgestaltung einer konkreten vorgängigen Zusage, da das erst noch auszufällende Strafmass

nicht als Bezugsgrösse vorweggenommen werden kann. Auf die Einführung einer derartigen Möglichkeit vorgängiger Zusagen ist daher zu verzichten. Stattdessen sollte jedoch in der vereinheitlichten Strafprozessordnung sichergestellt werden, dass auch bereits im Vorverfahren durch den Angeschuldigten erbrachte Aufklärungshilfe dem urteilenden Gericht zur Kenntnis gebracht wird. Es ist deshalb vorzusehen, dass in der Überweisungsverfügung entsprechende Sachumstände gesondert aufgeführt werden.

4.3 Zeugenschutz

Eine eidgenössische Strafprozessordnung soll Regelungen zum Zeugenschutz enthalten. Dabei ist dem Interesse an der Wahrheitsfindung und zugleich dem Schutz gefährdeter Zeugen bestmöglich Rechnung zu tragen. Auf die Schaffung ausserprozessualer Zeugenschutzprogramme ist dagegen zu verzichten.

4.31 Bedürfnis und Zweck

Beschuldigte oder Dritte können die Absicht verfolgen, auf die Aussagebereitschaft von Zeugen, den Inhalt ihrer Aussagen oder sonstwie auf ihre Person oder ihnen Nahestehende einzuwirken, um Nachteile für sich zu verhindern oder sich für belastende Aussagen zu rächen. Ein wirksamer Zeugenschutz soll deshalb nicht nur den Zeugen (und gegebenenfalls weitere Personen) vor solchen Nachteilen schützen, sondern gleichzeitig eine möglichst zuverlässige Wahrheitsfindung im Prozess sicherzustellen. Denn obschon wissenschaftliche Methoden zur Führung von Sachbeweisen laufend verbessert werden, bleibt der Zeuge als Beweismittel für den Strafprozess von zentraler Bedeutung.

4.32 Kategorien von Zeugen

Art und Ausmass der potentiellen Gefahren hängen stark davon ab, in welcher Eigenschaft die Zeugen den Sachverhalt wahrgenommen haben, über den auszusagen sie gehalten sind. Dabei können *vier Kategorien* unterschieden werden:

4.321 Berufsmässige Zeugen

Bei den berufsmässigen Zeugen stehen in erster Linie *Polizeibeamte* im Vordergrund. Als Organe der Strafverfolgung können sie einem erhöhten Risiko ausgesetzt sein, Zielscheibe von Racheakten zu werden. Besonders ausgeprägt gilt dies für den Fall, wo sie als *verdeckte Ermittler* zur Überführung der Täterschaft

beigetragen haben. Es verwundert deshalb nicht, dass sich die jüngere Entwicklung des Zeugenschutzes in unserem Land auf die verdeckte Ermittlung konzentriert hat.

4.322 Tatbeteiligte als Zeugen

Ähnliche Risiken können sich für Personen ergeben, die in ihrer Eigenschaft als Mitbeteiligte andere Täter belasten und dadurch als "Verräter" Repressalien zu befürchten haben. Allerdings handelt es sich bei dieser Kategorie nicht um Zeugen im Sinne des Prozessrechts, sondern um Angeschuldigte oder Auskunftspersonen, die keinem staatlichen Zwang zur Aussage und zur Wahrheit unterstehen. Ihre allfällige Gefährdung kann somit - im Unterschied zum eigentlichen Zeugen - nicht die Folge von prozessualen Mitwirkungspflichten sein. Anders verhält es sich dagegen in Rechtsordnungen, die das Institut des Kronzeugen i.e.S. kennen, denn hier sagt der Betreffende prozessrechtlich als Zeuge aus.

4.323 Opferzeugen

Im Unterschied zu berufsmässigen Zeugen und Kronzeugen sind nachträgliche Repressalien für den Opferzeugen kaum rollentypisch, auch wenn die Gefahr von Racheakten in Einzelfällen durchaus bestehen kann. Näher liegen dagegen Pressionen im Vorfeld des Strafverfahrens, mit denen das Opfer von einer Anzeige oder von Belastungen des Täters abgehalten werden soll. Rollenspezifisch sind sodann drohende psychische Belastungen des Opfers aufgrund seiner Mitwirkungspflichten im Verfahren.

4.324 Zufallszeugen

Der sogenannte normale Zeuge oder Zufallszeuge ist weder als Geschädigter oder Tatbeteiligter noch aufgrund seines Berufes in den von ihm zu erfragenden Sachverhalt involviert. Je nach den Modalitäten seiner Wahrnehmungen kann er aber materiell zum Belastungszeugen werden. Diesfalls besteht auch für ihn die potentielle Gefahr von Repressalien. Ähnlich wie der Opferzeuge kann er zudem in Extremfällen der Gefahr von nachträglichen Racheakten ausgesetzt sein.

4.33 Zeugenschutzmassnahmen im geltenden Prozessrecht

4.331 Zeugnisverweigerungsrechte

Der Staat kann - unter Zurückstellung seines Wahrheitsermittlungsinteresses und seines Strafanspruchs - über weitgefasste Zeugnisverweigerungsrechte darauf verzichten, die gefährdete Person zum Zeugnis zu verhalten. Damit entfällt eine durch staatlichen Zwang hervorgerufene oder gesteigerte Gefährdung und damit eine erhöhte Schutz- und Fürsorgepflicht des Staates gegenüber der gefährdeten Person.

Dieser Aspekt des Zeugenschutzes ist recht weit verbreitet: Über das allgemein anerkannte Zeugnisverweigerungsrecht in Fällen familiärer und verwandtschaftlicher Beziehungen zum Beschuldigten hinaus sehen verschiedene Prozessgesetze ein Zeugnisverweigerungsrecht auch dann vor, wenn dem Zeugen im Falle der Aussage schwere Nachteile drohen. Weiter wird häufig ein Zeugnisverweigerungsrecht bereits bei drohenden Nachteilen für die Ehre des Zeugen eingeräumt. Diese Zeugnisverweigerungsrechte haben zwar den Vorteil, dass sich damit Gefährdungen für alle Kategorien von Zeugen verringern lassen, doch können sie den Verlust eines - möglicherweise entscheidenden - Beweismittels nach sich ziehen.

4.332 Personenschutz

Zugunsten eines gefährdeten Zeugen oder auch weiterer Personen können vor, während und nach dem Verfahren sachliche Schutzvorkehrungen, wie namentlich polizeilicher Personenschutz, getroffen werden. Für den Gesetzgeber ergibt sich hier kaum Regelungsbedarf. Indessen stösst die Wirksamkeit solcher Massnahmen an faktische Grenzen, so namentlich, wenn ein Zeuge *langfristig* der Gefahr von nachträglichen Racheakten ausgesetzt ist.

4.333 Prozessuale Abschirmungsmassnahmen

Ist die Identität des Zeugen den potentiell Gefährdenden nicht bekannt, können vor und während des Verfahrens Abschirmungsmassnahmen getroffen werden, um die teilweise oder gänzliche Anonymität des Zeugen zu wahren. Die Abschirmung eines Belastungszeugen bei gleichzeitiger beweismässiger Verwertung seiner Aussagen findet indessen Grenzen an den verfassungsmässigen Mindestansprüchen des Beschuldigten auf rechtliches Gehör.

■ **Schutz von verdeckten Ermittlern**

Die Gerichtspraxis hat in den letzten Jahren differenzierte Massnahmen zum Schutze von berufsmässigen Zeugen in der Rolle von verdeckten Ermittlern entwickelt. Die Bekundungen des verdeckten Ermittlers sollen in das Verfahren eingeführt werden, ohne dass seine Personalien dem Angeschuldigten und Dritten bekannt werden. Ein solches Vorgehen muss jedoch dem Anspruch des Angeschuldigten auf rechtliches Gehör genügen. Insoweit wird es als zulässig erachtet, die Anonymität des Zeugen durch Ausschluss der Öffentlichkeit, Geheimhaltung der Personalien im Verfahren und in den Prozessakten sowie durch optische und akustische Abschirmung während der Einvernahme zu wahren.

Diese Grundsätze sind auch im Vorentwurf des EJPD vom 27. Juni 1995 zu einem *Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung* enthalten. Gestützt auf die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens kann davon ausgegangen werden, dass die beschriebenen Einvernahmemodalitäten zur Wahrung der Anonymität von verdeckten Ermittlern ohne materielle Änderungen in die demnächst vom Bundesrat zu verabschiedende Botschaft Eingang finden werden.

4.334 Opferhilfegesetz

Spezifische Zeugenschutzmassnahmen finden sich im Opferhilfegesetz vom 4. Oktober 1991 (OHG, SR 312.5). Viktimologisch motivierte Schutzmassnahmen für Opferzeugen sind dort in Artikel 5 (Persönlichkeitsschutz durch Ausschluss der Öffentlichkeit und Vermeidung der Konfrontation mit dem Angeschuldigten) sowie Artikel 7 (Beistand und Aussageverweigerung) vorgesehen.

4.335 Ausserprozessuale Zeugenschutzprogramme

Über die erwähnten Schutzvorkehrungen weit hinaus gehen ausserprozessuale Zeugenschutzprogramme, die dem Zeugen nachträglich eine *neue Identität* verschaffen, um ihn für drohende Repressalien krimineller Vereinigungen unerschickbar zu machen. Solche Massnahmen sind insbesondere auf massive Gefährdungen von Kronzeugen in der Zeit nach dem Strafverfahren zugeschnitten; sie sind sehr aufwendig.

Die Schweiz kennt wie die meisten anderen Staaten keine ausserprozessualen Zeugenschutzprogramme. Über weitreichende Massnahmen dieser Art verfügt in Europa lediglich Italien.

4.34 Zeugenschutz in der vereinheitlichten Prozessordnung

Eine über Einzelfälle hinausgehende systematische Gefährdung von Zeugen lässt sich derzeit in der Schweiz nicht feststellen. Auch können auftretende Probleme trotz geringer Regelungsdichte in der Praxis im allgemeinen befriedigend gelöst werden können. Mit der Gefahr der Ausbreitung von organisiertem Verbrechen und weiterer Schwerekriminalität verbindet sich allerdings auch das Risiko einer Zunahme von Repressionen gegen Zeugen und damit gleichzeitig die Gefahr einer Verhinderung der Aufklärung schwerer Straftaten. Zu denken ist hier namentlich an Fälle von Drogenhandel, Milieukriminalität und Schutzgelderpressungen. Schon deshalb ist eine Überprüfung des geltenden Zeugenschutzes angezeigt.

4.341 Bessere Berücksichtigung des staatlichen Interesses an der Wahrheitsfindung

Im geltenden Strafprozessrecht kommt dem Aussageverweigerungsrecht des gefährdeten Zeugen eine herausragende Bedeutung zu. Diese Lösung ermöglicht zwar eine weitgehende Vermeidung von Zeugengefährdungen. Indessen geht sie vollumfänglich zu Lasten des staatlichen Strafverfolgungsinteresses. Kann dies bei Übertretungen und allenfalls bei Vergehen noch hingenommen werden, vermag jedenfalls bei schwereren Straftaten ein ausschliesslich dem Schutze des Zeugen dienendes, schematisches Aussageverweigerungsrecht nicht zu befriedigen.

Eine vereinheitlichte Strafprozessordnung sollte deshalb kein generelles Aussageverweigerungsrecht bei drohenden Nachteilen für den Zeugen enthalten. Vielmehr sollen Zeugenaussagen in einer Art ermöglicht werden, die eine Gefährdung des Zeugen minimiert und gleichzeitig dem Gericht erlaubt, unter Anwendung der freien Beweiswürdigung und in einem fairen Verfahren mehr über die Sachumstände einer Tat zu erfahren, als dies bei einer blossen Aussageverweigerung möglich wäre.

4.342 Übernahme der neuen Regeln über den V-Mann

Die im Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung vorgeschlagenen Schutzmassnahmen (vgl. oben Ziff. 4.333) sollen in die vereinheitlichte Strafprozessordnung aufgenommen werden: Ausschluss der Öffentlichkeit während der Einvernahme in der Hauptverhandlung; indirekte Identifikation des Zeugen durch einen Polizeibeamten; Nichtpreisgabe der Personalien im Verfahren und in den Prozessakten; optische und akustische Abschirmung des Zeugen.

Die Kommission ist der Ansicht, dass diese Lösung den Schutzanspruch des verdeckten Ermittlers mit dem Wahrheitsermittlungsinteresse des Staates abgewogen kombiniert und dabei den Ansprüchen auf ein faires Verfahren nach Massgabe der EMRK Rechnung trägt.

4.343 Ausdehnung auf andere Zeugenkategorien

■ *Zufallszeugen, Opferzeugen und Tatbeteiligte*

Die Grundzüge der für V-Leute vorgesehenen Regelung sind auch auf andere Zeugen auszudehnen. Von Bedeutung ist dies insbesondere für die *Zufallszeugen* (vgl. oben Ziff. 4.324), die heute von den Verfahrensgesetzen lediglich über das Zeugnisverweigerungsrecht geschützt werden. Da die Identität des Zufallszeugen dem Beschuldigten und dessen Umfeld meistens nicht a priori bekannt ist, gibt es viele Möglichkeiten, durch Abschirmungsmassnahmen einen solchen Zeugen zu schützen.

Den spezifischen, viktimologisch motivierten Schutzbedürfnissen der *Opferzeugen* wird bereits durch das Opferhilfegesetz ausreichend Rechnung getragen. Daneben können aber auch bei ihnen Abschirmungsmassnahmen Anwendung finden, sofern ihre Personalien noch nicht bekannt sind.

Nur selten von Nutzen sind solche Massnahmen dagegen für *aussagewillige Tatbeteiligte*, da deren Identität in aller Regel bereits bekannt ist und daher eine prozessuale Abschirmung zumeist zwecklos wäre. Diese Personen sind jedoch in der Eigenschaft als Beschuldigte oder Auskunftspersonen nicht zur Aussage verpflichtet.

■ *Im Prinzip Schutzmassnahmen*

Eine vereinheitlichte Strafprozessordnung sollte deshalb vorsehen, dass die nicht bereits bekannte Identität potentiell gefährdeter Beweispersonen im Anfangsstadium des Strafverfahrens nicht gelüftet wird. Erweist sich in der Folge eine Zeugeneinvernahme als notwendig und besteht Grund zur Annahme, dass dem Zeugen oder Dritten bei nachträglichem Bekanntwerden seiner Personalien schwerwiegende Nachteile drohen würden, so sichert der Untersuchungsrichter vorgängig Schutzmassnahmen zu. Für die Einvernahmen im Vor-, Haupt- und Rechtsmittelverfahren werden sodann die oben einzeln aufgeführten Schutzmassnahmen angeordnet. Ihre Auswahl ist unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls so zu treffen, dass bei gleichzeitiger Wahrung des Zeugenschutzes dem Anspruch des Angeschuldigten auf rechtliches Gehör optimal Rechnung getragen wird.

■ **Verzicht auf die Einvernahme als Zeuge**

Auf die Einvernahme eines gefährdeten Zeugen sollte nur verzichtet werden, wenn er durch die erwähnten Abschirmungsmassnahmen nicht geschützt werden kann, weil seine Identität dem Beschuldigten oder dessen Umfeld bereits bekannt ist. Vorauszusetzen sind zudem Gründe für die Annahme, dass dem Zeugen oder Dritten bei einer Verpflichtung zur Aussage schwerwiegende Nachteile drohen würden, denen auf andere Weise nicht wirksam begegnet werden kann.

4.344 Kein ausgebautes Zeugenschutzprogramm

Die Kommission ist sich bewusst, dass durch herkömmliche prozessuale und ausserprozessuale Zeugenschutzmassnahmen sowie durch sachliche Schutzvorkehrungen nicht immer ein lückenloser Zeugenschutz erreicht werden kann. Dies gilt namentlich für Gefährdungen durch kriminelle Organisationen in der Zeit nach dem Strafverfahren. Damit verbindet sich die *Frage* nach der Erforderlichkeit und Machbarkeit von ausgebauten Zeugenschutzprogrammen, mit denen hochgradig gefährdete Zeugen und ihre Angehörigen gleichsam örtlich verpflanzt und mit einer gänzlich neuen Identität ausgestattet werden.

■ **Rechtsstaatliche und praktische Probleme**

Insbesondere die Schaffung einer neuen Identität würde umfangreiche Vorkehrungen bedingen, um Personendaten in einer Weise manipulieren zu können, die Dritten die Rekonstruktion der neuen bzw. alten Merkmale der geschützten Person verunmöglicht. Zu denken ist hier u.a. an die Beurkundung des Personenstandes (Zivilstandsregister), an das Strafregister sowie an zahlreiche weitere Register und Datenbanken in Bund, Kantonen und Gemeinden (z.B. Einwohnerkontrolle, Steuerregister, Daten der Sozialversicherung, der Strassenverkehrsämter, der Armee).

Abgesehen davon, dass eine weitreichende Datenmanipulation zur Täuschung der Öffentlichkeit rechtsstaatlich bedenklich ist, stellt sich in unseren kleinräumigen und übersichtlichen Verhältnissen die Frage ihrer praktischen Durchführbarkeit. Auch würde ein ausgebautes Zeugenschutzprogramm erhebliche Missbrauchsgefahren mit sich bringen. So könnte etwa das Problem entstehen, dass Dritte durch die plötzliche Unerreichbarkeit von Personen in ihren Rechtspositionen unter Umständen erheblich beeinträchtigt werden. Zu erwähnen sind schliesslich der mit einem Zeugenschutzprogramm verbundene erhebliche finanzielle Aufwand sowie die mit der Identitätsänderung bewirkten Belastungen für die betroffenen Zeugen und ihre Angehörigen.

■ Zeugenschutzprogramm rechtfertigt sich heute nicht

Die Einführung eines ausgebauten Zeugenschutzprogrammes kann daher nur als *ultima ratio* bei Vorliegen eines eigentlichen Notstandes in Betracht kommen. Die Schaffung eines solchen Instrumentariums lässt sich unter den gegenwärtigen Verhältnissen in unserem Land nicht rechtfertigen. Dies gilt umso mehr, als sich die Kommission auch gegen die Einführung einer ausgebauten Kronzeugenregelung ausspricht. Ausländische Beispiele zeigen, dass Zeugenschutzprogramme primär auf die spezifischen Gefährdungen von Kronzeugen ausgerichtet sind, wobei nicht alle Länder, die den Kronzeugen i.e.S. kennen, dieses Institut auch mit einem Zeugenschutzprogramm flankiert haben.

5.11 Der Anwendungsbereich

Ziel der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts ist die Verfolgung aller Bundesstrafsachen nach den gleichen Regeln. Dieses Ziel wird allerdings nur schrittweise zu erreichen sein. Der Konzeptbericht klammert deshalb einige besondere Verfahrensarten vorerst aus.

5.111 Grundsatz

Ziel einer eidgenössischen Strafprozessordnung ist die einheitliche Behandlung aller Bundesstrafsachen. Sie soll für alle ordentlichen Strafverfolgungsbehörden und vor allen Strafgerichten der Kantone und des Bundes gelten, die solche Strafsachen verfolgen und beurteilen. Die neue schweizerische Strafprozessordnung wird insbesondere auch das Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (Bundesstrafprozess, BStP, SR 312.0) zu einem ganz wesentlichen Teil ersetzen (vgl. oben Kapitel 3.2, Ziff. 3.22).

5.112 Schrittweises Vorgehen

Auch wenn sie eine einheitliche Verfahrensordnung für die Verfolgung aller Strafsachen anstrebt, neigt die Kommission dazu, einige besondere Verfahren vorerst von der Vereinheitlichung auszunehmen. Für eine angemessene Vertiefung der betreffenden Themen fehlen ihr die Ressourcen; sie hat sich deshalb für eine Einschränkung dieses Berichts auf das Wesentliche entschieden.

Nicht in die Arbeiten einbezogen werden deshalb vorerst:

■ **Das Militärstrafverfahren**

Das Verfahren vor den militärischen Gerichten ist heute in einem Spezialgesetz, dem Militärstrafprozess (MStP, SR 322.1), geregelt. Die dortigen Regeln müssen früher oder später wohl vor denjenigen der eidgenössischen Strafprozessordnung zurücktreten. Ähnlich wie bei Änderungen des Strafgesetzbuches, welche regelmässig von Anpassungen des Militärstrafrechts be-

gleitet sind, könnten parallel zur neuen zivilen Verfahrensordnung Modifikationen des Militärstrafprozesses vorgenommen werden; sie könnten gleichzeitig oder erst nach der Auswertung erster Erfahrungen in Kraft treten. Möglich wäre auch der förmliche Ersatz der materiellen Verfahrensregeln des Militärstrafprozesses durch diejenigen der einheitlichen Strafprozessordnung und die Beschränkung der militärischen Sonderbestimmungen auf Einzelheiten der Gerichtsorganisation.

■ **Das Verwaltungsstrafverfahren des Bundes**

Nach einem Hearing mit Experten des Verwaltungsstrafrechts des Bundes kam die Kommission zur Auffassung, der Einbezug der Fälle aus dem Geltungsbereich des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) in ihre Arbeiten sei zu aufwendig. Es drängt sich ein etappiertes Vorgehen auf: Zuerst muss ein neues Konzept für eine vereinheitlichte Strafprozessordnung im allgemeinen formuliert sein, und erst dann können die Auswirkungen auf das Verwaltungsstrafrecht vertieft diskutiert werden. Zurzeit ist ja das Verwaltungsstrafrecht des Bundes - ausser bezüglich des gerichtlichen Verfahrens - nicht vergleichbar mit einer gängigen Strafprozessordnung. Insbesondere kommen Akteure, nämlich diejenigen der Bundesverwaltung, vor, die sonst im Strafprozess fehlen.

■ **Das Jugendstrafverfahren**

Die schweizerische Strafprozessordnung könnte unter dem Titel „Besondere Verfahren“ einen Abschnitt „Das Verfahren gegen Kinder und Jugendliche“ enthalten. Darauf ist in einer ersten Phase eher zu verzichten. Die Verfahrensordnungen der Kantone in diesem Bereich scheinen stärker auseinanderzuklaffen als im Erwachsenenstrafverfahren; die Modelldiskussion drohte auszufern. Zudem soll mit der Totalrevision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches der Erlass eines Bundesgesetzes über die Jugendstrafrechtspflege verbunden werden; dieses wird auch Verfahrensbestimmungen enthalten. Es dürfte wenig Sinn haben, die beiden Gesetzgebungsvorhaben (Allgemeiner Teil und Kodifikation des Strafprozessrechts) zum heutigen Zeitpunkt in eine für beide Teile ungünstige Konkurrenzsituation zu bringen.

■ **Das Ordnungsbussenverfahren**

Die Verhängung von Ordnungsbussen für Übertretungen des Bundesrechts macht bei Einverständnis des Betroffenen ein eigentliches Strafverfahren entbehrlich. Zwischen Ordnungsbussen- und Strafprozessrecht besteht also ein gewisser Konnex.

Die Kantone sind zur Aufstellung kantonaler Ordnungsbussenkataloge für Übertretungen eidgenössischen Rechts grundsätzlich nicht zuständig. Dies ist - auch ausserhalb des Strassenverkehrsrechts - *Bundessache*. Es wäre denkbar, in eine eidgenössische Strafprozessordnung allgemeine Bestimmungen über das Ordnungsbussenverfahren einzufügen: zum Beispiel über die Zahlungsmodalitäten, die Kostenlosigkeit des Verfahrens, die Ablehnung des vereinfachten Verfahrens durch den Betroffenen, die Rechtskraft und die Möglichkeit der Verhängung von Ordnungsbussen im ordentlichen Verfahren (vgl. dazu etwa Artikel 6 ff. des Ordnungsbussengesetzes, OBG, SR 741.03, anwendbar bei Übertretungen des Strassenverkehrsrechts).

Die Kommission möchte indes diesen Gegenstand der Spezialgesetzgebung des Bundes vorbehalten und verzichtet auf Vorschläge für eine allgemeine Regelung des Ordnungsbussenrechts in der Strafprozessordnung. Sie sieht hier jedenfalls kein Kernanliegen der Vereinheitlichung.

5.113 Verfahren bei Widerhandlungen gegen kantonales Strafrecht

Die Kantone sind zuständig zum Erlass eigenen Polizei-, Verwaltungs- und Steuerstrafrechts (Art. 335 StGB). Sie sind allein für dessen Durchsetzung verantwortlich, und eine schweizerische Strafprozessordnung kann keinen Anspruch auf Geltung auch in diesen Strafsachen erheben.

Von der Sache her spricht vieles für die Durchsetzung des kantonalen Übertretungsstrafrechts (Art. 335 Ziff. 1 StGB) durch die gleichen Behörden und nach den gleichen Regeln wie in Bundesstrafsachen. Der Entscheid darüber obliegt aber den Kantonen. Sie werden ohnehin Vorschriften über die Einführung und Anwendung der vereinheitlichten Strafprozessordnung erlassen müssen. Dabei besteht auch Gelegenheit, sich zur Frage äussern, ob und inwieweit Übertretungen des kantonalen „*Polizei- und Verwaltungsstrafrechts*“ (vgl. die Überschrift zu Art. 335 StGB) nach den Regeln der eidgenössischen Strafprozessordnung zu verfolgen sind.

Auch das Verfahren zur Verfolgung kantonaler *Steuerdelikte* (Art. 335 Ziff. 2 StGB) gehört nicht zum Geltungsbereich der schweizerischen Strafprozessordnung. Es wickelt sich heute oft nach besonderen, in den Steuergesetzen enthaltenen Regeln ab; die Kantone werden darüber entscheiden, ob sie diese Regeln beibehalten oder ihr Verfahren an die eidgenössische Strafprozessordnung anpassen wollen.

5.12 Behörden der Strafrechtspflege

Eine eidgenössische Strafprozessordnung hat Funktion und Aufgaben der wichtigsten Behörden der Strafrechtspflege zu definieren, die da sind: Polizei, Staatsanwaltschaft, Untersuchungsrichter, Gerichte und gewisse Verwaltungsbehörden. Die Organisation dieser Instanzen verbleibt den Kantonen.

5.121 Die Behörden im Überblick

Behörden der Strafrechtspflege sind:

- die Polizei;
- der Untersuchungsrichter;
- die Staatsanwaltschaft;
- die Gerichte;
- mit Strafkompetenzen ausgestattete Verwaltungsbehörden.

5.122 Polizei

Die Polizei nimmt die *gerichtspolizeilichen Aufgaben*, insbesondere im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen, wahr. Sie führt ausserdem Aufträge des Untersuchungsrichters aus.

Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens und der Untersuchung untersteht die Polizei der *Leitung und der Aufsicht* des Untersuchungsrichters.

Die *Organisation* der Polizei obliegt im übrigen den Kantonen.

5.123 Untersuchungsrichter

Der Untersuchungsrichter *leitet die Strafverfolgung* und entscheidet über die Eröffnung einer Untersuchung sowie über die Einstellung. Ausserdem beaufsichtigt

er die Polizei, erlässt Strafbefehle und überweist abgeschlossene Untersuchungen an die urteilende Behörde.

Die *Organisation* der Untersuchungsrichterämter ist Sache der Kantone.

Fachlich sind die Untersuchungsrichter der Anklagekammer zu unterstellen, *disziplinarisch* dem Obergericht.

5.124 Staatsanwaltschaft

Die Staatsanwaltschaft *vertritt den staatlichen Strafanspruch*. Im besonderen vertritt sie die *Anklage* vor der urteilenden Behörde.

Die *Organisation* obliegt den Kantonen.

Zu regeln ist die Frage, ob und wie weit die Staatsanwaltschaft *von der Exekutive unabhängig* sein soll.

5.125 Gerichte

Die *Organisation* der Gerichte steht den Kantonen zu.

In Fällen, in denen eine geringe Strafe zu erwarten ist, sind *Einzelrichter* vorzusehen, sonst Kollegialgerichte. Die Schnittstelle festzulegen, liegt in der Kompetenz der Kantone.

Die Kantone sind jedoch zu verpflichten, erstinstanzliche Gerichte und ein Obergericht als *Rechtsmittelinstanz* zu führen. Ausserdem soll eine *Anklagekammer* als Beschwerdeinstanz fungieren.

5.126 Mit Strafkompetenzen ausgestattete Verwaltungsbehörden

Auch Verwaltungsbehörden, soweit sie mit der Verfolgung und Beurteilung von Straftaten betraut sind, sind den Instanzen der Strafrechtspflege zuzurechnen. Die Kantone können für die *Übertretungen* des eidgenössischen Rechts nicht-richterliche Behörden (z.B. Oberamtmänner, préfets) einsetzen (vgl. Art. 345 Ziff. 1 Abs. 2 StGB; unten Kapitel 5.25, Besondere Verfahren).

Für derartige nicht-richterliche Instanzen gelten die Regeln für Untersuchungsrichter analog. Im übrigen muss die eidgenössische Strafprozessordnung bestimmen, in welchen Bereichen des Übertretungsstrafrechts solche Verwaltungsbehörden Entscheide im Sinne des Strafbefehls erlassen können.

5.13 Gerichtsstand und Rechtshilfe ⁵⁵

Die Gerichtsstandbestimmungen des StGB sowie die Vorschriften des Rechtshilfekonkordates sollen Bestandteil der vereinheitlichten Strafprozessordnung werden. Die internationale Rechtshilfe soll im wesentlichen durch das IRSG und die internationalen Übereinkommen geregelt bleiben; besondere Beachtung verdient dabei die Raschheit des Verfahrens.

5.131 Örtliche Zuständigkeit

5.131.1 Heutige Rechtslage

Die örtliche Zuständigkeit, wird heute hauptsächlich durch die Artikel 346-351 StGB geregelt. Andere Bestimmungen und Spezialgesetze ⁵⁶ begründen daneben *besondere Gerichtsstände*.

5.131.2 Vorschläge der Kommission

- Unter systematischen Gesichtspunkten rechtfertigt es sich, die Vorschriften über den Gerichtsstand in die vereinheitlichte Strafprozessordnung einzugliedern; demgemäss sind die Artikel 346-351 StGB *aufzuheben*.
- Das vom Strafgesetzbuch statuierte System der örtlichen Zuständigkeit verdient Zustimmung; die betreffenden Bestimmungen können deshalb *unverändert* in die Strafprozessordnung übernommen werden. Allenfalls könnten die in anderen Erlassen vorgesehenen besonderen Gerichtsstände vorbehalten werden.
- Das Verfahren für die Festlegung des Gerichtsstandes im interkantonalen Verhältnis ist detaillierter auszugestalten. Ebenso sollte der geltende Artikel 351 StGB über das Verfahren vor der Anklagekammer des Bundesgerichts bei streitigem Gerichtsstand detaillierter gefasst werden.

