

**HSW Luzern
Competence Center
Forensik und Wirtschaftskriminalität**

Master of Advanced Studies in Forensics (MAS Forensics)

Die Parteimitteilung nach Art. 318 StPO

eingereicht von

lic.iur. Markus Kurt

Klasse MAS Forensics 4

am 10. Mai 2013

betreut von

Prof. Dr. Jürg-Beat Ackermann, Universität Luzern, Frohburgstrasse 3, Postfach 4466, 6002 Luzern

| | |
|--|-------------|
| I. Inhaltsverzeichnis | III |
| II. Literaturverzeichnis | IV |
| III. Materialien | VII |
| IV. Abkürzungsverzeichnis | VIII |
| V. Kurzfassung | IX |

I. Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------------|---|----|
| 1. | ENTSTEHUNGSGESCHICHTE VON ART. 318 STPO..... | 1 |
| 1.1 | KURZER ABRISS ZUR ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DER SCHWEIZERISCHEN STRAFFPROZESSORDNUNG | 1 |
| 1.2 | KURZER ABRISS BETREFFEND ABLAUF EINES ORDENTLICHEN STRAFVERFAHRENS NACH DEM KONZEPT DER VEREINHEITLICHEN STPO..... | 1 |
| 1.3 | ENTSTEHUNGSGESCHICHTE VON ART. 318 STPO | 2 |
| 1.3.1 | Frühere kantonale Regelungen | 2 |
| 1.3.2 | Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung..... | 2 |
| 1.3.3 | Bundesrätlicher Entwurf der StPO | 4 |
| 1.3.4 | Parlamentarische Debatte | 5 |
| 1.3.5 | Schlussfassung | 5 |
| 2. | EINZELFRAGEN | 6 |
| 2.1 | ART. 318 STPO - GÜLTIGKEITSVORSCHRIFT / ORDNUNGSVORSCHRIFT?..... | 6 |
| 2.1.1 | Art. 318 StPO als Ausdruck des rechtlichen Gehörs | 7 |
| 2.2 | FOLGEN DER VERLETZUNG VON ART. 318 STPO | 9 |
| 2.2.1 | Generelle Überlegungen..... | 9 |
| 2.2.2 | Folgen der Verletzung von Art. 318 StPO im Falle einer Einstellung | 9 |
| 2.2.3 | Folgen der Verletzung von Art. 318 StPO im Falle einer Anklage | 9 |
| 2.2.4 | Sonderfall Strafbefehl? | 12 |
| 2.2.5 | Parteimitteilung im Falle einer Nichtanhandnahme..... | 15 |
| 2.2.6 | Parteimitteilung im abgekürztes Verfahren | 16 |
| 2.3 | FORM / ADRESSATEN DER PARTEIMITTEILUNG / FRIST | 16 |
| 2.3.1 | Form | 16 |
| 2.3.2 | Adressaten der Parteimitteilung | 16 |
| 2.3.3 | Frist | 16 |
| 2.3.3.1 | Säumnisfolgen im Strafprozess..... | 17 |
| 2.4 | INHALT DER PARTEIMITTEILUNG..... | 18 |
| 2.4.1 | Im Falle der Einstellung | 18 |
| 2.4.2 | Im Falle der Anklageerhebung | 19 |
| 2.5 | VORGEHEN BEI EINGANG DER BEWEISERGÄNZUNGSBEGEHREN..... | 19 |
| 2.5.1 | Ablehnung der Beweisergänzungsbegehren | 19 |
| 2.5.2 | Rechtsmittel gegen einen ablehnenden Beweisergänzungentscheid..... | 21 |
| 2.5.3 | Gutheissung der Beweisergänzungbegehren | 21 |
| 2.5.4 | Stellungnahme der Parteien zu den Beweisergänzungbegehren | 21 |
| 2.5.4.1 | Replikrecht der Parteien gemäss Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts | 21 |
| 2.5.4.2 | Ausgestaltung des Replikrechts in der StPO | 22 |
| 2.5.4.2.1. | Parteivorträge am Ende der Hauptverhandlung | 22 |
| 2.5.4.2.2 | Replikrecht im laufenden Untersuchungsverfahren | 22 |
| 2.5.4.2.3 | Replikrecht am Ende des Untersuchungsverfahrens und im Rechtsmittelverfahren | 23 |
| 2.5.4.2.4 | Lösungsansatz | 24 |
| 2.5.5 | Vorgehen nach Durchführung der Beweisergänzungbegehren | 26 |
| 2.6 | PARTEIMITTEILUNG IM ÜBERTRETUNGSSTRAFVERFAHREN | 26 |
| 2.7 | ANWENDUNG VON ART. 318 STPO AUF DAS SELBSTÄNDIGE MASSNAHMEVERFAHREN GEGEN SCHULDUNFÄHIGE PERSONEN UND AUF DAS SELBSTÄNDIGE EINZIEHUNGSVERFAHREN | 29 |
| 3. | ZUSAMMENFASSUNG | 29 |

II. Literaturverzeichnis

| | |
|--|--|
| BOMMER Felix | Parteirechte der beschuldigten Person bei Beweiserhebungen in der Untersuchung, recht 2010, S. 196 ff (zit. Felix Bommer) |
| DAPHINOFF Michael | Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. FR 2012 (zit. Michael Daphinoff) |
| DONATSCH Andreas/HANSJAKOB Thomas/LIEBER Viktor (Hrsg.) | Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010 (zit. Bearbeiter/in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 29 N 4) |
| EHRENZELLER Bernhard/MASTRONARDI Philippe/SCHWEIZER Rainer J./VALLENDER Klaus A. (Hrsg.) | Die schweizerische Bundesverfassung, 2. Auflage, Zürich 2008 (zit. Bearbeiter/in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Art. 29 N 4). |
| FREI Pirmin | Mitwirkungsrechte im Strafprozess, Bern 2001 (zit. Pirmin Frei) |
| GEHRI Myriam A./KRAMER Michael (Hrsg.) | ZPO Kommentar, Zürich 2010 (zit. Bearbeiter/in: Gehri/Kramer, Art. 29 N 4) |
| GOLDSCHMID Peter | Auf dem Weg zum endlosen Schriftenwechsel?, ZBJV 138/2002, S. 281 ff (zit. Peter Goldschmid) |
| GOLDSCHMID Peter/MAURER Thomas/SOLBERGER Jürg (Hrsg.) | Kommentierte Textausgabe zur schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008 (zit. Bearbeiter/in: Goldschmid / Maurer / Sollberger, Art. 29 N 4) |
| GRABENWARTER Christoph | Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Auflage, Basel 2008 (zit. Christoph Grabenwarter) |
| GRAF Jürgen Peter (Hrsg.) | Strafprozessordnung, Kommentar, München 2010 (zit. Bearbeiter/in: Graf, § 29 N 4) |
| HAGENSTEIN Nadine/ZURBRÜGG Matthias | Das Strafbefehlsverfahren nach eidg. StPO - liegt die Einheit in der Vielfalt?, ZStrR 130/2012, S. 395 ff (zit. Nadine Hagenstein/Matthias Zurbrügg) |

HÄFELIN Ulrich/HALLER Walter/
KELLER Helen

Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage,
Zürich 2012 (zit. Ulrich Häfelin/Walter
Haller/Helen Keller, N 4)

KELLER Andreas J.

Die neue schweizerische StPO: Formalisierung und Effizienz - bleibt die materielle
Wahrheit auf der Strecke?, ZStrR 129/2011,
S. 229 ff (zit. Andreas J. Keller)

KUHN André/JEANNERET Yvan
(Hrsg.)

Code de procédure pénale suisse, Basel 2011
(zit. Bearbeiter/in: Kuhn/Jeanneret, Art. 29 N
4)

LEUPOLD Michael

Die Schweizerische Strafprozessordnung vom
5. Oktober 2007, BJM 5/2008, S. 233 ff (zit.
Michael Leupold)

LÖWE Ewald/ROSENBERG Werner/
DÜNNEBIER Hanns (Hrsg.)

Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin 2009 (zit. Löwe/Rosenberg/Dünnebier: Bearbeiter/in, § 29 N 4)

MÜLLER Jörg Paul/MÜLLER Stefan

Grundrechte, Besonderer Teil, Bern 1985 (zit.
Jörg Paul Müller/Stefan Müller)

NIGGLI Marcel Alexander/UEBERSAX
Peter/WIPRÄCHTIGER Hans

Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage, Basel 2011
(zit. Bearbeiter/in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger, Art. 29 N 4)

NIGGLI Marcel Alexander/HEER
Marianne/WIPRÄCHTIGER Hans
(Hrsg.)

Schweizerische Strafprozessordnung, Basel
2011 (zit. Bearbeiter/in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 29 N 4)

OBERHOLZER Niklaus

Grundzüge des Strafprozessrechts, Dargestellt
am Beispiel des Kantons St. Gallen, Bern,
2005 (zit. Niklaus Oberholzer)

PABEL Katharina/SCHMAHL Stefanie

Internationaler Kommentar zur Europäischen
Menschenrechtskonvention, Köln 1994 - (zit.
Bearbeiter/in: Pabel/Schmahl, Art. 29 N 4)

PIETH Mark

Schweizerisches Strafprozessrecht, 2. Auflage,
Basel 2012 (zit. Mark Pieth)

RUCKSTUHL Niklaus

514 Gesetzesartikel als Mogelpackung, pläoyer 5/2001, S. 21 ff (zit. Niklaus Ruckstuhl)

| | |
|--|--|
| ROXIN Claus | Strafverfahrensrecht, 21. Auflage, München 1989 (zit. Claus Roxin) |
| SCHÄFER Michael | Die Teilnahme an Einvernahmen von Mittätern - Theorie und Praxis, formupoenale 1/2013, S. 39 ff (zit. Michael Schäfer) |
| SCHMID Niklaus | Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts (zit. Niklaus Schmid, Handbuch, N 4) |
| SCHMID Niklaus | Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich / St. Gallen 2009 (zit. Niklaus Schmid, Praxiskommentar, Art. 29 N 4) |
| SCHUBARTH Martin | Zurück zum Grossinquisitor? - Zur rechtsstaatlichen Problematik des Strafbefehls in FS für F. Riklin, M.A. Niggli/J. Hurtado Pozo/N. Quelog, ZH 2007 (zit. Martin Schubarth) |
| SUTTER-SOMM Thomas/ HASENBÖHLER Franz/ LEUENBERGER Christoph (Hrsg.) | Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2013 (zit. Bearbeiter/in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, Art. 29 N 4) |
| THOMMEN Marc | Unerhörte Strafbefehle, ZStrR 128/2010, S. 373 (zit. Marc Thommen) |
| VILLIGER Mark E. | Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1999 (zit. Mark Villiger, § 29 N 4) |
| WOHLERS Wolfgang | Das Replikrecht der Verfahrensparteien im Strafverfahren, ZStrR 130/2012, S. 471 ff (zit. Wolfgang Wohlers, Replikrecht) |

III. Materialien

Materialien zur StPO

(abrufbar unter: http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/themen/sicherheit/ref_gesetzgebung/ref_abgeschlossene_projekte/ref_strafprozess.html)

Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bern 1997 (zit. Aus 29 mach 1)

Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, Bern 2001 (zit. Vorentwurf zur StPO)

Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, Bern 2001 (zit. Begleitbericht zur StPO)

Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über die Vorentwürfe zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und zu einem Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren (zit. Vernehmlassungsverfahren)

Bundesrätlicher Entwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung (zit. Entwurf zur StPO)

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005 (zit. Botschaft zur StPO)

Gesetze

Europäische Menschenrechtskonvention vom 04.11.1950 (EMRK)

Schweizerische Bundesverfassung vom 18.04.1999 (BV)

Schweizerische Bundesverfassung vom 29.05.1874 (aBV)

Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19.12.2008 (ZPO)

Schweizerische Strafprozessordnung vom 05.10.2007 (StPO, CPP)

Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (StGB)

Periodika

BJM, Basler Juristische Mitteilungen, Basel

NJW, Neue Juristische Wochenschrift, Frankfurt am Main, 1947 ff

plädoyer, plädoyer - das Magazin für Recht und Politik, Zürich

recht, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, Bern

ZBJV, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern

ZStrR, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bern

IV. Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------|--|
| AB | Amtliches Bulletin der Bundesversammlung |
| AbR | Amtsbericht für die Rechtspflege des Kantons OW |
| Abs. | Absatz |
| AGVE | Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide |
| a.M. | anderer Meinung |
| Art. | Artikel |
| Bbl. | Bundesblatt |
| BGE | Bundesgerichtsentscheid |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHSt | Bundesgerichtshof in Strafsachen |
| BJ | Bundesamt für Justiz |
| BK | Beschluss der Beschwerdekommission in Strafsachen des Kantons Bern |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| d.h. | das heisst |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EGV | Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons SZ |
| EJPD | Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement |
| Erw. | Erwägung |
| ff | fortfolgende |
| FN | Fussnote |
| GOG | Gerichtsorganisationsgesetz |
| GVP | St.Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis |
| i.d.R. | in der Regel |
| lit. | litera |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| N | Note |
| resp. | respektive |
| S | Seite |
| vgl. | vergleiche |
| z.B. | zum Beispiel |
| Ziff. | Ziffer |

V. Kurzfassung

Vor der Einführung der eidgenössischen Strafprozessordnung waren in der Schweiz 29 verschiedene Strafprozessordnungen (je eine für jeden Kanton und drei für den Bund) in Kraft. Diese Rechtszersplitterung führte dazu, dass in den vergangenen Jahrzehnten immer wieder die Vereinheitlichung der Strafprozessordnung diskutiert wurde.