⁵⁵ Übersetzung aus dem Französischen

⁵⁶ Beispielsweise Art. 22 VStrR, 27 Abs. 1 MMG, 84 PatG.

5.132 Rechtshilfe

5.132.1 Begriff

Die Rechtshilfe wird gemeinhin *definiert* als das Tätigwerden der Behörden eines Staates (oder eines Kantons) auf Ersuchen und im Interesse der Rechtspflegebehörden eines anderen Staates (bzw. Kantons). Sie dient im wesentlichen dazu, die Tätigkeit der Justiz zu erleichtern, indem die Zusammenarbeit der Justizbehörden über die Grenzen hinweg gefördert wird.

5.132.2 Nationale Rechtshilfe

■ *Geltendes Recht*

Bis zum Inkrafttreten des Konkordates über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen war die interkantonale Rechtshilfe ⁵⁷ im wesentlichen durch die Artikel 352 ff. StGB, 30 VStrR, 27 ff., 252 und 253 BStP geregelt, welche Bestimmungen sich auf die Artikel 67 und 64bis BV stützen.

Um das Vorgehen der Kantone bei der Strafverfolgung zu koordinieren, statuiert *Artikel 352 StGB*, ergänzt durch Artikel 252 BStP, eine Unterstützungspflicht der Kantone untereinander sowie zwischen dem Bund und den Kantonen für *bundesstrafrechtliche Fälle*. Die Vorschriften der Artikel 352ff. StGB regeln die interkantonale Rechtshilfe in Strafsachen. Sie enthalten *Mindestregeln*, die zum Zeitpunkt ihres Erlasses für die Verfolgung der damaligen Kriminalität als optimal galten. Heute freilich kann man nicht umhin festzustellen, dass sie für die *Bekämpfung der modernen Verbrechensformen* nicht mehr genügen.

Diese lückenhafte Rechtslage hat zur Schaffung des *Konkordates über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen* Anlass gegeben. Damit haben sich die Kantone - alle sind dem Konkordat beigetreten - Vorschriften gegeben, welche für die einheitliche Anwendung des Bundesstrafrechts zweckmässiger sind. Demgemäss wird die Rechtshilfe nunmehr in der ganzen Schweiz ausschliesslich durch die Bestimmungen dieses Konkordates geregelt, welche *unmittelbar anwendbar* sind. *Materiell* erlaubt das Konkordat den Justizbehörden, wichtige Verfahrenshandlungen *direkt* und durch *Anwendung ihres eigenen Prozessrechts* ⁵⁸ auf dem Gebiet anderer Kantone durchzuführen. Auf

⁵⁷ SR 351.71.

⁵⁸ Die Frage des anwendbaren Rechts würde sich im Fall eines vereinheitlichten Strafprozessrechts natürlich nicht mehr stellen.

diese Weise wird die *örtliche* Zuständigkeit der mit einem Straffall befassten Justizbehörden ausgedehnt.

■ **Vorschläge der Kommission**

Es erscheint der Kommission angezeigt, die Strafprozessordnung mit Vorschriften über die interkantonale Rechtshilfe zu versehen und dazu den Grossteil der Bestimmungen des Konkordates zu übernehmen.

Da die Artikel 352ff. StGB durch das Konkordat überholt sind, sind sie *aufzuheben*. Die Bestimmungen der Artikel 351^{bis}-351^{septies} StGB über die Amtshilfe im Bereich der Polizei sollten dagegen in die neue Prozessordnung übernommen werden. Ausserdem wird zu prüfen sein, ob einschlägige Bestimmungen des *Bundesgesetzes über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen*⁵⁹ in das eidgenössische Strafverfahrensgesetz übertragen werden sollten.

In die neue Strafprozessordnung ist ein Abschnitt über die *örtliche Zuständigkeit* der kantonalen und der Bundes-Justizbehörden sowie über die bei der Durchführung von Prozesshandlungen zu beachtenden *Formvorschriften* aufzunehmen; zu diesem Zweck kann auf die bewährten Grundsätze des Konkordates gegriffen werden.

Ausserdem sind die *Rechtshilfeersuchen* (commissions rogatoires), das heisst die interkantonale Rechtshilfe im eigentlichen Sinn, zu regeln.

Schliesslich sollten, wie schon nach dem Konkordat, die Kantone in den Übergangsbestimmungen verpflichtet werden, eine *einzigste Behörde* für interkantonale Rechtshilfeangelegenheiten zu bezeichnen. Diese Behörde wäre zuständig, die erforderlichen Mitteilungen entgegenzunehmen, und verpflichtet, für die Mitwirkung der Polizei des ersuchten Kantons zu sorgen, um so das Rechtshilfeverfahren und die Zusammenarbeit weitestmöglich zu vereinfachen.

5.132.3 Internationale Rechtshilfe

■ **Geltendes Recht**

Die internationale Rechtshilfe wird im wesentlichen durch das *Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG)*⁶⁰ geordnet. Mit diesem Gesetz wurde das schweizerische Landesrecht auf die verschiedenen bi- und multilateralen Übereinkommen zur internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, welchen die Schweiz beigetreten ist, abgestimmt.

⁵⁹ SR 172.213.71.

⁶⁰ SR 351.1

Das IRSG erleichtert die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe, indem es das Verfahren festlegt und zugleich die Rechtssicherheit und den Rechtsschutz der betroffenen Personen verbessert. Das Gesetz statuiert verschiedene Verpflichtungen für die Kantone: namentlich Mitwirkungspflichten (Art. 16) sowie die Pflicht, gegen bestimmte Verfügungen ein Rechtsmittel einzuräumen (Art. 23, 106 Abs. 3).

■ **Vorschläge der Kommission**

Angesichts der Komplexität der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen erachtet es die Kommission als nicht möglich, in eine eidgenössische Strafprozessordnung sämtliche einschlägigen Vorschriften einzugliedern. Es ist daher in der vereinheitlichten Prozessordnung klarzustellen, dass die Rechtshilfe durch bundesrechtliche Vorschriften, zumal das IRSG, sowie durch die verschiedenen internationalen Übereinkommen, denen die Schweiz beigetreten ist, geregelt wird.

Hinsichtlich des kantonalen Verfahrens stellt sich jedoch die Frage, ob und wie weit ein (kantonales) Rechtsmittel gegen Verfügungen der erstinstanzlichen kantonalen Behörde, wie es Artikel 23 IRSG vorschreibt, und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gegen alle letztinstanzlichen kantonalen Entscheide (Artikel 25 IRSG) beibehalten werden sollten. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass die *Rechtsmittel auf ein einziges reduziert* werden sollten. Zumindest aber sollten, falls an zwei Rechtsmitteln festgehalten wird, die vor Bundesgericht zulässigen Beschwerdegründe begrenzt werden, um das Verfahren zu *beschleunigen*.

5.14 Grundsätze des Verfahrens

In einer künftigen gesamtschweizerischen Strafprozessordnung sind die wichtigsten allgemeinen Verfahrensregeln zu kodifizieren.

5.141 Allgemeines

Zahlreiche Strafprozessordnungen normieren, ausdrücklich oder sinngemäss, allgemeine Verfahrensregeln.

5.142 Zu kodifizierende Prozessmaximen

■ ***Achtung der Menschenwürde und der Objektivität***

Die Organe der Strafrechtspflege haben im ganzen Verfahren die Menschenwürde der Verfahrensbeteiligten sowie das Gebot der Objektivität zu beachten.

Die Achtung der Menschenwürde und der Objektivität sind wichtige Grundsätze des Strafverfahrens. Eine Norm über die Achtung der Menschenwürde ist nicht nur auf den Beschuldigten zugeschnitten, sondern beispielsweise auch auf Deliktsoffer, die als Geschädigte oder Zeugen am Verfahren beteiligt sind.

■ ***Legalitätsprinzip***

Das Legalitätsprinzip i.S. des Verfolgungszwangs liegt im öffentlichen Interesse und dient der Gleichbehandlung. Da jedoch die ausnahmslose Verfolgung und Abklärung jeder vom Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung in besonderen Fällen problematische Folgen zeitigen kann, sind im Sinne des *gemässigten Opportunitätsprinzips* Ausnahmen vorzusehen (vgl. oben Kapitel 4.1).

■ **Grundsatz der materiellen Wahrheit/Untersuchungsgrundsatz (Instruktionsmaxime)**

Das Gebot der materiellen Wahrheit verlangt, dass die Organe der Strafrechtspflege von sich aus, auch ohne Antrag, den Sachverhalt abklären. Die Forderung nach materieller Wahrheit ist in allen schweizerischen Strafprozessordnungen, wenn auch nicht immer explizit, enthalten ⁶¹.

■ **Verbotene Methoden**

Es dürfen keine verbotene Methoden zur Erwirkung von Aussagen verwendet werden: das heisst kein Einsatz von Zwang, Gewalt, Folter, Drohung, Täuschung, falschen Versprechungen sowie von Mitteln, welche die Denkfähigkeit oder Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen (selbst wenn die Betroffenen mit ihrer Anwendung einverstanden sein sollten). Dieser Grundsatz folgt aus dem Gebot der materiellen Wahrheit. Aussagen, die auf unzulässige Weise zustande gekommen sind, dürfen nicht verwertet werden.

■ **Beschleunigungsgebot**

Die Verpflichtung, das Verfahren beförderlich zu führen, ergibt sich aus Art. 4 BV sowie Art. 5 Ziff. 3 und Art. 6 Ziff. 1 EMRK.

■ **Verbot der doppelten Strafverfolgung**

Das Verbot der doppelten Strafverfolgung nach rechtskräftigem Freispruch oder rechtskräftiger Verurteilung wegen der gleichen Handlung ist ein Grundsatz des Bundesrechts ⁶² und ergibt sich zudem aus Artikel 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK. Vorbehalten bleiben Ausnahmen, namentlich die Bestimmungen über die Revision. Verschiedene Prozessordnungen kennen dieses Prinzip bereits.

■ **Öffentlichkeitsgrundsatz**

Von Öffentlichkeit des Verfahrens wird dann gesprochen, wenn die am Prozess Beteiligten, eventuell auch ein beliebiges Publikum, die mündlichen Verhandlungen im Gerichtssaal direkt mitverfolgen können ⁶³. Der Grundsatz der Öffentlichkeit - man unterscheidet zwischen Partei- und Publikumsöffentlichkeit - gehört zu den zentralen Garantien von Artikel 6 Ziffer 1 EMRK. Unter gewissen Umständen kann das Publikum von der Verhandlung ausgeschlossen werden, etwa bei ge-

⁶¹HAUSER/SCHWERI, S. 208.

⁶²BGE 86 IV 52.

⁶³SCHMID, Rz. 152 ff.

fährdeter öffentlicher Sittlichkeit oder im schutzwürdigen Interesse eines Beteiligten⁶⁴

■ **Geheimhaltungspflicht**

Behörden der Strafrechtspflege, ihren Hilfspersonen sowie amtlich beigezogenen Sachverständigen und Dolmetschern ist es untersagt, Dritten Mitteilungen über ein Strafverfahren zu machen, an dem sie mitgewirkt haben; vorbehalten sind allgemein bekannte Tatsachen.

Neben der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung (vgl. oben) sind noch weitere *Ausnahmen von der Geheimhaltungspflicht* vorzusehen:

- Die *Orientierung der zuständigen Behörden*, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse dies rechtfertigt (z.B. im Hinblick auf Schutzvorkehrungen fürsorglicher oder vormundschaftlicher Art).
- Die *Orientierung der Öffentlichkeit*, wenn deren Mitwirkung bei der Aufklärung von Straftaten geboten erscheint oder wenn sich dies zur Warnung oder Beruhigung der Öffentlichkeit, zur Berichtigung falscher Meldungen oder wegen der besonderen Bedeutung der Sache aufdrängt.
- *Kurze Meldungen der Strafverfolgungsbehörden* ohne Namensnennung über das lokale Deliktsgeschehen.
- Das *Akteneinsichtsrecht von Behörden und Dritten*, sofern diese ein berechtigtes Interesse nachweisen und die Bekanntgabe weder das Verfahren noch schützenswerte Interessen Privater beeinträchtigt.

■ **Unschuldsvermutung**

Der Grundsatz der Unschuldsvermutung, den auch verschiedene geltende Strafprozessordnungen ausdrücklich festhalten, ergibt sich namentlich aus Art. 6 Ziff. 2 EMRK.

Aus der Unschuldsvermutung folgt, dass die *Beweislast* grundsätzlich der Anklage obliegt; es können jedoch ausdrücklich statuierte Ausnahmen vorbehalten werden.

Aus der Unschuldsvermutung ist ebenso der *Grundsatz der freien Beweiswürdigung* abzuleiten. Danach kann für die Beurteilung der Schuld nur die freie, persönliche Meinung des Richters massgebend sein.

⁶⁴SCHMID, Rz. 166 ff

■ *In dubio pro reo*

Falls erhebliche und objektive Zweifel an der Täterschaft oder an der Schuld des Beschuldigten bestehen, ist zu seinen Gunsten zu entscheiden.

■ *Anklagegrundsatz*

Er besagt, dass eine gerichtliche Beurteilung nur auf Anklage hin stattfinden kann.

■ *Weitere Grundsätze*

- Der *Erledigungsgrundsatz*, wonach jedes Verfahren durch eine Verurteilung, einen Freispruch oder eine Einstellung zu erledigen ist.
- Der *Anspruch auf rechtliches Gehör* (der sich aus Art. 4 BV und Art. 6 EMRK ergibt).
- Der *Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben*.
- Das *Verbot des Rechtsmissbrauchs*.

5.143 Grundsätze des Datenschutzes

Die Strafverfolgungsorgane, einschliesslich der Polizei, müssen alle Personen-daten bearbeiten können, die für das Erkennen, Untersuchen und Beurteilen von Straftaten notwendig sind. Dazu gehören namentlich auch besonders schützenswerte Daten und Persönlichkeitsprofile⁶⁵. Für die Fahndung⁶⁶ sowie für die Untersuchung⁶⁷ und Beweisführung sind heute EDV-Informationssysteme unerlässlich.

Die datenschutzrechtlichen Einsichts- und Auskunftsrechte zu Akten der Strafverfolgung und zu Informationssystemen der Polizei können zumeist nicht voraussetzungslos gewährt werden, ohne den Untersuchungszweck zu vereiteln. Gegenüber beschuldigten Personen und andern Parteien wird der Datenschutz im Rahmen des Akteneinsichtsrechts gewährleistet. Personen, die nicht Partei

⁶⁵ Zu diesen gehören nach Art. 3 Bst. c des Datenschutzgesetzes alle "Daten über administrative und strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen". Für die Strafverfolgung gilt das Datenschutzgesetz des Bundes nicht, sondern dieser ist in den Art. 29bis und 102bis - 102quater BStP sowie in Art. 351bis - 351septies StGB geregelt.

⁶⁶ Z.B. das Personen- und Sachfahndungssystem RIPOL und die Zusammenarbeit in der Internationalen Kriminalpolizeilichen Organisation INTERPOL.

⁶⁷ Z.B. das Drogeninformationssystem DOSIS, das Staatsschutzinformationssystem ISIS und das im Aufbau begriffene Informationssystem über organisierte Kriminalität ISOK.

sind, muss auf Verlangen Einsicht in die über sie bearbeiteten Daten gewährt werden, wenn dem nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

Die Bearbeitung und insbesondere die Weitergabe von polizeilich erhobenen Daten muss *eng begrenzt* werden: Die Bearbeitung für andere Zwecke als für solche der Strafverfolgung ist grundsätzlich unzulässig. Personendaten in Verfahrensakten werden nach Abschluss des Verfahrens archiviert und dürfen nur noch herangezogen werden, wenn sie in einem andern Verfahren Aufschluss geben können. Die Polizei darf nach Abschluss ihrer Ermittlungen die Daten nur begrenzte Zeit personenbezogen weiterbearbeiten.

Personendaten, die für ein Strafverfahren erhoben wurden, sich jedoch nicht als verfahrensrelevant erwiesen haben, sind grundsätzlich zu *vernichten*. Das Gesetz muss sich darüber äussern, unter welchen Voraussetzungen sie von der Polizei und in Informationssystemen für eine begrenzte Zeit weiterbearbeitet werden dürfen, insbesondere wenn sie ungeklärte Straftaten betreffen.

5.15 Parteien und andere Verfahrensbeteiligte, Verbeiständung

Der in den heutigen Strafprozessrechten herrschende Wirrwarr von Parteibezeichnungen soll durch ein einheitliches Begriffssystem ersetzt werden. Dieses ruht auf drei Säulen: Staatsanwaltschaft, Beschuldigter, Privatklägerschaft. Der Geschädigte soll im Zivil- und im Strafpunkt Anträge stellen können. Die Regelung der Verbeiständung soll sich an den neueren kantonalen Prozessordnungen ausrichten.

5.151 Parteien und andere Verfahrensbeteiligte ⁶⁸

5.151.1 Heutige Rechtslage

■ **Wer hat Parteistellung?**

Im allgemeinen wird in den Strafprozessordnungen der Schweiz die Parteistellung der *Staatsanwaltschaft* (häufig mit Sonderstatus), dem *Beschuldigten* sowie dem *Opfer* bzw. *Verletzten* zuerkannt.

Weitere Beteiligte sind etwa der *Antragsteller* im Sinne von Artikel 28 StGB, der *Anzeiger*, der von einer Massnahme (z.B. Einziehung) *betreffene Dritte* oder die *Verwaltung* (kantonale Amtsstellen und solche des Bundes). Sie sind Prozesssubjekte und daher berechtigt, im Verfahren aufzutreten; die kantonalen Verfahrensrechte erkennen ihnen aber nicht immer Parteistellung im prozessualen Sinne zu. Diese *beteiligten Dritten* können im Prozess zumeist nur beschränkt Rechte ausüben, so namentlich dann, wenn sie durch eine Massnahme betroffen sind oder soweit die Prozessordnung sie einer Partei gleichsetzt ⁶⁹.

■ **Terminologie**

Die für die Prozessparteien verwendete Terminologie ist von einem Prozessgesetz zum andern sehr unterschiedlich.

⁶⁸ Übersetzung aus dem Französischen.

⁶⁹ Dies trifft beispielsweise in Genf für den Antragsteller zu.

So werden für den *Beschuldigten* im Strafprozess, je nach Verfahrensstadium und nach Gesetzgebung, folgende Bezeichnungen verwendet: *a.* Verdächtiger; *b.* Beschuldigter; *c.* Angeschuldigter; *d.* Angeklagter. In der französischen Terminologie lauten die entsprechenden Begriffe: *a.* suspect; *b.* prévenu; *c.* inculpé; *d.* accusé. Die unter *b.* und *c.* genannten Bezeichnungen haben praktisch die gleiche Bedeutung.

5.151.2 Definitionsvorschläge der Kommission

Angesichts der Vielfalt der Parteibezeichnungen im geltenden Recht erscheint es der Kommission mit Blick auf eine vereinheitlichte Strafprozessordnung notwendig, die Parteien zu definieren.

■ **Staatsanwalt**

Der Staatsanwalt übt die hauptsächliche Klägerrolle im Strafprozess aus. Ihm obliegt, den Strafanspruch des Staates zu vertreten und die Anwendung des Gesetzes im Interesse der Gesellschaft zu beantragen. Zur Rolle des Staatsanwalts siehe auch oben Kapitel 3.1.

■ **Die Privatklägerschaft**

Wer durch eine Straftat unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Ansprüchen verletzt wurde - das heisst der Geschädigte oder das Opfer -, kann im Verfahren als Privatkläger die Rechte einer Partei ausüben. Die Privatklägerschaft kann unter aktiver Beteiligung am Verfahren die strafrechtliche Verurteilung des Täters verlangen (Privatstrafkläger, *partie plaignante*) oder bei den Strafbehörden eine Zivilklage einreichen (*partie civile*).

Der Privatkläger kann somit nach verschiedenen Prozessordnungen auf zwei Ebenen am Strafverfahren teilnehmen: entweder gemeinsam mit der Staatsanwaltschaft, indem er die *Verurteilung des Täters* verlangt, oder als Zivilpartei im eigentlichen Sinn, welche den *Ersatz des durch die Straftat entstandenen Schadens* fordert; der Privatkläger kann auch beide Wege zugleich beschreiten. Seine Prozesshandlungen sind aber gegenüber denen des Staatsanwalts immer nur *akzessorisch*.

Personen, die Opfer eines *Sexualdelikts* sind, haben spezifische Verfahrensrechte.

■ **Der Beschuldigte**

Der Beschuldigte (le prévenu) ist die in einer Strafanzeige, einem Strafantrag oder einer anderen Prozesshandlung als mutmasslicher Täter eines Delikts namentlich bezeichnete Person, gegen welche sich das Strafverfahren richtet.

Die Terminologie ("der Beschuldigte") bleibt also von den polizeilichen Ermittlungen bis zum Urteil unverändert.

5.152 Verbeiständung der Parteien

Die Prozessordnungen von Bund und Kantonen enthalten über die Verteidigung des Beschuldigten mehr oder weniger detaillierte Bestimmungen. Sie sind in einer gesamtschweizerischen Strafprozessordnung terminologisch und inhaltlich zu harmonisieren. Dabei ist vor allem die einschlägige Rechtsprechung zu Art. 4 BV (Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege im Strafverfahren) und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK (Recht auf Verteidigung) nachzuführen.

5.152.1 Die Verteidigung des Beschuldigten ⁷⁰

■ **Wahlverteidigung**

Der Angeschuldigte kann nach den geltenden Prozessordnungen in jedem Zeitpunkt des Verfahrens und ungeachtet der Schwere oder Schwierigkeit der Strafsache einen Verteidiger seiner Wahl beiziehen (*Wahlverteidigung; fakultative Verteidigung*). Einschränkungen der Wahlfreiheit kommen vor, soweit sie die Anzahl der Verteidiger betreffen oder die Verteidigung den praktizierenden Anwälten und den Professoren schweizerischer Hochschulen vorbehalten ist

⁷⁰ Zu den Verteidigungsrechten vgl. auch unten Ziff. 5.195.7 (Kontakt des verhafteten Angeschuldigten mit seinem Verteidiger) und Ziff. 5.222.4 (Belehrung des Angeschuldigten über seine Rechte).

(vgl. z.B. Art. 35 Abs. 2 und 3 BStP). Im übrigen gilt der Grundsatz der Freizügigkeit⁷¹.

■ **Notwendige Verteidigung**

Der Beschuldigte *muss* unter bestimmten Voraussetzungen einen Verteidiger haben, selbst wenn er keinen möchte (*notwendige Verteidigung*). Traditionell werden im geltenden Recht namentlich folgende Fälle der notwendigen Verteidigung unterschieden:

- geistige oder körperliche Beeinträchtigung, Jugend, Unerfahrenheit (z.B. Art. 36 Abs. 1 BStP, Art. 50 Ziff. 2 lit. b BE-StPO, Art. 104 VD-StPO, § 11 Abs 2 Ziff. 1 ZH-StPO);
- Schwere der zu erwartenden Freiheitsstrafe (mindestens 6 Monate [so Art. 47 lit. b SH-StPO], teilweise nach 1 Jahr [z.B. BE und ZH] oder erst ab 18 Monaten [z.B. § 9 Abs. 1 lit. c SO-StPO]), sowie bei freiheitsentziehenden Massnahmen;
- Untersuchungshaft; hier variiert die Dauer, von welcher an die notwendige Verteidigung zu gewähren ist: dies ist häufig erst nach einem Monat der Fall (z.B. Art. 36 Abs. 1 BStP, Art. 50 Ziff. 2 lit. b BE-StPO, Art. 104 Abs.1 VD-StPO), teilweise früher (z.B. SO: 3 Wochen, ZH: 5 Tage) oder sogar sofort (Art. 49 Abs. 2 TI-StPO);
- Persönlicher Auftritt des Staatsanwalts vor Gericht.

■ **Amtliche Verteidigung**

Unter bestimmten Voraussetzungen hat ein Angeschuldigter, der nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Anwalts verfügt, Anspruch auf Beigabe eines unentgeltlichen Verteidigers (*amtliche Verteidigung; Officialverteidigung*).

Dies trifft zunächst in allen Fällen der notwendigen Verteidigung zu, in denen der Betroffene nicht selbst einen Verteidiger bestellt. Je nachdem, wie eng oder weit

⁷¹ Vgl. Art. 2 ÜbBest. BV und das Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6.10.1995 (BGBM, SR 943.02) sowie zur Publikation bestimmtes Urteil des Bundesgerichts vom 30.5.1997 i.S. H. gegen das Obergericht des Kantons Bern: Die Verpflichtung eines im Kanton Zürich zugelassenen Anwalts, für die Bewilligung zur Berufsausübung im Kanton Bern ein Leumundszeugnis beizubringen, verstösst gegen den Grundsatz der Freizügigkeit gemäss Art. 2 und 3 BGBM. Im gleichen Zusammenhang ist auch der Entwurf für ein Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz) zu erwähnen, auf dessen Regelungen die eidgenössische StPO verweisen könnte. - Wieweit die Freizügigkeit auch auf ausländische Anwälte zu erstrecken ist, wird von der Entwicklung der schweizerischen Beziehungen zu Europa abhängen.

die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung umschrieben sind, werden auch weitere Konstellationen einbezogen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dem Beschuldigten nicht nur dann ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu geben, wenn eine unbedingte Freiheitsentziehende Sanktion in Frage kommt, sondern schon wenn es sich bei der Strafsache nicht um einen Bagatellfall handelt *und* sich in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten stellen, denen der Angeschuldigte allein nicht gewachsen wäre ⁷². Verschiedene kantonale Prozessordnungen gehen noch weiter, indem sie die Möglichkeit der Beigabe eines amtlichen Verteidigers bei schwieriger Sach- oder Rechtslage generell, das heisst unabhängig von der Schwere des Delikts, vorsehen ⁷³.

5.152.2 Die Verbeiständung anderer Verfahrensbeteiligter

Das Recht, sich im Strafverfahren der Hilfe eines Anwalts seiner Wahl zu bedienen, gilt grundsätzlich nicht nur für den Beschuldigten, sondern für alle privaten Verfahrensbeteiligten, insbesondere für den Geschädigten bzw. in der Terminologie der Kommission den Privatkläger (so ausdrücklich Art. 49 BE-StPO).

Der bedürftige Geschädigte hat ausserdem unter Umständen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Diese kann auch die Beigabe eines Rechtsbeistandes umfassen, wenn der Geschädigte seine Rechte im Strafverfahren sonst nicht wirksam wahrnehmen könnte. Zielt der Geschädigte ausschliesslich auf die Bestrafung des Täters ab, ist bei der Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes allerdings grössere Zurückhaltung geboten als in den Fällen, in denen es (jedenfalls auch) um die Geltendmachung von Zivilforderungen im Strafverfahren geht ⁷⁴; denn im ersteren Fall wird der Strafanspruch ohnehin auch vom Staat vertreten. In jedem Fall ist die Gewährung an die Voraussetzung zu knüpfen, dass die Sache nicht von vorneherein aussichtslos erscheint.

⁷² BGE 122 I 49, 51 f. mit Hinweisen.

⁷³ Vgl. z.B. Artikel 51 Absatz 3 BE-StPO: dem unbemittelten Beschuldigten *muss* auf sein Begehren hin die amtliche Verteidigung bereits nach 5 Tagen Untersuchungshaft sowie bei zu erwartender Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten gewährt werden; darüber hinaus *kann* sie gewährt werden, "wenn dies aus besonderen Gründen, namentlich bei schwieriger Sach- oder Rechtslage, geboten scheint"; ähnlich die Regelung in Artikel 48 Absatz 2 SH-StPO.

⁷⁴ HAUSER/SCHWERI, S. 133, Rz. 19

5.153 Zusammenfassung der Vorschläge der Kommission

- Die einheitliche Strafprozessordnung soll die Parteistellung dem *Staatsanwalt*, der *Privatklägerschaft* und dem *Beschuldigten* einräumen.
- Als Privatkläger kann sich konstituieren, wer durch eine Straftat unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Ansprüchen verletzt wurde, das heisst der Geschädigte und das Opfer.
- Privatkläger sollen im Strafverfahren sowohl im Strafpunkt - gemeinsam mit dem Staatsanwalt - als auch - unabhängig vom Staatsanwalt - im Zivilpunkt auftreten können.
- Der mutmassliche Täter soll von den polizeilichen Ermittlungen bis zur gerichtlichen Beurteilung als Beschuldiger bezeichnet werden.
- Weiteren Verfahrensbeteiligten sind Rechte nur nach Massgabe ihres spezifischen Interesses zu gewähren (dies betrifft z.B. den Anspruch auf rechtliches Gehör, das Recht auf Einlegung eines Rechtsmittels oder das Recht, Beweisanträge zu stellen).
- Bei der Regelung der fakultativen, der notwendigen und der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten sowie der Verbeiständung anderer Verfahrensbeteiligter ist auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts und die Entwicklung in neueren kantonalen Prozessordnungen abzustellen.
- Die unentgeltliche Verbeiständung eines mittellosen Geschädigten ist zu gewähren, wenn dieser seine Rechte weder selbst noch durch seinen gesetzlichen Vertreter wirksam geltend machen kann und die Sache nicht von vorneherein aussichtslos erscheint.

5.16 Verfahrensrechte ⁷⁵

Ein modernes Verfahrensgesetz muss die Waffengleichheit zwischen den Parteien vom Anfang des Verfahrens gegen den Beschuldigten an gewährleisten. Ausserdem sollten dem Opfer besondere Rechte zum Schutz seiner Persönlichkeit gewährt werden.

5.161 Heutige Rechtslage

5.161.1 Allgemeines

Während im Zivilprozess die Parteien einander gleichgestellt sind, womit die Waffengleichheit verwirklicht wird, ist diese Gleichstellung im Strafprozess nicht in allen Verfahrensphasen sichergestellt, namentlich nicht im Vorverfahren.

So kann dem Beschuldigten die Freiheit entzogen werden. Es kann ihm auch verwehrt werden, mit Dritten und sogar mit seinem Verteidiger Kontakt aufzunehmen oder die Akten einzusehen. Die meisten kantonalen Strafprozessordnungen und der Bundesstrafprozess sehen die Möglichkeit vor, den Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör zu verzögern, namentlich bei der Akteneinsicht und bei der Teilnahme an Untersuchungshandlungen.

Ausserdem verfügt der Staatsanwalt, besonders im Vorverfahren, nach vielen kantonalen Verfahrensgesetzen und auch gemäss Bundesstrafprozess über weitergehende Rechte als die anderen Parteien.

Mit der Schaffung des Opferhilfegesetzes (OHG) wurde die Stellung des Opfers im Strafprozess substantiell verstärkt. Dieses Gesetz gewährt jeder Person, die durch eine Straftat unmittelbar in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität beeinträchtigt worden ist, einen besseren Schutz ihrer Persönlichkeit. Zudem räumt es den Opfern ähnliche Verfahrensrechte ein wie den Beschuldigten sowie besondere Rechte im Falle von Sexualdelikten.

⁷⁵ Übersetzung aus dem Französischen.

5.161.2 Stellung des Staatsanwalts

Die Stellung der Staatsanwaltschaft ist in den Kantonen recht unterschiedlich geregelt. So wirkt der Staatsanwalt in bestimmten Kantonen (Basel-Stadt und Tessin) ebenso als verfolgende wie als untersuchende Behörde. In anderen Kantonen (Genf, Jura, Neuenburg) sowie im Bund stehen die Ermittlungen unter der Leitung des Staatsanwalts, der aber keine Untersuchung führen darf. In weiteren Kantonen, zumal der Mehrheit der Deutschschweizer Stände, hat der Staatsanwalt Aufsichtsfunktionen bei der Untersuchung sowie bei der Überweisung ans Gericht (vgl. oben Kapitel 3.1)..

Von einigen Kantonen abgesehen, hat der Staatsanwalt nur vor Gericht, das heisst im Rahmen der Hauptverhandlung, eine eigentliche Parteistellung und steht er damit auf gleicher Stufe wie die anderen Parteien

Im Vorverfahren (polizeiliche Ermittlungen und Untersuchung) kommt ihm hingegen zumeist eine bevorzugte Stellung zu. Die Mehrheit der kantonalen Verfahrensgesetze und der Bundesstrafprozess gewähren dem öffentlichen Ankläger *besondere Rechte* (so kann der Staatsanwalt jederzeit die Akten einsehen oder an Untersuchungshandlungen teilnehmen). Die entsprechenden Rechte des Beschuldigten können dagegen beschränkt werden.

5.161.3 Die Stellung von Opfer und Geschädigtem (Privatklägerschaft)

Der Geschädigte bzw. das Opfer, das heisst die durch eine strafbare Handlung unmittelbar verletzte Person, kann sich am Prozess auf zweierlei Arten beteiligen: entweder, im Strafpunkt, zusammen mit der Anklage oder selbständig im Zivilpunkt, akzessorisch zum Strafverfahren.

Die Rechte des Geschädigten, der als Partei im Strafprozess auftritt, sind von Kanton zu Kanton verschieden, präsentieren sich aber im allgemeinen wie folgt:

- Recht, die Eröffnung eines Strafverfahrens zu beantragen;
- Beschwerderecht gegen Einstellungs- und Nichtanhandnahme-Verfügungen;
- Recht, sich durch Beweisofferten am Verfahren zu beteiligen;
- Auskunftsrecht;
- Anwesenheitsrecht;
- Anspruch auf rechtliches Gehör;
- Recht auf Ergreifung von Rechtsmitteln;
- Recht, sich verbeiständen oder vertreten zu lassen;

- Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und auf einen amtlichen Rechtsbeistand (bei Mittellosigkeit des Ansprechers und besonderer Schwere des Falles).

Das *Opferhilfegesetz* verbessert die Stellung des Opfers von Straftaten, das heisst einer besonders definierten Kategorie von Geschädigten, indem es Vorschriften zum Schutz von dessen Persönlichkeit aufstellt. Es gewährt dem Opfer *besondere Rechte in vier Bereichen* ⁷⁶:

■ **Rechte zum Schutze der Persönlichkeit**

Artikel 5 OHG garantiert dem Opfer den grösstmöglichen Schutz seiner *Anonymität* in allen Abschnitten des Verfahrens: Seine Identität wird nur bekanntgegeben, wenn es notwendig ist; die *Öffentlichkeit* wird vom Prozess *ausgeschlossen*, wenn überwiegende Interessen des Opfers es gebieten; das Opfer hat das Recht, eine *Begegnung* mit dem mutmasslichen Täter *abzulehnen*. Artikel 7 Absatz 2 erlaubt dem Opfer, über Fragen, die seine Intimsphäre betreffen, die *Aussage zu verweigern*.

■ **Besondere Rechte der Opfer von Sexualdelikten**

Das Opfer eines Sexualdelikts hat einen *Anspruch auf Ausschluss der Öffentlichkeit* vom Verfahren; bei anderen Straftaten hat der Richter dagegen die Interessen im Einzelfall gegeneinander abzuwägen (Art. 5 Abs. 2). Das Opfer kann ferner verlangen, von einer *Person des gleichen Geschlechts einvernommen* zu werden (Art. 10).

■ **Verfahrensrechte**

Artikel 8 OHG verleiht dem Opfer die Stellung einer Hauptpartei im Verfahren. Er gewährt ihm namentlich das Recht, seine Zivilansprüche im Strafverfahren geltend zu machen. Das Opfer kann auch einen gerichtlichen Entscheid verlangen, wenn das Verfahren nicht eingeleitet oder es eingestellt wird. Schliesslich kann es den Gerichtsentscheid mit den gleichen Rechtsmitteln anfechten wie der Beschuldigte, wenn es sich bereits vorher am Verfahren beteiligt hat und der Entscheid seine Zivilansprüche betrifft oder sich auf die Beurteilung auswirken kann.

⁷⁶ Zur Stellung des Opfers im Strafverfahren nach der Einführung des OHG vgl. insbesondere CORBOZ, *Les droit procéduraux découlant de la LAVI*, SJ 1996, S. 53 ff. und PIQUEREZ (*Aide aux victimes*) S. 24 ff.

■ **Recht auf Auskunft über Verfahrensrechte**

Vor jeder Einvernahme und in allen Verfahrensabschnitten muss das Opfer *über seine Rechte informiert* werden. Auf Verlangen haben ihm die Behörden unentgeltlich Entscheide und Urteile mitzuteilen (Art. 8 Abs. 2).

5.161.4 Rechte des Beschuldigten⁷⁷

Alle Strafprozessgesetze der Schweiz gewähren dem Beschuldigten⁷⁸ die folgenden Rechte:

- das Recht zu schweigen und sich selber nicht zu belasten;
- das Recht, über die Haftgründe informiert und umgehend einem Richter vorgeführt zu werden;
- das Recht, binnen vernünftiger Frist abgeurteilt oder während des Verfahrens freigelassen zu werden;
- das Recht, bei einem Gericht gegen die Inhaftierung Beschwerde zu führen;
- das Recht, über die gemachten Vorhaltungen in Kenntnis gesetzt zu werden;
- das Recht auf einen Verteidiger;
- das Recht auf einen Dolmetscher;
- das Recht, die Akten einzusehen und sie zu kopieren;
- das Recht, Untersuchungshandlungen, namentlich die Einvernahme von Zeugen, zu beantragen;
- das Recht, aktiv an der Untersuchung mitzuwirken;
- das Recht, gegen Entscheide des Untersuchungsrichters zu rekurrieren;
- das Recht, für seine Verteidigung die nötige Zeit und die erforderlichen Mittel einsetzen zu können;
- das Recht, über den Schluss der Untersuchung informiert zu werden und zu deren Ergebnis Stellung zu nehmen.

⁷⁷ Zu den Rechten des Beschuldigten im schweizerischen Strafverfahren vgl. PIQUEREZ Les droits de la défense dans le procès pénal suisse, in: Etudes à l'honneur de Dominique Poncet, 1997, S. 71 f. und OBERHOLZER, S. 132 ff.

⁷⁸ Im geltenden Recht wird zumeist der Tatverdächtige im Untersuchungsverfahren als Beschuldigter bezeichnet; vgl. aber den von der Kommission neu definierten Begriff des Beschuldigten in Kapitel 5.15, Ziff. 5.151.2.

5.162 Vorschläge der Kommission

5.162.1 Waffengleichheit im Verfahren

Die Kommission ist der Ansicht, dass eine moderne eidgenössische Strafprozessordnung die Waffengleichheit der Parteien zu gewährleisten hat. Nach dem Prinzip der Waffengleichheit darf der Beschuldigte im Vergleich zum Ankläger nicht schlechter gestellt sein. Dieser Grundsatz kommt freilich nur im Hauptverfahren voll zum Tragen, es sei denn, das kantonale Recht garantiere ihn bereits im Stadium der Untersuchung⁷⁹. Die neuere Lehre⁸⁰ und die Rechtsprechung⁸¹ postulieren ein Recht des Beschuldigten, von Anfang des Verfahrens an Einsicht in die Akten zu nehmen, das heisst sobald die Strafverfolgung gegen eine bestimmte Person eingeleitet ist oder gegen diese eine Zwangsmassnahme angeordnet wird. Jedenfalls dürfen die Verfahrensrechte des Beschuldigten nur *ausnahmsweise*, in *besonders schweren Fällen*, verzögert oder eingeschränkt werden. Diese Tendenz muss nach Auffassung der Kommission auch in der vereinheitlichten Strafprozessordnung ihren Niederschlag finden.

5.162.2 Besondere Rechte des Opfers

Die den Opfern von Sexualdelikten zuerkannten besonderen Rechte sollten in die eidgenössische Strafprozessordnung aufgenommen werden.

Es ist zu prüfen, ob die im OHG statuierten Rechte von Personen, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität beeinträchtigt wurden, sollten *auf sämtliche Deliktsoffer ausgedehnt* werden sollen oder ob sich Unterscheidungen zwischen verschiedenen Kategorien von Geschädigten weiterhin rechtfertigen.

⁷⁹ Dies trifft bei modernen oder kürzlich revidierten Verfahrensgesetzen zu, vgl. u.a. Artikel 244 Absatz 2 und 3 BE-StPO; 95 Absatz 1 und 96 SO-StPO; 218 SH-StPO; 149 AR-StPO.

⁸⁰ Namentlich HAUSER/SCHWERI, Rz. 7, S. 327 und PIQUEREZ, Rz. 1928.

⁸¹ Insbesondere BGE 115 Ia 263.

5.17 Prozesshandlungen ⁸²

Eine künftige einheitliche Strafprozessordnung muss die Prozesshandlungen umschreiben. Die Kommission orientiert sich dabei im wesentlichen an den geltenden kantonalen Praktiken.

5.171 Prozesshandlungen der richterlichen Behörden

5.171.1 Richterliche Entscheide

Bei den von den verfolgenden, untersuchenden und urteilenden Behörden im Lauf des Verfahrens gefällten Entscheiden ist zwischen *Urteilen* (judgments), *Beschlüssen* (décisions) und *Verfügungen* (ordonnances) zu unterscheiden.

Urteile sind materielle oder Prozessentscheide, die das Verfahren vor der jeweiligen Instanz beenden. Im Prinzip werden Urteile nur von Gerichten gefällt. Für die leichte Kriminalität, namentlich für Übertretungen, kann der Gesetzgeber die Urteilskompetenz den verfolgenden und untersuchenden Instanzen, ja sogar gewissen Verwaltungsbehörden (z.B. Oberamtmann, "préfet"), überlassen.

Die übrigen Entscheide sind entweder *Verfügungen*, wenn sie von einem einzelnen Magistraten gefällt werden, oder *Beschlüsse*, wenn sie ein Kollegialgremium trifft. Verfügungen und Beschlüsse betreffen nur prozessuale Aspekte (beispielsweise Eröffnung der Strafverfolgung, Einstellung, Überweisung, Fristverlängerung, Entscheid über Austandsbegehren, Beweisergänzung).

5.171.2 Eröffnung der richterlichen Entscheide

Durch die Eröffnung oder Mitteilung wird ein richterlicher Entscheid einer Person zur Kenntnis gebracht. Es handelt sich also um die in gesetzlich vorgeschriebener Weise erfolgende Übergabe eines schriftlichen Entscheides (z.B. Vorladung, Urteil) an eine Partei oder eine andere Person (z.B. einen Zeugen).

⁸² Übersetzung aus dem Französischen

Die Eröffnung findet gewöhnlich auf dem Postweg statt, nach Massgabe des Postgesetzes vom 30. April 1997⁸³. Sie kann auch mündlich an der Verhandlung selber erfolgen oder unter Mithilfe der Polizei. Die Form der Eröffnung bestimmt sich nach kantonalem Recht. Hingegen schreibt das Bundesrecht namentlich für die bundesrechtlichen Fristen vor, wann die Eröffnung bzw. die Zustellung eines Entscheides als erfolgt gilt.

Die direkte Eröffnung eines Strafentscheides auf dem Postweg im Ausland ist grundsätzlich nichtig, es sei denn, ein internationales Abkommen lasse dies zu. Eine solche Eröffnung hat vielmehr auf diplomatischem Wege stattzufinden oder, nach Massgabe eines internationalen Abkommens, durch direkte Übermittlung zwischen den zuständigen Behörden. Strafbefehle, welche Übertretungen im Strassenverkehr betreffen, können jedoch direkt durch die Post dem Adressaten in der Schweiz eröffnet werden (Art. 30 IRSG).

5.171.3 Formalitäten der Gerichtsverhandlung

■ *Amtssprache*

Aus dem verfassungsmässig festgelegten Grundsatz der Sprachenterritorialität folgt, dass die Kantone das Recht haben, für ihre Gerichtskreise die Prozesssprache festzulegen. Diese ist auch für Sprachminderheiten verbindlich; vorbehalten bleibt aber der Fall mehrsprachiger Kantone. Im Verkehr mit den kantonalen Behörden haben sich die Bürger der Amtssprache des Kantons zu bedienen.

■ *Dolmetscher und Übersetzer*

Ist eine Partei, ein Zeuge oder ein Sachverständiger der Verhandlungssprache nicht mächtig, bezeichnet der Richter einen Dolmetscher. Da das Verfahren in der Sprache des Gerichts geführt wird, müssen die in einer anderen Sprache verfassten Dokumente übersetzt werden. Der Partei, welche Dokumente in einer fremden Sprache vorlegt, ist eine angemessene Frist zu setzen, um eine Übersetzung in der Sprache des Gerichts nachzureichen.

Die Europäische Menschenrechtskonvention bestimmt in ihrem Artikel 5 Ziffer 2, dass jede festgenommene Person in möglichst kurzer Zeit und in einer ihr verständlichen Sprache über die Gründe ihrer Festnahme und über die gegen sie erhobenen Beschuldigungen unterrichtet werden muss. Ferner verlangt die EMRK in Artikel 6 Ziffer 3 literae a und e, dass jeder Angeklagte in möglichst kurzer Frist in einer für ihn verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigungen in Kenntnis zu

⁸³ AS 1997 2452; SR 783.0.

setzen ist und dass ihm die unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers zusteht, wenn er die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder sich in ihr nicht ausdrücken kann. Das Recht auf einen Dolmetscher erstreckt sich auf das gesamte Verfahren (Untersuchung und Hauptverhandlung).

Weder die Bundesverfassung noch die EMRK geben dem Bürger einen unabdingbaren Anspruch auf eine unentgeltliche Übersetzung der Akten oder eines schriftlichen Urteils, wenn er die vom Gericht verwendete Sprache nicht versteht.

■ **Protokolle**

Sämtliche Rechtshandlungen der Parteien und des Richters müssen in einem Protokoll festgehalten werden, das vom Gerichtsschreiber erstellt wird. Das Protokoll ist ein wesentliches Element der Akten; es belegt alle vorgenommenen Prozesshandlungen in sämtlichen Verfahrensstadien

Das Protokoll ist eine öffentliche Urkunde, deren Richtigkeit als erwiesen gilt, solange nicht der Beweis des Gegenteils erbracht ist. Demgegenüber haben Polizeirapporte, Amtsberichte und Berichte von Sachverständigen keine erhöhte Beweiskraft; sie unterliegen der freien Beweiswürdigung.

Das Protokoll wird mit der Maschine oder von Hand abgefasst. Um gültig zu sein, muss es von seinem Verfasser sowie vom Richter unterzeichnet werden. Einvernahmeprotokolle müssen ausserdem von der einvernommenen Person gelesen (oder ihr vorgelesen werden) und unterzeichnet werden.

Die Kommission spricht sich dafür aus, dass sowohl während der Untersuchung als auch an der Hauptverhandlung *immer ein Protokoll* geführt wird. Mit dieser Vorkehrung lässt sich der Ablauf des Verfahrens sicher dokumentieren, was nicht nur im Interesse der Rechtsstaatlichkeit liegt, sondern auch für ein allfälliges Rechtsmittelverfahren Vorteile bringt. Tonbandaufzeichnungen, die nachher zu transkribieren sind, sollen nur in besonderen Situationen (z.B. bei fremdsprachigen Einvernahmen oder generell komplexen Verfahren) möglich sein.

■ **Sitzungspolizei und Disziplinargewalt**

Von der Eröffnung der Strafverfolgung an bis zur Urteilsfällung obliegt es dem Richter, das Verfahren zu führen und die Sitzungen zu leiten. Er entscheidet über die verschiedenen Prozesshandlungen.

Die *Sitzungspolizei* ist Sache des vorsitzenden Richters. Er trifft die erforderlichen präventiven oder repressiven Massnahmen, um den geordneten Ablauf und die Unparteilichkeit der Gerichtsverhandlung zu gewährleisten. Der Richter kann Personen, welche die Verhandlung stören, aus dem Saal weisen oder auch den Sitzungsraum räumen lassen. Diese Sanktionen können gegen die Parteien, deren Rechtsvertreter und ebenso gegen die Zuschauer ergriffen werden.

Der Richter übt eine *Disziplinargewalt* aus. So kann er, beispielsweise bei unentschuldigtem Fernbleiben oder verspätetem Erscheinen einer Person, die ordnungsgemäss vorgeladen wurde, einen Verweis, eine Busse oder eine kurze Haftstrafe aussprechen.

5.172 Prozesshandlungen der Parteien

Bei den Prozesshandlungen der Parteien unterscheidet man zwischen gestalten- den *Erklärungen* (z.B. Rückzug einer Beschwerde, Zustimmung des Beschuldigten zu den Zivilansprüchen) und *Anträgen* (beispielsweise auf Beweisergänzung oder Fristverlängerung).

5.172.1 Anträge

Mit einem Antrag verlangen die Parteien vom Richter die Durchführung einer bestimmten Prozesshandlung. Anträge haben nur eine *indirekte Wirkung* auf das Verfahren, indem sie den Richter zu einem Entscheid veranlassen wollen (beispielsweise Antrag auf Sitzungsverschiebung oder an der Verhandlung gestellte Anträge zur Schuld- oder zur Kostenfrage).

5.172.2 Erklärungen

Diese Prozesshandlungen üben eine *unmittelbare Wirkung* auf das Verfahren aus, indem sie eine rechtliche Situation verändern. Dazu gehören der Rückzug des Strafantrags und der Verzicht auf ein Rechtsmittel. In diesen Fällen wird das Verfahren allein durch die Willenserklärung einer Partei beendet; der Richter kann davon lediglich Kenntnis nehmen und muss selber nicht tätig werden.

5.172.3 Formelle und materielle Voraussetzungen

Prozesshandlungen der Parteien können mündlich oder schriftlich erfolgen. Erklärungen - beispielsweise der Rückzug einer Beschwerde - sind unwiderruflich und können nicht mit einer Bedingung verknüpft werden. Anträge können dagegen zurückgezogen und mit Bedingungen verbunden werden; sie können subsidiären oder Eventualcharakter aufweisen.

■ **Fristen**

Legt das Gesetz selber eine Frist fest, innerhalb deren eine Prozesshandlung vorgenommen werden muss, ist diese Frist zwingend und kann grundsätzlich nicht verlängert werden. Ihre Nichteinhaltung führt zum Verlust des Rechts, Antrag zu stellen (Präklusivfrist). Hingegen können vom Gericht gesetzte Fristen und Termine auf Antrag erstreckt werden. Ihre Nichtbeachtung führt üblicherweise zur Säumnis der betreffenden Partei.

Hat die Nichtbeachtung einer Frist oder eines Termins einen schweren, nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge, kann die betroffene Person die Wiederherstellung der Frist (*restitutio in integrum*) verlangen, wenn sie nachweist, dass die Nichtbeachtung weder von ihr noch von ihrem Vertreter verschuldet wurde. Als Wiederherstellungsgründe kommen somit beispielsweise eine akute Erkrankung, eine Zugsverspätung oder erhaltene falsche Auskünfte über ein Rechtsmittel in Frage.

■ **Örtliche Vorschriften**

Die Parteien müssen ihre Prozesshandlungen grundsätzlich am Sitze der zuständigen Behörde durchführen. Die Erklärung eines Rechtsmittels hat dagegen in der Regel bei derjenigen Gerichtsbehörde zu erfolgen, welche das Urteil gefällt hat. Ein fristgerecht bei einer unzuständigen Gerichtsbehörde eingereichtes Rechtsmittel ist gültig.

5.172.4 Mangelhafte Prozesshandlungen der Parteien

Mangelhafte Prozesshandlungen, die nur indirekte Wirkungen haben, können von den Parteien bis zum Urteil nach eigenem Belieben zurückgezogen oder verbessert werden.

Dagegen können Prozesshandlungen mit unmittelbaren Wirkungen auf das Verfahren weder zurückgezogen noch verbessert werden. Ein Irrtum hebt also den unwiderruflichen Charakter nicht auf. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben muss jedoch ein Bürger, der von den Justizorganen über Wirkungen, Form oder Frist einer Prozesshandlung falsch informiert wurde, keine Nachteile befürchten.

Prozesshandlungen, die unter Zwang oder Drohung vorgenommen wurden, sind nichtig.

Die Fehlerhaftigkeit einer Prozesshandlung kann deren Nichtigkeit nach sich ziehen. Das Prozessrecht sieht indes verschiedene Möglichkeiten vor, derartige Mängel zu heilen.

5.18 Beweismittel

Die einzelnen Beweismittel sind explizit zu regeln. Dazu gehört namentlich auch die Beweisfigur der Auskunftsperson. Ferner sind wichtige Grundsätze zum Beweisrecht, insbesondere das Verwertungsverbot für illegal erhobene Beweismittel, zu kodifizieren.

5.181 Allgemeines

Der Abschnitt über Beweismittel soll Regeln enthalten, die für die *Untersuchung und die Hauptverhandlung* gelten. Die Aufgaben der Polizei zur Beweissicherung sind in den Vorschriften über die polizeilichen Ermittlungen zu umschreiben.

Die Kommission orientiert sich in ihren Vorschlägen stark an den Regelungen der geltenden kantonalen Prozessgesetze.

5.182 Die einzelnen Beweismittel

Zuzulassen sind alle für die Wahrheitsfindung tauglichen Mittel, namentlich die Aussagen des Beschuldigten, von Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen sowie der Augenschein.

5.182.1 Zeuge

Festzuschreiben ist zunächst die *Zeugnispflicht als allgemeine Bürgerpflicht*. Ein Zeuge ist zum Erscheinen und zur wahrheitsgemässen Aussage verpflichtet.

■ ***Zeugnisverweigerungsrecht wegen Familienbindungen***

Zeugen ist ein Zeugnisverweigerungsrecht wegen familienrechtlicher Beziehungen zuzugestehen. Dies ist namentlich der Fall bei Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft in gerader und in der Seitenlinie bis zum zweiten Grad sowie bei

entsprechender Stiefgeschwisterschaft. Zu verzichten ist auf ein Zeugnisverweigerungsrecht bei einem blossen *Verlöbnis*. Hingegen soll sich der Ehepartner des Beschuldigten auf ein solches Recht berufen können, und dies selbst nach erfolgter Scheidung. Die Kommission befürwortet auch ein Zeugnisverweigerungsrecht für *eheähnlich zusammenlebende Partner* nach dem Muster der Prozessordnungen von Solothurn, Schaffhausen, Bern und Freiburg (neue StPO).

In Abweichung vom Zeugnisverweigerungsrecht wegen Familienbindungen ist, wenn Täter und Opfer eines schweren Delikts in einer Familienbeziehung stehen (beispielsweise wenn ein Vater sich an seiner Tochter sexuell vergeht), eine *Aussagepflicht* des Opfers und der anderen Familienangehörigen zu postulieren, damit derartige Delikte auch tatsächlich verfolgt werden können. Einzelne Kantone kennen bereits derartige Regelungen⁸⁴.

■ **Zeugnisverweigerungsrecht bei Amts- und Berufsgeheimnis**

Ein Zeugnisverweigerungsrecht ist bei Amts- und Berufsgeheimnissen geboten (Art. 320/321 StGB). Das Recht zur Zeugnisverweigerung soll auch *nach* Entbindung von einem Berufsgeheimnis weiterbestehen, wie dies viele Prozessordnungen vorsehen. Müssen Personen, die dem Post- und Fernmeldegeheimnis nach Artikel 321^{ter} StGB unterstehen, als Zeugen befragt werden, so ist dafür die Genehmigung des zuständigen Richters einzuholen.

Skeptisch steht die Kommission der Idee einer *Generalklausel* gegenüber: nach einer solchen könnte der Richter jemanden von der Aussagepflicht entbinden, dem aufgrund seines Berufs ein Geheimnis anvertraut oder bekanntgegeben wurde, sofern das berechtigte Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt (vgl. Art. 116 SH-StPO).

Die Zeugnisverweigerungsrechte in der *Spezialgesetzgebung* sollen weiterbestehen: so Artikel 2 des Bundesgesetzes über die Schwangerschaftsberatungsstellen⁸⁵ und Artikel 4 des Opferhilfegesetzes für Mitarbeiter von Beratungsstellen. Gleiches gilt für den Schutz des Berufsgeheimnisses der *Medienschaffenden* gemäss der im Parlament beschlossenen Revision des Medienstraf- und Verfahrensrechts⁸⁶.

■ **Zeugenschutz**

Ein *Antwortverweigerungsrecht* zum Schutz des Zeugen und seiner nächsten Angehörigen ist bei Gefahr strafrechtlicher Verfolgung am Platze, nicht jedoch wenn andere schwere Nachteile drohen oder bei Gefahr der Unehre (vgl. oben Kapitel 4.3, Zeugenschutz).

⁸⁴ Beispielsweise AR-StPO Art. 74 Abs. 2.

⁸⁵ SR 857.

⁸⁶ Vgl. BBl 1997 IV 782 ff.

Zur Frage einer *Kronzeugenregelung* vgl. oben Kapitel 4.2).

■ **Einvernahme von Zeugen**

Der Einvernehmende klärt zunächst die *Identität des Zeugen* ab. Anschliessend ist der Zeuge unter Hinweis auf Art. 307 StGB zur *Wahrheit zu ermahnen* und über ein allfälliges *Zeugnisverweigerungsrecht* zu belehren.

Hauptgegenstand der Befragung sind der Sachverhalt sowie - wenn dies für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Bedeutung ist - die Beziehungen des Zeugen zu den Parteien und seine persönlichen Verhältnisse. *Getrennte Einvernahmen* und *Konfrontationen* sind zu ermöglichen.

In besonderen Situationen soll es zulässig sein, eine Zeugeneinvernahme so zu gestalten, dass sich der Beschuldigte in einem separaten Raum aufhält und von der Zeugeneinvernahme mittels *Videoübertragung* Kenntnis erhält (vgl. oben Kapitel 4.3. Zeugenschutz).

Die Zeugenaussagen sind zu *protokollieren*. Frühere Aussagen müssen auch dann verwertbar sein, wenn der Zeuge erst später (z.B. an der Hauptverhandlung) vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, sofern bei der früheren Aussage eine Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht stattfand.

■ **Besondere Regeln für die Einvernahme von Kindern und Deliktsoffern**

Kinder unter 15 Jahren sollen nicht als Zeugen befragt werden.

Die Sondervorschriften des *Opferhilfegesetzes* für Zeugen sind in die neue eidgenössische Strafprozessordnung zu überführen: so die Regelungen über Konfrontationsvermeidung⁸⁷, Zeugenbeistand⁸⁸, Recht auf Einvernahme durch eine Person gleichen Geschlechts⁸⁹, Recht, die Aussage zu verweigern, wenn die Intimsphäre betroffen ist⁹⁰.

■ **Straffolgen**

Der Einvernehmende kann einen Zeugen unter Hinweis auf die Straffolgen des Art. 292 StGB verpflichten, über seine Aussagen und die dabei erlangten Kenntnisse Stillschweigen zu bewahren, um die Beeinflussung später anzuhörender

⁸⁷ Art. 5 Abs. 4.

⁸⁸ Art. 7 Abs. 1.

⁸⁹ Art. 6 Abs. 3.

⁹⁰ Art. 7 Abs. 2.

Zeugen durch Dritte zu verhindern (z.B. durch Medienberichte). Einige Kantone kennen eine solche Norm ⁹¹.

Falls ein Zeuge die *Aussage ohne Zeugnisverweigerungsgrund verweigert*, ist er auf die Folgen von Art. 292 StGB hinzuweisen und bei Fortsetzung der Weigerung nach dieser Norm zu bestrafen. Auf die gelegentlich noch vorgesehene Beugehaft ist jedoch zu verzichten.

5.182.2 Auskunftsperson

Die in vielen Kantonen ⁹² bekannte Beweisfigur der Auskunftsperson ist in eine eidgenössische Strafprozessordnung aufzunehmen

Als Auskunftspersonen können einvernommen werden:

- Personen, bei denen unklar ist, ob sie als Täter oder Teilnehmer in Frage kommen,
- Kinder, die das 15. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben,
- Personen, die aus anderen Gründen nicht in der Lage sind, die Tragweite einer Zeugenaussage voll zu erfassen,
- Personen mit naher Beziehung zum Prozessgegenstand (wie namentlich Geschädigte, sofern der Untersuchungszweck nicht die Einvernahme als Zeuge gebietet).

Kinder unter 15 Jahren dürfen nur einvernommen werden, wenn es unbedingt notwendig ist, um den Prozesszweck zu erreichen; Mehrfachbefragungen sind möglichst zu vermeiden.

Auskunftspersonen sind wie Zeugen zum Erscheinen verpflichtet und müssen zur Wahrheit ermahnt werden. Hingegen sind sie nicht verpflichtet, Aussagen zu machen; darauf sind sie ausdrücklich hinzuweisen. Sie können bei einer Falschaussage auch nicht nach Art. 307 StGB wegen falschen Zeugnisses bestraft werden.

Im übrigen sind die Vorschriften über Zeugeneinvernahmen sinngemäss anwendbar.

⁹¹ Z.B. LU-StPO § 100 Abs. 4, VD-StPO Art. 185, BE-StPO Art. 122, FR-(neue) StPO Art. 84.

⁹² So BE, LU, UR, SZ, NW, OW, GL, FR (neue StPO), SO, SH, AI, AR, SG, AR, TG, GE und JU.

5.182.3 Sachverständiger

Sachverständige sind beizuziehen, wenn dies gesetzlich vorgeschrieben ist, oder wenn es zur Abklärung eines Sachverhalts besonderer Fachkenntnisse bedarf.

■ *Bezeichnung des Sachverständigen*

Das Gericht bzw. der Verfahrensleiter bezeichnet den Experten. Auf die in einzelnen Kantonen vorgesehene ausdrückliche Verpflichtung jedes fachkundigen Ortsansässigen, ein Expertenmandat anzunehmen, ist zu verzichten. Der Sachverständige ist über die *Verschwiegenheitspflicht* und die strafrechtlichen Folgen eines falschen Gutachtens zu belehren.