Nach Inkrafttreten von Art. 123 Abs. 1 BV, welcher dem Bund die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet der Strafprozessordnung gab, trat die eidgenössische StPO am 01.01.2011 in Kraft. Art. 318 StPO regelt das Vorgehen der Staatsanwaltschaft nach Abschluss der Untersuchung und bestimmt, dass es den Parteien gemäss Art. 104 StPO und - bei unmittelbarer Betroffenheit in ihren Rechten - weiteren Personen gemäss Art. 105 StPO mitgeteilt werden muss, wenn die Staatsanwaltschaft eine Einstellungsverfügung (dies gilt auch im Falle einer Einstellung im Übertretungsstrafverfahren) resp. eine Anklage zu erlassen gedenkt. Bei geplantem Erlass eines Strafbefehls ist nach klarer gesetzlicher Regelung keine Parteimitteilung zu erlassen, obwohl die gegenteilige Lösung durchaus diskutierbar wäre. Art. 318 StPO ist Ausdruck des Anspruchs der Parteien auf rechtliches Gehör und somit formeller Natur. Die Folgen der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rahmen der Parteimitteilung sind jedoch differenziert zu betrachten. Im Falle der Einstellung hat auf Beschwerde hin die Beschwerdeinstanz die Einstellung aufzuheben und die Staatsanwaltschaft anzuweisen, das Verfahren gemäss Art. 318 StPO durchzuführen. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Beschwerdeinstanz die Verletzung des rechtlichen Gehörs selber heilen kann. Im Falle der Anklage hat die Verletzung des rechtlichen Gehörs keine weiteren Folgen, da ein Verfahrenshindernis im Sinne der Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze (im vorliegenden Fall: Verletzung des rechtlichen Gehörs) von der Lehre und der Rechtsprechung abgelehnt wird. Zudem können im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens allfällige Beweise nachgeholt werden.

Die Parteimitteilung braucht keine Begründung zu enthalten und kann mittels Formular geschehen, wobei diskutierbar ist, ob im Falle der geplanten Einstellung die Parteien in der Lage sind, sinnvolle Beweisergänzungsbegehren zu stellen, wenn die Argumente der Staatsanwaltschaft nicht vorgängig bekannt gegeben werden. Die Staatsanwaltschaft kann die Beweisergänzungsbegehren dann ablehnen, wenn Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich, offenkundig, bekannt oder rechtsgenügend erwiesen sind. Beim letzten Grund handelt es sich um die sogenannte antizipierte Beweiswürdigung, welche aufgrund des Konflikts mit den Prinzipien des rechtlichen Gehörs resp. der Unschuldsvermutung problematisch ist. Aus diesem Grund wird diskutiert, ob eine antizipierte Beweiswürdigung nur im Rahmen der Wahrunterstellung, d.h. im Falle, dass die Staatsanwaltschaft die Beweisbehauptung einer Partei ohne weitere Beweiserhebung als wahr unterstellt, zuzulassen sei. Gegen Ablehnung der Beweisergänzungsbegehren ist kein Rechtsmittel gegeben, wenn der Antrag vor dem erstinstanzlichen Gericht ohne Rechtsnachteil wiederholt werden kann. Die Beweisergänzungsbegehren einer Partei brauchen den anderen Parteien nicht zur Stellungnahme zugestellt zu werden, da jede Partei ein eigenes Beweisantragsrecht hat und somit in ihrer Rechtsstellung von den Beweisergänzungsbegehren der anderen Parteien höchstens faktisch betroffen ist.

1. Entstehungsgeschichte von Art. 318 StPO

1.1 Kurzer Abriss zur Entstehungsgeschichte der Schweizerischen Strafprozessordnung

Die Entstehungsgeschichte der Schweizerischen Strafprozessordnung kann an dieser Stelle nicht erschöpfend aufgearbeitet werden, da dies den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde. Es sollen deshalb einige Stichworte genügen¹. Die Vereinheitlichung der Strafprozessordnung wurde im Verlaufe der vergangenen Jahrzehnte immer wieder aufgeworfen und diskutiert. Die am 31.05.1994 vom EJPD eingesetzte Expertenkommission legte Anfangs 1995 einen Zwischenbericht und im Dezember 1997 ein Konzept für eine Schweizerische Strafprozessordnung vor ("Aus 29 mach 1"). Im Frühjahr 1998 führte das BJ mit Vertretern der wichtigsten interessierten Institutionen Anhörungen durch. Diese Hearings ergaben ein einhelliges Ja zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts und zwar im Sinne einer integralen Unifizierung und nicht im Sinne eines blossen Rahmengesetzes. Im März 1999 wurde Niklaus Schmid vom EJPD beauftragt, einen Vorentwurf für eine eidgenössische Strafprozessordnung sowie einen entsprechenden Bericht zu erstellen und sich dabei an die Vorgaben im Konzeptbericht der Expertenkommission² und in angemessener Weise an die Ergebnisse der Hearings zu halten. Dieser Vorentwurf wurde im Jahr 2001 veröffentlicht³.

Am 01.04.2003 trat Art. 123 Abs. 1 BV in Kraft, mit welchem die Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Strafprozessrechts auf den Bund überging⁴. Das EJPD erarbeitete in der Folge eine Vorlage und eine Botschaft, die am 21.12.2005 vom Bundesrat verabschiedet und dem eidgenössischen Parlament vorgelegt wurde. Nach anschliessender Beratung in den Räten wurde die Vorlage am 05.10.2007 angenommen. Die Referendumsfrist lief am 24.01.2008 ab, ohne dass das Referendum ergriffen worden war. Die Schweizerische Strafprozessordnung trat am 01.01.2011 in Kraft⁵.

1.2 Kurzer Abriss betreffend Ablauf eines ordentlichen Strafverfahrens nach dem Konzept der vereinheitlichten StPO

Bevor auf den Regelungsgehalt von Art. 318 StPO eingegangen wird, soll kurz ein Überblick über die Grundkonzeption der Schweizerischen Strafprozessordnung erfolgen.

Gestützt auf eine private oder behördliche Anzeige nimmt in der Regel die Polizei die ersten Ermittlungen vor (Art. 306 StPO)⁶. Die Ergebnisse der polizeilichen Ermittlungen werden der Staatsanwaltschaft weitergeleitet, die darüber zu entscheiden hat, ob eine Untersuchung zu eröffnen ist (Art. 307 Abs. 3 StPO, Art. 309 StPO). Falls die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung eröffnet, obliegt ihr die Verfahrensführung, d.h. die Polizei darf ab diesem Zeitpunkt keine selbständigen Ermittlungshandlungen mehr vornehmen, sondern ist an die Weisungen und Aufträge der Staatsanwaltschaft gebunden.

¹ Darstellung gemäss Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung S. 3 ff.

² Aus 29 mach 1.

³ Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung.

⁴ BB vom 8. Okt. 1999; BRB vom 17. Mai 2000; BB vom 24. Sept. 2002; BBI 1997 I 1, 1999 8633, 2000 2990, 2001 4202.

⁵ BRB vom 31.03.2010.

⁶ Es ist jedoch auf möglich, dass die Staatsanwaltschaft ein Vorverfahren auch ohne polizeiliche Ermittlungen einleitet und durchführt, vgl. Art. 300 Abs. 1 lit. b StPO.

den⁷. Nachdem das daran anschliessende Beweisverfahren durchgeführt wurde, entscheidet die Staatsanwaltschaft im sogenannten Zwischenverfahren, ob Anklage erhoben, ein Strafbefehl erlassen oder das Verfahren eingestellt wird. Gemäss Art. 318 Abs. 1 StPO erlässt die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl oder kündigt den Parteien mit bekanntem Wohnsitz schriftlich den bevorstehenden Abschluss an und teilt ihnen mit, ob sie Anklage erheben oder das Verfahren einstellen will. Gleichzeitig setzt sie den Parteien eine Frist, Beweisanträge zu stellen.

1.3 Entstehungsgeschichte von Art. 318 StPO

1.3.1 Frühere kantonale Regelungen⁸

Das Procedere, wie nach dem Abschluss der Untersuchung zu verfahren ist, d.h. wie das oben erwähnten Zwischenverfahren ausgestaltet ist, war in den kantonalen Strafprozessordnungen unterschiedlich geregelt. In gewissen Kantonen erfolgte der Abschluss formlos, d.h. die zuständige Strafverfolgungsbehörde erliess ohne weitere Formalitäten und Ankündigungen die Einstellung, den Strafbefehl oder die Anklage, resp. eine Überweisung an die Staatsanwaltschaft (beim Untersuchungsrichtermodell)⁹. Andere Verfahrensordnungen sahen demgegenüber vor, dass die Beendigung der Untersuchung den Parteien durch eine Schlussverfügung (oder eine Verfügung mit ähnlichem Namen) mitgeteilt wurde. Vielfach wurde den Parteien die Gelegenheit eingeräumt, ergänzende Beweisanträge zu stellen¹⁰.

Die einschlägige kantonale Rechtsprechung zu den betreffenden Artikeln ging - soweit ersichtlich - davon aus, dass es sich bei dieser Ankündigung und auch beim Anspruch auf Akteneröffnung um einen Ausfluss des rechtlichen Gehörs handle und dieser Anspruch somit formeller Natur sei¹¹. Daraus schloss die kantonale Rechtsprechung, dass bei einer Verletzung dieser Vorschriften jede daran anschliessende Anordnung ohne weiteres aufgehoben wurde¹².

1.3.2 Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung

Dieser Vorentwurf, welcher - wie schon erwähnt - von Niklaus Schmid verfasst wurde, schlug in Art. 349 folgende Bestimmung vor:

Art. 349 StPO

¹Betrachtet die Staatsanwaltschaft die Untersuchung als vollständig, kündigt sie den Parteien mit bekanntem Wohnsitz mündlich oder schriftlich den bevorstehenden Abschluss an und teilt ihnen mit, ob sie Anklage zu erheben oder den Fall einzustellen gedacht.

²Zugleich lädt sie die Parteien ein, innert zehn Tagen Beweisergänzungsbegehren zu stellen.

⁷ Nathan Landshut: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 309 N 2.

⁸ Die Darstellung folgt dem Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, S. 208 - 209.

⁹ So ZH StPO 35, UR StPO 155, NW StPO 110, GL StPO 87, BS StPO 111, AR StPO 152+ 158 Abs. 1, TG StPO 133.

¹⁰ BE StrV 249, LU StPO 124, SZ StPO 67 ff, OW StPO 92, ZG StPO 32 ff, FR StPO 159, SO StPO 97 Abs. 4, BL StPO 130, AI StPO 88, SG StPO 179, GR StPO 97, AG StPO 134, TI StPO 196 f., VS StPO 111, NE StPO 175, JU StPO 215. Zur SG StPO vgl. auch Niklaus Oberholzer S. 580; zur ZG StPO vgl. Pirmin Frei, S. 145 - 153.

¹¹ EGV 2005 S. 358 + 359; EGV 2001 S. 24 + 25; AGVE 1975 Nr. 45; AGVE 1972 Nr. 43; AbR 1980/81 Nr. 32.

¹² Ausser, wenn die übergeordnete Instanz über volle Kognition verfügt und der Mangel so geheilt werden kann, vgl. dazu AbR 1980/81 Nr. 32.

³In einfachen Fällen und namentlich wenn sie beabsichtigt, einen Strafbefehl zu erlassen oder das Verfahren einzustellen oder zu sistieren, kann die Staatsanwaltschaft auf eine Verfügung nach Absatz 2 verzichten.

⁴Die Staatsanwaltschaft entscheidet über die Beweisergänzungsbegehren formlos.

⁵Abgelehnte Beweisergänzungsbegehren können im Hauptverfahren oder vor Gericht wiederholt werden.

⁶Die Verfügung nach Absatz 1 und der Entscheid nach Absatz 4 können nicht mit Beschwerde angefochten werden.

Der Begleitbericht zur StPO¹³ ist in Bezug auf diesen Artikel nicht sehr aufschlussreich. Es wird darin lediglich festgestellt, dass in einigen kantonalen Strafprozessordnungen der Abschluss der Untersuchung formlos erfolgen könne, andere demgegenüber vorsehen würden, dass die Beendigung der Untersuchung den Parteien durch eine Schlussverfügung angekündigt und ihnen in der Regel Gelegenheit eingeräumt werde, ergänzende Beweisanträge zu stellen. Es sei jedoch so, dass sich das urteilende Gericht aus der Anklageschrift und den Akten den ersten Eindruck in der Sache bilde, der bekanntlich prägend sein könne. Aus diesem Grund solle den Parteien die Möglichkeit offen stehen, dieses Bild durch Anträge auf weitere Beweiserhebungen mitzustalten.

Im nachfolgend durchgeführten Vernehmlassungsverfahren wurden in Bezug auf diesen Artikel einige Änderungen vorgeschlagen. So forderten einige Vernehmlasser den Ausschluss der mündlichen Verkündung wie sie in Art. 349 Abs. 1 StPO des Vorentwurfs zur StPO vorgesehen ist. Zudem wurde auch Abs. 2 dieser Bestimmung kontrovers beurteilt. Weiter wurde eine Mitteilung an die Opfer und eine Begründungspflicht der Staatsanwaltschaft gefordert. Weiter sprachen sich einige Vernehmlasser für die Zulassung der Beschwerde aus¹⁴.

In der Lehre wurde Art. 349 StPO eher kritisch aufgenommen. So führte Niklaus Ruckstuhl aus, dass es sich bei Art. 349 Abs. 2 des Vorentwurfs um eine faktische Beschränkung des Beweisantragsrechts handle, da nach Abschluss der Untersuchung die Angeklagten lediglich zehn Tage Zeit hätten, ergänzende Beweiserhebungen zu beantragen und dies nachdem in komplizierten und umfangreichen Fällen die Staatsanwaltschaft unter Umständen jahrelang ermittelt habe. Es sei daher völlig illusorisch, innerhalb dieser kurzen Zeit die wesentlichen Beweisanträge auch stellen zu können. Zudem sei zwar das Beweisantragsrecht verankert, den Untersuchungsbehörden stehe es jedoch völlig frei, Beweisanträge abzulehnen¹⁵. Dazu kommt noch der Umstand, dass aufgrund der Konzeption von Art. 349 des Vorentwurfs (und auch der heute geltenden Regelung von Art. 318 StPO) nicht bekannt gegeben werden muss, auf welche Überlegungen sich der Entscheid des Staatsanwaltes stützt (vgl. dazu die Ausführungen unten Ziff. 2.4). Schlussendlich ist zu bedenken, dass die Parteien gemäss Art. 119 Abs. 1 des Vorent-

¹³ Vgl. Begleitbericht zur StPO S. 208 - 209 m.w.N.

¹⁴ Vgl. dazu Vernehmlassungsverfahren S. 65 m.w.N.

¹⁵ Niklaus Ruckstuhl, plädoyer 5/2001 S. 23.

wurfs zur StPO jederzeit der Verfahrensleitung Eingaben einreichen und Anträge stellen können. Zeitlich wird dieses Recht - und vor allem das Recht, Beweiseingaben zu machen - gemäss Art. 119 Abs. 2 des Vorentwurfs zur StPO auf den Abschluss des Vorverfahrens oder der gerichtlichen Parteiverhandlungen beschränkt. Es ist nun fraglich, ob mit der Aufforderung an die Parteien, innerhalb von 10 Tagen Beweiseingaben einzureichen, gleichzeitig auch das Vorverfahren abgeschlossen wird. Auch wenn diese Frage im vorliegenden Fall nicht abschliessend beantwortet werden muss, ist zumindest zu bemerken, dass Art. 349 des Vorentwurfs zur StPO und Art. 119 des Vorentwurfs zur StPO in einem gewissen Widerspruch zueinander stehen.

1.3.3 Bundesrätlicher Entwurf der StPO

Der Bundesrat schlug in seinem Entwurf folgende Bestimmung vor¹⁶:

Art. 319 StPO

¹ Erachtet die Staatsanwaltschaft die Untersuchung als vollständig, so kündigt sie den Parteien mit bekanntem Wohnsitz schriftlich den bevorstehenden Abschluss an und teilt ihnen mit, ob sie einen Strafbefehl erlassen, Anklage erheben oder das Verfahren einstellen will. Gleichzeitig setzt sie den Parteien eine Frist, Beweisanträge zu stellen.

² Sie kann Beweisanträge nur ablehnen, wenn damit die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind. Der Entscheid erteilt schriftlich und mit kurzer Begründung. Abgelehnte Beweisanträge können im Hauptverfahren erneut gestellt werden.

³ Mitteilungen nach Absatz 1 und Entscheide nach Absatz 2 sind nicht anfechtbar.

Im Vergleich zum Vorentwurf fällt auf, dass die Frist von zehn Tagen zur Stellung der Beweisanträge, wie sie noch in Art. 349 Abs. 2 des Vorentwurfs enthalten war, weggefallen ist. Es handelt sich somit bei dieser Frist um keine gesetzliche mehr, sondern um eine von der Staatsanwaltschaft anzusetzende und somit auch verlängerbare. Damit trägt der Bundesrat dem Umstand Rechnung, dass vor allem in umfangreichen Fällen die Verteidigungs- und Mitwirkungsrechte durch eine nicht verlängerbare Frist von zehn Tagen kaum wirksam ausgeübt werden können^{17,18}. Weiter ist es für den Staatsanwalt nicht mehr möglich, Beweisergänzungen ohne weiteres abzulehnen, dies ist nur noch in den in Art. 319 Abs. 2 StPO aufgezählten Fällen möglich¹⁹.

¹⁶ Bbl 2006 1389 ff, im Vergleich zur nun geltenden Fassung, fand sich die Regelung im Entwurf zur StPO in Art. 319 StPO statt - wie im geltenden Recht - in Art. 318 StPO.

¹⁷ Der Bundesrat nahm hier die Kritik der Lehre auf (vgl. oben Ziff. 1.3.2), vgl. auch Bbl 2006 S. 1270 - 1271.

¹⁸ In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass eine nach Ablauf der Frist eingereichte Eingabe (v.a. auch Beweisanträge, vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO) vom Staatsanwalt beachtet werden muss (Art. 109 StPO). Die in Art. 109 Abs. 1 2. Halbsatz erwähnten besonderen Bestimmungen des Gesetzes beziehen sich im Wesentlichen auf die gesetzlichen Rechtsmittelfristen für die Einreichung der Beschwerde (Art. 396 Abs. 1 StPO), die Anmeldung der Berufung und die Berufungserklärung (Art. 399 Abs. 1 + 3 StPO) und die Revision (Art. 411 Abs. 2 StPO).

Diese strafprozessrechtliche Konzeption, d.h. die Möglichkeit der Parteien, jederzeit Eingaben einzureichen, steht der zivilprozessrechtlichen Konzeption diametral entgegen, da bei letzterer die Eingaben der Parteien unter anderem nur dann beachtet werden, wenn sie fristgerecht vorgenommen werden (vgl. zum Ganzen Peter Hafner/Eliane Fischer: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 109 N 13 ff und Reto M. Jenny: Gehri/Kramer, Art. 147 N 1 ff). Insofern ist eine Fristansetzung durch den Staatsanwalt eine blosse Ordnungsvorschrift. Vgl. eingehend dazu Ziff. 2.3.3.1 unten.

¹⁹ Auch hier wurde die Kritik der Lehre aufgenommen (vgl. oben Ziff. 1.3.2).

Der Bundesrat führt zudem in seiner Botschaft zur StPO²⁰ aus, dass, obwohl die Stellung von Beweisanträgen vor Abschluss der Untersuchung bedeutend sei, auf die Anfechtbarkeit der Verfügung der Staatsanwaltschaft verzichtet werde. Dies aus drei Gründen:

Erstens könne die Zulassung von Beschwerden in dieser Phase des Verfahrens zu unabsehbaren Verfahrensverzögerungen führen.

Zweitens sei der Verzicht auf ein Rechtsmittel vertretbar, weil die Anträge im Hauptverfahren wiederholt werden könnten.

Drittens könne sich eine mit der Sache bislang nicht vertraute Behörde (d.h. die Rechtsmittelinstanz) kaum innert nützlichen Frist ein hinreichendes Bild verschaffen, um die von der Staatsanwaltschaft vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen, weshalb sich voraussagen lasse, dass die Rechtsmittelinstanz ablehnende Entscheide der Staatsanwaltschaft i.d.R. stützen würde. Für die beschwerdeführende Partei sei somit - ausser einer Verfahrensverzögerung - nichts gewonnen.

1.3.4 Parlamentarische Debatte²¹

Der Ständerat als Erstrat stimmte dem Entwurf des Bundesrates betreffend Art. 319 StPO diskussionslos zu. Im Nationalrat schlug dessen Kommission vor, Art. 319 Abs. 1 StPO insofern umzuformulieren, als dass bei Erlass eines Strafbefehls keine Abschlussverfügung erlassen werden muss. Grund für diese Änderung war ein Anliegen der Praxis. Diese Version, so das Argument, ermögliche es der Staatsanwaltschaft, eine Untersuchung mittels Strafbefehl abzuschliessen, ohne der beschuldigten Person vorher das Recht auf Gehör zu gewähren. Der Strafbefehl stelle nur einen Urteilsvorschlag dar, der mit einer Einsprache angefochten werden könne. Auf diese Weise könne der Strafbefehl das Verfahren beschleunigen.

Der Ständerat schloss sich dem Beschluss des Nationalrates an.

1.3.5 Schlussfassung

Die nun geltende Fassung lautet folgendermassen:

Art. 318 StPO

¹ Erachtet die Staatsanwaltschaft die Untersuchung als vollständig, so erlässt sie einen Strafbefehl oder kündigt den Parteien mit bekanntem Wohnsitz schriftlich den bevorstehenden Abschluss an und teilt ihnen mit, ob sie Anklage erheben oder das Verfahren einstellen will. Gleichzeitig setzt sie den Parteien eine Frist, Beweisanträge zu stellen.

² Sie kann Beweisanträge nur ablehnen, wenn damit die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind. Der Entscheid ergeht schriftlich und mit kurzer Begründung. Abgelehnte Beweisanträge können im Hauptverfahren erneut gestellt werden.

²⁰ Bbl 2006 S. 1271.

²¹ Vgl. AB 2007 N 998 (Sitzung vom 19.06.2007, Geschäftsnummer 05.092) und AB 2007 S 726 (Sitzung vom 20.09.2007, Geschäftsnummer 05.092).

³Mitteilungen nach Absatz 1 und Entscheide nach Absatz 2 sind nicht anfechtbar.

Art. 318 CPP

¹Lorsqu'il estime que l'instruction est complète, le ministère public rend une ordonnance pénale ou informe par écrit les parties dont le domicile est connu de la clôture prochaine de l'instruction et leur indique s'il entend rendre une ordonnance de mise en accusation ou une ordonnance de classement. En même temps, il fixe aux parties un délai pour présenter leurs réquisitions de preuves.

²Le ministère public ne peut écarter une réquisition de preuves que si celle-ci exige l'administration de preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés en droit. Il rend sa décision par écrit et la motive brièvement. Les réquisitions de preuves écartées peuvent être réitérées dans le cadre des débats.

³Les informations visées à l'al. 1 et les décisions rendues en vertu de l'al. 2 ne sont pas sujettes à recours

Art. 318 CPP

¹Se ritiene che l'istruzione sia completa, il pubblico ministero emana un decreto d'accusa o notifica per scritto alle parti con domicilio noto l'imminente chiusura dell'istruzione, comunicando loro se intende promuovere l'accusa o abbandonare il procedimento. Nel contempo, impedisce alle parti un termine per presentare istanze probatorie.

²Il pubblico ministero può respingere un'istanza probatoria soltanto se volta a far raccogliere prove concernenti fatti irrilevanti, manifesti, noti all'autorità penale o già comprovati sotto il profilo giuridico. La decisione è emessa per scritto e succintamente motivata. Le istanze probatorie respinte possono essere riproposte durante la procedura di battimentale.