Er erhält in der Regel eine *schriftlichen Auftrag*. Allenfalls müssen ihm Gegenstände, Aktenstücke und Dokumente übergeben werden. Die Parteien sind grundsätzlich berechtigt, sich zur Person des Experten und zum Auftrag zu äussern.

■ *Erfüllung des Auftrags*

Der beauftragte Sachverständige hat sein Gutachten *persönlich* zu erstatten. Sachverständige in öffentlicher Anstellung (z.B. der Direktor einer kantonalen psychiatrischen Klinik) sollten die Expertise jedoch mit Zustimmung des Richters und unter ihrer Verantwortung von einem ihnen unterstellten Spezialisten ausarbeiten lassen können.

Eigene Beweise darf der Sachverständige nur erheben, soweit er fachspezifische Abklärungen vornehmen muss (z.B. die Befragung von Kontaktpersonen einer Person, die psychiatrischer Behandlung bedarf). Im übrigen müsste der Sachverständige beim zuständigen Richter Beweismassnahmen beantragen.

Das Gutachten wird in der Regel schriftlich erstattet. Möglich ist aber auch eine mündliche Befragung. Die Parteien müssen das Recht haben, eine Ergänzung des Gutachtens oder eine Oberexpertise zu beantragen.

Ein Sachverständiger hat Anspruch auf angemessene Entschädigung.

5.182.4 Augenschein

Örtlichkeiten, Vorgänge und nicht unmittelbar zur Verfügung stehende Gegenstände können in Augenschein genommen werden. Einvernahmen und andere Beweiserhebungen sollen an den Ort des Augenscheins verlegt werden können. Die Ergebnisse des Augenscheins müssen durch Protokollierung sowie gegeb-

nenfalls durch Fotografien, Pläne usw. festgehalten werden. Jedermann ist verpflichtet, einen richterlich angeordneten Augenschein zu dulden.

5.182.5 Weitere Beweismittel

In einer besonderen Vorschrift sollen weitere Beweismittel genannt werden, so etwa amtliche Akten und Berichte aller Art ⁹³ sowie Beweisgegenstände (wie z.B. Verbrechenswerkzeuge, Schriftstücke, Filme).

5.183 Beweiswürdigung und Beweisverwertung

Allgemein bekannte und gerichtskundige Tatsachen bedürfen keines Beweises.

■ *Beweisverwertungsverbot*

Rechtswidrig erlangte Beweismittel unterliegen einem Beweisverwertungsverbot; sie führen zur Entfernung der betreffenden Akten aus dem Gerichtsossier.

Dies betrifft Beweise, die durch einen Verstoss gegen materielles Strafrecht (namentlich in Form nicht bewilligter Zwangsmassnahmen) ⁹⁴, durch verbotene Vernehmungsmethoden⁹⁵ oder in anderer Weise in Missachtung der Menschenwürde und von Grundsätzen des Rechts ⁹⁶ erlangt worden sind. Entsprechendes gilt für Einvernahmen, die ohne Hinweis auf ein allfälliges Zeugnisverweigerungsrecht durchgeführt werden.

Nicht zu einem Beweisverwertungsverbot führt die Verletzung blosser Ordnungsvorschriften. In anderen Fällen muss zwischen den Interessen des Staates an der Abklärung des Delikts und den Persönlichkeitsrechten des Beschuldigten abgewogen werden ⁹⁷.

Für die Verwertung von Beweismitteln, die *durch Private rechtswidrig erlangt* wurden, ist grundsätzlich auf die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien abzustellen. Danach dürfen solche Beweise verwertet werden, wenn bei ihrer Beschaffung kein Rechtsgut verletzt wurde, das im konkreten Fall den Vorrang vor

⁹³ Dazu gehören auch schriftliche Berichte, welche an die Stelle einer Einvernahme beispielsweise von Behörden oder Ärzten als Zeugen treten. Ebenso können Polizeirapporte Beweisfunktion haben.

⁹⁴ Vgl. HAUSER/SCHWERI, S. 238.

⁹⁵ Vgl. HAUSER/SCHWERI, S. 237 und oben Kapitel 5.14, Grundsätze des Verfahrens.

⁹⁶ Neue FR-StPO Art. 73.

⁹⁷ HAUSER/SCHWERI, S. 235 f.

dem Interesse an der Wahrheitsfindung und der Durchsetzung des Strafrechts verdient.

5.19 Zwangsmassnahmen

Die zulässigen Zwangsmassnahmen sind in der eidgenössischen Strafprozessordnung ausdrücklich zu nennen und jedenfalls in ihren Grundzügen zu regeln. Dabei sind die Vorgaben der Bundesverfassung und der EMRK besonders bedeutsam.

5.191 Allgemeine Regeln

Im Kapitel über Zwangsmassnahmen ist zunächst explizit der durch die Rechtsprechung entwickelte *Grundsatz der Verhältnismässigkeit* zu betonen. Ebenso muss hervorgehoben werden, dass Zwangsmassnahmen schonend und unter Vermeidung unangemessener Strenge zu vollziehen sind.

Im Interesse der Klarheit ist zu regeln, wer *zur Anordnung von Zwangsmassnahmen zuständig* ist, nämlich:

- der Untersuchungsrichter in der Untersuchung,
- das Gericht oder dessen Präsident im gerichtlichen Verfahren,
- die Polizei in den gesetzlich vorgesehenen erwähnten Fällen.

Besonders wichtig ist, die Kompetenzen der Polizei für die Anordnung von Zwangsmassnahmen klar festzulegen.

5.192 Katalog der Zwangsmassnahmen

In einer eidgenössischen Strafprozessordnung sind die folgenden Zwangsmassnahmen zu regeln:

- Vorladung und Vorführung (Ziff. 5.193)
- Anhaltung und Polizeihaft (Ziff. 5.194)
- Untersuchungshaft und Ersatzmassnahmen (Ziff. 5.195)
- Beschlagnahme (Ziff. 5.196)

- Durchsuchungen, psychiatrische Untersuchung und körperliche Eingriffe (Ziff. 5.197)
- Überwachungsmassnahmen (Ziff. 5.198)
- Weitere Zwangsmassnahmen (Ziff. 5.199)

5.193 Vorladung und Vorführung

5.193.1 Vorladung

Die Vorladung ist ein *Aufgebot* an eine Person, in einem Strafverfahren zu einer Einvernahme oder Verhandlung zu erscheinen. Jedermann ist verpflichtet, einer Vorladung zum persönlichen Erscheinen Folge zu leisten.

Die Vorladung hat *schriftlich* zu erfolgen; in dringenden Fällen ist sie auch in einer anderen Form zulässig.

Mögliche *Säumnisfolgen* sind die Vorführung, die Auflage von Verfahrenskosten sowie die Verhängung einer Ordnungsbusse.

Die Befugnis, Vorladungen zu erlassen, kommt auch der *Polizei* zu.

Ist die Adresse einer vorzuladenden Person nicht bekannt, kann sie zur Ermittlung des Aufenthaltsorts durch die Fernmeldeeinrichtungen und die Fahndungsanzeiger der Polizei *ausgeschrieben* werden.

5.193.2 Vorführung

Vorführung bedeutet, dass jemand polizeilich an seinem Aufenthaltsort abgeholt und der einvernehmenden Amtsstelle zugeführt wird.

Die Vorführung ist ohne *Voranzeige zulässig*, wenn die Voraussetzungen der Verhaftung (vgl. unten Ziff. 5.195) oder der polizeilichen Anhaltung (vgl. unten Ziff. 5.194.1) erfüllt sind. Sie kann auch angeordnet werden, wenn jemand ohne genügende Entschuldigung einer Vorladung nicht Folge leistet oder voraussichtlich nicht Folge leisten wird, ebenso, wenn das sofortige Erscheinen einer Person unerlässlich ist.

Die vorgeführte Person muss *unverzüglich* einvernommen und anschliessend wieder entlassen werden, es sei denn, die Voraussetzungen der Polizei- oder der Untersuchungshaft wären erfüllt.

Auch die Vorführung ist *schriftlich* anzuordnen; in dringenden Fällen sind andere Formen möglich.

Bei den polizeilichen Ermittlungen muss auch der Polizei ein selbständiges Vorführungsrecht zuerkannt werden. Wer es konkret ausüben kann, ist eine Frage der internen Polizeiorganisation.

5.194 Anhaltung und Polizeihaft

5.194.1 Anhaltung

■ **Anhaltung durch Privatpersonen**

Jedermann ist berechtigt, eine bei der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens erappte oder unmittelbar danach geflüchtete Person anzuhalten, sofern polizeiliche Hilfe nicht rechtzeitig erlangt werden kann; diese Befugnis besteht auch bei einer öffentlichen Aufforderung zur Anhaltung. Die angehaltene Person ist unverzüglich der Polizei zu übergeben.

■ **Polizeiliche Anhaltung**

Bei Verdacht auf eine strafbare Handlung ist die Polizei befugt, eine Person anzuhalten, ihre Identität festzustellen und abzuklären, ob nach ihr oder nach Fahrzeugen und anderen Sachen, die sich in ihrem Gewahrsam befinden, gefahndet wird. Die Polizei kann ferner jede Person anhalten, die in ihrer Gegenwart eine strafbare Handlung verübt hat oder unmittelbar danach angetroffen wird. Ebenso können Personen angehalten werden, die aufgrund polizeilicher Wahrnehmung oder nach glaubwürdiger Mitteilung Dritter einer strafbaren Handlung verdächtig sind, sofern Gefahr in Verzug ist.

Eine angehaltene Person ist einem Polizeiposten zuzuführen, wenn die Abklärungen nicht an Ort und Stelle vorgenommen werden können. Nach Durchführung der nötigen Abklärungen ist sie sofort zu entlassen, sofern nicht die Voraussetzungen der Polizeihaft erfüllt sind.

5.194.2 Polizeihaft

Die Polizeihaft darf angeordnet werden, wenn, aufgrund der Ermittlungen und einer Befragung, die Voraussetzungen der Untersuchungshaft erfüllt sind. Sie dauert *höchstens 24 Stunden*. Zuständig für die Anordnung sind die nach der kantonalen Polizeiorganisation dafür vorgesehenen Polizeibeamten. Über die Polizeihaft ist ein *Rapport* zu erstellen. Verschiedene Bestimmungen über die Untersuchungshaft müssen sinngemäss Anwendung finden (z.B. Orientierung

der Angehörigen). Die hier vorgeschlagene Polizeihaft entspricht dem in vielen Kantonen geregelten Recht der Polizei, Verdächtige bis zu 24 Stunden festzuhalten.

Bei der ersten Einvernahme ist die in Polizeihaft genommene Person *über ihre Rechte zu belehren*. Sie hat das Recht, mit einem Verteidiger Kontakt aufzunehmen. Hingegen besteht kein Recht auf anwaltschaftliche Teilnahme an polizeilichen Einvernahmen; diese ist erst während der Untersuchung zulässig.

Die Komitees ⁹⁸, welche die Einhaltung des UNO-Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe ⁹⁹ sowie des entsprechenden europäischen Übereinkommens ¹⁰⁰ überwachen, gleichwie das Komitee für Menschenrechte der UNO bemängeln in ihren Stellungnahmen zur Lage in der Schweiz regelmässig das Fehlen des "*Anwalts der ersten Stunde*" in den schweizerischen Strafprozessgesetzen; sie postulieren mit Nachdruck die Einführung dieses Instituts.

Die Kommission befürwortet ausdrücklich geeignete Aufsichts- bzw. Schutzmassnahmen während der Polizeihaft. Solche können nicht nur Misshandlungen, sondern ebenso falschen oder übertriebenen Anschuldigungen gegen die Polizei vorbeugen. Die postulierte Anwesenheit eines Anwalts von allem Anfang der Polizeihaft an wäre allerdings für die Schweiz ein völliges Novum und mit erheblichem Aufwand verbunden.

Zu prüfen wäre daher auch ein Modell mit einer Ombudsperson, an welche die in Polizeihaft genommene Person gelangen oder die von sich aus polizeilichen Einvernahmen beiwohnen kann. Die bewährte Mitwirkung von Hilfswerk-Vertretern an den Befragung von Asylbewerbern geht bekanntlich in eine ähnliche Richtung. Eine sinnvolle, stark auf die Prävention ausgerichtete Lösung bietet im übrigen eine im Kanton Genf kürzlich eingeführte Regelung. Danach können die in Polizeihaft stehende Person und auch die Polizei selbst jederzeit während der Polizeihaft und bei deren Beendigung eine ärztliche Untersuchung verlangen.

Die Regelung des bernischen Strafverfahrens (Art. 208 Abs. 2 BE-StPO), wonach Tatverdächtige auch bei der polizeilichen Befragung auf ihr Aussageverweigerungsrecht aufmerksam zu machen sind, ist in die eidgenössische Prozessordnung zu übernehmen.

⁹⁸ CAT bzw. CPT.

⁹⁹ SR 0.105.

¹⁰⁰ SR 0.106.

5.195 Untersuchungshaft

5.195.1 Haftgründe

Die Untersuchungshaft kann angeordnet werden, wenn ein dringender Tatverdacht bezüglich eines Verbrechens oder Vergehens besteht sowie einer der folgenden klassischen Haftgründe vorliegt:

- *Fluchtgefahr* (Gefahr der Flucht, um sich dem Strafverfahren oder einer zu erwartenden Sanktion zu entziehen),
- *Verdunkelungs- oder Kollusionsgefahr* (Gefahr der Beeinflussung von Personen oder der Einwirkung auf Spuren oder Beweismittel),
- *Fortsetzungs- oder Ausführungsgefahr* (Gefahr der Begehung weiterer erheblicher Straftaten).

Zu erwägen sind *weitere Haftgründe*, namentlich derjenige der Gefährdung der öffentlichen Ordnung bei schweren Verbrechen.

5.195.2 Ersatzmassnahmen

Sind die Voraussetzungen der Untersuchungshaft erfüllt, können mildere Ersatzmassnahmen angeordnet werden, sofern sie genügen, um den mit der Untersuchungshaft angestrebten Zweck zu erreichen. Mögliche Ersatzmassnahmen sind die Sicherheitsleistung, die Schriftensperre, die Auflage, sich in bestimmten Abständen bei einer Amtsstelle zu melden, oder die Weisung, sich ärztlich behandeln zu lassen. Eine *Sicherheitsleistung* (Kaution) ist nach den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten und der Schwere der ihm vorgeworfenen Tat zu bemessen; sie verfällt bei schwerwiegender Verletzung der Pflichten durch den Beschuldigten.

5.195.3 Modalitäten der Verhaftung

Eine Verhaftung darf nur gestützt auf einen untersuchungsrichterlichen *Haftbefehl* vorgenommen werden; dieser hat den Haftgrund zu nennen und eine kurze Begründung zu enthalten.

Hat die betroffene Person in der Schweiz keinen bekannten Aufenthalt, ist sie zur *Verhaftung auszuschreiben*.

Die verhaftete Person ist *unverzüglich* dem Richter zuzuführen, der die Verhaftung angeordnet hat. Dieser hat spätestens *binnen 24 Stunden seit der Zuführung* über die Fortsetzung der Haft zu entscheiden.

5.195.4 Notwendigkeit eines separaten Haftrichters?

Auf die Einführung eines separaten Haftrichters möchte die Kommission *verzichten*, da nach ihren Vorstellungen dem Untersuchungsrichter in einer künftigen eidgenössischen Strafprozessordnung ein *unabhängiger Status* verliehen wird.

Haftrichter sind oft nicht in der Lage, rasche Entscheide zu fällen, da sie vorher mit den betreffenden Verfahren nicht befasst waren. Die Institution des separaten Haftrichters führt so zu einer beträchtlichen Verfahrensverzögerung. Auch dass nach den Vorstellungen der Kommission die Anklage in Form einer Überweisungsverfügung des Untersuchungsrichters erhoben werden soll (vgl. unten Kapitel 5.22, unter Ziff. 5.223.4), macht keinen Haftrichter erforderlich¹⁰¹. Anders wäre nur zu entscheiden, wenn die Rechtsprechung künftig als Haftrichter nur noch einen Magistraten zulassen würde, der völlig ausserhalb des Strafverfahrens steht und damit auch keinerlei Interesse an dessen Ausgang haben kann. In diesem Fall wäre in einer künftigen eidgenössischen Strafprozessordnung zwingend ein separater Haftrichter vorzusehen.

5.195.5 Fortsetzung der Untersuchungshaft

Vor dem Entscheid über die Fortsetzung der Haft ist der Beschuldigte über die ihm zur Last gelegten Tatsachen zu orientieren, namentlich soweit sie den dringenden Tatverdacht und die Haftgründe betreffen. Der Beschuldigte ist dazu *anzuhören*. Sofort greifbare Entlastungsbeweise müssen unverzüglich abgenommen werden, um allfällige Irrtümer rasch aufzuklären.

Der Entscheid über die Fortsetzung der Untersuchungshaft erfolgt schriftlich. Es sind darin die vorgeworfene Straftat und eine kurze Begründung der Notwendigkeit der getroffenen Zwangsmassnahme zu nennen. Der Beschuldigte ist über seine *Rechte zu belehren* (Befugnis, einen Verteidiger beizuziehen, die Aussage zu verweigern, Beschwerde zu erheben). Auf seinen Wunsch sind Bezugspersonen zu benachrichtigen, sofern es der Untersuchungszweck nicht zwingend verbietet.

¹⁰¹ Die Konstellation ist insbesondere nicht vergleichbar mit derjenigen, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Fall Jutta Huber gegen die Schweiz zu beurteilen hatte. Dort wurde dem Zürcher Bezirksanwalt die Qualität eines Haftrichters gemäss Artikel 5 Ziffer 3 EMRK abgesprochen, weil der Bezirksanwalt später möglicherweise die Anklage vertreten, also als Gegenpartei des Beschuldigten auftreten könnte.

5.195.6 Haftbeschwerde und Haftüberprüfung

Der Verhaftete muss *Haftbeschwerde* an die innerkantonale zuständige Beschwerdeinstanz einreichen können. Diese hört den Beschwerdeführer in nicht-öffentlicher Verhandlung persönlich an, falls dies für die Beurteilung bedeutsam ist. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auf Art. 5 Ziff. 4 EMRK, wonach jedermann, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, das Recht hat, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht raschestmöglich über die Rechtmässigkeit der Haft entschieden und im Fall der Widerrechtlichkeit die Entlassung angeordnet wird. Diese Vorschrift verpflichtet das Gericht, über die Haftbeschwerde *innert kürzester Frist* zu befinden.

Nach einer Verhaftungsdauer von 30 Tagen hat eine *obligatorische Haftüberprüfung* stattzufinden. Zur gleichen Zeit muss dem Beschuldigten ein Verteidiger zugeordnet werden, wenn er noch keinen Anwalt hat (notwendige Verteidigung).

Beim Entscheid über die Haftprüfung soll die richterliche Instanz die Möglichkeit haben, eine kurze Frist für eine neue Prüfung der Haft festzulegen, falls sich dies sachlich aufdrängt; damit kann auf die Abkürzung der Untersuchungshaft hingewirkt werden.

Es ist sicherzustellen, dass auch bei eventuellen Überstellungen des Verhafteten in andere Kantone rechtzeitig die Haft überprüft wird ¹⁰².

5.195.7 Kontakte des Inhaftierten mit der Aussenwelt

Besuche von Untersuchungsgefangenen sind nur mit Bewilligung des Untersuchungsrichters möglich. Unterredungen haben grundsätzlich unter Aufsicht zu erfolgen, sofern nicht die unbeaufsichtigte Besprechung gestattet wird. Unterredungen haben grundsätzlich unter Aufsicht zu erfolgen.

Mit Ausnahme der Verteidigerkorrespondenz und von Schreiben an die Aufsichtsbehörde wird die *Postzustellung* durch den Untersuchungsrichter kontrolliert.

Es ist die Möglichkeit der *unbeaufsichtigten Besprechung mit dem Verteidiger* vorzusehen. Es soll aber auch möglich sein, den mündlichen Verkehr mit dem Verteidiger durch besondere Massnahmen (z.B. Trennscheibe oder optische Mittel) zu überwachen. Weitere Beschränkungen sind nur zulässig, wenn ein konkreter Verdacht auf einen Missbrauch besteht.

¹⁰² Vgl. Entscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 26. September 1997 i.S. R.M.D. gegen die Schweiz.

5.195.8 Weitere Modalitäten der Untersuchungshaft

Der Beschuldigte soll die Möglichkeit des *vorzeitigen Antritts von Strafen und Massnahmen haben*, wenn er es verlangt und der zuständige Verfahrensleiter zustimmt.

Die Untersuchungshaft muss *aufgehoben* werden, wenn der Haftgrund weggefallen ist. Gleiches gilt, wenn eine weitere Dauer der Haft im Hinblick auf die zu erwartende Sanktion unverhältnismässig wäre, die Untersuchung nicht genügend vorangetrieben wird oder anstelle des Freiheitsentzuges eine Ersatzmassnahme angeordnet werden kann.

Bei Ablehnung eines Haftentlassungsgesuchs besteht die Möglichkeit der *Haftbeschwerde*.

Die eidgenössische Strafprozessordnung hat auch eine Bestimmung über das *freie Geleit* zugunsten eines landesabwesenden Beschuldigten, Verurteilten, Zeugen oder einer Auskunftsperson vorzusehen.

5.196 Beschlagnahme

5.196.1 Allgemeine Voraussetzungen

Beschlagnahmt werden können Gegenstände und Vermögenswerte, die als Beweismittel dienen oder die vom Staat eingezogen bzw. diesem verfallen können.

Anstelle der Beschlagnahme tritt die *Edition*, ausser der Untersuchungszweck erfordere die Wegnahme ohne vorherige Aufforderung zur Herausgabe.

Die Polizei muss zur *vorläufigen Sicherstellung* von Gegenständen, die der Beschlagnahme unterliegen, befugt sein. Nach einer solchen Sicherstellung ist der Untersuchungsrichter unverzüglich zu benachrichtigen.

Die Beschlagnahme ist *schriftlich* anzuordnen und kurz zu begründen.

Über die beschlagnahmten Gegenstände ist ein *Verzeichnis* zu erstellen.

Die Beschlagnahme ist *aufzuheben*, wenn die Voraussetzungen entfallen sind. Der Entscheid über Einziehung und Verfall obliegt dem urteilenden Gericht.

5.196.2 Besondere Regeln für Schriftstücke, elektronische Daten und die Überwachung von Bankkonten

■ *Schriftstücke*

Bei Schriftstücken ist den Berechtigten Gelegenheit zu geben, sich zum Inhalt zu äussern. Das Amts- und Berufsgeheimnis sowie private Geheimnisse, die mit dem Verfahren nicht zusammenhängen, sind zu wahren. Zur Ausscheidung von Dokumenten mit geschützten Geheimnissen kann eine fachkundige Vertrauensperson (z.B. Kantonsarzt, Präsident der Aufsichtskommission für Rechtsanwälte) beigezogen werden, die wie ein Sachverständiger zu behandeln ist. Die Korrespondenz zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger darf nicht beschlagnahmt werden. Verboten muss auch die Beschlagnahme eigener Aufzeichnungen von Personen sein, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind. Im Streitfall hat eine Versiegelung zu erfolgen, und die Dokumente sind an die Beschwerdeinstanz zum Entscheid zu übermitteln.

■ *Elektronisch gespeicherte Daten*

Weil ein behördlicher Eingriff in Datensysteme und die Entnahme von Daten schwierig sein kann, ist bei der *Datenbeschlagnahme* zu prüfen, ob die traditionellen Beschlagnahmeregeln ausreichen oder ob dem Untersuchungsleiter die Befugnis gegeben werden muss, unter Strafandrohung die Übergabe computergestützter Informationen zu verlangen.

■ *Überwachung von Bankkonten*

Die prozessuale Massnahme der Überwachung von Bankkonten hat in jüngerer Zeit insbesondere bei der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität Bedeutung erlangt. Die Massnahme wird auf die in den Verfahrensgesetzen geregelten Zeugnis- und Akteneditions Pflichten gestützt und ist zudem in einer 1996 zwischen der KKJPD und der Schweizerischen Bankiervereinigung abgeschlossenen Empfehlung vorgesehen. Hingegen enthalten derzeit weder die Prozessordnungen der Kantone noch diejenigen des Bundes irgendwelche Vorschriften, die die Kontoüberwachung ausdrücklich vorsehen würden. In die vereinheitlichte Strafprozessordnung ist daher eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Kontoüberwachung aufzunehmen.

5.197 Durchsuchungen, psychiatrische Begutachtung, körperliche Eingriffe

5.197.1 Hausdurchsuchung

■ *Voraussetzungen und Form*

Die Hausdurchsuchung ist zulässig, wenn Verdachtsgründe dafür vorliegen, dass

- sich eine gesuchte Person im betreffenden Haus aufhält,
- der Beschlagnahme unterliegende Gegenstände darin vorhanden sind,
- sich Spuren einer Straftat oder der Täterschaft darin vorfinden,
- darin strafbare Handlungen verübt werden (z.B. verbotene Glücksspiele oder eine Entführung).

Die Hausdurchsuchung ist *schriftlich* anzuordnen; in dringenden Fällen kann sie auch mündlich verfügt werden. Die mit der Hausdurchsuchung beauftragten Personen (namentlich die Polizei) haben ein Doppel des Durchsuchungsbefehls vorzuweisen.

■ *Modalitäten*

Die Polizei muss die Befugnis haben, eigenständig eine Hausdurchsuchung durchzuführen, wenn die Massnahme keinen Aufschub erträgt und schwere Verdachtsgründe bestehen (z.B. wenn ein Automobilist, der im Verdacht steht, angetrunken gefahren zu sein, in ein Haus flieht) oder wenn die berechtigte Person zustimmt.

Der Inhaber der durchsuchten Räumlichkeiten soll das Recht haben, der Durchsuchung beizuwohnen.

Über die Hausdurchsuchung ist ein Protokoll zu führen.

5.197.2 Durchsuchung von Personen, Fahrzeugen und Effekten

Solche Durchsuchungen sind zulässig, wenn nach den Umständen zu vermuten ist, dass auf diese Weise Tatspuren oder der Beschlagnahme unterliegende Gegenstände gefunden werden; sie können ferner gegenüber einer angehaltenen oder verhafteten Person vorgenommen werden.

Bei der Durchsuchung einer Person werden die von ihr getragenen Kleider sowie die Körperoberfläche kontrolliert. Die Untersuchung ist von einer Person gleichen Geschlechts oder von einem Arzt bzw. einer Ärztin vorzunehmen. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen Sicherheitsgründe eine sofortige Untersuchung gebieten.

Die Durchsuchung kann auch von der Polizei angeordnet werden, soweit dies zur Feststellung der Identität einer Person oder zum Schutz von Polizeiangehörigen oder Dritten erforderlich ist; das gilt ebenso wenn angenommen werden muss, dass eine Person Gegenstände verheimlicht, die mit der Begehung einer strafbaren Handlung in direktem Zusammenhang steht

5.197.3 Körperliche Untersuchung; psychiatrische Begutachtung; körperliche Eingriffe

Bei der körperlichen Untersuchung wird in die *körperliche Integrität* eingegriffen. Ein körperlicher Eingriff liegt etwa dann vor, wenn der Magen zwecks Suche nach verschluckten Gegenständen ausgepumpt wird oder Blut- und Urinproben erhoben werden.

Solche Eingriffe sind *zulässig*, wenn sie zur Feststellung des Sachverhalts oder zur Abklärung der Zurechnungsfähigkeit, der Verhandlungs- oder Haftersteigerungsfähigkeit oder der Massnahmenbedürftigkeit einer Person notwendig sind.

Bei einer *nicht beschuldigten Person* darf eine solche Untersuchung gegen ihren Willen nur dann erfolgen, wenn wichtige Tatsachen nicht auf andere Weise erstellt werden können.

Solche Eingriffe sind durch einen Arzt oder andere Medizinalpersonen durchzuführen

Wird ein Beschuldigter zur Beobachtung in eine *psychiatrische Klinik* eingewiesen, so gilt für die gerichtliche Überprüfung des Freiheitsentzuges das gleiche Verfahren wie bei Untersuchungshaft.

Bei Dringlichkeit sowie in gesetzlich besonders geregelten Fällen soll auch die *Polizei* eine solche Massnahme anordnen können.

5.198 Überwachungsmassnahmen

■ Stark harmonisiertes geltendes Recht

Artikel 179octies StGB erklärt Verletzungen der persönlichen Geheimsphäre durch Überwachung des *Post- und Fernmeldeverkehrs* sowie durch den Einsatz von *technischen Überwachungsgeräten* straflos, wenn die Genehmigung des

zuständigen Richters eingeholt wird. Anfang der achtziger Jahre haben alle Kantone ihre Regelungen dieser Zwangsmassnahmen dem neuen Bundesrecht angepasst¹⁰³; die Bestimmungen über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sind somit schon relativ stark harmonisiert.

■ **Neue bundesweite Regelung in Sicht**

Aufgrund mehrerer parlamentarischer Vorstösse wird den eidgenössischen Räten demnächst der Entwurf eines Gesetzes über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs unterbreitet. Dieser Erlass trifft mit Blick auf den liberalisierten Post- und Fernmeldeverkehr¹⁰⁴ eine einheitliche Lösung für Bund und Kantone. Diese gesetzliche Regelung kann als schon vereinheitlichter Baustein in die neue Strafprozessordnung übernommen werden.

Als geheime Ermittlungsmassnahme, die tief in die Geheimsphäre von verdächtigen und unbescholtenen Personen eingreift, bedürfen die Überwachungen einer relativ detaillierten gesetzlichen Regelung. Anstelle der Beschwerdemöglichkeit, die gegen andere Zwangsmassnahmen besteht, tritt die Pflicht des anordnenden Richters, die Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit der Massnahme von einer *übergeordneten richterlichen Instanz genehmigen* zu lassen.

■ **Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs**

Die Überwachung ist nicht bei allen, sondern nur bei ausgewählten schweren Straftaten zulässig und soll nur angeordnet werden, wenn andere Ermittlungen erfolglos oder nicht erfolgversprechend sind. Eine besondere Regelung muss zum Schutz von Personen getroffen werden, deren Post oder Fernmeldeübertragungen in der Überwachung überprüft werden und sich als nicht verfahrensrelevant erweisen. Diese Informationen dürfen den Parteien nicht bekanntgegeben werden. Ebenfalls eine Sonderregelung muss für den Schutz von Berufsgeheimnissen getroffen werden¹⁰⁵.

¹⁰³ Siehe Artikel 400bis StGB, der nach Erlass des Bundesgesetzes über den Schutz der persönlichen Geheimsphäre die Kantone verpflichtete, binnen drei Jahren ihre Rechtsgrundlagen anzupassen.