³Le comunicazioni di cui al capoverso 1 e le decisioni di cui al capoverso 2 non sono impugnabili.

Wie schon oben erwähnt, besteht die Änderung im Vergleich zum bundesrätlichen Entwurf darin, dass bei Erlass eines Strafbefehls keine Parteimitteilung erlassen werden muss.

2. Einzelfragen

2.1 Art. 318 StPO - Gültigkeitsvorschrift / Ordnungsvorschrift?

Ob Art. 318 StPO, d.h. der Erlass einer Parteimitteilung zwingend ist oder lediglich eine Ordnungsvorschrift darstellt, ist ein zentraler Punkt, da unterschiedliche Rechtsfolgen an das Unterlassen einer Parteimitteilung geknüpft sind. Im Falle einer Ordnungsvorschrift hat die Nichtbeachtung keine weiteren Folgen. Wenn jedoch Art. 318 StPO als Gültigkeitsvorschrift verstanden wird, so wäre eine unter Nichtbeachtung dieser Vorschrift erlassene Einstellungsverfügung resp. Anklage nicht gültig oder müsste -

zumindest auf Beschwerde hin - aufgehoben werden²². Um diese Frage beantworten zu können, ist die Rechtsnatur von Art. 318 StPO zu untersuchen.

2.1.1 Art. 318 StPO als Ausdruck des rechtlichen Gehörs

Art. 318 StPO ist Ausdruck des rechtlichen Gehörs²³. Dies ergibt sich aus Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO in Verbindung mit Art. 318 Abs. 1 StPO. Die erstgenannte Vorschrift spricht explizit davon, dass die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör haben. Als Teilgehalte dieses Anspruchs erwähnt Art. 107 Abs. 1 StPO namentlich²⁴ das Akteneinsichtsrecht, das Teilnahmerecht an Verfahrenshandlungen, das Recht auf einen Anwalt, das Recht auf Eingaben und das Recht auf Beweisanträge. Art. 318 Abs. 1 StPO hat demgegenüber keine eigenständige Normqualität, sondern konkretisiert lediglich die sich bereits aus Art. 107 Abs. 1 StPO ergebenden und in lit. a - e dieser Bestimmung beispielhaft aufgezählten Teilauspekte des rechtlichen Gehörs dahingehend, dass den Parteien der bevorstehende Abschluss der Untersuchung mitgeteilt werden und ihnen eine Frist zur Stellung von Beweisanträgen gesetzt werden muss²⁵.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein fundamentales Prinzip des Strafprozessrechts, ein zentraler Teilgehalt des fairen Verfahrens und wird bereits durch die Vorschriften von Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewährleistet. Der vorrangige Anspruch auf rechtliches Gehör besteht darin, ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren zu gewährleisten und zu verhindern, dass der Einzelne zum blossen Objekt staatlichen Handelns wird²⁶.

Als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt²⁷. Zudem ist das rechtliche Gehör ein Mittel der Sachaufklärung, welches der optimalen Aufarbeitung der relevanten Entscheidgrundlagen dient und es ermöglicht, die Sicht des Betroffenen in das Verfahren einfließen zu lassen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör hat insoweit auch einen dialektischen Aspekt. Dieser Aspekt dient zudem auch der besseren Akzeptanz des entsprechenden Entscheids²⁸. In der Lehre werden unterschiedliche Teilgehalte des Anspruchs auf rechtliches Gehör unterschieden. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um den Anspruch auf Orientierung,

²² Falls es sich bei Art. 318 StPO um eine Gültigkeitsvorschrift handeln sollte, stellt sich zudem die Frage, ob im Falle der Anklage das Gericht gemäss Art. 329 Abs. 2 StPO die Anklage zur Ergänzung resp. Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen hat. Dazu vgl. unten Ziff. 2.2.3.

²³ Felix Bommer, S. 213. So auch die Judikatur zu Art. 318 StPO, vgl. dazu 1B_22/2012; 1B 462/2011; GVP SG 2011 Nr. 78; Urteil des Obergerichts des Kantons Zug BS 2011 47 Erw. 2.1 + 2.2.

²⁴ D.h. also nicht abschliessend, zudem ist zu beachten, dass Art. 107 StPO lediglich Grundsatzcharakter hat. In diversen anderen Bestimmungen der StPO werden die einzelnen Teilgehalte genauer normiert resp. erweitert (vgl. dazu Hans Vest/Salome Horber, Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 107 N 1 m.w.N.).

²⁵ Im Falle der Erledigung der Untersuchung mit Strafbefehl besteht dieser Anspruch der Parteien gemäss der gesetzlichen Konzeption nicht. Den Parteien ist jedoch unbenommen, vor dem Erlass eines Strafbefehls gestützt auf Art. 107 StPO Eingaben einzureichen, welche von der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 109 StPO zu beachten sind. Die Frage ist natürlich nur, woher die Parteien wissen sollen, dass ein Strafbefehl erlassen wird, da ja vor Erlass eines Strafbefehls keine Parteimitteilung versandt wird.

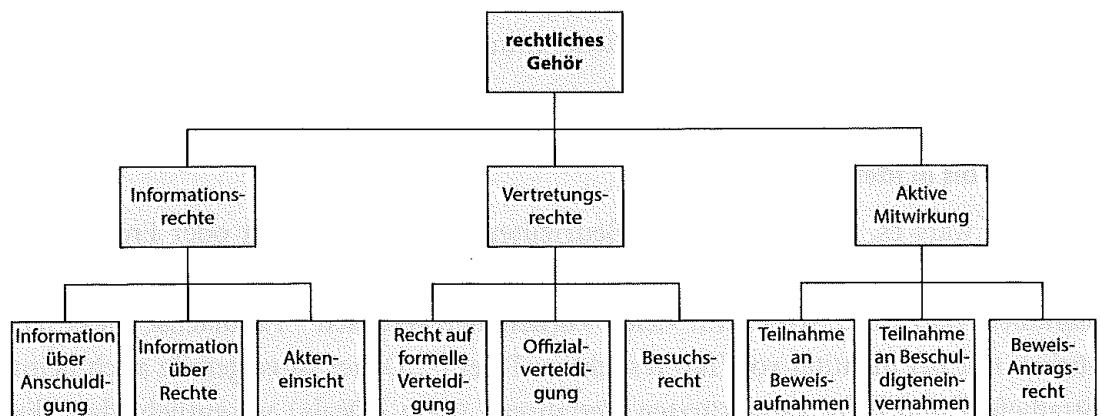
²⁶ Vgl. statt vieler Wolfgang Wohlers: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 3 N 33 ff m.w.N.

²⁷ BGE 129 I 232.

²⁸ Gerold Steinmann: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, S. 590 N 21; Hans Vest/Salome Horber: Niggli/ Heer/Wiprächtiger, Art. 107 N 3.

den Anspruch auf Äusserung, den Anspruch auf Teilnahme am Beweisverfahren und den Anspruch auf Begründung²⁹.

Mark Pieth verdeutlicht die Teilgehalte wie folgt³⁰:



Was die Parteimitteilung gemäss Art. 318 StPO angeht, so erscheinen mir vor allem die Informations- und die aktiven Mitwirkungsrechte als relevant. Erstgenannte gehen vom Gedanken aus, dass die Voraussetzung der Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs eine entsprechende Orientierung der Betroffenen voraussetzt. Der Anspruch auf Orientierung bezieht sich dabei auf den zu treffenden Entscheid sowie auf den Bezug von Unterlagen oder Gutachten. Geheim geführte Verfahren werden so ausgeschlossen³¹. Letztgenannte, d.h. die aktiven Mitwirkungsrechte, räumen dem Betroffenen das Recht ein, sich vor Erlass eines Entscheides, welcher in ihre Rechtsstellung eingreift, zumindest schriftlich zur Sache äussern zu können³². Der Gehörsanspruch ist dann verletzt, wenn sich die Behörden auf Beweismittel stützen, zu denen der Betroffene nicht Stellung nehmen konnte, resp. wenn ein Entscheid ergeht, ohne dass sich der Betroffene zum Beweisergebnis äussern konnte. Die erwähnten Rechte haben als Teilgehalte des Rechts auf rechtliches Gehör in allen Formen und Arten staatlicher Einzelfallentscheidungen grundsätzlich die gleiche Geltung³³.

Zusammenfassend ergibt sich, dass Art. 318 StPO als Konkretisierung des in Art. 107 StPO generell normierten Anspruchs auf rechtliches Gehör keine Ordnungsvorschrift darstellt, sondern den Charakter einer Gültigkeitsvorschrift aufweist.

Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt eine Ordnungsvorschrift zudem nur dann vor, wenn diese Vorschrift in erster Linie die äussere Ordnung des Verfahrens und weder die Zuverlässigkeit der Beweisführung noch die Voraussetzungen des fair trial berührt. Als Ordnungsvorschriften werden in der Lehre genannt: die La-

²⁹ Gerold Steinmann: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, S. 592 f N 26 + 27; vgl. auch Häfelin/Haller/Keller N 838 und Jörg Paul Müller/Stefan Müller, S. 238 ff.

³⁰ Gemäss Mark Pieth, S. 53.

³¹ Gerold Steinmann: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, S. 591 f N 24.

³² Gerold Steinmann: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, S. 591 f N 25.

³³ Jörg Paul Müller/Stefan Müller, S. 239.

dungsvorschriften im Zusammenhang mit Zeugeneinvernahmen, die Vorgabe über Beiziehung Dritter bei einer Hausdurchsuchung sowie die Pflicht, einen Gutachter zur Wahrheit zu ermahnen³⁴.

2.2 Folgen der Verletzung von Art. 318 StPO

2.2.1 Generelle Überlegungen

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dies bedeutet, dass bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ein angefochtener Entscheid aufgehoben wird, da er stets rechtsfehlerhaft ist. Dies unabhängig davon, ob er bei korrektem Verfahrensgang anders ausgefallen wäre³⁵. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann jedoch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz über dieselbe Kognition verfügt, wie die Vorinstanz und dem Beschwerdeführer durch die Gehörsgewährung im Rechtsmittelverfahren kein Nachteil erwächst^{36,37}. Auch wenn die Heilung der Gehörsverletzung - vor allem in Fällen schwerer Verletzung - die Ausnahme bleiben soll³⁸, ist von einer Rückweisung immer dann abzusehen, wenn diese zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, d.h. wenn der Anspruch der Partei auf Gewährung des rechtlichen Gehörs mit dem Anspruch der Partei auf beförderliche Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre³⁹. Die Lehre steht einer Heilung der Gehörsverletzung durch die Rechtsmittelinstanz eher ablehnend gegenüber⁴⁰.

2.2.2 Folgen der Verletzung von Art. 318 StPO im Falle einer Einstellung

Falls im Falle einer Einstellung der Strafuntersuchung die Parteimitteilung unterlassen wurde, so hat aufgrund der oben in Ziff. 2.2.1 erwähnten formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör die Beschwerdeinstanz die Einstellungsvorführung in jedem Fall zu kassieren. Eine Heilung des Gehörsanspruchs ist aufgrund der oben (Ziff. 2.2.1) beschriebenen Grundsätze vorzunehmen.

2.2.3 Folgen der Verletzung von Art. 318 StPO im Falle einer Anklage⁴¹

Falls im Falle der Anklageerhebung die Parteimitteilung unterlassen wurde, so stellt sich die Frage, ob das Gericht gemäss Art. 329 Abs. 2 StPO die Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft wegen Verfahrenshindernissen im Sinne von Art. 329 Abs. 1 lit. c StPO zurückzuweisen hat. Nach dieser Vorschrift prüft das

³⁴ Sabine Gless: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 141 N 67, 87, m.w.N.

³⁵ Häfelin/Haller/Keller N 839; Hans Vest/Salome Horber: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 107 N 6; BGE 1B_22/2012 Erw. 3.3, Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17.11.2011 [UE110074].

³⁶ Dies ist im Falle der Beschwerde gemäss Art. 393 ff StPO erfüllt (Art. 393 Abs. 2 StPO); Jeremy Stephenson/Gilbert Thiriet: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 393 N 15.

³⁷ Kritisch dazu Mark Pieth, S. 53, der ausführt, dass durch dieses Vorgehen den Parteien eine Instanz verloren geht. Differenziert Markus Schott: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger, Art. 97 N 24, der ausführt, dass das Bundesgericht in seiner neuesten Rechtsprechung seine Praxis in Bezug auf die Heilung des rechtlichen Gehörs insofern eingeschränkt hat, als dass nur noch Fälle davon erfasst werden, in denen die Heilung des rechtlichen Gehörs im Interesse des Betroffenen liegt resp. ihm nicht zum Nachteil gereicht.