¹⁰⁴ Postgesetz vom 27. April 1997 (PG, AS 1997, 2452, SR 783.0) und Fernmeldegesetz vom 27. April 1997 (FMG, AS 1997 2187, SR 784.10). Im Postgesetz ist die Überwachung nicht mehr geregelt, im FMG nur durch eine rudimentäre Bestimmung in Artikel 44; dafür ist durch Artikel 321ter StGB die Verletzung des Post- und Fernmeldeergebnisses unter Strafe gestellt, wobei für die amtliche Überwachung auf den Rechtfertigungsgrund von Artikel 179octies StGB verwiesen wird.

¹⁰⁵ Der Bund und die meisten Kantone lassen die Überwachung von Berufsgeheimnisträgern zu, wenn diese selber verdächtigt werden oder wenn verdächtigte Drittpersonen ihren Anschluss benützen; einige Kantone verbieten auch im letzteren Fall die Überwachung (NW, AI, VS, GE).

■ **Einsatz technischer Überwachungsgeräte**

Für den Einsatz technischer Überwachungsgeräte¹⁰⁶ gilt in den meisten Kantonen dieselbe Regelung wie für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs. Vier Kantone haben gar keine Regelung¹⁰⁷, und der Aargau kennt lediglich eine Kompetenzbestimmung¹⁰⁸. Es muss geprüft werden, ob der Einsatz der technischen Überwachungsgeräte in der neuen Strafprozessordnung nicht besonders zu regeln ist, weil damit sogar erheblich tiefer in die persönliche Geheimosphäre eingedrungen werden kann als durch Fernmeldeüberwachungen¹⁰⁹.

5.199 Weitere Zwangsmassnahmen

Für die *erkennungsdienstlichen Massnahmen*, die *DNA-Analyse*, die *polizeiliche Observation* und die *verdeckte Ermittlung* wird auf die Ausführungen in Kapitel 5.21 (Polizeiliche Ermittlungen, unter Ziff. 5.212.3) verwiesen

Einzelfragen zum Thema *Leichenschau*, Obduktion, Exhumierung und Aufschub der Bestattung sollten in einer separaten Vorschrift ausdrücklich geregelt werden.

¹⁰⁶ Darunter werden fast durchwegs nur die Geräte verstanden, welche die nach Art. 179bis ff StGB geschützten Geheimbereiche betreffen (Schutz vor Bild- und Tonaufnahmen); es gibt indessen zahlreiche technische Geräte, die andere Äusserungen der persönlichen Freiheit erforschen, z.B. Geräte, die den Standort und die Bewegungen einer Person feststellen lassen.

¹⁰⁷ Zug, Glarus, Graubünden und Waadt.

¹⁰⁸ Folglich gelten die Minimalanforderungen, die in Art. 179octies StGB enthalten sind.

¹⁰⁹ Vgl. die Diskussionen in Deutschland über den sog. Grossen Lauschangriff

5.21 Die polizeilichen Ermittlungen ¹¹⁰

Auch die Phase der polizeilichen Ermittlungen ist soweit möglich zu regeln. Dies gilt namentlich auch für die polizeilichen Eingriffskompetenzen. Die polizeilichen Ermittlungen sollen unter der Aufsicht des Untersuchungsrichters stehen, wobei aber die Schnittstelle zwischen selbständiger polizeilicher Tätigkeit und polizeilicher Hilfestellung für den Untersuchungsrichter nicht immer einfach zu ziehen ist.

5.211 Ausgangslage

5.211.1 Die Polizei als wichtiger Akteur der Strafverfolgung

Die Polizei leistet einen wesentlichen Beitrag zur Erforschung von Straftaten. In vielen Bereichen ist eine wirksame Strafverfolgung ohne polizeiliche Unterstützung undenkbar. Bei der Erarbeitung einer Strafprozessordnung müssen deshalb die Aufgaben der Polizei einbezogen werden.

Die Kantone haben es zwar in der Hand, mit ihrer Ressourcenpolitik die Gewichte zwischen der Polizei und den übrigen Strafverfolgungsbehörden zu verschieben. Je mehr Magistraten in einem Kanton tätig sind, desto stärker kann die Justiz auf das Verfahren Einfluss nehmen. Aber auch bei quantitativ völlig ausreichender Ausstattung der Justizbehörden können diese nicht auf die Polizei verzichten. Die Polizei verfügt über Mittel zur Erforschung der Wahrheit, die der Justiz fehlen. Zu denken ist hier etwa an die Kriminaltechnik, an die Observation oder an den internationalen Datenaustausch.

Aus rechtsstaatlichen Gründen wird zum Teil verlangt, dass die polizeiliche Phase sich in engen Grenzen halte. Trotzdem wird man die hervorragende Rolle der Polizei in vielen Bereichen der Strafverfolgung nicht bestreiten können. Die Kommission zieht es deshalb vor, die Rolle der Polizei im Strafverfahren so klar als möglich zu umschreiben, statt sich der Illusion hinzugeben, die Kriminalpolizei sei ausschliesslich ein Organ zur Ausführung untersuchungsrichterlicher Aufträge.

¹¹⁰ Teilweise Übersetzung aus dem Französischen.

5.211.2 Das kantonale Polizeirecht

Auch wenn die Polizei eine wichtige Rolle bei der Verbrechensbekämpfung spielt, so ist dies doch bei weitem nicht ihre einzige Funktion. Insbesondere erfüllt die Polizei vielfach sicherheitspolizeiliche Aufgaben, die selbstverständlich nicht Gegenstand der Strafprozessordnung sein können.

Neuere *kantonale Polizeigesetze* regeln im einzelnen die polizeilichen Eingriffskompetenzen in die Grundrechte des Bürgers. Diese Eingriffe dienen nicht nur kriminalpolizeilichen, sondern auch sicherheitspolizeilichen Zwecken. So sind zum Beispiel Massnahmen der Identifizierung auch in Fällen zu treffen, in denen keine Straftat zur Diskussion steht, etwa bei Unfalltoten oder urteilsunfähig aufgefundenen Personen. Polizeiliche Festnahmen dienen nicht nur der Strafverfolgung, sondern auch dem Schutz der Allgemeinheit vor Personen, die wegen vorübergehender geistiger Verwirrung eine Gefahr darstellen.

Der eidgenössische Strafprozessgesetzgeber muss sich dieser Schnittstelle bewusst sein und sich für ein Konzept entscheiden. Er könnte theoretisch die polizeilichen Massnahmen ganz dem kantonalen Recht überlassen; damit würde er aber einen wichtigen Teil des Strafverfahrens uneinheitlich belassen, was dem Ziel einer einheitlichen Strafprozessordnung widerspricht. Er könnte auch versuchen, die Regeln über die Eingriffskompetenzen abschliessend zu kodifizieren und diese den Kantonen auch für sicherheitspolizeiliche Zwecke zur Verfügung zu stellen oder gar vorzuschreiben.

Die Kommission schlägt ein anderes Konzept vor. Sie möchte in der eidgenössischen Strafprozessordnung den *Standard eines kriminalpolizeilichen Instrumentariums* umschreiben.

5.211.3 Selbständige und unselbständige polizeiliche Ermittlungen

Soweit die Polizei *im konkreten Auftrag eines Magistraten* ("unselbständig") Ermittlungshandlungen durchführt, ist ihre Tätigkeit rechtlich unproblematisch. Hier hat der Magistrat die Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit seines Auftrages und damit auch der polizeilichen Ermittlungshandlungen zu verantworten. Die rechtsstaatlichen Sicherungen sind diejenigen des richterlichen Verfahrens.

Kritischer ist die Rechtslage dort, wo die *Polizei selbständig ermittelt*. Die Öffentlichkeit erfährt immer wieder Vorwürfe gegen die Polizei, wonach Polizeibeamte rechtlich fragwürdige Mittel eingesetzt haben sollen. Kolportiert werden etwa haltlose Versprechungen zur Erreichung eines Geständnisses, oder Drohungen mit dem gleichen Zweck; die Rede ist von der Einvernahme zeugnisverweigerungsberechtigter Personen ohne entsprechende Rechtsbelehrung oder von un-

nötigen Personendurchsuchungen. Ohne diese Vorwürfe im einzelnen bewerten zu wollen, ist doch festzustellen, dass es bei den selbständigen Handlungen der Polizei mehr Raum für solche Vorfälle gibt als bei Erfüllung von richterlichen Aufträgen durch die Polizei.

Dennoch ist die gelegentlich gehörte Forderung, der Kriminalpolizei überhaupt keine eigenen Ermittlungszuständigkeiten zuzugestehen, unrealistisch. Die Entstehung und Verdichtung eines Tatverdachts ist ein ständiger Prozess, und es gibt keine scharf definierte Grenze zwischen sicherheits- und kriminalpolizeilicher Tätigkeit. Die Polizei muss das Recht haben, Ermittlungen soweit selbständig voranzutreiben, bis sie sich über das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts im klaren ist.

Die eigentlich heikle Frage ist nicht, *ob* die Polizei selbständig ermitteln kann. Vielmehr gilt es zu versuchen, die *Grenzen* selbständiger Ermittlungstätigkeit abzustecken und zu verhindern, dass diese Ermittlungstätigkeit völlig ausufert. Dabei kann nicht erwartet werden, dass eine eidgenössische Strafprozessordnung die Schnittstelle trennscharf regeln und damit jahrzehntelange Diskussionen mit einem Federstrich beenden kann. Insbesondere wird sie nicht sagen können, wie viele Stunden, Tage oder Wochen eine polizeiliche Ermittlung dauern dürfe; zu unterschiedlich ist die Ausgangslage je nach Art und Schwere des Deliktes, Entwicklung der Verdachtssituation und Eingriffsschwere. Im Grunde genommen können nur wenige Konstellationen genannt werden, in denen der Untersuchungsrichter klarerweise die Verantwortung zu übernehmen hat (vgl. nachstehend Ziffer 5.212.4). Im übrigen muss durch die Praxis eine pragmatische Grenzziehung getroffen werden.

5.212 Die selbständigen polizeilichen Ermittlungen

5.212.1 Nutzen und Ziel selbständiger polizeilicher Ermittlungen

Die selbständigen polizeilichen Ermittlungen gehen der Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens durch den Untersuchungsrichter *voraus*. Sie werden nicht formell eröffnet. Sie dienen dem Untersuchungsrichter als Grundlage für den ersten Entscheid nach Eingang der polizeilichen Anzeige (Eröffnung oder Nichteröffnung des gerichtlichen Verfahrens; Anwendung des Opportunitätsprinzips).

Die Ermittlungen dienen dazu, das *Bestehen von Straftaten* festzustellen, den *Täter zu ermitteln* und *nach ihm zu fahnden*. Dazu gehört insbesondere auch die Sicherung von Tatspuren und Beweismitteln.

5.212.2 Der Beginn selbständiger polizeilicher Ermittlungen

Sobald ein Beamter der gerichtlichen Polizei in Ausübung seines Amtes von einer strafbaren Handlung oder von Verdachtsmomenten für das Vorliegen einer solchen Kenntnis erhält, nimmt er die polizeilichen Ermittlungen auf. Anlass für die Aufnahme von Ermittlungen sind insbesondere Anzeigen, Strafanträge (Strafanträge) und eigene Feststellungen der Polizei. Eines förmlichen Entscheides bedarf es für die Aufnahme von Ermittlungen nicht.

■ **Anzeigen**

Wer immer von einer strafbaren Handlung Kenntnis erhält oder wer sich durch eine solche Handlung für geschädigt hält, ist *berechtigt*, sie der Polizei anzuzeigen. Die *Polizei ist verpflichtet*, die Anzeige *entgegenzunehmen* und, wenn sie mündlich erstattet wird, zu Protokoll zu nehmen.

Gewisse Kategorien von Personen sind *anzeigepflichtig*. Dies gilt vorerst für die Angehörigen der Strafjustiz selbst, doch sind auch andere Behörden verpflichtet, Tatsachen, die auf ein von Amtes wegen zu verfolgendes Verbrechen oder Vergehen schliessen lassen und von denen sie in Ausübung ihrer Tätigkeit erfahren haben, zu melden (vgl. heute etwa Art. 11 des Konkordates über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen¹¹¹). Dazu kommen Anzeigepflichtigen aus der Spezialgesetzgebung, wie etwa derjenigen über die Medizinalberufe.

■ **Strafanträge**

Bezüglich Straftaten, die nur auf Antrag verfolgt werden, nimmt die Polizei Ermittlungen auf, wenn der Verletzte eine entsprechende Erklärung abgibt oder abgeben lässt (vgl. Art. 28 StGB). Der Strafantrag kann schriftlich oder mündlich gestellt werden; im zweiten Fall ist er zu protokollieren.

■ **Eigene Feststellungen**

Vielfach stellt die Polizei selbst Verdachtsgründe fest, etwa bei besonderen Fahndungsaktionen, anlässlich von Verkehrskontrollen, bei Abklärungen in kriminogenen Milieus oder auch aus blosser Zufall. Auch solche Feststellungen führen regelmässig zur Aufnahme weiterer polizeilicher Ermittlungen.

¹¹¹ SR 351.71

5.212.3 Die Ermittlungshandlungen

■ *Im allgemeinen*

Im Rahmen polizeilicher Ermittlungen verfügen die Polizeikräfte über zahlreiche Mittel, die denjenigen des Untersuchungsrichters nahekommen. Sie sind - unter Vorbehalt entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen - berechtigt, alle für die Ermittlung nützlichen Abklärungen und Feststellungen zu treffen und alle Massnahmen zu ergreifen, um den Sachverhalt zu ermitteln.

Ähnlich wie im Untersuchungsverfahren gibt es keinen abschliessenden Katalog der polizeilichen Ermittlungshandlungen. In der Folge sollen einige typisch polizeiliche Massnahmen sowie die Besonderheiten der polizeilichen Befragung beschrieben werden. Bezüglich weiterer polizeilicher Kompetenzen sei auf Kapitel 5.19 verwiesen, wo die Voraussetzungen der polizeilichen Anordnung von normalerweise nur dem Richter zustehenden Zwangsmassnahmen (Haft, Beschlagnahme, Durchsuchungen und dergleichen) dargestellt sind. Einzelne Überschneidungen sind allerdings unvermeidlich.

■ *Identifikationsmassnahmen*

Tatverdächtige Personen können von der Polizei - nötigenfalls unter Zwang - Identifizierungsmassnahmen, wie Fotografieren oder Fingerabdruckabnahme, unterzogen werden, um ihre Identität oder ihre Täterschaft festzustellen¹¹².

Die Polizei darf derartige Identifizierungsmassnahmen anwenden gegenüber Personen, die verdächtigt werden, ein Verbrechen oder Vergehen begangen zu haben, gegenüber verhafteten Personen, ja sogar gegenüber jeder anderen Person, wenn dies zur Tatbestandsabklärung erforderlich ist und die Verhältnismässigkeit gewahrt bleibt.

Wer solchen Massnahmen unterzogen wurde, hat das Recht, in den Polizeiakten die ihn persönlich betreffenden Aufzeichnungen einzusehen¹¹³ und, sofern kein Tatverdacht mehr besteht, die Vernichtung der fraglichen Aktenteile zu verlangen¹¹⁴.

¹¹² Es sind dies die häufigsten Massnahmen. Eine Person kann aber noch weiteren derartigen Massnahmen unterzogen werden; sie kann beispielsweise verpflichtet werden, Schriftproben zu liefern oder ihre Stimme aufzeichnen zu lassen (AUBERT, Les interventions de la police en droit genevois, Genf 1985, S. 17; SCHMID, Rz. 732.

¹¹³ BGE 113 Ia 1 und 257.

¹¹⁴ BGE 109 Ia 146, E. 2b.

■ *DNA-Analyse*

Sowie mittels der Daktyloskopie die Identität einer Person aufgrund ihres Fingerabdrucks festgestellt werden kann, vermögen biologische Spuren (Spuren von Blut, Speichel, Sperma, Haaren usw.) im Strafverfahren wichtige materielle Indizien zu liefern. Die DNA-Moleküle (Desoxyribonuklein-Säure), die in jedem menschlichen Zellkern vorkommen, enthalten den "Code" unserer gesamten Erbsubstanz. Durch Vergleich von Länge und Struktur der verschiedenen DNA-Segmente können Sachverständige bestimmen, ob die am Tatort oder bei einem Opfer erhobenen DNA-Proben mit der DNA eines Verdächtigen übereinstimmen. Diese Analyse gibt an sich keinerlei Auskunft über die Erbmasse der betreffenden Person.

Nach Artikel 24novies Absatz 1 litera f BV darf das Erbgut einer Person nur mit ihrer Zustimmung oder aufgrund gesetzlicher Anordnung untersucht, registriert oder offenbart werden. Gestützt auf diese Vorschrift bereitet eine Expertenkommission zurzeit einen Gesetzesentwurf vor, der die Voraussetzungen festlegt, unter denen die Untersuchung menschlichen Erbgutes in verschiedenen Bereichen (Medizin, Arbeit, Versicherung, Haftpflicht, Vaterschaft, Strafprozess) zulässig sein soll.

Das künftige Gesetz soll bestimmen, wann die Techniken der Genom-Analyse angewendet werden können, ohne gegen die Menschenwürde und den Persönlichkeitsschutz zu verstossen. Nach dem Vorentwurf kann die Polizei eine Genom-Analyse anordnen, um anonyme Tatortspuren oder bei dringend Tatverdächtigen erhobene Proben zu identifizieren (wodurch ebenfalls das Geschlecht einer Person festgestellt werden darf, nicht aber Informationen über die Gesundheit oder andere persönliche Eigenschaften).

Eine Analyse zu Identifikationszwecken bei Drittpersonen kann nur mit deren ausdrücklichen Zustimmung erfolgen oder aber auf richterliche Anordnung, wenn nur so eine wichtige Tatsache ermittelt werden kann. Der Richter kann eine Genom-Analyse anonymer Spuren anordnen, um andere genetische Daten zu bestimmen, falls diese erforderlich sind, um den Täter eines schweren Delikts zu identifizieren (Erbkrankheiten oder weitere persönliche Charakteristika, wie Augen-, Haut- oder Haarfarbe ¹¹⁵).

Der Vorentwurf bestimmt, dass die Proben vom Labor aufbewahrt werden. Sobald sie für die Strafuntersuchung nicht mehr benötigt werden, spätestens aber, wenn das letztinstanzliche Urteil rechtskräftig geworden ist, müssen sie auf Verfügung der Behörde, die die Untersuchung angeordnet hat, vernichtet werden. Die schriftlichen Angaben zum Erbgut ihrerseits bilden einen Teil der Akten und unterstehen den allgemeinen verfahrensrechtlichen Regeln über die Aufbewahrung von Aktenstücken. Der Vorentwurf äussert sich zur Frage eines DNA-Regi-

¹¹⁵ Derartige Untersuchungen sind freilich nach dem heutigen Stand der Wissenschaft noch nicht möglich.

sters nicht, behält aber die Vorschriften von Bund und Kantonen vor. Die Schaffung eines solchen Registers auf Bundesebene wird derzeit geprüft.

Die Expertenkommission "Vereinheitlichung des Strafprozessrechts" schliesst sich den im Vorentwurf für ein Genom-Analyse-Gesetz festgehaltenen Grundsätzen an. Auch für sie ist die DNA-Analyse im wesentlichen ein polizeiliches Mittel.

■ **Polizeiliche Überwachung**

Bestehen ernsthafte Gründe zur Annahme, dass ein Verbrechen oder Vergehen begangen wurde oder geplant wird, kann die Polizei die der Mitwirkung verdächtigen Personen und ihre Fahrzeuge überwachen und alle einschlägigen Informationen aufzeichnen. Zu diesen Massnahmen gehört insbesondere auch die sogenannte „Observation“.

Der Einsatz technischer Überwachungsgeräte im Sinne der Artikel 179^{bis} ff StGB kann nur von der Untersuchungsbehörde angeordnet werden (vgl. dazu oben Kapitel 5.19, Ziff. 5.198).

■ **Einsatz verdeckter Ermittler**

Seit einigen Jahren werden vermehrt zur Bekämpfung von verbotenen zweiseitigen Geschäften, insbesondere beim Handel mit Drogen, verdeckte Ermittler eingesetzt. Es handelt sich um Polizeibeamte, die für längere Zeit mit einer Legende (andere Identität) ausgestattet werden und das kriminelle Milieu infiltrieren, um Beweise zu sammeln oder den Zugriff in flagranti zu ermöglichen.

Die verdeckte Ermittlung ist ein polizeiliches Instrument, das indessen weitreichende Auswirkungen auf den Strafprozess zeitigt: Der verdeckte Ermittler muss so geführt werden, dass er weder Straftaten begeht noch provoziert. Er darf nur an einen vorhandenen Tatentschluss anknüpfend dessen Konkretisierung mitverfolgen¹¹⁶. Während der Strafuntersuchung und in der Hauptverhandlung muss ein verdeckter Ermittler, durch geeignete Zeugenschutzmassnahmen vor der Identifizierung bewahrt werden, soweit öffentliche Interessen dies gebieten.

Da der verdeckte Ermittler Polizeibeamter ist und Straftaten, die er in Erfüllung seines Dienstes wahrnimmt, anzeigen muss, gilt grundsätzlich kein Verwertungsverbot für Zufallsfunde; für geringfügige Delikte ist die Anzeigepflicht zu lockern, weil mit jeder Anzeige auch eine gewisse Gefahr der Enttarnung verbunden sein kann.

Sobald der verdeckte Ermittlung für die Aufklärung konkreter Straftaten eingesetzt wird, muss der Untersuchungsrichter in die Verantwortung einbezogen werden.

¹¹⁶ Das Bundesgericht verlangt ausdrücklich, dass der Einsatz verhältnismässig sein müsse; BGE 112 Ia 23 E.4a

■ **Polizeiliche Befragungen**

Im Laufe der Ermittlungen kann jedermann (Geschädigter, Anzeiger, „Zeuge“ oder Verdächtiger) polizeilich befragt werden; es reicht aus, dass er über Informationen verfügen kann, die zur Aufklärung einer Straftat von Bedeutung sind.

Die Polizei kann jemanden vorladen; falls die vorgeladene Person ohne zureichende Gründe nicht erscheint, kann ein dazu speziell berechtigter Polizeibeamter sie vorführen lassen.

Auch bei den polizeilichen Einvernahmen sind die für Einvernahmen durch richterliche Behörden geltenden Vorschriften zu beachten. Insbesondere sind Drohungen oder haltlose Versprechungen verboten. Beschuldigte sind vor ihrer Befragung auf die ihnen zustehenden Rechte, insbesondere auf das Schweigerecht, aufmerksam zu machen.

Eine formelle Zeugeneinvernahme unter Wahrheitspflicht und Straffolgen nach Art. 307 StGB ist in dieser Phase nicht vorzusehen. Trotzdem hat die Polizei Zeugnisverweigerungsrechte zu beachten; sie muss Auskunftspersonen, die vor dem Untersuchungsrichter ein solches Recht geltend machen könnten, entsprechend belehren.

5.212.4 Abschluss der selbständigen polizeilichen Ermittlungen

Die Polizei hat von Amtes wegen die ihr zugegangenen Strafanträge und Strafanzeigen sowie die von ihr erstellten Rapporte und Protokolle der Strafverfolgungsbehörde zu übermitteln, damit diese entscheiden kann, ob ein Strafverfahren zu eröffnen ist oder nicht.

Die heikle Frage ist der *Zeitpunkt* dieser Übermittlung. Wie lange darf die Kriminalpolizei autonom arbeiten, ohne den Untersuchungsrichter zu orientieren? Die heutige Praxis in den Kantonen ist selbst dort, wo die rechtlichen Voraussetzungen sich gleichen, sehr unterschiedlich. Das ist weiter nicht erstaunlich, hängt ja die Aufgabenteilung zwischen Polizei und Untersuchungsrichter nicht nur vom Gesetzestext, sondern massgeblich auch von der Ausstattung der Behörden ab.

Die Kommission sieht sich nicht in der Lage, die Schnittstelle bis ins einzelne zu regeln. Eine vernünftige Praxis wird sich an der Art und der Schwere des Deliktes und der Betroffenheit der implizierten Personen orientieren. Sie wird insbesondere darauf achten, die Verteidigungsrechte nicht durch übermässig lange polizeiliche Ermittlungen zu blockieren. Jedenfalls hat es der Untersuchungsrichter in der Hand, in seinem Zuständigkeitsbereich ein Ausufern der polizeilichen Ermittlungen zu verhindern.

In drei Konstellationen endet die Zuständigkeit der Polizei zur Durchführung selbständiger Ermittlungen automatisch. Es sind dies:

■ **Mitteilung bestimmter Delikte an die zuständige Behörde**

Wird eine Straftat von einer gewissen Schwere verübt (Verbrechen, das mit einer Zuchthausstrafe von bestimmter Dauer bedroht ist), hat die Polizei den Untersuchungsrichter unverzüglich in Kenntnis zu setzen, damit dieser die sich aufdrängenden Sofortmassnahmen ergreifen kann. Die weiteren Ermittlungen erfolgen unter der Verantwortung des Untersuchungsrichters.

■ **Anordnung richterlicher Zwangsmassnahmen**

Ordnet der Untersuchungsrichter – von sich aus oder auf Antrag der Polizei – Zwangsmassnahmen an, so hat er damit das Untersuchungsverfahren eröffnet und nun die Verantwortung zu übernehmen. Auch in diesem Falle erfolgen allfällige weitere Ermittlungen der Polizei im Auftrag des Untersuchungsrichters.

■ **Übernahme eines Falles von Amtes wegen**

Die richterliche Behörde kann einen Fall von Amtes wegen an sich ziehen, unabhängig davon, in welchem Stadium sich das Verfahren befindet. Damit sind die selbständigen polizeilichen Ermittlungen beendet.

5.213 Polizeiliche Ermittlungen im Auftrag der Justizbehörden

Der Untersuchungsrichter und die Gerichte können die Polizei mit Ermittlungshandlungen aller Art betrauen. Diesfalls handelt die Polizei im konkreten *Auftrag* (*commission rogatoire*) der Justiz.

Um zu vermeiden, dass das Verfahren seinen gerichtlichen Charakter verliert, was die Verteidigungsrechte und die persönliche Freiheit stark beeinträchtigen könnte, muss den Parteien und ihren Vertretern das Recht eingeräumt werden, bei der Erfüllung solcher Aufträge durch die Polizei mitzuwirken¹¹⁷.

Bei der Erteilung von Ermittlungsaufträgen an die Polizei durch die Untersuchungsbehörden stellen sich zwei *Grundsatzfragen*.

Zum einen fragt sich, ob die Gerichtsbehörde der Polizei die Einvernahme von Beschuldigten delegieren kann oder ob dies den Magistraten vorbehalten bleiben muss. Die Kommission ist der Meinung, die Delegation von Befragungen an die Polizei sollte die Ausnahme sein und sich allenfalls auf Einzelheiten bei Seriendelikten und dergleichen beschränken. Grundsätzlich aber ist die Befragung

¹¹⁷ In diesem Sinn OBERHOLZER, S. 52; SCHMID, Rz. 494 und 782.

des Beschuldigten nach Eröffnung der richterlichen Untersuchung Sache des Untersuchungsrichters.

Die zweite Frage betrifft die Erteilung sogenannter "genereller" Ermittlungsaufträge. Neuere Prozessordnungen¹¹⁸ untersagen generelle Ermittlungsaufträge an die Polizei, um zu vermeiden, dass die richterliche Untersuchung, wenn sie einmal eröffnet ist, doch noch von der Polizei bestimmt wird und damit ihren gerichtlichen Charakter verliert. Derartige Delegationen kommen meistens eigentlichen "Blankoaufträgen" gleich und damit einer Kompetenzübertragung vom Richter an die Polizei, was einen Konflikt mit den Verteidigungsrechten schafft¹¹⁹. Diese Form von Aufträgen an die Polizei sollte deshalb untersagt werden.

5.214 Die Aufsicht über das polizeiliche Vorgehen

Wer von einer polizeilichen Aktion oder Massnahme betroffen ist, kann sich beim Untersuchungsrichter schriftlich wegen damit verbundener Rechtsverletzungen beschweren.

Der Entscheid der richterlichen Behörde kann bei einer gerichtlichen Kollegialbehörde angefochten werden.

Neben dem Instrument der Beschwerde ist zusätzlich auf die Dienstaufsicht der meist streng hierarchisch gegliederten Polizei hinzuweisen sowie auf den Umstand, dass allfällige strukturelle Schwächen der polizeilichen Ermittlung dem Untersuchungsrichter nicht nur auf Beschwerde hin bekannt werden, sondern auch im Rahmen der polizeilichen Rapportierung über die Ermittlungen.

¹¹⁸ Zum Beispiel erlaubt Art. 238 BE-StPO der Untersuchungsbehörde, der Polizei den Auftrag "zur Abklärung einzelner Sachverhalte" zu erteilen. Artikel 212 Abs. 2 JU-StPO verlangt, dass die *commission rogatoire* den erteilten Auftrag präzise fassen muss. Siehe auch SCHMID, Rz. 786, S. 237 zur ZH-StPO.

¹¹⁹ In einem gegen Unbekannt geführten Verfahren ist der Untersuchungsrichter befugt, verschiedene Ermittlungshandlungen anzuordnen, um die Täterschaft zu ermitteln, so etwa die Einvernahme von Zeugen. Es ist zu beachten, dass er in solchem Fall den Ermittlungsauftrag nicht näher zu umschreiben braucht.

5.22 Die richterliche Untersuchung ¹²⁰

Kann der Untersuchungsrichter nicht bereits aufgrund der polizeilichen oder privaten Anzeige einen materiellen Entscheid fällen, so eröffnet er eine Untersuchung. Nach Beendigung dieser Untersuchung hat er drei Optionen: Erlass eines Strafgebots, Einstellung des Verfahrens, Überweisung an das Gericht. Diese Überweisung ist rekursfähig; daraus ergibt sich ein fakultative Anklagezulassungsverfahren.

5.221 Die Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens (*ouverture de l'action publique*)

5.221.1 Prüfung von Strafanzeigen und -anträgen

Nach Eingang von Strafanzeigen und –anträgen prüft der Untersuchungsrichter, ob der darin beschriebene Sachverhalt einen Straftatbestand erfüllen könnte und ob die Voraussetzungen für die Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens gegeben sind.

Wenn der mitgeteilte Sachverhalt es ihm nicht erlaubt, einen fundierten Entscheid zu treffen, so kann er ergänzende polizeiliche Ermittlungen anordnen.

Andernfalls entscheidet er über Eröffnung oder Nichteröffnung des gerichtlichen Verfahrens.

5.221.2 Mögliche Entscheide

■ ***Nichtanhandnahme (classement) und Sistierung (suspension)***

Erscheint der mitgeteilte oder angezeigte Sachverhalt nicht strafbar, sind die Voraussetzungen für eine Strafverfolgung nicht erfüllt oder ist diese nicht opportun, verfügt der Untersuchungsrichter die *Nichtanhandnahme* der Sache (Ent-

¹²⁰ Teilweise Übersetzung aus dem Französischen.

scheid, der Anzeige oder dem Strafantrag keine Folge zu geben bzw. das gerichtliche Verfahren nicht zu eröffnen) oder aber die Sistierung des Verfahrens, so beispielsweise, wenn der Täter unbekannt oder flüchtig ist.

Demnach kann der Untersuchungsrichter die Nichtanhandnahme bzw. Sistierung namentlich dann verfügen,

- wenn kein strafbares Verhalten vorliegt;
- wenn eine gesetzliche Voraussetzung für die Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens nicht erfüllt ist;
- wenn die Strafverfolgung nicht opportun erscheint oder der Täter unbekannt oder flüchtig ist.

Die Verfügung ist, mit einer kurzen Begründung versehen, den Parteien zu *eröffnen*.

Gegen Nichtanhandnahme-Verfügungen des Untersuchungsrichters können die Parteien *Beschwerde* erheben.

■ **Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens**

Kommt der Untersuchungsrichter zum Schluss, dass die materiellen und formellen Voraussetzungen der Strafverfolgung erfüllt sind und erscheint diese zudem opportun, eröffnet er das gerichtliche Verfahren. Dazu stehen ihm drei Möglichkeiten offen:

- die Untersuchung;
- der Erlass eines Strafbefehls;
- die direkte Überweisung an das Gericht (*renvoi direct*). Ähnlich wie heute in einigen Kantonen (z.B. Bern und Jura), soll in Fällen, in denen der Erlass einer Strafverfügung nicht möglich ist, eine richterliche (Vor-)Untersuchung aber entbehrlich scheint, eine direkte Überweisung möglich sein.

Verfügungen über die Eröffnung einer Untersuchung sind nicht zu eröffnen, und es steht kein Rechtsmittel dagegen offen. Für die Eröffnung und Anfechtung von Straf- und Überweisungsverfügungen gelten die gleichen Regeln, wie wenn diese Verfügungen am Ende der Untersuchung getroffen werden.

5.222 Die Untersuchung

5.222.1 Zweck der Untersuchung

In der Untersuchung sollen grundsätzlich alle Tat- und Rechtsfragen weitgehend geklärt werden¹²¹. Da im Hauptverfahren nicht volle Unmittelbarkeit herrschen soll, ist eine sorgfältige und umfassende Beweisabnahme in der richterlichen Untersuchung von entscheidender Bedeutung. Mindestens aber muss die Untersuchung soweit reichen, dass Untersuchungsrichter und Staatsanwalt aufgrund ihres Ergebnisses darüber entscheiden können, ob Anklage zu erheben ist oder nicht.

5.222.2 Charakter des Untersuchungsverfahrens

Unter dem Einfluss von Lehre und Rechtsprechung¹²² haben neuere oder neulich revidierte Prozessordnungen¹²³ den Parteien und ihren Vertretern weitgehende Akteneinsichts- und Mitwirkungsrechte zugestanden. Die Parteirechte in der Untersuchung sind also stark geprägt von einer liberalen Strömung; diese durchzieht die Entwicklung des modernen Strafverfahrens und strebt namentlich eine merkliche Verbesserung und eine zunehmende Anerkennung der Verteidigungsrechte im Vorverfahren an. Die Untersuchung ist zwar bisher ein schriftliches Verfahren geblieben, doch geht ihr der kontradiktorische Charakter nicht mehr ab¹²⁴, und sie ist auch nicht mehr geheim, jedenfalls nicht gegenüber den Parteien.

In Anbetracht der Tendenz zu beschränkter Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung, in welcher nur die Beweise erhoben werden sollen, die einen erheblichen Einfluss auf den Schuldspruch oder auf die Sanktion haben können, müssen die Parteien von Anfang an in dieser entscheidenden, zunehmend wichtigeren Verfahrensphase an mitwirken können, denn das darin gesammelte Material wird zum Angelpunkt des Hauptverhandlung.

Somit soll, ausser in Ausnahmefällen (etwa bei konkreter Gefahr eines Missbrauchs), die Untersuchung gegenüber dem Beschuldigten von Anfang an *nicht mehr geheim* sein. Diesem soll ferner das *Recht auf einen Verteidiger* zuerkannt werden, welcher in die Akten Einblick nehmen, frei mit seinem Mandanten ver-

¹²¹ Vgl. HAUSER/SCHWERI, S. 326, Rz. 1.

¹²² Siehe namentlich PIQUEREZ, Rz. 1925ff und dortige Hinweise.

¹²³ Namentlich diejenigen der Kantone Bern und Jura, aber auch jene von Genf und Zürich.

¹²⁴ Dies wegen des Akteneinsichts- und Mitwirkungsrechts der Parteien (Parteiöffentlichkeit)

kehren und den verschiedenen Untersuchungshandlungen beiwohnen können sollte. Die gleichen Rechte sollen dem Staatsanwalt und dem Geschädigten (in der Terminologie der Kommission: dem Privatkläger) gewährt werden, Letzterem aber nur auf formellen Antrag.

5.222.3 Durchführung der Untersuchungshandlungen

■ **Ermittlungen durch den Untersuchungsrichter selbst**

Der Untersuchungsrichter führt grundsätzlich alle zur Wahrheitsfindung erforderlichen Untersuchungshandlungen persönlich durch.

■ **Ermittlungen durch Hilfskräfte, namentlich die Polizei**

Der Untersuchungsrichter ist befugt, die Durchführung bestimmter Ermittlungshandlungen an andere Personen (Magistrate, Gerichtsschreiber, Polizeibeamte) mittels entsprechender *Aufträge (commission rogatoire)* zu delegieren.

Die *systematische Delegation* von Untersuchungshandlungen an die gerichtliche Polizei durch generelle Aufträge und die Delegation der Einvernahme des Beschuldigten sind grundsätzlich untersagt. Die Einvernahme des Beschuldigten ist somit in aller Regel einem Untersuchungsrichter vorbehalten (vgl. oben Kapitel 5.21, Ziff. 5.213).

5.222.4 Einvernahme des Beschuldigten

■ **Formalitäten der ersten Einvernahme**

Am Anfang der ersten Einvernahme muss der Untersuchungsrichter, noch bevor er den Verdächtigen zur Sache befragt, diesen über die gegen ihn erhobenen Vorhaltungen in Kenntnis setzen. Zu diesem Zweck eröffnet er ihm, dass gegen ihn ein Strafverfahren geführt wird und welche Straftaten ihm zur Last gelegt werden.

Anschließend muss der Untersuchungsrichter den Beschuldigten über seine *Verteidigungsrechte* aufklären. Um ein faires Verfahren zu gewährleisten, muss der Richter den Beschuldigten auf die folgenden Rechte hinweisen:

- Recht zu schweigen und keine Aussagen zu machen;
- Recht, einen privaten Verteidiger seiner Wahl zu bestimmen oder sich einen amtlichen Verteidiger bestellen zu lassen;
- Recht auf notwendige Verteidigung;

- Recht, sich, nötigenfalls mit Hilfe eines Dolmetschers, in seiner gewohnten Sprache auszudrücken;
- Recht des verhafteten Beschuldigten, jederzeit die Haftentlassung zu verlangen;
- Recht auf freien Verkehr mit dem Verteidiger.

Es sind dies die *grundlegenden Verteidigungsrechte*; sie werden von der Mehrzahl der modernen Strafprozessordnungen sowie durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze garantiert.

■ **Gegenstand der Einvernahmen**

Nach Abschluss der einleitenden Formalitäten hinsichtlich der Verteidigungsrechte fordert der Untersuchungsrichter den Beschuldigten auf, sich zu dem ihm angelasteten Sachverhalt zu äussern. Seine Erklärungen dazu sind zu protokollieren. Dasselbe gilt bei den der ersten Einvernahme folgenden weiteren Befragungen.

Die Einvernahmen sind so zu führen, dass belastende und entlastende Momente zum Ausdruck kommen. Der Beschuldigte ist aufzufordern, Beweismittel anzugeben, welche seine Aussage stützen. Der Beschuldigte ist ausserdem über sein Vorleben und seine persönlichen Verhältnisse zu befragen.

Die Parteien sind befugt, den Einvernahmen beizuwohnen und Fragen zu beantworten.

5.222.5 Rechtsmittel gegen Entscheide des Untersuchungsrichters

Entscheide über Beweisanträge der Parteien, über die Akteneinsicht oder die Teilnahme an Untersuchungshandlungen, über die Sistierung der Untersuchung sowie über die Bewilligung oder Ablehnung bestimmter Untersuchungshandlungen können mit einer Beschwerde (vgl. unten Kapitel 5.26) angefochten werden.

Zur Beschwerde legitimiert sind der Beschuldigte, der Staatsanwalt und der Geschädigte.

5.222.6 Abschluss der Untersuchung und Schlusseinvernahme

Wenn der Untersuchungsrichter die Untersuchung als vollständig erachtet, erlässt er eine abschliessende Mitteilung (*avis de clôture*). Sie wird den Parteien eröffnet und enthält die Vorstellungen des Untersuchungsrichters über das weitere Vorgehen im Verfahren. Die Parteien können nun die Beweiserhebung beanstanden, ihre Bemerkungen zum Ausgang des Verfahrens anbringen und Ergänzungen der Untersuchung beantragen.

Auf Wunsch kann sich der Beschuldigte mündlich zum Ergebnis der Untersuchung äussern (Schlusseinvernahme). Der Untersuchungsrichter kann auch von sich aus eine solche Einvernahme durchführen.

5.223 Entscheid über das weitere Verfahren

5.223.1 Die verschiedenen Möglichkeiten

Am Ende der Untersuchung hat der Untersuchungsrichter nur die Wahl zwischen zwei Möglichkeiten: entweder er entscheidet, dass zur weiteren Verfolgung der Sache kein Anlass besteht (provisorische oder definitive *Einstellung*), oder er hält das Belastungsmaterial für ausreichend. In diesem Fall überweist er die Sache dem Gericht zur Beurteilung (*Überweisungsverfügung*) oder erlässt er einen *Strafbefehl*.

5.223.2 Einstellung

■ *Provisorische Einstellung*

Kommt der Untersuchungsrichter zum Schluss, es liege noch zu wenig Belastendes gegen den Beschuldigten vor, oder ist dieser flüchtig oder unbekannt, fehlt ein Strafantrag nach Artikel 28 StGB oder eine Verfolgungsermächtigung oder wurde die diplomatische Immunität nicht aufgehoben, so kann er die *provisorische Einstellung* verfügen. Diese erlaubt, das Verfahren wiederaufzunehmen, wenn sich die Umstände ändern (beispielsweise wenn die diplomatische Immunität aufgehoben oder innerhalb der gesetzlichen Frist ein Strafantrag eingereicht wird).

Die provisorische Einstellung zeitigt mithin keine Rechtskraftwirkung.

■ **Definitive Einstellung**

Falls der in der Untersuchung festgestellte Sachverhalt keinen Straftatbestand erfüllt oder wenn ein absoluter Strafausschlussgrund vorliegt, wie etwa der Eintritt der Verfolgungsverjährung, das Vorliegen einer bereits abgeurteilten Sache, eine Amnestie, ein förmliches Verfolgungsverbot, Verspätung oder Rückzug des Strafantrages, Zurechnungsunfähigkeit oder Tod des Beschuldigten, so verfügt die zuständige Behörde die *definitive Einstellung*. Diesem Entscheid kommt Rechtskraftwirkung zu; er steht einer späteren Strafverfolgung für denselben Sachverhalt entgegen.

■ **Rechtsmittel gegen eine Einstellungsverfügung**

Gegen eine provisorische oder definitive Einstellung können die Parteien rekurren.

Beschwerdelegitimiert sind auch die anderen Verfahrensbeteiligten, aber nur insofern sie durch den Entscheid betroffen sind (beispielsweise wenn ihnen die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt wurden).

5.223.3 Strafbefehl

Sind die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls erfüllt, macht der Untersuchungsrichter von diesem vereinfachten Verfahren Gebrauch (vgl. dazu unten Kapitel 5.25, Ziff. 5.253).

5.223.4 Überweisung an das Gericht

■ **Voraussetzungen und Form**

Ist die Sache genügend abgeklärt, liegen hinreichende Belastungsgründe gegen den Beschuldigten vor und kann die verfolgte Tat nicht Gegenstand einer Strafverfügung bilden, so bereitet der Untersuchungsrichter die Überweisung des Beschuldigten an das Gericht vor.

Die Überweisungsverfügung bezeichnet den Beschuldigten, die Privatklägerschaft und den dem Beschuldigten zur Last gelegten Sachverhalt; ausserdem nennt sie den Zeitpunkt der Verübung der Straftat, nötigenfalls die Art der Ausführung sowie die anwendbaren Gesetzesbestimmungen und das Gericht, dem die Sache überwiesen wird.

■ ***Einfluss der Staatsanwaltschaft auf die Überweisungsverfügung***

Eine äusserst heikle Frage ist, in welcher Form der Staatsanwalt Einfluss auf die Überweisungsverfügung nimmt.

Einerseits würde die Waffengleichheit dafür sprechen, dass der Staatsanwalt genau wie der Beschuldigte nur durch Anfechtung der Überweisungsverfügung bei einem Gericht (Anklagekammer) Einfluss nehmen kann. Andererseits kann es kaum sein, dass regelmässig der Untersuchungsrichter dem Staatsanwalt vorschreibt, welche Anklage dieser später vor Gericht zu vertreten habe, und dass dieser sich nur gerade auf dem Beschwerdeweg gegen ihm zugemutete Anklagen wehren kann. Die Kommission gibt einem Kompromiss den Vorzug, der sich am bernischen Strafverfahren orientiert, ohne allerdings die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters in Frage zu stellen.

Gemäss diesem Kompromiss überweist der Untersuchungsrichter die Akten samt seiner Überweisungsverfügung an die Staatsanwaltschaft, welche entweder zustimmt oder Anträge, zum Beispiel auf Beweisergänzungen oder auf andere Qualifikation des Tatbestandes, stellt. Im Falle der Zustimmung erfolgt ohne weiteres die Übermittlung an das Gericht. Allfällige Anträge des Staatsanwaltes werden vom Untersuchungsrichter geprüft. Er gibt ihnen statt oder nicht und eröffnet den Parteien in der Folge die – allenfalls teilweise neugefasste - Verfügung. Auf diese Art und Weise kann der Staatsanwalt in Kenntnis des Inhaltes der vorgesehenen Überweisung noch Einfluss nehmen und so falsche, unvollständige oder übermässige Anklagen verhindern helfen, ohne dafür in jedem Fall die Anklagekammer bemühen zu müssen.

■ ***Rechtsmittel gegen die Überweisungsverfügung***

Die Überweisungsverfügung umschreibt den Gegenstand des Hauptverfahrens und hat die Wirkungen einer *Anklageschrift*. Angesichts ihrer Bedeutung für die Parteien und für das künftige Gerichtsverfahren liegt es auf der Hand, dass sie durch die Parteien angefochten werden kann (Beschwerde an die Anklagekammer).

5.23 Hauptverfahren

Für die Beweisaufnahme ist im Interesse einer rationellen Prozessführung die beschränkte Unmittelbarkeit vorzusehen. Die für die Kollegialgerichte konzipierten Regeln über das Hauptverfahren in der einheitlichen Strafprozessordnung gelten analog für Einzelrichter.

5.231 Vorbereitung der Hauptverhandlung

5.231.1 Aufgaben des Präsidenten

Der Präsident des zuständigen Gerichts bereitet die Hauptverhandlung vor. Er hat alle erforderlichen Anordnungen zu treffen, namentlich den Parteien Frist für allfällige Beweisanträge zu setzen und festzulegen, welche Beweise an der Hauptverhandlung abzunehmen sind. Vorbehalten bleibt das Recht des Gerichts, von Amtes wegen oder auf Antrag andere Beschlüsse zu fassen.

Dem Präsidenten des Gerichts muss auch die Befugnis zustehen, die Akten zur Ergänzung an den Untersuchungsrichter zurückzuweisen. Es setzt Zeit und Ort der Hauptverhandlung fest und ordnet die Vorladungen an. Er kann die Akten beim Gericht vor der Hauptverhandlung zirkulieren lassen (vgl. dazu unten Ziff. 5.233.2). Bis zu Beginn der Hauptverhandlung kann er die Weiterführung bzw. Aufhebung von Zwangsmassnahmen anordnen; während der Hauptverhandlung steht dieses Recht dem Gericht zu.

5.231.2 Vorsorgliche Beweisaufnahme

Wenn die Erhebung eines Beweises in der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht möglich ist (z.B. weil ein Zeuge dringend ins Ausland verreisen muss), sollte der Präsident vorgängig eine Beweisaufnahme durchführen oder durch ein Mitglied des Gerichts oder auf dem Weg der Rechtshilfe vornehmen lassen können. Die Parteien müssen diesfalls Gelegenheit erhalten, an der Beweisaufnahme teilzunehmen.

Für komplizierte Fälle ist die Möglichkeit der Durchführung einer *Vorbereitungsverhandlung* nach dem Vorbild der Neuenburger und der neuen Freiburger Strafprozessordnung zu erwägen. An einer solchen Verhandlung wird der Ablauf des Verfahrens vorbesprochen ¹²⁵.

5.232 Wichtige Einzelfragen

5.232.1 Verfahrensleitung

Die Hauptverhandlung wird bei Kollegialgerichten vom *Präsidenten* geleitet.

5.232.2 Besetzung des Gerichts

Das Gericht hat Verhandlung, Beratung und Abstimmung *in der gleichen Besetzung* durchzuführen. Muss ein Richter ersetzt werden, kann, mit dem Einverständnis der Parteien, auf die Wiederholung der bisherigen Verfahrensabschnitte verzichtet werden. In komplexen, langdauernden Fällen können ein oder mehrere *Ersatzrichter* eingesetzt werden, die von Anfang an den Verhandlungen beiwohnen, damit sich beim Ausfall eines Richters Wiederholungen erübrigen.

Ausstandsfragen sind grundsätzlich Sache der kantonalen Gerichtsorganisationsgesetze. Artikel 10 des Opferhilfegesetzes, wonach Opfer von Sexualdelikten verlangen können, dass dem urteilenden Gericht wenigstens eine Person des gleichen Geschlechts angehört, ist in die eidgenössische Strafprozessordnung zu integrieren.

5.232.3 Einheit der Hauptverhandlung

Die Hauptverhandlung soll fortlaufend durchgeführt und nicht ohne zwingende Gründe unterbrochen werden. In der Regel findet die Urteilsberatung unmittelbar nach den Parteivorträgen statt.

¹²⁵ NE-StPO Art 192, 193ff; FR-StPO Art. 171.

5.232.4 Grundsatz der Öffentlichkeit

Die Hauptverhandlung muss, mit Ausnahme von Beratung und Abstimmung, *öffentlich* sein.

Ein *Ausschluss der Öffentlichkeit* ist bei Gefährdung der öffentlichen Ordnung und bei schutzwürdigen Interessen von Prozessbeteiligten vorzusehen. Die einschlägigen Sonderregeln des Opferhilfegesetzes sind in die eidgenössische Strafprozessordnung zu integrieren. Zu regeln ist die Frage, ob trotz Ausschluss der Öffentlichkeit allenfalls Personen mit berechtigten Interessen an der Verhandlung teilnehmen dürfen (Vertrauenspersonen, eventuell Medienvertreter) ¹²⁶.

5.232.5 Bild- und Tonaufnahmen

Bild- und Tonaufnahmen sowie Rundfunkübertragungen *während den Verhandlungen* sind unzulässig. Dagegen sollen Aufnahmen über das Randgeschehen im Gerichtssaal und in dessen Umkreis nicht völlig ausgeschlossen werden. Dem Präsidenten des Gerichts ist die Befugnis einzuräumen, Bild- und Tonaufnahmen im Gerichtssaal und innerhalb des Gerichtsgebäudes je nach Bedeutung des Falles zuzulassen oder zu untersagen.

5.232.6 Zweiteilung der Hauptverhandlung (Schuld- bzw. Tatinterlokt)

Es ist die Möglichkeit zu erwägen, zum Schutz der Persönlichkeit des Beschuldigten zunächst über die Frage, ob dieser das Delikt begangen hat, separat zu verhandeln. Diesfalls werden die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten nur im Fall eines Schuldspruchs zum Gegenstand der Verhandlung gemacht.

Dies hat den Vorteil, dass im Fall eines Freispruchs nach dem Grundsatz *in dubio pro reo* nicht beispielsweise über die Ergebnisse eines psychiatrischen Gutachtens, das intime Einzelheiten erörtert, verhandelt werden muss. Aber selbst im Fall eines Schuldspruchs - also wenn erstellt ist, dass der Beschuldigte die Tat begangen hat - ist es bei diesem Vorgehen möglich, die Öffentlichkeit im zweiten Teil des Verfahrens mit Rücksicht auf den Persönlichkeitsschutz von der Verhandlung auszuschliessen. Der Vorentscheid über die Schuldfrage muss unverzüglich eröffnet werden. Er kann nur angefochten werden, wenn er einen Endentscheid bildet. Andernfalls ist in einer zweiten Phase über die Sanktionie-

¹²⁶ Zum Ausschluss der Öffentlichkeit siehe auch oben Kapitel 5.17, Ziffer 5.171.3 (Sitzungspolizei).

rung und die Strafzumessung zu entscheiden. Mehrere Prozessordnungen kennen derartige Regeln¹²⁷.

5.232.7 Anwesenheit der Parteien

■ *Beschuldigter und Staatsanwalt*

Der *Beschuldigte* hat persönlich an der Hauptverhandlung zu erscheinen. Der Präsident des Gerichts kann ihn vom persönlichen Erscheinen auf Gesuch hin dispensieren, wenn seine Anwesenheit nicht erforderlich ist.

Es sind in der neuen Prozessordnung die Fälle zu bezeichnen, in denen die *Staatsanwaltschaft* obligatorisch an der Verhandlung teilzunehmen hat. Nach Meinung der Kommission ist dies dann der Fall, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als 5 Jahren zu erwarten ist. In allen anderen Fällen soll es der Staatsanwaltschaft freistehen, an den Verhandlungen teilzunehmen. Wenn sie vorgeladen zu werden wünscht, muss sie dies dem Präsidenten des Gerichts rechtzeitig bekanntgeben.

Der Staatsanwaltschaft soll ausnahmsweise *schriftliche Anträge* stellen und diese kurz begründen können, wenn sie auf eine Teilnahme verzichtet.

■ *Privatkläger*

Dem Privatkläger, der bis zu diesem Zeitpunkt als Partei dem Verfahren beigetreten ist, ist eine Vorladung zuzustellen. Das Erscheinen ist ihm jedoch freigestellt, sofern er nicht als Zeuge oder Auskunftsperson benötigt wird. Beabsichtigt er jedoch, im Strafpunkt Antrag zu stellen, muss er an der Verhandlung teilnehmen; andernfalls verliert er das Recht, das Urteil im Strafpunkt anzufechten. Auf diese Rechtsfolge muss er in der Vorladung hingewiesen werden.

Allenfalls könnte man dies auch für Geschädigte gelten lassen, die lediglich Zivilansprüche erheben. Da es jedoch Geschädigte gibt, die einen liquiden Ersatzanspruch haben, ist ihre obligatorische Teilnahme nicht unabdingbar. Es wäre zudem unverhältnismässig, einen Zivilkläger, der nur wegen *eines* Delikts (neben sehr vielen anderen) auftritt, während der ganzen, möglicherweise sehr langen Verfahrensdauer zur Teilnahme zu verhalten.

¹²⁷ Vgl. AR-StPO Art. 173, SH-StPO Art. 267, FR-StPO Art. 168, BE-StPO Art. 294, ZH-StPO Art. 250.

5.233 Verfahrensablauf

5.233.1 Vorfragen und Ergänzungsbegehren

Die Parteien haben zu Beginn der Hauptverhandlung die Möglichkeit, die Behandlung von *Vorfragen* zu beantragen. Solche Vorfragen betreffen etwa die Verjährung, das Verbot der Doppelverfolgung, die Zuständigkeit und die Besetzung des Gerichts, das Vorliegen von Ausstandsgründen, den Ausschluss der Öffentlichkeit und die Zweiteilung des Verfahrens, die Ergänzung der Akten und des Beweisverfahrens.

Liegt ein verfahrensrechtliches Hindernis vor (z.B. fehlende Zuständigkeit oder Eintritt der Verjährung), darf das Gericht auf den Fall nicht eintreten. Es muss aber den Entscheid über die Vorfrage mit dem Entscheid in der Hauptsache verbinden können.

5.233.2 Beweisverfahren

■ **Beschränkte Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme**

Die Verhandlung soll dem Gericht die Grundlage für sein Urteil bieten; am *Grundsatz der Unmittelbarkeit* ist somit festzuhalten. Doch sind vertretbare Einschränkungen zugunsten einer rationellen Prozessführung vorzusehen. Die Kommission plädiert deshalb für eine *beschränkte Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme*. Dies entspricht dem neueren Trend der Prozessrechtsentwicklung in der Schweiz.

Protokolle der Einvernahme von Zeugen oder Auskunftspersonen aus der Untersuchung oder einer vorsorglichen Beweisaufnahme sollen als Beweise verwendet werden dürfen, wenn eine unmittelbare Befragung in der Hauptverhandlung nicht möglich ist oder die Aussagen nicht bestritten sind. Solche Protokolle können auch als Beweise verwendet werden, wenn der Beschuldigte während der Voruntersuchung an die einvernommenen Zeugen und Auskunftspersonen Fragen stellen konnte, sofern diese Protokolle dem Gericht ausreichend und zuverlässig erscheinen.

Dies führt dazu, dass *keine generelle Pflicht zur Verlesung von Akten* besteht, sofern Gericht und Parteien vollständige Aktenkenntnis haben. Die Kommission befürwortet deshalb, dass bei einem Kollegialgericht in der Regel vor der Hauptverhandlung eine *Aktenzirkulation* stattfindet.

■ *Präsidentialverhör*

Die Kommission befürwortet das *Präsidentialverhör* (im Gegensatz zum Kreuzverhör): Der Präsident des Gerichts befragt den Angeklagten zur Person und zur Sache und führt die weiteren Beweisaufnahmen. Erst anschliessend erhalten die Mitglieder des Gerichts und die Parteien Gelegenheit, Ergänzungsfragen zu beantragen.

Die Parteien sollen die Möglichkeit haben, bis zum Schluss des Beweisverfahrens weitere Beweismassnahmen zu beantragen.

5.233.3 Ausdehnung des Verfahrens und Abweichung in der rechtlichen Beurteilung

Ergeben sich in der Hauptverhandlung erhebliche Verdachtsgründe, dass der Beschuldigte eine Straftat begangen hat, die *nicht Gegenstand der Überweisung* bildet, muss die Überweisungsverfügung grundsätzlich geändert werden. In einfachen Fällen reicht es aber, den Beschuldigten über die beabsichtigte Abweichung von der Überweisungsverfügung zu belehren und ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben. Dies gilt namentlich dann, wenn das Gericht eine *andere (mildere oder schärfere) rechtliche Würdigung* vornimmt oder Umstände einbezieht, die in der Überweisungsverfügung nicht enthalten waren. Weicht die Beurteilung des Gerichts stark von der Überweisungsverfügung ab, ist dem Beschuldigten genügend Zeit für eine entsprechend angepasste Verteidigung einzuräumen ¹²⁸.

5.233.4 Parteivorträge

Die Parteivorträge werden nach Abschluss des Beweisverfahrens gehalten, üblicherweise in der Reihenfolge Staatsanwalt - Geschädigter - Beschuldiger. Den Parteien soll ein zweiter Vortrag gestattet werden können. Der Geschädigte ist nicht befugt, sich zum Strafmass und zur Frage des bedingten Strafvollzugs zu äussern.

Im Anschluss an die Parteivorträge ist dem Beschuldigten Gelegenheit zu einem kurzen *Schlusswort* zu geben.

¹²⁸ HAUSER/SCHWERI, S. 249, Rz. 13.

5.234 Urteilsberatung und -eröffnung

5.234.1 Urteilsberatung

Gegenstand von Beratung und Abstimmung bildet die Anklage bzw. Überweisungsverfügung, welche die Funktion einer Anklage hat (vgl. oben Kapitel 5.22, Ziffer 5.223.4). Tritt ein Strafbefehl an die Stelle der Überweisung, bildet er die Anklage. Der Präsident legt die zu behandelnden Fragen fest und stellt sie zur Diskussion. Jeder Richter ist verpflichtet, Stellung zu nehmen und bei der Abstimmung seine Stimme abzugeben. Die Entscheide werden mit der Mehrheit der Stimmen gefällt. Der Gerichtsschreiber hat beratende Stimme.

Das Gericht soll auch die *Wiedereröffnung der Verhandlung* beschliessen können, falls eine Ergänzung der Beweisaufnahme und allenfalls eine Ausdehnung der Untersuchung notwendig erscheint.

5.234.2 Urteilseröffnung

■ *Ablauf*

Der Präsident eröffnet das Urteil durch Verlesen des Dispositivs. Er kann anschliessend kurze mündliche Erläuterungen dazu abgeben. Die Urteilseröffnung ist öffentlich.

Nach der Urteilseröffnung steht es in der Befugnis des Präsidenten, gegebenenfalls die Anordnung, Fortdauer oder Aufhebung der Untersuchungshaft oder einer Ersatzmassnahme zu verfügen.

Den Parteien und die anderen durch den Entscheid unmittelbar in ihren Rechten Betroffenen wird das Urteilsdispositiv im Anschluss an die mündliche Eröffnung schriftlich mitgeteilt. Ist die Zustellung an den Beschuldigten auf andere Weise nicht möglich, wird das Urteilsdispositiv im Amtsblatt veröffentlicht.

■ *Inhalt des Urteilsdispositivs*

Das Urteilsdispositiv weist folgenden Inhalt auf:

- Bezeichnung des *urteilenden Gerichts* sowie Angabe über Ort und Tag der Verhandlung,
- Bezeichnung der *Parteien*,
- Feststellung der begangenen Straftaten des Beschuldigten bzw. die Entscheidung darüber, ob der Sache keine Folge gegeben oder auf sie nicht einge-

treten wird (z.B. im Fall der Verjährung oder bei fehlender örtlicher Zuständigkeit),

- Angabe der ausgesprochenen *Strafe oder Massnahme* sowie Entscheid über die Anrechnung der Untersuchungshaft,
- Entscheid über *Nebenpunkte* (privatrechtliche Ansprüche, Massnahmen nach Art. 57 ff. StGB und über Kosten- und Entschädigungsfolgen),
- Bezeichnung der angewendeten *gesetzlichen Bestimmungen*,
- Rechtsmittelbelehrung,
- *Unterschrift* des Präsidenten und des Gerichtsschreibers,
- Bezeichnung von Personen und Amtsstellen, denen das Urteil *zugestellt* oder mitgeteilt wird.