³⁸ Angesichts der Bedeutung der Verfahrensrechte soll die Behörde nicht auf eine Heilung spekulieren können (vgl. Gerold Steinmann: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Art. 29 N 32).

³⁹ BGE 133 I 204; Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17.11.2011 [UE110074] Erw. 8; Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 15.09.2011 [BS 2011 47] Erw. 2.1 + 2.2 Bei der Kostentragung ist zu beachten, dass die Kosten des Rechtsmittelverfahrens durch den Staat zu tragen sind, da der Beschwerdeführer diese Kosten nicht verursacht hat.

⁴⁰ Vgl. Gerold Steinmann: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Art. 29 N 32. Im Rahmen dieser Arbeit kann darauf jedoch nicht im Einzelnen eingegangen werden.

⁴¹ Diese Darstellung stützt sich im Wesentlichen auf Carl-Friedrich Stuckenbergs: Löwe/Rosenberg/Dünnebier, § 206a N 78 ff.

Gericht, ob Verfahrenshindernisse bestehen. Verfahrenshindernisse sind namentlich Strafverzichtsgründe gemäss Art. 8 StPO, die Verjährung gemäss Art. 97 f StGB, das Verbot der doppelten Strafverfolgung gemäss Art. 11 StPO oder der Tod des Beschuldigten. Gemäss Claus Roxin⁴² gehört zu den Verfahrenshindernissen zudem auch die Einhaltung grundlegender rechtsstaatlicher Grundsätze.

In der deutschen Lehre wird seit einiger Zeit diskutiert, ob in Fällen schwerwiegender Verstöße gegen die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens (d.h. in der Nichteinhaltung grundlegender rechtsstaatlicher Grundsätze), vor allem in Fällen solcher Verstöße, die zugleich einen erheblichen Verstoss gegen Art. 6 EMRK darstellen, ein Verfahrenshindernis anzunehmen ist, welches einer Sachentscheidung entgegensteht oder ob solche Fälle - unter Ablehnung eines solchen Verfahrenshindernisses - lediglich strafmildernd zu berücksichtigen seien (sog. Rechtsfolgelösung). Mit anderen Worten: Ob die Existenz einer speziellen Kategorie von Verfahrenshindernissen von Verfassungs wegen (resp. aufgrund der EMRK) bejaht werden kann.

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts könne ein solches Verfahrenshindernis von Verfassungs wegen nur in extrem gelagerten Ausnahmefällen angenommen werden, da immer auch das verfassungsrechtlich geschützte Interesse an der Aufklärung und Ahndung von Straftaten zu beachten sei. Ein allgemeines, nicht näher eingegrenztes Verfahrenshindernis der schwerwiegenden Rechtsstaatswidrigkeit (z.B. unter dem Titel des Verstosses gegen das Prinzip des fairen Verfahrens gemäss Art. 6 EMRK) kann ohnehin nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden, da angesichts der unvermeidbaren Unbestimmtheit und Weite dieser verfassungsrechtlichen Prozessgrundsätze sich die Konturen eines solchen Verfahrenshindernisses nicht zuverlässig und hinreichend deutlich umreissen lassen. Somit wäre höchstens die Frage zu erörtern, ob bei konkret umrissenen Umständen und Fallkonstellationen diskutiert werden soll, ob und wie weit bei ihnen bei besonders erheblichen Rechtsverletzungen die Annahme eines Verfahrenshindernisses gerechtfertigt werden kann.

Folglich geht es bei dieser Diskussion nicht darum, ein allgemeines Verfahrenshindernis im Sinne einer Rechtsstaatswidrigkeit anzuerkennen, bei welchem allfällige Untergruppen lediglich eine exemplarische Funktion übernehmen (und somit auch für eine weitere Entwicklung offen sind), sondern darum, verschiedene selbständige, voneinander unabhängige, neu zu bestimmende Verfahrenshindernisse zu diskutieren. Der Rückgriff auf das Fairnessgebot und das Rechtsstaatsprinzip kommt dabei nur als eine Art gemeinschaftliche Legitimationsgrundlage in Betracht. Zudem ist bei jeder (voneinander unabhängigen) Fallgruppe zu diskutieren und zu prüfen, ob nicht der Rückgriff auf ein anderes Sanktionsinstrumentarium (d.h. zum Beispiel statt Annahme eines Verfahrenshindernis eine Strafreduktion, also die oben erwähnte Rechtsfolgelösung) als die geeignete Lösung erscheint.

In der Lehre werden nun folgende drei Fallgruppen diskutiert:

1. Verstöße gegen das Verzögerungsverbot
2. Unzulässige Tatprovokation
3. völkerrechtswidrige Entführung

⁴² Claus Roxin § 21.

Ohne im Detail auf diese Diskussion einzugehen, kann überblicksmässig folgendes festgehalten werden:

Bei den Verstößen gegen das Verzögerungsverbot überwog in der (deutschen) Rechtsprechung lange die Auffassung, dass dieser Umstand lediglich bei der Rechtsfolgenzumessung zu beachten sei. Der Bundesgerichtshof hat dann anerkannt, dass bei Verstößen gegen das Verzögerungsverbot ein Verfahrenshindernis liegen kann. Dies jedoch nur dann, wenn der fragliche Verstoss so gewichtig ist, dass eine Kompensation im Rahmen der Sachentscheidung (d.h. unter Anwendung der Rechtsfolgelösung) nicht mehr in Betracht kommt.

Bei der unzulässigen Tatprovokation hält der Bundesgerichtshof daran fest, dass dieser Umstand nicht als Verfahrenshindernis zu betrachten, sondern die Rechtsfolgelösung anzuwenden sei. Denn die Rechtsprechung des EGMR erfordere nicht zwingend die Annahme eines Verfahrenshindernisses. Vielmehr habe der EGMR mehrfach betont, dass sich die konkrete Ausgestaltung der Grundprinzipien der EMRK nach nationalem Recht richte. Die unterschiedslose Behandlung aller Fälle einer dem Staat zuzurechnenden Tatprovokation des zuvor Unverdächtigen werde den grossen Unterschieden vor allem des Umfanges des späteren schulhaften Verhaltens der Provozierten nicht gerecht. Wenn z.B. ein bislang unverdächtiger Betäubungsmittelhändler von einem verdeckten Ermittler darauf angesprochen werde, ob er irgendwelche Drogen beschaffen könne und dieser Betäubungsmittelhändler entfalte daraufhin eigenständig umfangreiche Aktivitäten, die zur Einfuhr grosser Mengen von Betäubungsmitteln führen, so wäre es ungerecht, ein Verfahrenshindernis anzunehmen. Eine Anerkennung eines Verfahrenshindernisses im Falle der unzulässigen Tatprovokation wäre somit gleichbedeutend mit der Hinnahme von Entscheidungen nach dem Prinzip "Alles oder Nichts", welches die erforderlichen Abwägungen der vielgestaltigen Abstufungen durchschneiden würde. Der Bundesgerichtshof hält es jedoch für geboten, bei unzulässiger staatlicher Tatprovokation den Verstoss gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK im Urteil ausdrücklich auszusprechen⁴³.

Was die letzte Fallkonstellation angeht, so stellt diese nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht kein Verfahrenshindernis dar. Diese Frage ist jedoch in der Lehre heftig umstritten.

Was nun die hier besonders interessierende Frage betrifft, ob ein Verstoss gegen das rechtliche Gehör ebenfalls ein Verfahrenshindernis (im oben definierten Sinne) darstellt, so hat dies der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 09.12.1983 (Aktenzeichen: 2 StR 452/83) verneint. Kurz zusammengefasst hatte der BGH den Fall zu beurteilen, in welchem das Gericht anlässlich der Hauptverhandlung in einem Raubfall die Handakten, Adressbücher sowie einen Terminkalender der Verteidigung beschlagnahmte. Zudem wurde in der Kanzlei des Verteidigers eine Hausdurchsuchung durchgeführt und diverse Unterlagen beschlagnahmt. Die Beschlagnahme wurde von der oberen Instanz als unzulässig erklärt und aufgehoben. Die Verteidigung war in der Folge der Ansicht, dass die Staatsanwaltschaft durch diese Beschlagnahmeaktion Einsicht in das Verteidigungskonzept (und evt. auch in ein lediglich für die Verteidigung bestimmtes Geständnis) erhalten habe und somit das Prinzip der Waffengleichheit im Verhältnis

⁴³ BGHSt 45, 321 m.w.N.

zum Staatsanwalt verletzt sei. Der BGH bezeichnet den Anspruch des Beschuldigten auf verfahrensrechtliche Waffengleichheit im Verhältnis zum Staatsanwalt als Teilgehalt eines rechtsstaatlichen Verfahrens⁴⁴ und somit als einen wesentlichen Grundsatz eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens. Aus der Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips - so der Bundesgerichtshof - folge jedoch nicht, dass dessen Verletzung im Strafverfahren zum Entstehen eines Prozesshindernisses führe. Dies gelte auch für andere verfassungsmässigen Garantien, wie z.B. die Garantie des gesetzlichen Richters oder das Nichtgewähren des rechtlichen Gehörs. Der Begriff des Verfahrenshindernisses - so der Bundesgerichtshof weiter - setze einen Umstand von solchem Gehalt voraus, dass er dem Verfahren in seiner Gesamtheit entgegenstehe. Selbst wenn noch bei den Handakten der Verteidigung ein schriftliches Geständnis des Beschuldigten hätte gefunden werden können, sei darin kein Verfahrenshindernis zu erblicken. Diese Folge habe der Gesetzgeber nicht einmal an die Erlangung eines Geständnisses mittels Misshandlung oder seelischer Quälerei des Beschuldigten geknüpft, sondern lediglich die Unverwertbarkeit der auf diese Weise herbeigeführten Erklärung (so auch die schweizerische StPO in Art. 141).

Die Argumentation der deutschen Lehre und Rechtsprechung hat viel für sich, es ist jedoch in diesem Zusammenhang nochmals auf die Funktion von Art. 318 StPO hinzuweisen. Es geht bei dieser Bestimmung im Kern darum, dass den Parteien nach Abschluss der Untersuchung die Möglichkeit geboten wird, Beweisanträge zu stellen (so der Wortlaut von Art. 318 Abs. 1 StPO, der französische und italienische Wortlaut entsprechen dem deutschen). Die Möglichkeit, Beweisanträge zu stellen, steht den Parteien im Rahmen einer (allfälligen) Vorverhandlung gemäss Art. 332 StPO resp. anlässlich der Behandlung der Vor- und Zwischenfragen gemäss Art. 339 StPO (vor allem Abs. 2 lit. d dieser Bestimmung) erneut offen und die Strafprozessordnung verpflichtet⁴⁵ das Gericht in Art. 343 StPO neue Beweise zu erheben resp. unvollständig erhobene Beweise zu ergänzen. Aus diesem Grund bleibt meiner Ansicht nach für eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft kein Raum resp. sollte die Rückweisung lediglich in ganz krasen Fällen erfolgen, was bei Verletzung von Art. 318 StPO nicht der Fall ist.

Diese Überlegungen gelten auch für den Fall, dass der Strafbefehl gemäss Art. 356 Abs. 1 StPO als Anklageschrift gilt.

2.2.4 Sonderfall Strafbefehl?

Wie oben Ziff. 2.1.1 bereits ausgeführt, ist das Recht auf Anhörung ein strafprozessuales Fundamentalprinzip. Die Anhörung stellt sicher, dass der Beschuldigte nicht blosses Objekt sondern teilnehmendes Verfahrenssubjekt ist. Zudem ist sie Zeichen des Respekts, der jeder Person geschuldet ist. Die Anhörung ist somit auch ein Gebot der Menschenwürde⁴⁶. Nach bundesgerichtlicher Praxis besteht in allen Verfahren - und damit auch im Strafprozess - ein verfassungsrechtlicher Anspruch darauf, vor dem Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides angehört zu werden d.h. sich zumindest schriftlich zu äussern⁴⁷. Die erst nachträgliche Gewährung des rechtlichen

⁴⁴ Was auf das rechtliche Gehör ebenfalls zutrifft; vgl. Mark E. Villiger, § 21 N 488.

⁴⁵ Max Hauri: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 343 N 15.

⁴⁶ Marc Thommen, ZStR 128/2010, S. 393 m.w.N.

⁴⁷ BGE 106 Ia 162; BGE 127 I 54 Erw. 2b, BGE 128 V 272+278; Jörg Paul Müller/Stefan Müller, S. 241; Gerold Steinmann: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender S. 591.

Gehörs stellt somit einen unvollkommenen Ersatz für eine unterlassene vorgängige Anhörung dar⁴⁸.

Die Strafprozessordnung setzt diesen Grundsatz in diversen Bestimmungen um. So verpflichtet Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO die Strafbehörden, allen Verfahrensbeteiligten das rechtliche Gehör zu gewähren. Art. 107 Abs. 2 StPO konkretisiert diese Forderung unter anderem dahingehend, dass den Parteien das Recht gewährt wird, sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern und Beweisanträge zu stellen. In der nun geltenden Strafprozessordnung wird das Recht der Parteien, sich zum Verfahren zu äussern und Beweisanträge zu stellen, lediglich im Falle der Einstellung des Verfahrens und der Anklage gewährt (Art. 318 Abs. 1 StPO). Der bundesrätliche Entwurf zur Strafprozessordnung dagegen gewährte dieses Recht im Falle der Einstellung, der Anklage und des Strafbefehls (Art. 319 Abs. 1 des bundesrätlichen Entwurfs). Wie oben unter Ziff. 1.3.4 ausgeführt, wurde anlässlich der parlamentarischen Debatte im Falle des beabsichtigten Erlasses eines Strafbefehls auf das Erfordernis einer Parteimitteilung verzichtet. Hier stellt sich die Frage, warum dieser fundamentale Anspruch, d.h. der Anspruch zum Beweisergebnis gehört zu werden, gerade für den Strafbefehl nicht gelten soll, obwohl dieser massiv in die Rechtsstellung des Betroffenen eingreift. Kann doch mit diesem Instrument im Extremfall eine unbedingte Freiheitsstrafe von 6 Monaten verhängt werden (Art. 352 StPO in Verbindung mit Art. 41 Abs. 1 StGB). Diesen Anspruch auf rechtliches Gehör einzig aus Effizienzgründen zu verweigern, wie dies anlässlich der parlamentarischen Debatte vorgenommen wurde⁴⁹, erscheint meiner Ansicht nach kaum mit dem Grundrecht des Verfahrensbeteiligten auf rechtliches Gehör vereinbar zu sein⁵⁰. In der Lehre wird zwar die Ansicht vertreten, dass das rechtliche Gehör (nachträglich) dadurch gewährt werde, dass der Beschuldigte gegen den Strafbefehl Einsprache erheben könne (Art. 354 StPO), d.h. dass der Strafbefehl lediglich ein Urteilsvorschlag darstelle⁵¹. Diese Ansicht vermag jedoch nicht restlos zu überzeugen. Abgesehen davon, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die erst nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs einen unvollkommenen Ersatz für eine unterlassene vorgängige Anhörung darstellt (vgl. oben FN 48), ist zu bemerken, dass es sehr problematisch erscheint, wenn

⁴⁸ BGE 105 Ia 197.

⁴⁹ Vgl. dazu oben Ziff. 1.3.4.

⁵⁰ Nur am Rande sei noch bemerkt, dass sich diese Frage nicht nur aus Sicht des Beschuldigten, sondern auch aus Sicht des Privatklägers stellt. Denn im Rahmen des Strafbefehls wird unter anderem auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen befunden (Art. 353 Abs. 1 lit. g StPO). Art. 433 StPO bestimmt nun, dass die Privatklägerschaft gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren hat, wenn sie obsiegt oder wenn die beschuldigte Person nach Artikel 426 Abs. 2 StPO (d.h. im Falle der Einstellung des Verfahrens resp. des Freispruchs) kostenpflichtig ist. Dabei hat die Privatklägerschaft ihre Entschädigungsforderung bei der Strafbehörde zu beantragen, zu beziffern und zu belegen (Art. 433 Abs. 2 StPO).

Falls die Privatklägerschaft dieser Pflicht nicht nachkommt, so tritt die Strafbehörde auf den Antrag nicht ein (Art. 433 Abs. 2 StPO). Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wie die Privatklägerschaft wissen soll, wann sie den Antrag gemäss Art. 433 Abs. 2 StPO einzureichen hat, wenn der Strafbefehl ohne Parteimitteilung erlassen wird. In der Lehre wird hier die Ansicht vertreten, dass die Privatklägerschaft unter die "weiteren Betroffenen" gemäss Art. 354 Abs. 1 lit. b StPO falle und ein Einspracherecht gegen den Strafbefehl habe (vgl. Franz Riklin: Niggli/Heer/Wiprechtiger, Art. 354 N 13; Christian Schwanzenegger: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 354 N 5; im bundesrätlichen Entwurf der StPO war das Einspracherecht des Privatklägers noch enthalten, vgl. Art. 358 Abs. 1 lit. b des bundesrätlichen Entwurfs der StPO). Dieser Weg ist sicher denkbar. Es spricht meiner Ansicht nach jedoch nichts dagegen, die Privatklägerschaft schon vor Erlass des Strafbefehls z.B. in Form einer Parteimitteilung aufzufordern, ihre Ansprüche geltend zu machen. Falls dann die Staatsanwaltschaft im Strafbefehl diesen Ansprüchen nicht stattgibt, so hat die Privatklägerschaft immer noch die Möglichkeit, im Rahmen der Einsprache da rau auf zurückzukommen.

⁵¹ Franz Riklin: Niggli/Heer/Wiprechtiger, Art. 353 N 1; Roxin § 18 I.1.f; so auch Hans-Heiner Kühne: Pabel/Schmahl, Art. 6 N 368; generell zur Konformität des Strafbefehls mit Art. 6 EMRK: Michael Daphinoff, S. 82 - 90; für das deutsche Recht vgl. Karl Heinz Gössel, § 407 N 64+65, auch BVerfG in NJW 1969 S. 1103 ff.

das rechtliche Gehör erst auf ausdrückliches Verlangen - d.h. bei einer Einsprache - gewährt wird, ist doch die Gewährung des rechtlichen Gehörs in der StPO als Bring- und nicht als Holschuld ausgestattet (Art. 3, Art. 107 StPO)⁵².

Zudem ist - wie Marc Thommen⁵³ zutreffend ausführt - auf die Problematik hinzuweisen, dass der Beschuldigte evtl. aufgrund mangelnder Kenntnis der Verfahrenssprache, Illetrismus oder funktionalem Analphabetismus gar nicht in der Lage ist, den Strafbefehl resp. die darin enthaltene Möglichkeit der Einsprache zu verstehen und so auf ein Recht verzichtet, ohne genügend über dieses Recht informiert zu sein⁵⁴. Weiter ist noch auf den Grundsatz hinzuweisen, dass - je stärker eine anstehende Entscheidung den Adressaten in seiner Rechtstellung zu treffen droht - umso mehr eine vorgängige Anhörung geboten erscheint⁵⁵. Wie schon erwähnt, kann der Eingriff in die Rechtsstellung des Beschuldigten im Falle eines Strafbefehls äussert massiv sein, kann doch mit dem Strafbefehl eine Freiheitsstrafe von bis zu 6 Monaten verhängt werden (Art. 352 Abs. 1 lit. d StPO), welche unter den Voraussetzungen von Art. 41 Abs. 1 StGB unbedingt ausgesprochen werden kann. Es ist nun überhaupt nicht einsichtig, dass im Falle einer beabsichtigten Einstellung der vorgängigen Gewährung des rechtlichen Gehörs eine solch fundamentale Bedeutung beigemessen wird⁵⁶, obwohl der Eingriff in die Rechtsstellung des Beschuldigten resp. des Privatklägers eher minim ist⁵⁷; jedoch im Falle der beabsichtigten Erledigung durch Strafbefehl mit Hinweis auf die Effizienz resp. auf die Einsprachemöglichkeit, erst eine nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs zugelassen wird, obwohl der Eingriff in die Rechtsstellung des Beschuldigten viel massiver ist⁵⁸ und sich somit die Gewährung des rechtlichen Gehörs vielmehr aufdrängt.

Schlussendlich ist noch zu erwähnen, dass der Ausschluss der Parteimitteilung beim Erlass des Strafbefehls in der Lehre auch mit dem Argument gerechtfertigt wird, es sei gerade das Konzept des Strafbefehl, dass dieser ein Urteilsvorschlag und damit selber schon ein Mittel der Gehörsgewährung darstelle⁵⁹. Nun, gemäss der gesetzlichen Konzeption ist die Einstellungsverfügung ebenfalls ein Urteilsvorschlag und zwar ein freisprechender. Dies verdeutlicht Art. 320 Abs. 4 StPO, welcher folgendes bestimmt: "Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung kommt einem freisprechenden Endentscheid gleich." Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung erwächst in formelle und materielle Rechtskraft und führt zum Verbot der doppelten Strafverfolgung⁶⁰. Warum nun diese beiden Formen im Hinblick auf Art. 318 StPO getrennt behandelt werden sollen, ist weder ersichtlich noch nachvollziehbar.

⁵² Marc Thommen, S. 390; Nadine Hagenstein / Matthias Zurbrügg, S. 400.

⁵³ Marc Thommen, S. 373 ff.

⁵⁴ Diesem Umstand kann eine Parteimitteilung auch nicht Rechnung tragen. Marc Thommen (S. 393) schlägt deshalb vor, dass der Beschuldigte vor Erlass eines Strafbefehls persönlich angehört werden müsse, da nur so sichergestellt werden könne, dass der Beschuldigte einerseits den Ernst der Lage und andererseits auch seine Gegenwehrmöglichkeiten versteht.

⁵⁵ Jörg Paul Müller/Stefan Müller, S. 241.

⁵⁶ Statt vieler: BGE 1B_22/2012 Erw. 3.3; GVP 2011 Nr. 78; Urteil vom 15.09.2011 der I. Beschwerdeabteilung des Obergerichts des Kantons Zug [BS 2011 47] Erw. 2.1 ff.

⁵⁷ Für den Beschuldigten dürfte es sich im Wesentlichen um Kosten- und Entschädigungsfragen handeln. Beim Privatkläger sind nebst diesen Kosten- und Entschädigungsfragen die Zivilansprüche zu nennen. Zudem könnten bei Privatkläger auch immaterielle Gründe vorliegen, wie z.B. dass er um ein allfälliges Rachebedürfnis "geprellt" wurde.

⁵⁸ Vgl. die oben erwähnten maximalen Strafandrohungen.

⁵⁹ Michael Leupold, S. 248.

⁶⁰ Rolf Grädel/Matthias Heiniger: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 320 N 14. Einziger Unterschied zwischen einem freisprechenden Urteil und der (rechtskräftigen) Einstellungsverfügung liegt darin, dass im letzteren Fall die Wiederaufnahme erleichtert möglich ist (Art. 323 StPO im Vergleich zu Art. 410 StPO).

Das Strafbefehlsverfahren ist wie gezeigt EMRK-konform⁶¹. Auch entspricht es herrschender Lehre und Rechtsprechung, dass dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör durch das Einspracheverfahren Genüge getan wird⁶². Da es jedoch dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers entspricht⁶³, einzig vor Erlass einer Einstellungsverfügung resp. einer Anklage den Parteien das rechtliche Gehör zu gewähren, dürfte die Forderung nach einer Parteimitteilung vor Erlass eines Strafbefehls kaum realistisch sein, auch wenn diese Forderung meiner Ansicht nach durchaus berechtigt wäre⁶⁴. Es ist jedoch zu beachten, dass mit der Forderung nach einer Parteimitteilung auch im Falle des Erlasses eines beabsichtigten Strafbefehls das in FN 62+54 angesprochene Problem der allenfalls mangelnden Handlungskompetenzen der betroffenen Person nicht gelöst ist und dass die Staatsanwaltschaft durch den Erlass einer Parteimitteilung die bereits erwähnte Fürsorge auch nicht wahrnehmen kann. Dieses Problem könnte höchstens dadurch gelöst werden, wenn vor Erlass eines Strafbefehls in jedem Fall eine Einvernahme stattfindet⁶⁵, was im Hinblick auf die Menge der Strafbefehle praktisch kaum durchführbar sein wird⁶⁶. Im bundesrätlichen Entwurf fand sich noch die Forderung, mindestens bei einschneidenderen Sanktionen, d.h. bei gemeinnütziger Arbeit oder unbedingter Freiheitsstrafe eine Einvernahme durch den Staatsanwalt durchzuführen (Art. 356 Entwurf zur StPO). Anlässlich der parlamentarischen Debatte wurde dieses Vorhaben jedoch gestrichen⁶⁷.