5.234.3 Vollständige Urteilsausfertigung

Eine vollständige Ausfertigung des Urteils mit den Erwägungen wird den Parteien sowie allfälligen weiteren Betroffenen zugestellt.

Im Interesse eines rationellen Verfahrens ist in Fällen, in denen eine Strafe von weniger als einem Jahr Freiheitsentzug ausgefällt wird, die Möglichkeit vorzusehen, *auf eine Motivierung des Urteils zu verzichten*, ausser wenn eine Partei dies binnen 10 Tagen nach Zustellung des Dispositivs verlangt oder ein Rechtsmittel ergreift.

5.24 Zivilklage ¹²⁹

Der durch eine Straftat Geschädigte soll sich im Strafverfahren als Zivilpartei konstituieren können. Die Vorschriften des Opferhilfegesetzes über die Ausübung der Zivilansprüche sollen in die eidgenössische Strafprozessordnung aufgenommen werden.

5.241 Allgemeines

5.241.1 Mitwirkungsrechte des Verletzten

Die geltenden Strafprozessordnungen erlauben dem Verletzten, unter drei Titeln im Strafverfahren aufzutreten: als Antragsteller, als Privatstrafkläger und als Zivilpartei ¹³⁰.

Die Begehung einer Straftat löst im allgemeinen zwei Verfahren aus: eines im öffentlichen Interesse (Strafverfahren), das andere im privaten Interesse (Zivil- oder Adhäsionsverfahren). In früheren Zeiten stand das Recht, die Strafverfolgung in Gang zu setzen, ausschliesslich dem Tatopfer und seinen Angehörigen zu; dies erklärt, warum heute noch das Opfer, durch Stellung eines *Strafantrages*, bei Straftaten, die nicht von Amtes wegen verfolgt werden, selbständig das Strafverfahren auslösen und als *Privatstrafkläger* gemeinsam mit dem Staatsanwalt im Verfahren auftreten kann.

Das Opfer kann also entweder auf Ersatz des Schadens klagen, den es durch eine Straftat erlitten hat (*Zivilpartei*) oder sich vor Gericht für die strafrechtliche Verurteilung des Täters einsetzen (*Privatklägerschaft*).

5.241.2 Begriff, Definition und Voraussetzungen der Zivilklage

Die Zivil- oder Adhäsionsklage (*action civile*) bezweckt, den durch eine Straftat entstandenen Schaden einzufordern. Diese Klage setzt voraus, dass die Straftat dem Opfer einen materiellen oder immateriellen Schaden zugefügt hat.

¹²⁹ Übersetzung aus dem Französischen

¹³⁰ HAUSER/SCHWERI, S. 129; PIQUEREZ, Rz. 1614.

Nur die natürliche oder juristische Person, die in ihren Rechtsgütern *unmittelbar* durch eine strafbare Handlung verletzt wurde, kann sich also als Zivilpartei konstituieren, um die Wiedergutmachung des ihr durch die Straftat erwachsenen Schadens zu verlangen. Der Schaden muss überdies *persönlich, direkt, gegenwärtig und feststehend* sein, andernfalls die Zivilklage nicht im Strafverfahren behandelt werden kann ¹³¹.

5.242 Die Zivilklage und der Strafrichter

5.242.1 Situation in den Kantonen vor dem Opferhilfegesetz ¹³²

Vor dem Inkrafttreten des Opferhilfegesetzes gewährten alle kantonalen Strafprozessordnungen sowie ebenso der Bundesstrafprozess und der Militärstrafprozess dem Opfer einer Straftat das Recht, den Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens gerichtlich, akzessorisch im Strafprozess, einzufordern¹³³.

Dennoch waren die Voraussetzungen zur Ausübung der Adhäsionsklage von Kanton zu Kanton sehr verschieden. Die Ausübung der Zivilklage vor dem Strafrichter stiess denn auch häufig an praktische Hindernisse, wie etwa die systematische Verweisung der Zivilforderung auf den Zivilweg oder materielle Zuständigkeitsbeschränkungen der Strafgerichte ¹³⁴.

5.242.2 Mindestregeln des OHG über die Zivilansprüche

Nach Artikel 8 Absatz 1 litera a OHG kann sich das Opfer am Strafverfahren beteiligen und insbesondere seine Zivilansprüche geltend machen. Diese Bestimmung schreibt mithin den Kantonen die Zivilklage vor. Artikel 8 OHG geht jedoch weiter als die Mehrzahl der Prozessordnungen, die ein solches Verfahren vorsehen: die Adhäsionsklage ist nämlich *ohne Begrenzung* des geforderten Betrages zulässig. Vor allem aber kann der Strafrichter das Opfer nur mehr dann auf den

¹³¹ PIQUEREZ, Rz. 1746.

¹³² Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 4. Oktober 1991 (OHG; SR 312.5).

¹³³ KILLIAS, La position des victimes d'infractions pénales dans le loi de procédure pénale de la Confédération et des cantons, Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, Lausanne, Oktober 1986, S. 20; Schlussbericht der Studienkommission für die Erarbeitung eines Vorentwurfs eines Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten, Bern, Dezember 1986.

¹³⁴ GOMM/STEIN/ZEHNTNER, S. 151; KILLIAS, La LAVI comme fruit de recherches sur les attentes et les difficultés des victimes d'infractions criminelles, ZStrR 1993, S. 407.

Zivilweg verweisen, wenn der Beschuldigte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt wird (Art. 9 Abs. 1 OHG); in allen anderen Fällen muss er, allenfalls nur dem Grundsatz nach (Art. 9 Abs. 3 OHG), selber darüber entscheiden¹³⁵.

Wie schon gewisse kantonale Prozessgesetze erlaubt das OHG dem Strafrichter, die Zivilansprüche *später zu behandeln* (Art. 9 Abs. 2). Dies liegt im Interesse des den Strafprozess bestimmenden Beschleunigungsgebots. Die spätere Behandlung der Zivilansprüche erfolgt durch das *gleiche* Gericht; das Opfer muss dann kein neues Verfahren vor dem Zivilrichter anheben, und der Beschuldigte braucht sich nicht vor verschiedenen Gerichten zu verantworten¹³⁶.

5.243 Vorschläge der Kommission

5.243.1 Stellung als Zivilpartei

Jeder natürlichen oder juristischen Person, die in ihren Rechtsgütern durch eine Straftat unmittelbar verletzt wurde und die einen persönlichen, direkten, gegenwärtigen und feststehenden Schaden erlitten hat, soll die Stellung als Zivilpartei im Strafverfahren zugestanden werden. Das heisst, sie kann als Privatkläger im Verfahren auftreten¹³⁷

Das gleiche Recht ist den dem Opfer gleichgestellten Personen einzuräumen, das heisst seinen nahen Verwandten (Ehegatte, Kinder, Eltern), anderen Personen, die mit dem Opfer in analoger Weise verbunden sind, sowie seinen Erben.

5.243.2 Verfahren und Urteil über die Zivilklage

Die in Artikel 9 OHG niedergelegten Grundsätze über den formellen Ablauf der gerichtlichen Beurteilung von Zivilansprüchen sollen in die vereinheitlichte Strafprozessordnung übernommen werden.

¹³⁵ PIQUEREZ (Aide aux victimes), S. 41; Botschaft vom 25 April 1990 zu einem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHG) und zu einem Bundesbeschluss über das Europäische Übereinkommen über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten, BBl 1990 II 961 ff.

¹³⁶ PIQUEREZ (Aide aux victimes), S. 44.

¹³⁷ Dass Privatstrafkläger auch im Strafprozess sollen mitwirken können, wurde bereits dargelegt (vgl. oben Kapitel 5.15).

5.25 Besondere Verfahren

In einer eidgenössischen Strafprozessordnung müssen "Besondere Verfahren", wie das Verfahren gegen Abwesende, das Strafbefehlsverfahren und das Verfahren bei nachträglichen richterlichen Anordnungen geregelt werden.

5.251 Überblick

5.251.1 Was ist zu regeln?

Zahlreiche kantonale Strafprozessordnungen kennen Bestimmungen für besondere Prozessarten, die zum Teil in einem eigenen *Kapitel über "Besondere Verfahren"* zusammengefasst sind. Die Kommission hält dafür, dass auch eine schweizerische Strafprozessordnung Vorschriften über solche Verfahren enthalten muss.

Unabdingbar sind Bestimmungen zum *Verfahren gegen Abwesende* und zum *Strafbefehlsverfahren*. Sinnvoll ist zudem, das *Verfahren bei nachträglichen richterlichen Anordnungen* zu regeln.

5.251.2 Offene Fragen

Die Expertenkommission legt keine Vorschläge für die Vereinheitlichung des Jugendstrafverfahrens, des Verwaltungsstrafrechts und des Ordnungsbussenverfahrens vor. Zur Begründung wird auf Kapitel 5.11 (Anwendungsbereich) verwiesen.

■ ***Beurteilung durch Verwaltungsbehörden***

Soweit die Kantone bei bundesrechtlichen Übertretungen nicht-richterliche Behörden (z.B. Oberamtmänner, préfets) als Sanktionsinstanz vorsehen (vgl. Art. 345 Ziff. 1 Abs. 2 StGB), sind in die eidgenössische Strafprozessordnung die entsprechenden Verfahrensbestimmungen aufzunehmen; dabei müssen namentlich

die *Regeln des Strafbefehlsverfahrens* zur Anwendung kommen (richterliche Beurteilung im Fall der Einsprache).

■ **Ordnungsbussen**

Die Kommission hat die Frage der Vereinheitlichung des Ordnungsbussenverfahrens geprüft. Sie ist jedoch zum Schluss gekommen, dieses etwas partikuläre Thema sei mit Vorteil der Spezialgesetzgebung vorzubehalten.

■ **Privatstrafklageverfahren**

Etwa die Hälfte der Kantone kennt besondere und recht unterschiedliche Vorschriften über Privatstrafklageverfahren, namentlich für Ehrverletzungen, aber auch für weitere Antragsdelikte. In diesen Verfahren vertritt der Private die Klage von Anfang an als Hauptpartei und alleiniger Ankläger; der öffentliche Ankläger tritt nicht auf. Es stellt sich die Frage, ob diese Verfahrensart auch in anderen Kantonen eingeführt werden soll. Nach Meinung der Kommission gehört sie nicht zu den Essentialia einer Strafprozessordnung; sie möchte daher darauf verzichten, sie in der vereinheitlichten Strafprozessordnung vorzusehen.

5.252 Verfahren gegen Abwesende

5.252.1 Vorverfahren

Das Vorverfahren ist bei unbekanntem Aufenthalt des Beschuldigten in seiner Abwesenheit durchzuführen. Voraussetzung ist, dass er nicht vorgeladen, vorgeführt oder verhaftet werden kann und die Ausschreibung zur Ermittlung des Aufenthalts oder zur Verhaftung erfolglos war oder offensichtlich zwecklos wäre. Das Verfahren ist nach Möglichkeit mit der gleichen Gründlichkeit wie gegen einen anwesenden Beschuldigten zu führen.

Falls die Anwesenheit des Beschuldigten für die Abklärung unerlässlich ist, sollte das Verfahren *sistiert* (vorläufig eingestellt) werden, bis der Angeklagte ergriffen wird oder sich den Behörden stellt.

5.252.2 Hauptverhandlung

Die Hauptverhandlung kann in Abwesenheit durchgeführt werden, wenn der Angeklagte trotz gehöriger Vorladung ohne genügende Entschuldigung nicht

erscheint und das Gericht auf seine Vorführung verzichtet oder eine solche auch nach erfolgter öffentlicher Vorladung nicht möglich ist.

Auch in der Hauptverhandlung ist das Verfahren zu sistieren, wenn das Beweisergebnis keine genügende Grundlage für eine Verurteilung oder einen Freispruch bildet oder wenn die Anwesenheit des Beschuldigten für die Beurteilung unerlässlich ist. Denn auch im Abwesenheitsverfahren gilt der Grundsatz der materiellen Wahrheit¹³⁸.

Zwar ist erwünscht, dass ein Abwesenheitsurteil nur dann erfolgt, wenn der Beschuldigte mindestens einmal im Verlauf des Verfahrens richterlich einvernommen wurde. Die Kommission möchte jedoch darauf *verzichten*, dies als *conditio sine qua non* für ein Abwesenheitsurteil zu postulieren. Dafür sieht sie eine *grosszügige Regelung für die Wiederaufnahme* vor, d.h. insbesondere auch für den Fall einer schuldhaften Abwesenheit. Ein Urteil darf im übrigen ohnehin nicht gefällt werden, wenn der Sachverhalt nicht ausreichend abgeklärt werden konnte.

Nach Meinung der Kommission nicht vertretbar ist eine in einigen kantonalen Prozessordnungen vorgesehene Schlechterstellung des Beschuldigten im Abwesenheitsverfahren, etwa weil der Entscheid lediglich gestützt auf die Akten gefällt wird, auf weitere Beweisabnahmen in der Hauptverhandlung oder auf eine amtliche Verteidigung verzichtet wird oder der Verteidiger nicht zum Parteivortrag zugelassen wird. Ein Abwesenheitsverfahren rechtfertigt keine Einschränkung der in Art. 6 EMRK verankerten Verteidigungsrechte des Angeschuldigten.

5.252.3 Wiederaufnahmeverfahren

Wer in seiner Abwesenheit verurteilt worden ist, hat das Recht, binnen einer kurzen Frist seit Empfang des Urteilsdispositivs schriftlich die Aufhebung des Urteils (Wiederaufnahme) zu verlangen, es sei denn, die Vollstreckungsverjährung sei eingetreten; diesfalls bleibt aber die Revision offen.

Die Wiederaufnahme sollte *nicht vom Beweis einer schuldlosen Abwesenheit abhängig gemacht werden*; eine solche Regelung ist mit der EMRK vereinbar¹³⁹. Hat der Angeklagte Kenntnis vom Verfahren und bleibt er diesem fern, liegt ein Verstoß gegen Artikel 6 EMRK vor, wenn von ihm der Beweis der Umstände, die ihn am Erscheinen vor dem Gericht gehindert haben, verlangt wird¹⁴⁰. Hingegen können dem Beschuldigten diesfalls die Kosten des Abwesenheitsverfahrens auferlegt werden, und zwar auch dann, wenn er im neuen Verfahren freigesprochen wird. Wollte man die Wiederaufnahme bei schuldhafter

¹³⁸ HAUSER/SCHWERI, S. 382.

¹³⁹ Vgl. u.a. HAUSER/SCHWERI, S. 383.

¹⁴⁰ BGE 113 Ia 225 ff.

Abwesenheit ausschliessen, müssten sehr viel restriktivere Voraussetzungen für ein Abwesenheitsurteil verlangt werden.

Das Gesuch um Wiederaufnahme hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn der Präsident des zuständigen Gerichts sie anordnet.

Liegt ein Begehren auf Neuurteilung vor, ist eine *neue Hauptverhandlung* anzusetzen. Zuständig ist *jenes Gericht, welches das Abwesenheitsurteil gefällt hat*; die früheren Richter gelten nach heutiger Rechtsprechung nicht als befangen, nur weil sie mit dem Fall vorbefasst sind.

Ein erneutes unentschuldigtes Fernbleiben von der Verhandlung über die Gutheissung des Wiederaufnahmebegehrens oder von der neuen Hauptverhandlung in der Hauptsache gilt als Rückzug des Begehrens auf Wiederaufnahme. Darauf muss in der Vorladung hingewiesen werden.

Falls nötig, müssen die Akten den Untersuchungsbehörden zur Ergänzung der Untersuchung überwiesen werden.

5.253 Strafbefehlsverfahren

5.253.1 Grundsätze

Der Strafbefehl (Strafverfügung, Strafmandat) ist die wirkungsvollste Form der Verfahrensvereinfachung ¹⁴¹.

Im Vorverfahren soll ein Strafbefehl erlassen werden können, wenn aufgrund der getroffenen Abklärungen eine strafbare Handlung als gegeben erachtet wird *und als Höchststrafe Busse oder Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten, allenfalls verbunden mit einer Busse*, in Frage kommt. Zuständig zum Erlass des Strafbefehls ist der *Untersuchungsrichter* (siehe oben Kapitel 5.22, Ziff. 5.223); vorbehalten sind Fälle des Verwaltungsstrafrechts, in denen die Verwaltungsbehörde zuständig ist.

Ein förmliches, vorgängiges Geständnis ist nicht Voraussetzung für dieses Verfahren. Die Zustimmung des Betroffenen zum vorgeschlagenen Urteil bzw. zum Verzicht auf das ordentliche Verfahren kommt im Verzicht auf die Einsprache zum Ausdruck. Es ist zu erwägen, bei Freiheitsstrafen die persönliche Anhörung des Betroffenen vor Erlass des Strafbefehls zwingend vorzuschreiben.

¹⁴¹ Vgl. DUBS, Strafbefehl, Möglichkeiten und Grenzen eines vereinfachten Strafverfahrens, in: Strafrecht und Öffentlichkeit, Festschrift für Jörg Rehberg, Zürich 1996, S. 139 ff.; DONATSCH, Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einsprachemöglichkeit, insbesondere aus dem Gesichtswinkel von Art. 6 EMRK, ZStrR 1994, S. 317 ff., 319.

Im Rahmen der obengenannten Voraussetzungen soll durch Strafbefehl auch die Vollstreckung einer rechtskräftig ausgesprochenen Strafe (d.h. der Widerruf des bedingten Strafvollzugs eines früheren Urteils) sowie die Umwandlung von Busse in Haft angeordnet werden können. Ferner können Massnahmen nach den Artikeln 58-61 StGB sowie Nebenstrafen und ambulante Massnahmen angeordnet werden.

Ein Strafbefehl soll aus Gründen der Prozessökonomie ohne Rücksicht auf Zivilansprüche erlassen werden können. Bereits nach Artikel 9 Abs. 4 OHG können die Kantone für zivile Ansprüche im Strafbefehlsverfahren abweichende Bestimmungen erlassen, d.h. selbst in diesem Fall vorsehen, dass ein Strafbefehl nicht durch Zivilansprüche verhindert werden kann. Immerhin ist zu bestimmen, dass über liquide (unbestrittene) Zivilforderungen auch im Rahmen eines Strafbefehls befunden werden kann.

5.253.2 Inhalt des Strafbefehls

Der Strafbefehl muss enthalten:

- die Personalien des Beschuldigten,
- die dem Beschuldigten zur Last gelegte Straftat,
- die angewendeten gesetzlichen Bestimmungen,
- den Schuldspruch, die angeordnete Sanktion sowie den Entscheid über Nebenpunkte (ambulante Massnahmen sowie Massnahmen nach Art. 57-61 StGB, Kosten- und Entschädigungsfolgen),
- die Belehrung über das Recht auf Einsprache und die Rechtskraft,
- eine kurze Begründung, soweit sie für das Verständnis einer getroffenen Anordnung unerlässlich ist (z.B. zur Frage, warum der bedingte Strafvollzug nicht gewährt wurde),
- das Datum und die Unterschrift der Behörde, welche die Verfügung erlassen hat,
- die Personen und Amtsstellen, denen der Strafbefehl mitgeteilt wird.

5.253.3 Rechtsmittel und Wirkungen

Die Verfahrensbeteiligten haben das Recht, binnen einer bestimmten Frist seit der Eröffnung bei der Behörde, die den Strafbefehl erlassen hat, schriftlich oder mündlich *Einsprache* zu erheben.

Wird vom Rechtsbehelf der Einsprache Gebrauch gemacht, ist der Fall nach dem ordentlichen Verfahren zu behandeln. Falls die erforderlichen Abklärungen bereits vorgenommen worden sind, tritt der Strafbefehl an die Stelle der Überweisungsverfügung.

Die Einsprache kann bis zum Schluss des Beweisverfahrens in der Hauptverhandlung zurückgezogen werden.

Der Strafbefehl hat die *Wirkung eines rechtskräftigen Urteils*, soweit nicht rechtzeitig dagegen Einsprache erhoben wurde oder wenn diese zurückgezogen worden ist. Der Verzicht des Betroffenen auf die Garantien des ordentlichen Verfahrens verstösst nicht gegen die EMRK.

5.254 Verfahren bei nachträglichen richterlichen Anordnungen

Wo das Bundesrecht für nachträgliche richterliche Anordnungen - Vollstreckung rechtskräftig ausgesprochener Strafen (Widerruf des bedingten Strafvollzugs), Umwandlung von Bussen in Haft, Änderung oder Aufhebung von Massnahmen, Rehabilitation des Verurteilten - den *Richter* als zuständig erklärt, ist vorbehaltlich abweichender Bestimmungen dasjenige Gericht zuständig, welches das rechtskräftig gewordene Urteil ausgesprochen hat ¹⁴². Wurde der Fall durch einen Strafbefehl erledigt, gelten die Regeln über das Strafbefehlsverfahren.

Die Vollstreckungsbehörden und die Staatsanwaltschaft müssen befugt sein, in solchen Fällen Antrag zu stellen.

Das zuständige Gericht hat die nötigen Erhebungen anzustellen und dem Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Das Gericht hat seinen Entscheid in der Regel aufgrund der Akten zu treffen und ihn dem Verurteilten sowie der Staatsanwaltschaft schriftlich mit kurzer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung zu eröffnen.

Beim Widerruf eines gewährten bedingten Strafvollzugs nach Artikel 41 Ziff. 3 Abs. 3 Satz 1 StGB hat das Verfahren parallel mit dem Verfahren in der Hauptsache stattzufinden.

¹⁴² Beim Widerruf des bedingten Strafvollzugs bestehen abweichende Bestimmungen, weil nicht das Gericht zuständig ist, welches das betreffende Urteil ausgefällt hat, sondern jenes, welches die neue Straftat beurteilt (Art. 41 Ziff. 3 StGB).

5.26 Rechtsmittel ¹⁴³

Die vereinheitlichte Strafprozessordnung soll, als ordentliche Rechtsmittel, die Appellation (gegen Urteile) sowie die Beschwerde (gegen Verfügungen) vorsehen.

5.261 Heutige Situation in der Schweiz

■ ***Vielfältige Rechtsmittelsysteme*** ¹⁴⁴

Die kantonalen Prozessordnungen sind hinsichtlich der Rechtsmittel sehr vielfältig, weshalb es schwer fällt, die verschiedenen Systeme zu klassifizieren. Immerhin lassen sich folgende *Tendenzen* ablesen: Viele Kantone kennen sowohl die Appellation als auch die Nichtigkeitsbeschwerde (so namentlich Basel-Stadt, Jura, Luzern, St.Gallen, Zürich). Einige Kantone verzichten auf die Appellation (so die alte Freiburger Strafprozessordnung sowie der Tessin und die Kantone Neuenburg und Waadt), andere auf die Nichtigkeitsbeschwerde (beide Appenzell, der Aargau, die Kantone Basel-Land, Bern, Nidwalden, Graubünden, Thurgau, Uri und Wallis). Einzelne Kantone schliessen die Appellation für die leichte Kriminalität aus (so der Kanton Schwyz), andere für Übertretungen sowie die schwere Kriminalität (so Jura und Zürich).

■ ***Appellation in verschiedener Gestalt***

Zwei Kantone (Bern und Freiburg) haben anlässlich der Totalrevision ihrer Strafprozessordnungen ¹⁴⁵ eine neue Form der Appellation gewählt: Einerseits die gewöhnliche Appellation mit vollständigem Devolutiveffekt für die schwere und mittlere Kriminalität, andererseits, für Übertretungen oder jedenfalls für einen Teil davon, eine Appellation mit Kognition, die sich beschränkt auf die Verletzung

¹⁴³ *Übersetzung aus dem Französischen*

¹⁴⁴ Eine Gesamtschau der kantonalen Lösungen geben HAUSER/SCHWERI, S. 410 ff. und 422 ff.

¹⁴⁵ Das am 15. März 1995 angenommene neue Bernische Strafverfahrensgesetz ist am 1. Januar 1997 in Kraft getreten. Die revidierte Freiburger Strafprozessordnung wurde vom Grossen Rat am 14. November 1996 angenommen; sie ist noch nicht in Kraft.

materiellen oder prozessualen Rechts und offensichtlich unrichtige Akten- oder Beweiswürdigung¹⁴⁶.

■ **Wiederaufnahme**

Sämtliche Kantone kennen das Rechtsmittel der Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten; dieses ist ihnen durch Artikel 397 StGB vorgeschrieben.

Mit Ausnahme des Kantons Genf (Art. 314 Abs. 2 und 357 GE-StPO), erlauben alle kantonalen Prozessordnungen, wenn auch mit unterschiedlichen Modalitäten, die Revision von Strafurteilen zum Nachteil des Beschuldigten, wenn dieser freigesprochen oder in ungenügender Weise verurteilt wurden¹⁴⁷.

5.262 Vorschläge der Kommission

5.262.1 Rechtsmittel auf der kantonalen Ebene

■ **Beschwerde**

Begriff

Die Beschwerde (Rekurs) ist ein ordentliches Rechtsmittel, womit richterliche Entscheide sowie von der Polizei angeordnete Zwangsmassnahmen bei einer oberen Gerichtsinstanz angefochten werden können.

¹⁴⁶ Artikel 334 Absatz 3 BE-StPO lautet: "Bilden ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des Verfahrens und ist die angeschuldigte Person nicht zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden, kann mit der Appellation nur gerügt werden, dass angefochtene Urteil verletze eine materiellrechtliche oder prozessuale Bestimmung des eidgenössischen oder kantonalen Rechts oder Gründe sich auf eine offensichtlich unrichtige Akten- oder Beweiswürdigung."

Artikel 212 der FR-StPO lautet:

¹ Mit der Berufung können alle Mängel des Verfahrens und des Urteils angefochten werden.

² Mit der Berufung gegen eine Verurteilung zu einer Busse von weniger als 3'000 Franken und/oder einer Freiheitsstrafe von weniger als zehn Tagen oder gegen ein Urteil des Wirtschaftsstrafgerichts kann jedoch nur geltend gemacht werden:

a. eine Verletzung materiellen Rechts;
b. eine Verletzung einer wesentlichen Verfahrensbestimmung während der Hauptverhandlung;
c. eine ungenügende oder willkürliche Begründung erheblicher tatsächlicher Feststellungen.

³ Die Einschränkungen des vorstehenden Absatzes gelten für die Berufung eines in Abwesenheit Verurteilten, dessen Wiederaufnahmegesuch abgewiesen wurde, unabhängig vom Strafmass."

¹⁴⁷ Siehe zu dieser Form der Wiederaufnahme HAUSER/SCHWERI, Rz 51 ff. zu § 102; PIQUEREZ, Rz. 2505 ff.

Die Beschwerde hat nur aufschiebende Wirkung, wenn sie der Präsident der Rekursinstanz anordnet.

Da sie gegenüber der Appellation subsidiär ist, ist die Beschwerde nicht zulässig, wenn der Appellationsweg offensteht.

Eine Beschwerde können einreichen:

- der Beschuldigte;
- der Privatkläger;
- der Staatsanwalt.

Beschwerdefähige Entscheide

Die Beschwerde ist möglich gegen prozessuale Entscheide des Staatsanwalts, der Untersuchungsbehörden, der erstinstanzlichen Gerichte und der Präsidenten urteilender Gerichte sowie gegen Zwangsmassnahmen, die von der Polizei angeordnet wurden ¹⁴⁸.

Gegen Entscheide, die in der Urteilsphase überprüft werden können, ist die Beschwerde unzulässig.

Verfahren

Das Beschwerdeverfahren ist schriftlich. Das Rechtsmittel ist binnen zehn Tagen seit Eröffnung der Verfügung einzureichen.

Optionen der Kommission

Die Beschwerde soll gegen *Verfügungen des Richters* offenstehen, namentlich

- gegen eine Nichteröffnung oder eine Einstellung des Verfahrens;
- gegen Zwangsmassnahmen;
- in weiteren vom Gesetz zu nennenden Fällen (z.B. betreffend die amtliche Verteidigung und die unentgeltliche Rechtspflege).

Die Beschwerde ist auch als Rechtsmittel gegen *polizeilich angeordnete Zwangsmassnahmen* vorzusehen.

¹⁴⁸ Beispiele für Entscheide, die mit Beschwerde angefochten werden können, siehe bei HAUSER/SCHWERI, Rz. 5 ff. zu § 100; AESCHLIMANN, Einführung in das Strafprozessrecht. Die neuen bernischen Gesetze, Bern 1997, Rz. 1700 ff.

■ **Appellation**

Begriff

Die Appellation ist ein ordentliches Rechtsmittel; die Anfechtungsgründe sind unbeschränkt. Mit der Appellation kann ein Urteil an eine obere Instanz weitergezogen werden, die den Fall sowohl unter tatbeständlichen als auch rechtlichen Gesichtspunkten überprüfen kann. Ihr Urteil ersetzt jenes der ersten Instanz.

Zur Appellation berechtigt sind:

- der Beschuldigte;
- der Privatkläger;
- der Staatsanwalt.

Anders als bei der Nichtigkeitsbeschwerde sind bei der Appellation die Anfechtungsgründe nicht beschränkt; die obere Instanz kann, im Rahmen der Appellationserklärung, den Fall sowohl tatbeständlich als auch rechtlich *frei* überprüfen.

Die Appellation hat *aufschiebende Wirkung* sowie einen vollständigen *Devolutiveffekt*.

Anschlussappellation

Die Anschlussappellation seitens des Staatsanwalts oder des Beschuldigten ist zulässig. Sie hat einen vollständigen Devolutiveffekt, denn sie ist nicht an den Umfang der Hauptappellation gebunden. Die Anschlussappellation erlaubt, dem Verbot der *reformatio in peius* auszuweichen.

Appellationsfähige Entscheide

Die Appellation ist zulässig gegen von erstinstanzlichen Gerichten gefällte materielle Endurteile oder Entscheide über Vorfragen, die das Verfahren beenden.

Verfahren

Das Verfahren ist grundsätzlich mündlich, doch kann die Appellationsinstanz ein schriftliches Verfahren anordnen, so namentlich bei Eintretens-, Kosten- und Entschädigungsfragen.

Die Appellation ist binnen zehn Tagen zu erklären.

Obgleich die Grundsätze der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit vor der oberen Instanz eingeschränkt sind, können die Parteien Beweisergänzungen beantragen.

Optionen der Kommission

Die Appellation ist als ordentliches Rechtsmittel gegen *Urteile* einzuführen, dies namentlich im Falle von Verbrechen und Vergehen. Im Rahmen des Appellationsverfahrens ist auf eine vollständige Wiederholung der von der Vorinstanz durchgeführten Beweisaufnahme zu verzichten.