2.2.5 Parteimitteilung im Falle einer Nichtanhandnahme

Die Nichtanhandnahmeverfügung kann lediglich in den engen Grenzen von Art. 310 StPO erlassen werden, d.h. dann, wenn die Staatsanwaltschaft allein aufgrund der Ermittlungsergebnisse resp. der Strafanzeige die Untersuchung nicht eröffnet, weil die Führung eines Verfahrens geradezu aussichtslos erscheint. Da somit gar keine Untersuchung geführt wird, ist eine Parteimitteilung gemäss Art. 318 StPO nicht nötig, da diese nur dann zu erfolgen hat, wenn nach erfolgter Untersuchung die Parteien vor dem Entscheid über die Art der Erledigung zu einer letzten Stellungnahme aufgefordert werden sollen⁶⁸.

⁶¹ Vgl. vor allem Michael Daphinoff, S. 82 ff.

⁶² A.M. Martin Schubarth, S. 531 ff, der ausführt, dass es sich dabei um ein etwas naives, in der Regel nicht hinterfragtes Konzept handle. Das System des Strafbefehlsverfahrens beruhe auf der Fiktion einer Handlungskompetenz des Betroffenen, die er vielfach nicht habe und deren Vorliegen auch nicht überprüft werden könne. Dies im Gegensatz zum eigentlichen Strafprozess, d.h. dem Verfahren vor dem Strafrichter, wo im Rahmen der Hauptverhandlung festgestellt werden könne, ob der Betroffene verstehe, um was es gehe und wo das Fürsorgeprinzip - welches für den rechtsstaatlichen Strafprozess grundlegend sei - wahrgekommen werde, nötigenfalls durch die Bestellung eines Verteidigers.

⁶³ Wie schon erwähnt wurde anlässlich der parlamentarischen Debatte das Erfordernis der Parteimitteilung bei einem beabsichtigten Erlass eines Strafbefehls gestrichen, vgl. Ziff. 1.3.4.

⁶⁴ So auch Martin Schubarth, S. 533, welcher die Parallele zum Arztrecht zieht, wo aufgrund der Rechtsprechung sehr hohe Anforderungen an die Einwilligung des Patienten betreffend einen medizinischen Eingriff bestehen. Es sei unerfindlich, so Schubarth, weshalb für die Zustimmung zu einem Strafbefehl mit einschneidenden Konsequenzen für den Betroffenen nicht vergleichbare Massstäbe gelten würden. Martin Schubarth plädiert dafür, dass bereits vor Erlass des Strafbefehl durch hinreichende Kommunikation sichergestellt werden müsse, dass der Beschuldigte weiß, worum es geht (vgl. auch Marc Thommen, S. 373 ff, der dafür plädiert, dass der Beschuldigte vor dem Erlass jedes Strafbefehls anzuhören ist).

⁶⁵ Vgl. Marc Thommen, S. 373 ff.

⁶⁶ Die meisten Untersuchungen werden mit Strafbefehl erledigt (vgl. Frank Riklin: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Vor Art. 352-356 N 2, m.w.N.).

⁶⁷ Vgl. AB 2006 S 1050 (Sitzung vom 11.12.2006, Geschäft 05.092); AB 2007 N 1024 (Sitzung vom 20.06.2007, Geschäft 05.092).

⁶⁸ Esther Omlin: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 310 N 6, 19, 20.

2.2.6 Parteimitteilung im abgekürztes Verfahren

Beim abgekürzten Verfahren gemäss Art. 358 - 362 StPO ist eine Parteimitteilung nicht nötig, da dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör bereits auf andere Weise Genüge getan wird.

2.3 Form / Adressaten der Parteimitteilung / Frist

2.3.1 Form

Art. 318 StPO enthält keine Vorschriften betreffend Form der Parteimitteilung, so dass auf Art. 85 StPO zu verweisen ist, wonach sich die Strafbehörden für ihre Mitteilung der Schriftform bedienen. Grundsätzlich ist es meiner Ansicht nach zulässig, die Parteimitteilung mit A- oder B-Post zu versenden, diesfalls ist jedoch der Nachweis der Zustellung nur erschwert zu erbringen, falls eine Partei im Beschwerdeverfahren behauptet, die Parteimitteilung nicht erhalten zu haben. Somit empfiehlt es sich, die Parteimitteilung per eingeschriebene Post zu versenden⁶⁹. Nur am Rande sei noch bemerkt, dass die Fristberechnung auch kaum möglich ist, wenn der genaue Zeitpunkt der Kenntnisnahme der Parteimitteilung unbekannt ist.

2.3.2 Adressaten der Parteimitteilung

Gemäss Art. 318 Abs. 1 StPO ist die Parteimitteilung "den Parteien" zuzustellen. Dies sind zuerst die in Art. 104 Abs. 1 lit. a + b StPO genannte beschuldigte Person und die Privatklägerschaft. Die Parteimitteilung ist jedoch auch anderen Verfahrensbeteiligten im Sinne von Art. 105 Abs. 1 StPO zuzustellen, jedoch im Gegensatz zu den Personen gemäss Art. 104 Abs. 1 lit. a + b StPO nur dann, wenn diese in ihren Rechten unmittelbar betroffen sind (Art. 105 Abs. 2 StPO)⁷⁰.

2.3.3 Frist

Art. 318 Abs. 1 StPO schreibt vor, dass die Staatsanwaltschaft den Parteien eine Frist setzt, Beweisanträge zu stellen. Im Vorentwurf zur StPO wurde demgegenüber noch vorgesehen, dass die Beweisergänzungsbegehren innert zehn Tagen zu stellen seien⁷¹. Diese Frist von zehn Tagen wurde im bundesrätlichen Entwurf zugunsten der nun geltenden (erstreckbaren) Frist aufgegeben⁷². Dies mit der Begründung, dass mit einer fle-

⁶⁹ Da gerade bei Massengeschäften der Versand mit eingeschriebener Post ein nicht zu vernachlässigender Kostenfaktor darstellt, bietet sich die Sendung der Parteimitteilung mit dem Produkt "A-Post Plus" der schweizerischen Post an (zur Beschreibung und den Preisen: <http://www.post.ch/post-startseite/post-geschaeftkunden/post-briefe/post-briefe-versand-national/post-briefe-a-post-plus/pm-apost-plus-broschuere.pdf>).

Bei dieser Versandmethode wird der Brief mit einer Nummer versehen und mit A-Post weitergeleitet. Im Unterschied zur eingeschriebenen Sendung quittiert der Empfänger die Sendung nicht. Die Zustellung wird vielmehr elektronisch erfasst, wenn die Sendung in das Postfach resp. in den Briefkasten des Empfängers gelegt wird. Mit Hilfe des elektronischen Suchsystems "Track & Trace" ist es für den Sender zudem möglich, den Verlauf der Briefpost bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen.

Dieses Vorgehen hat zudem den Vorteil, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei eingeschriebener Post die Zustellung dann als erfolgt gilt, wenn die Sendung in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten gelegt wird und somit in den Verfügungsbereich des Empfängers gelangt. Es ist nicht erforderlich, dass der Adressat die Sendung tatsächlich in Empfang nimmt; vielmehr genügt es, wenn die Sendung in seinen Machtbereich gelangt und er von ihr Kenntnis nehmen kann. Bei eingeschriebener Post dagegen gilt die Sendung erst nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist als zugestellt (BGE 2C_430/2009 Erw. 2.4, Sararard Arquint: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 85 N 6).

⁷⁰ Silvia Steiner: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 318 N 3; Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17.11.2011 [UE110074]; AGVE 2011, S. 51 ff.

⁷¹ Art. 349 Abs. 2 des Vorentwurfs zur StPO, bei dieser Frist handelt es sich um eine gesetzliche, nicht erstreckbare Frist (Art. 89 StPO und Art. 92 e contrario).

⁷² Art. 319 Entwurf zur StPO, Bbl 2006 S. 1488.

xibel zu handhabenden Frist dem Umstand Rechnung getragen werde, dass namentlich in umfangreichen Fällen die Verteidigungs- und Mitwirkungsrechte durch eine nicht verlängerbare Frist von zehn Tagen kaum wirksam ausgeübt werden könnten⁷³.

2.3.3.1 Säumnisfolgen im Strafprozess

Wenn eine Verfahrenshandlung nicht fristgerecht vorgenommen wurde, ist eine Partei säumig (Art. 93 StPO). Es stellt sich nun die Frage, welche Rechtsfolgen ein Verpassen der Frist zur Einreichung der Beweisergänzungsbegehren hat. Generell gilt die Regel von Art. 109 Abs. 1 StPO, welche besagt, dass die Parteien jederzeit Eingaben machen können, wobei besondere Bestimmungen des Gesetzes vorbehalten bleiben⁷⁴. Dies bedeutet, dass Beweisergänzungsbegehren jederzeit gestellt werden können⁷⁵. Die Möglichkeit der Strafbehörden, Fristen anzusetzen, ist lediglich Ausdruck der Verfahrensleitung und dient zudem der Verfahrensbeschleunigung. Insoweit kommt den Fristen, welche von der Verfahrensleitung angesetzt werden, lediglich die Bedeutung von Ordnungsvorschriften zu. Weiter ist zu beachten, dass im Strafprozessrecht unabhängig vom Verhalten der Parteien der Untersuchungsgrundsatz⁷⁶ gilt (Art. 6 StPO). Dies bedeutet unter anderem, dass die Strafbehörden verpflichtet sind, den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Eine nach Fristablauf eingereichte Eingabe kann deshalb nicht zur Folge haben, dass die Strafbehörden von der Ergänzung der Untersuchung Abstand nehmen, welche zur Erforschung der materiellen Wahrheit notwendig wäre. Falls die Behörde nach Ablauf der von ihr gesetzten Frist nicht unverzüglich einen Entscheid fällt, so hat sie diese Verzögerung sich selber zuzuschreiben und muss damit rechnen, dass die Parteien nach Ablauf der Frist weitere Eingaben einreichen⁷⁷, welche die Strafbehörde dann aufgrund der oben erwähnten Grundsätze zu behandeln hat. Eigentliche Säumnisfolgen, wie sie das Zivilprozessrecht kennt⁷⁸ bestehen - ausser den in FN 74 aufgezählten - nicht⁷⁹.

⁷³ Vgl. Botschaft zur StPO, Bbl 2006 S. 1270 f.

⁷⁴ Es handelt sich dabei um die Bestimmungen in Art. 396 Abs. 1 StPO, Art. 399 Abs. 1+3 StPO und Art. 411 Abs. 2 StPO; vgl. Peter Hafner/Eliane Fischer: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 109 N 14. Zudem können meiner Ansicht nach noch zu den Säumnisfolgen im weiteren Sinn Art. 316 Abs. 1 Satz 2 StPO, Art. 354 Abs. 3 StPO, 355 Abs. 2 StPO und 356 Abs. 4 StPO gerechnet werden.

⁷⁵ Felix Bommer, S. 213.

⁷⁶ Dies im Unterschied zum Zivilprozess, bei welchem der Verhandlungsgrundsatz gilt, d.h. es den Parteien obliegt, den massgeblichen Sachverhalt darzulegen, die erforderlichen Beweise beizubringen und so die formelle Wahrheit zu erstellen (vgl. Christoph Riedo/Gerhard Fiolka: Niggli/Heer/Wiprächtiger Art. 6 N 5).

⁷⁷ Peter Hafner/Eliane Fischer: Niggli/Heer/Wiprächtiger Art. 109 N 15. A.M. Yasmina Bendani: Kuhn/Jeanneret, Art. 109 N 14, welche ausführt, "...le non-respect d'un délai entraîne l'irrecevabilité de l'acte...". Es bestehe nach Yasmina Bendani lediglich die Möglichkeit einer Wiederherstellung der Frist gemäss Art. 94 StPO. Dieser Meinung kann jedoch nicht zugestimmt werden. Die von einer Strafbehörde angesetzte Frist ist eine Ordnungsvorschrift und Eingaben nach Ablauf dieser Frist sind aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes und der Verpflichtung Strafbehörden zur materiellen Wahrheit ohne weiteres zu beachten. Für die ZG StPO vgl. Pirmin Frei, S. 147, der wie Yasmina Bendani davon ausgeht, dass die verpasste Frist zur Stellung der Beweisergänzungsbegehren wiederhergestellt werden muss (dies war gemäss dem damals gültigen § 91 Abs. 2 ZG GOG dann möglich, wenn der säumigen Partei hinsichtlich der Säumnis keine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt).