Für die *leichte Kriminalität*, zumal für Übertretungen, ist die Kognition der Rechtsmittelinstanz auf die Verletzung von materiellem und Verfahrensrecht sowie auf offensichtlich unrichtige Akten- oder Beweiswürdigung zu beschränken.

■ Wiederaufnahme

Begriff

Die Wiederaufnahme (Revision) ist ein ausserordentliches Rechtsmittel; es richtet sich gegen ein rechtskräftiges Urteil (Verurteilung oder Freispruch), das in tatbeständlicher Hinsicht mangelhaft ist.

Da es sich um ein ausserordentliches Rechtsmittel handelt, führt die Einreichung eines Wiederaufnahmebegehrens nur dann zur Aussetzung der Urteilsvollstreckung, wenn die für die Revision zuständige Instanz dies verfügt.

Die Revision kann, zu seinen Lebzeiten, vom Verurteilten selber verlangt werden; nach seinem Tode können seine nahen Angehörigen oder seine gesetzlichen Erben, im Zivilpunkt auch die eingesetzten Erben, ein Revisionsbegehren stellen. Zur Revision legitimiert sind ferner der Geschädigte im Zivilpunkt sowie der Staatsanwalt, der sowohl zugunsten des Verurteilten als auch zum Nachteil des freigesprochenen Beschuldigten handeln kann.

Revisionsfähige Entscheide und Wiederaufnahmegründe

Die Wiederaufnahme ist zulässig gegen rechtskräftige Strafurteile und Strafbefehle, die entweder von Gerichten oder von Verwaltungsbehörden im Sinne von Artikel 345 Ziffer 1 Absatz 2 StGB erlassen wurden.

Die Revision ist hinsichtlich der Schuldfrage und auch im Zivilpunkt möglich, nicht aber bezüglich der Kosten oder der Entschädigungen.

Die Wiederaufnahme ist ausgeschlossen, wenn ein anderes Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf offenstehen, welche die Änderung des Entscheids ermöglichen.

Die Wiederaufnahme kann begehrt werden, wenn:

- neue Tatsachen oder Beweismittel, die der Vorinstanz nicht bekannt waren, entdeckt werden und wenn diese für sich allein oder zusammen mit früher festgestellten Fakten geeignet sind, die Freisprechung bzw. eine deutlich weniger strenge Verurteilung einer verurteilten Person oder aber die

Verurteilung eifreigesprochenen Person oder schliesslich ein anderes Urteil im Zivilpunkt zu begründen;

- das Ergebnis des Strafverfahrens durch eine in einem Strafurteil festgestellte strafbare Handlung beeinflusst wurde;
- ein später ergangenes Urteil in offensichtlichem Widerspruch zum ersten steht;
- der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Individualbeschwerde wegen Verletzung der europäischen Menschenrechtskonvention oder ihrer Zusatzprotokolle gutgeheissen hat und eine Wiedergutmachung nicht anders als durch die Wiederaufnahme möglich ist.

Die Wiederaufnahme zum Nachteil des freigesprochenen Beschuldigten ist nur möglich, wenn dieser noch lebt und die Verfolgungsverjährung noch nicht eingetreten ist.

Verfahren

Das Wiederaufnahmeverfahren ist schriftlich. Die obere Instanz kann jedoch eine mündliche Verhandlung anordnen.

5.262.2 Rechtsmittel auf Bundesebene

Die Rechtsmittel, mit denen das Bundesgericht angerufen werden kann, sollen ausschliesslich im neuen Bundesgesetz über das Bundesgericht geregelt werden, welches zurzeit einem Vernehmlassungsverfahren unterzogen wird. Dies gilt sowohl für die Anfechtung letztinstanzlicher kantonaler Entscheide als auch für den Weiterzug von Entscheiden eines neu zu schaffenden (selbständigen) Bundesstrafgerichts.

Die Untersuchung und erstinstanzliche Beurteilung von Delikten, die unter die *Bundesgerichtsbarkeit* fallen, wird sich nach der vereinheitlichten Strafprozessordnung richten. Soweit diese Verfahren nicht vom Bundesstrafgericht selbst, sondern von vorgelagerten Behörden (z.B. Untersuchungsrichter, Polizei) geführt werden, muss - ebenso wie in den Kantonen - die Möglichkeit bestehen, Rekurs einzulegen (vgl. oben Ziff. 5.262.1).

5.27 Kosten und Entschädigungen ¹⁴⁹

Die Verurteilung zu den Verfahrenskosten bei Freispruch oder Einstellung darf nur ausnahmsweise und gestützt auf Erwägungen erfolgen, die von der Beurteilung des strafrechtlichen Verschuldens völlig unabhängig sind. Ausserdem ist für Personen, die zu Unrecht verfolgt oder verurteilt wurden, ein eigentliches Recht auf Entschädigung zu statuieren.

5.271 Gerichtskosten

5.271.1 Allgemeines

Man unterscheidet zwischen den allgemeinen Aufwendungen des Staates für die Justiz und den Gerichtskosten im konkreten Einzelfall.

Der allgemeinen Aufwendungen bedarf es für eine funktionsfähige Justiz, unabhängig von einem konkreten Verfahren. Zu diesen Aufwendungen gehören namentlich die Gehälter der Richter, des Gerichtspersonals und der Polizei sowie die Unterhaltskosten für Gebäude.

Die besonderen Kosten sind jene, die in einem bestimmten Prozess anfallen. Sie umfassen einmal die Gerichtskosten im engeren Sinn, das heisst die von den Strafbehörden zur Wahrheitsfindung erforderlichen Ausgaben. Dazu gehören namentlich die Vorladungskosten, die Zeugengelder, Entschädigungen für Dolmetscher und Sachverständige, Kosten für Gefangenentransporte, für die Untersuchungshaft sowie für den Post- und Telefonverkehr. Besondere Kosten sind auch diejenigen für die Verteidigung des Beschuldigten sowie für den Rechtsbeistand des Antragstellers oder Geschädigten.

Nur Auslagen, die für Handlungen im Interesse der Untersuchung getätigt werden, dürfen den Gerichtskosten zugerechnet werden.

Nachstehend werden nur die wichtigsten einschlägigen Fragen erörtert.

¹⁴⁹ Übersetzung aus dem Französischen

5.271.2 Grundsätze der Aufteilung von Kosten und Entschädigungen

Wie im Zivilverfahren sind auch im Strafprozess die Gerichtskosten in der Regel von der unterlegenen Partei zu tragen. Ausnahmsweise, namentlich dann, wenn dem Prozessgewinner ein Fehlverhalten angelastet werden muss, kann der Richter die Kosten anders verteilen.

Wird der Beschuldigte verurteilt, hat er die dem Staat sowie dem Privatkläger entstandenen Kosten zu tragen. Im Falle eines Freispruchs oder einer Einstellung trägt der Staat die Kosten, unabhängig vom Grund des Freispruchs oder der Einstellung.

Haben der Antragsteller oder der Geschädigte (Privatkläger) das Strafverfahren durch ein schuldhaftes Verhalten in Gang gesetzt, können ihnen die Kosten ganz oder teilweise auferlegt werden¹⁵⁰. Bei Antragsdelikten trägt der unterlegene Antragsteller im allgemeinen die Kosten, ebenso bei Rückzug des Strafantrags.

Zahlreiche Strafprozessordnungen¹⁵¹ sehen die Beschlagnahme von Vermögenswerten des Beschuldigten vor. Damit soll sichergestellt werden, dass allenfalls von ihm zu übernehmende Gerichtskosten, Bussen oder Zivilforderungen auch tatsächlich bezahlt werden.

Die genannten Grundsätze können auch in die vereinheitlichte Strafprozessordnung übernommen werden.

5.271.3 Kostentragungspflicht des Beschuldigten bei Einstellung und Freispruch

Hat der Beschuldigte, der freigesprochen oder dessen Verfahren eingestellt wurde, sich im Verfahren schwer schuldhaft verhalten, können ihm die Kosten auferlegt werden, wenn sein Verhalten für die Eröffnung des Verfahrens kausal war und jede andere Kostenregelung offensichtlich stossend wäre.

Die Kommission ist der Meinung, dass im Falle von Freispruch oder Einstellung die Verurteilung zu den Kosten nur aufgrund von Erwägungen stattfinden kann, die mit der Beurteilung des strafrechtlichen Verschuldens des Betroffenen nichts zu tun haben. Die Kostenaufgabe muss im übrigen allemal die Ausnahme bleiben und darf jedenfalls keine subsidiäre strafrechtliche Sanktion bilden.

Es widerspricht der Unschuldsvermutung nicht, wenn die Kosten einem Beschuldigten auferlegt werden, dem der Vorwurf gemacht werden muss, er habe durch eigenes Fehlverhalten die Eröffnung des Verfahrens verursacht oder dessen

¹⁵⁰ BGE 96 I 531; 84 I 13.

¹⁵¹ AG, AR, AI, BL, BS, LU, NW, SG, SZ, TG, UR, ZH.

Ablauf erschwert hat. Er muss aber klarerweise eine Vorschrift der schweizerischen Rechtsordnung übertreten haben ¹⁵². Eine Verurteilung zu den Kosten lässt sich also nicht auf ein bloss unmoralisches Verhalten stützen.

Die Unschuldsvermutung verbietet auch nicht, dass eine zurechnungsunfähige Person zu den Gerichtskosten verurteilt wird mit der Begründung, sie habe sie objektiv verursacht; es braucht dafür aber eine ausdrückliche Rechtsgrundlage, und die Billigkeit muss dies erfordern ¹⁵³. Nach Ansicht der Kommission braucht jedoch eine solche Gesetzesgrundlage nicht zwingend vorgesehen zu werden.

5.271.4 Verzicht auf die Kostenaufgabe

Gewisse kantonale Strafprozessordnungen ¹⁵⁴ sehen die Möglichkeit vor, auf die Kostenaufgabe zu verzichten, wenn der Beschuldigte überschuldet ist oder sich in einer anderweitig schwierigen finanziellen Lage befindet. Nach Auffassung der Kommission sollte in der eidgenössischen Strafprozessordnung eine derartige Möglichkeit vorgesehen werden.

5.272 Entschädigung zu Unrecht verfolgter oder verurteilter Personen

5.272.1 Allgemeines

Ist gegen eine Person zu Unrecht ein Strafverfahren geführt worden, das mit einer Einstellung oder einem Freispruch geendet hat, ist sie grundsätzlich berechtigt, den Ersatz des entstandenen Schadens zu verlangen. Wurde eine Verurteilung in einem Revisionsverfahren aufgehoben, kann der Staat dazu verpflichtet werden, das zum Nachteil eines Unschuldigen ergangene Fehlurteil wieder gutzumachen.

Die Staatshaftung wegen rechtswidriger Verfolgung oder Verurteilung wird hier nicht erörtert; sie gehört nicht ins Gebiet des Strafprozessrechts, sondern eher zum Verwaltungsrecht oder zum zivilen Haftpflichtrecht.

¹⁵² BGE 116 Ia 162.

¹⁵³ BGE 113 Ia 76.

¹⁵⁴ AG, SG, ZH.

5.272.2 Entschädigung zu Unrecht verfolgter Personen

Die Eröffnung eines Strafverfahrens und besonders die Inhaftierung eines Beschuldigten haben finanzielle Auswirkungen. Sie sind dann als Schaden zu betrachten, wenn das Verfahren mit einer Einstellung oder einem Freispruch endet.

Nahezu alle Gesetzgebungen der Kantone und des Bundes sehen eine Entschädigung des zu Unrecht verfolgten oder inhaftierten Beschuldigten vor.

Die Europäischen Menschenrechtskonvention schreibt in ihrem Artikel 5 Ziffer 5 eine Entschädigung nur für Fälle vor, in denen jemand entgegen den Bestimmungen der EMRK festgenommen oder inhaftiert wurde.

■ *Regelung in den Kantonen*

Alle kantonalen Gesetzgebungen enthalten Vorschriften über die Entschädigung von Personen, die freigesprochen oder deren Verfahren eingestellt wurde.

In gewissen Kantonen hat die zu Unrecht verfolgte Person ein eigentliches Recht auf Wiedergutmachung. Diese moderne Konzeption der Haftung findet immer mehr Verbreitung und wird auch von der Kommission geteilt. In anderen Kantonen mit traditionellerer Rechtsauffassung liegt es im freien Belieben des Staates, gestützt auf Billigkeitserwägungen im Einzelfall über die Opportunität und die Höhe einer Entschädigung zu befinden. Der Kanton Genf hat ein gemischtes System gewählt, das weder die Entschädigung nach freiem Belieben noch den Anspruch auf vollen Schadenersatz vorsieht; vielmehr muss die Entschädigung im Rahmen einer Zivilklage geltend gemacht werden.

Die Entschädigungspflicht aufgrund eines Strafverfahrens entspricht einer *Kausalhaftung*. Sie hängt nicht davon ab, ob die Gerichtsbehörde oder die Polizei rechtswidrig gehandelt haben.

■ *Regelung im Bund*

Sowohl der Bundesstrafprozess (Art. 122 Abs. 1 BStP) als auch das Verwaltungsstrafrecht (Art. 99 Abs. 1 VStrR) sehen die Entschädigung auf Begehren des Beschuldigten im Fall von Einstellung oder Freispruch vor. Die Entschädigung ist jedoch beschränkt auf Nachteile, die durch die Untersuchungshaft oder andere Untersuchungshandlungen (z.B. Beschlagnahme oder Hausdurchsuchung) entstanden sind, sowie auf Ersatz der Parteikosten.

■ *Umfang der Entschädigung*

Gegenwärtig ist es das kantonale Recht, welches die Voraussetzungen und die Kriterien der Entschädigung festlegt. Freilich muss die zuständige Behörde, auch

wenn sie nach Billigkeit urteilt, sich an objektiven Kriterien orientieren. Der Umfang des Schadens bemisst sich nach der Dauer des Verfahrens und der ausgestandenen Haft, ferner nach der Resonanz, die der Fall in der Öffentlichkeit hatte, nach der Art der gegen den Beschuldigten erhobenen Vorhaltungen sowie nach seinen gesellschaftlichen und privaten Verhältnissen.

Die Entschädigung umfasst zumindest die Verteidigungskosten. Hat der zu Unrecht verfolgte Beschuldigte besondere, schwerwiegende Nachteile erlitten, geht sein Anspruch zudem auf Ersatz seines materiellen und immateriellen Schadens.

Die Entschädigung kann abgelehnt oder herabgesetzt werden, wenn der Beschuldigte das Strafverfahren oder seine Inhaftierung durch schuldhaftes Verhalten ausgelöst oder wenn er die Untersuchung behindert hat. Die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien für die Überbindung der Verfahrenskosten an den freigesprochenen Beschuldigten sind analog anwendbar auf die Folgen des Verhaltens des Beschuldigten im Verfahren. Das Schweigen des Beschuldigten während der Untersuchung erlaubt jedoch keine Herabsetzung der Entschädigung, da er das Recht hat, die Aussage zu verweigern.

Hat der Staat eine Entschädigung ausgerichtet, kann er in der Regel auf Dritte, die für den fraglichen Schaden verantwortlich sind, Regress nehmen.

5.272.3 Entschädigung zu Unrecht verurteilter Personen

■ Grundsätzliche Wiedergutmachung von Fehlurteilen

Wurde eine Verurteilung, die durch einen Justizirrtum zustandekam, später wieder aufgehoben, ist das Opfer des Fehlurteils berechtigt, eine Entschädigung zu verlangen.

Artikel 3 des Protokolls Nr. 7 zur Europäischen Menschenrechtskonvention statuiert den Grundsatz der Entschädigung des Opfers eines Fehlurteils. Voraussetzungen dafür sind aber, dass die strafrechtliche Verurteilung rechtskräftig ist, die betroffene Person eine Strafe verbüsst hat und dass die Verurteilung aufgehoben wurde.

■ Modalitäten und Umfang der Entschädigung

Der freigesprochene Beschuldigte wird in alle seine Rechte wiedeingesetzt; bezahlte Bussen und Kosten werden ihm zurückerstattet. Ebenso hat er Anspruch auf Rückzahlung der Kosten seiner Verteidigung im ersten, verurteilenden Verfahren, im Wiederaufnahmeverfahren sowie im freisprechenden Verfahren. Er kann vom Staat eine Entschädigung für ihm durch das Fehlurteil entstandene materielle Nachteile verlangen, ausser er habe durch schuldhaftes Verhalten seine Verurteilung verursacht. Es gelten hier die gleichen Entschädigungskriterien wie im Falle der zu Unrecht verfolgten Personen.

5.28 Rechtskraft und Vollstreckung

In einer eidgenössische Strafprozessordnung sind die wichtigsten Aspekte der Rechtskraft und der Vollstreckung von Urteilen zu regeln.

5.281 Rechtskraft

5.281.1 Eintritt der Rechtskraft

Urteile und andere gerichtliche Endentscheide (z.B. nachträgliche richterliche Anordnungen) erster Instanz, gegen welche ein Rechtsmittel zulässig ist, werden mit dem Verzicht auf das Rechtsmittel, dem unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist sowie mit dem Rückzug und der Verwirkung des Rechtsmittels rechtskräftig. Die Rechtskraft sollte diesfalls *auf den Tag der Ausfällung des Entscheids* zurückbezogen werden.

Entscheide der oberen (zweiten) kantonalen Instanz werden *mit Ausfällung des Entscheids* rechtskräftig.

Einstellungsverfügungen des Untersuchungsrichters erlangen *keine volle materielle Rechtskraft*. Bei neuen Tatsachen oder Beweismitteln, die für das Vorliegen einer Straftat sprechen, oder bei neuen erheblichen Verdachtsgründen muss es möglich sein, auf solche Entscheide zurückzukommen ¹⁵⁵.

Zur Rechtskraft von *Strafbefehlen* vgl. oben Kapitel. 5.25 (Besondere Verfahren).

5.281.2 Feststellung und Mitteilung

Die Rechtskraft wird von der Behörde, welche den Entscheid erlassen hat, durch Aktenvermerk festgehalten.

Die Rechtskraft ist den Parteien von Amtes wegen mitzuteilen, wenn ihnen zuvor von der Einreichung eines Rechtsmittels Kenntnis gegeben wurde. Auch die

¹⁵⁵ HAUSER/SCHWERI, S. 337.

Strafregisterbehörden müssen orientiert werden. Der rechtskräftige Entscheid ist ferner unverzüglich im Dispositiv der kantonalen Vollzugsbehörde zu melden.

5.282 Vollstreckung

5.282.1 Grundsätzliche Zuständigkeit der Kantone

Das *Vollstreckungsrecht* ist grundsätzlich, vorbehaltlich bundesrechtlicher Vorschriften, Sache der Kantone. Auch die *Bezeichnung der Vollstreckungsbehörden* obliegt den Kantonen. Die Anfechtung vollstreckungsrechtlicher Entscheide wird im Prinzip ebenfalls im kantonalen Recht geregelt.

Dagegen sind in einer vereinheitlichten Strafprozessordnung die nachstehenden Themen zu normieren:

5.282.2 Vollzugsbeginn bei freiheitsentziehenden Sanktionen

Rechtskräftig ausgesprochene Freiheitsstrafen und sichernde Massnahmen sind *sofort* zu vollziehen, wenn Fluchtgefahr oder eine erhebliche Gefährdung der Öffentlichkeit oder des Massnahmensekzwecks besteht; gleiches gilt, wenn der Verurteilte den sofortigen Vollzug verlangt.

In den übrigen Fällen muss die Vollzugsbehörde eine Vorladung zum Strafantritt erlassen. Auf begründetes Gesuch des Verurteilten hin soll der Strafantritt aufgeschoben werden können; dies gilt sinngemäss auch für sichernde Massnahmen.

5.282.3 Vollstreckung von Bussen und Gerichtskosten

Die zuständige kantonale Behörde soll über die Stundung, Teilzahlung und Eintreibung von Bussen und Verfahrenskosten sowie über die Bewilligung, Bussen durch freie Arbeit abzuverdienen (vgl. die heutige Regelung in Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2 StGB), entscheiden können. Sie ist verpflichtet, gegebenenfalls ein Verfahren betreffend die Umwandlung uneinbringlicher Bussen in Haft (Art. 49 Ziff. 1 StGB) zu veranlassen.

Diese Behörde soll ausserdem für das Inkasso verfallener Sicherheiten und - wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind - für die Rückforderung

zugesprochener finanzieller Leistungen (z.B. im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege bei späterem Wohlstand des Begünstigten) sorgen können.

Kostenforderungen des Staates sollen, nach den Grundsätzen des Obligationenrechts, in zehn Jahren verjähren und verzinslich sein.

Die vom Kanton bezeichneten Amtsstellen sollen Verfahrenskosten ganz oder teilweise erlassen können, wenn daraus eine übermässige Belastung des Kostenpflichtigen entstehen würde. Der Erlass hat unter Vorbehalt der nachträglichen Einforderung zu erfolgen, falls dem Pflichtigen die Zahlung später zugemutet werden kann.

5.282.4 Weitere Vollstreckungsmodalitäten

Der vom Kanton als zuständig bezeichneten Behörde sind die Vollstreckung weiterer Anordnungen sowie die erforderlichen Bekanntmachungen zu übertragen, so namentlich:

- die Einziehung gemäss Art. 58 f. StGB,
- die Ausschaffung der verurteilten Personen bei Landesverweisung nach Art. 55 StGB,
- die Bekanntmachung des Verbots, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft auszuüben (Art. 54 StGB), sowie des Wirtshausverbotes (Art. 56 StGB) im zuständigen Publikationsorgan,
- die Mitteilung der Amtsunfähigkeit (Art. 51 StGB) an die zuständige Instanz.

5.282.5 Tragung der Kosten für den Vollzug freiheitsentziehender Sanktionen

Mit dieser Thematik befasst sich die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches; sie wird hier nicht weiter erörtert.

5.282.6 Begnadigung

Es ist davon abzusehen, das Begnadigungsrecht gesamtschweizerisch zu regeln.

5.3 Schlussbestimmungen

In einer eidgenössischen Strafprozessordnung sind Einzelfragen des Übergangs vom kantonalen zum eidgenössischen Recht zu regeln.

■ ***Änderung von Bundeserlassen***

In den Schlussbestimmungen sind die Bundeserlasse aufzuführen, welche durch die eidgenössische Strafprozessordnung aufgehoben werden oder als Folge ihrer Schaffung anzupassen sind (vgl. oben Kapitel 3.2).

■ ***Festsetzung des Inkrafttretens***

Die Kompetenz, die eidgenössische Strafprozessordnung in Kraft zu setzen, soll an den Bundesrat delegiert werden. Dieser wird zu berücksichtigen haben, dass die Kantone ihre Gerichtsorganisation überprüfen und anpassen müssen, was einige Zeit beanspruchen kann

■ ***Übergangsvorschriften***

Grundsätzlich sind Prozesse im Rechtsmittelverfahren nach altem Recht zu Ende zu führen. Vorbehalten bleibt der Fall der Rückweisung an eine untere Instanz zur neuen Beurteilung. Prozesse, die im Hauptverfahren stehen, sollten in der betreffenden Instanz nach altem Recht abgeschlossen werden. Strafprozesse im Stadium der Untersuchung wären nach den Bestimmungen der neuen Prozessordnung weiterzuführen.

Stichwortverzeichnis ¹⁵⁶

A

Abwesenheitsverfahren 151
 - Wiederaufnahme 152
 Adhäsionsverfahren 147
 Amtssprache 96
 Anhaltung 109
 Anklagegrundsatz 82
 Anwalt der ersten Stunde 110
 Anwendungsbereich 69
 Appellation 159
 Aufklärungshilfe 59
 Augenschein 104
 Auskunftsperson 103

B

Befragung, polizeiliche 128
 Begnadigung 169
 Begutachtung, psychiatrische 117
 Behörden s. Strafrechtspflege
 Beschlagnahme 114
 - von elektron. Daten 115
 - von Schriftstücken 115
 Beschleunigungsgebot 80
 Beschuldigter 86
 - Einvernahme 134
 - an der Hauptverhandlung 142
 - Rechte 93
 Beschwerde 157
 Besondere Verfahren 150
 Beweisaufnahme
 - an der Hauptverhandlung 143
 - Unmittelbarkeit 143
 - vorsorgliche 139
 Beweismittel 100
 Beweisverwertungsverbot 105
 Beweiswürdigung 105
 Bild- und Tonaufnahmen 141

D

Datenschutz 82
 Disziplinatgewalt 97
 DNA-Analyse 126
 Dolmetscher 96

Doppelte Strafverfolgung, Verbot
 80
 Durchsuchung 116

E

Einstellung 136
 - definitive 137
 - provisorische 136
 Einvernahme
 - von Kindern 102
 - von Zeugen 102
 Entschädigungen 162
 Ermittlungen, s. polizeiliche E.
 Expertenkommission 15

G

Geheimhaltungspflicht 81
 Gericht 73
 - Besetzung 140
 Gerichtliches Verfahren 131
 Gerichtsberhandlung 96, s. auch
 Hauptverhandlung
 Gerichtsorganisation 18, 23, 36, 43
 Gerichtsstand 75
 Geschädigter 88, s. auch
 Privatklägerschaft, Opfer

H

Hafttrichter 112
 Hauptverfahren s. Hauptverhandlung
 Hauptverhandlung 139
 - Öffentlichkeit 141
 - Vorbereitung 139
 - Vorfragen 143
 - Zweiteilung 141
 Hausdurchsuchung 116

I

Identifikationsmassnahmen 125
 Immunity 55
 In dubio pro reo 82
 Inkrafttreten 170

¹⁵⁶ *Kursiv* gesetzte Seitenzahlen bezeichnen längere Ausführungen zum Stichwort.

Instruktionsmaxime 80

J

Jugendstrafverfahren 70

K

Konsequenzen 41

- im Bund 42
- in den Kantonen 41
- für die Organisation 43

Konzeptbericht 17

Kosten 162

- Gerichtskosten 162

Kronzeuge 53

Kronzeugenregelung 53

- Argumente pro und kontra 57
- in Deutschland 56
- in Italien 56
- im schweiz. Recht 54
- in den USA 54

L

Legalitätsprinzip 79

M

Menschenwürde 79

Militärstrafverfahren 69

N

Nichtanhandnahme 131

O

Objektivitätsgebot 79

Observation 127

Öffentlichkeitsgrundsatz 80, 141

Opfer 91, 94; s. auch Privatkläger

Opferhilfegesetz 64, 92, 148

Opportunitätsprinzip 45

Ordnungsbussenverfahren 70, 151

Organisiertes Verbrechen 22

P

Parteien 84

- an der Hauptverhandlung 142

Parteivorträge 144

Plea bargaining 50

- in der Schweiz 51
- in den USA 50, 55

Polizei 72, 121

Polizeihaft 109

- Schutzmassnahmen 110

Polizeiliche Ermittlungen 121

- Aufsicht über 130

- Ermittlungshandlungen 125

- selbständige E. 122, 123

- unselbständige E. 122, 129

Polizeirecht, kant. 122

Präsident des Gerichts 139

Präsidialverhör 144

Privatklägerschaft 85

- an der Hauptverhandlung 142

- Stellung 91

Privatstrafklageverfahren 151

Protokoll 97

Prozesshandlungen 95

- mangelhafte 99

- der Parteien 98

- der richterlichen Behörden 95

Prozessmaximen 79

R

Rechtshilfe 76

- internationale 77

- nationale 76

Rechtshilfekonkordat 14

Rechtskraft 167

Rechtsmittel 156

- im Bund 161

- kantonale 157

- Systeme 156

Rechtssicherheit 24

Revision, s. Wiederaufnahme

S

Sachverständiger 104

Schlussbestimmungen 170

Schuldinterlokut 141

Sitzungspolizei 97

Staatsanwalt 73, 85

- an der Hauptverhandlung 142

- Stellung

- Einfluss auf Überweisungsverfügung

138

Staatsanwaltschafts-Modell

Strafbefehl 137, 153

- Inhalt 154

- Rechtsmittel 154

Strafmandat, s. Strafbefehl

Strafrecht, kantonales 71

Strafrechtspflege

- Behörden 72

Strafverfolgungsmodelle 29
- Auswirkungen 36
- Minderheitsmeinung 38
- Wahl 34
Strafverfügung, s. Strafbefehl

T

Tatinterlokt 141

U

Übergangsvorschriften 170
Übersetzer 96
Überwachung 117
- von Bankkonten 115
- des Fernmeldeverkehrs 118
- polizeiliche 127
- des Postverkehrs 118
- technische Ü. geräte 119
Überweisung 137
- direkte 132
- Ü. verfügung 137
Unmittelbarkeit 143
Unschuldsvermutung 81
Untersuchung, körperliche 117
Untersuchung, richterliche 131
- Charakter 133
- Untersuchungshandlungen 134
- Zweck 133
Untersuchungsgrundsatz 80
Untersuchungshaft 111
- Ersatzmassnahmen 111
- Fortsetzung 112
- Haftgründe 111
- Haftbeschwerde 113
- Haftüberprüfung
- Kontakte mit der Aussenwelt 113
- Modalitäten 111, 114
Untersuchungsrichter 72
- Rechtsmittel gegen Entscheide 135
- im Vorverfahren 42
Untersuchungsrichter-Modell 29, 35
Urteil
- Ausfertigung 146
- Beratung 145
- Dispositiv 145
- Eröffnung 145

V

V- Mann 64, 65
- Einsatz 127
- Schutz 64, 65

Verbeiständung, s. Verteidigung
Verdeckte Ermittler, s. V-Mann
Vereinheitlichung
- Konsequenzen 41
- teilweise 26
Verfahrensbeteiligte 84
Verfahrensgrundsätze 79
Verfahrensleitung 140
Verfahrensrechte 90
Verfassungsgrundlage 14
Verfolgungszwang, Ausnahmen 45
Verteidigung 86
- amtliche 87
- notwendige 87
- unentgeltliche 87
- Wahlverteidigung 86
Verwaltungsbehörden 73, 150
Verwaltungsstrafrecht 70
Vollstreckung 167, 168
Vorführung 108
Vorladung 108
Vorverfahren 32

W

Waffengleichheit 94
Wiederaufnahme 157, 160
Wirtschaftskriminalität 22

Z

Zeuge 61
- als Beweismittel 100
- Kategorien 61, 66
Zeugenschutz 61
- Massnahmen 63
- Programme 64, 67, 68
Zeugnisverweigerungsrecht 100
- bei Amts-/Berufsgeheimnis 101
- wegen Familienbindungen 100
- der Medienschaffenden 101
- als Zeugenschutz 101
Zivilansprüche 149
Zivilklage 147
Zuständigkeit, örtliche 75
Zwangsmassnahmen 107
Zwischenbericht 17