⁷⁸ Bei den Säumnisfolgen des Zivilprozessrechts handelt es sich dabei im Wesentlichen um die Präklusivwirkung gemäss Art. 147 ZPO, d.h. die säumige Partei ist mit der Prozesshandlung, welche sie bis zum Ablauf des Termins resp. der Frist hätte vornehmen sollen, ausgeschlossen. Die säumige Partei kann die Prozesshandlung nicht mehr nachträglich nachholen und verwirkt so das Recht auf die Vornahme der versäumten Handlung. Diese strenge Folge der Präklusivwirkung wird jedoch von verschiedenen Ausnahmen durchbrochen. Zudem kann gemäss Art. 148 ZPO die Wiederherstellung verlangt werden. Darauf kann jedoch in der vorliegenden Arbeit nicht im Einzelnen eingegangen werden (vgl. zum ganzen Adrian Staehelin: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 147 N 4 - 9).

⁷⁹ Es stellt sich hier höchstens die Frage des Missbrauchs. D.h. wenn eine Partei rechtsmissbräuchlich einen Beweisantrag innerhalb der Frist nicht stellt. In diesem Falle dürfte wohl die Regel von Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO greifen, wonach die Strafbehörden das rechtliche Gehör einschränken können, wenn der begründete Verdacht besteht, dass eine Partei ihre Rechte missbraucht.

2.4 Inhalt der Parteimitteilung

2.4.1 Im Falle der Einstellung

Nach dem Wortlaut von Art. 318 Abs. 1 StPO kündigt die Staatsanwaltschaft den Parteien⁸⁰ den bevorstehenden Abschluss der Untersuchung an und teilt ihnen mit, ob sie Anklage erheben oder das Verfahren einstellen will. Aufgrund dieses Wortlautes kann die Parteimitteilung mit einem Formular und unbegründet erlassen werden. Bei einer Strafuntersuchung mit mehreren Delikten ist dabei jedoch anzugeben, in welchen Punkten Anklage erhoben und in welchen eingestellt wird⁸¹.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Information, dass eine Strafuntersuchung eingestellt wird, dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör genügt. Silvia Steiner⁸² verneint dies und spricht sogar davon, dass es den Parteien praktisch unmöglich sei, sinnvolle Beweisanträge zu stellen, ohne die genaue Begründung der Staatsanwaltschaft und deren Beweisanträge zu kennen. Aus diesem Grund - so Silvia Steiner - müsse der Sinn der Parteimitteilung ernsthaft hinterfragt werden. Dieser Ansicht ist zuzustimmen.

Wie schon mehrfach erwähnt ist die Parteimitteilung gemäss Art. 318 StPO eine Konkretisierung des Anspruchs der Parteien auf rechtliches Gehör. Es geht - kurz zusammengefasst - darum dass die Parteien sich zu allen relevanten Gesichtspunkten äussern und Beweisanträge stellen können, bevor eine Anordnung ergeht, welche in die Rechtsstellung der Parteien eingreift⁸³. Es liegt jedoch auf der Hand, dass dieses Recht nur dann zweckmässig ausgeübt werden kann, wenn die Argumente der "Gegenseite", d.h. des Staatanwaltes, bekannt sind. Denn wenn es schon Voraussetzung für die effektive Ausübung des rechtlichen Gehörs ist, dass die Parteien Kenntnis vom Akteninhalt haben⁸⁴, gilt umso mehr, dass Voraussetzung für die effektive Ausübung des Beweisantragsrechts ist, dass die Parteien zumindest in groben Umrissen mit den Argumenten der Staatsanwaltschaft betreffend Einstellung vertraut sind.

Somit wären - wenn der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör wirklich ernstgenommen werden soll - den Parteien vor Erlass einer Einstellungsverfügung die Einstellungsgründe vorgängig (mindestens summarisch) mitzuteilen⁸⁵. Man könnte nun argumentieren, dass die Parteien nach Erhalt der Einstellungsverfügung die Argumente des Staatanwaltes kennen und aufgrund dieser Argumente immer noch die Möglichkeit haben, eine Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung zu erheben. In diesem Fall müsste jedoch ernsthaft geprüft werden, welchen Wert die Parteimitteilung überhaupt noch hat. Gleichzeitig ist auch noch auf das bereits in Ziff. 2.2.4 angedeutete Problem der Verständnisschwierigkeiten hinzuweisen. Denn die Tatsache, dass eine Partei sich nicht vor Erlass einer Einstellungsverfügung äussert (obwohl ihr mit der Parteimitteilung Gelegenheit dazu gegeben wurde), bedeutet nicht unbedingt, dass sie darauf ver-

⁸⁰ Gemeint ist den Parteien gemäss Art. 104 StPO und - bei unmittelbarer Betroffenheit - 105 StPO, vgl. dazu Ziff. 2.3.2.

⁸¹ Silvia Steiner: Niggli/Hess/Wiprächtiger, Art. 318 N 3; Niklaus Schmid, Praxiskommentar, Art. 318 N 1; Niklaus Schmid, Handbuch, § 79 N 1244.

⁸² Silvia Steiner: Niggli/Hess/Wiprächtiger, Art. 318 N 8.

⁸³ Häfelin/Haller/Keller, N 838; vgl. auch Ziff. 2.1.1 und dort zitierte Literatur.

⁸⁴ Christoph Grabenwarter, § 24 N 64.

⁸⁵ Andernfalls stellen die Beweisergänzungsbegehren ein Stochern im Nebel dar.

zichtet hat. Es besteht auch die Möglichkeit, dass die Partei gar nicht verstanden hat, um was es genau geht oder der Verfahrenssprache nicht mächtig ist.

Wenn der oben unter Ziff. 2.2.4 erwähnten Fürsorgepflicht der Strafbehörden wirklich Nachachtung verschafft werden soll, sollten die Parteien nicht aufgefordert werden, sich schriftlich zum Beweisergebnis zu äussern und Beweisergänzungsbegehren zu stellen, sondern ihnen müsste diese Möglichkeit mündlich vor der Staatsanwaltschaft gewährt werden. Nur so könnte sichergestellt werden, dass die Parteien ihre Rechte wirklich vollständig informiert ausüben können, resp. dass eine Partei, welche auf ihre Rechte verzichtet, dies auch vollständig informiert und in umfassender Kenntnis um die diesbezüglichen Folgen macht.

2.4.2 Im Falle der Anklageerhebung

Im Falle der Anklageerhebung erscheint mir der Inhalt der Parteimitteilung weniger problematisch zu sein. Zum einen wird nicht wie im Falle der Einstellung (resp. des Strafbefehls), ein Entscheid erlassen, der ohne Erhebung einer Beschwerde (resp. Einsprache) rechtskräftig wird, zum anderen hat der Beschuldigte im Rahmen der Hauptverhandlung mehrfach die Gelegenheit, sich zum Gegenstand zu äussern und Beweisanträge zu stellen⁸⁶.

2.5 Vorgehen bei Eingang der Beweisergänzungsbegehren

2.5.1 Ablehnung der Beweisergänzungsbegehren

Gemäss Art. 318 Abs. 2 StPO kann die Staatsanwaltschaft die Beweisanträge nur dann ablehnen, wenn damit die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder rechtsgenügend erwiesen sind⁸⁷. Die Staatsanwaltschaft hat somit bei Eingang der Beweisanträge eine antizipierte Beweiswürdigung vorzunehmen. Problematisch an dieser Form der Beweiswürdigung ist vor allem der in Art. 318 Abs. 2 StPO letztgenannte Grund (d.h. dass eine Tatsache bereits rechtsgenügend erwiesen ist). Diese antizipierte Beweiswürdigung wird vom Bundesgericht in weitem Ausmass zugelassen⁸⁸ und als zulässig erklärt, wenn sich die Behörde aufgrund bereits abgenommener Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, diese Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht mehr geändert⁸⁹.

Hinter der Formulierung "bereits rechtsgenüglich erwiesen" verbergen sich drei Formen der antizipierten Beweiswürdigung. Relativ unproblematisch ist in diesem Zusammenhang die erste Fallgruppe, in welcher die Behörde die Beweisbehauptung einer Partei ohne Erhebung als wahr unterstellt (sogenannte Wahrunterstellung einer Beweisbehauptung)⁹⁰.

⁸⁶ Vgl. Art. 338 StPO, Art. 341 ff StPO.

⁸⁷ Diese Formulierung entspricht Art. 139 Abs. 2 StPO.

⁸⁸ Felix Bommer, S. 213, m.w.N.

⁸⁹ Felix Bommer, S. 213; Sabine Gless: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 139 N 49.

⁹⁰ Eine Grenze findet jedoch diese Wahrunterstellung entlastender Sachverhaltsmomente dort, wo sie eine angeklagte Person in die Lage versetzen würde, durch eine gezielte Anrufung unerreichbarer Beweise dem Gericht eine behauptete Entlastungstatsache als Entscheidungsgrundlage aufzuzwingen. Zum Beispiel kann nicht in einem Fall, in welchem eine Frau nach einer behaupteten Vergewaltigung die gynäkologische Untersuchung verweigert, zugunsten des Täters angenommen werden, dass seine Spermaspuren nicht im Intimbereich des Opfers auffindbar seien (Sabine Gless: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 139 N 50, m.w.N.).

Problematischer sind die beiden anderen Fallgruppen. Nämlich erstens, wenn die Staatsanwaltschaft einem (entlastenden) Beweismittel ohne Erhebung die Beweiskraft abspricht und zweitens, wenn die Staatsanwaltschaft ohne Erhebung des beantragten Beweises einen Vorwurf bereits für ausreichend erstellt erachtet, d.h. wenn die Staatsanwaltschaft erklärt, dass sie ohnehin bereits vom Gegenteil der behaupteten Tatsache überzeugt ist⁹¹. In diesen beiden Fällen erscheint der Konflikt der antizipierten Beweiswürdigung mit den Prinzipien des rechtlichen Gehörs und der Unschuldsvermutung nicht lösbar⁹². Zudem legt die Unschuldsvermutung in Verbindung mit dem Untersuchungsgrundsatz der Staatsanwaltschaft die Pflicht auf, sich für eine dem Beschuldigten günstige Version der Umstände offenzuhalten. Wenn nun die Staatsanwaltschaft einen Beweisantrag mit dem Argument ablehnt, dass der Beschuldigte die Tatsache, auf deren Nachweis er sich richtet, nicht belegen könne und deshalb die Überzeugung der Staatsanwaltschaft nicht mehr zu ändern vermöge, kann darin eine Schuldantizipation liegen, welche der Objektivitätsverpflichtung der Staatsanwaltschaft zuwiderläuft. Auch die Respektierung des Partizipationsrechts des Beschuldigten weist in dieselbe Richtung. Schlussendlich kommt noch dazu, dass die Gegenseite, d.h. die Staatsanwaltschaft, sämtliche Beweise erheben kann, die sie für nötig erachtet. Es gibt somit keinen Grund, dies dem Beschuldigten (oder einen anderen Partei) zu verwehren⁹³.

In der Lehre⁹⁴ wird diskutiert, dass eine Ablehnung der Beweisanträge nur auf die in § 244 Ziff. 3 D-StPO⁹⁵ genannten Fallgruppen zuzulassen sei, nämlich:

- bei Unzulässigkeit der Beweiserhebung
- bei Offenkundigkeit
- bei Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache
- bei Erwiesensein der Beweistatsache
- bei völliger Ungeeignetheit des Beweismittels
- bei Unerreichbarkeit des Beweismittels
- bei Verschleppungsabsicht
- bei Wahrunterstellung⁹⁶.

⁹¹ Mark Pieth, S. 164; Sabine Gless: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 139 N 51.

⁹² Sabine Gless: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 139 N 51.

⁹³ Felix Bommer, S. 214.

⁹⁴ Mark Pieth, S. 164 + 165; Sabine Gless: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 139 N 51; so auch ohne Berufung auf § 244 D-StPO Felix Bommer, S. 214; Wolfgang Wohlers: Donatsch/Hansjakob /Lieber, Art. 139 N 11.

⁹⁵ § 244 Ziff. 3 D-StPO lautet folgendermassen:

Ein Beweisantrag ist abzulehnen, wenn die Erhebung des Beweises unzulässig ist. Im Übrigen darf ein Beweisantrag nur abgelehnt werden, wenn eine Beweiserhebung wegen Offenkundigkeit überflüssig ist, wenn die Tatsache, die bewiesen werden soll, für die Entscheidung ohne Bedeutung oder schon erwiesen ist, wenn das Beweismittel völlig ungeeignet oder wenn es unerreichbar ist, wenn der Antrag zum Zweck der Prozessverschleppung gestellt ist oder wenn eine erhebliche Behauptung, die zur Entlastung des Angeklagten bewiesen werden soll, so behandelt werden kann, als wäre die behauptete Tatsache wahr.

§ 244 D-StPO enthält das Verbot der Beweisantizipation. Dieses gilt jedoch nicht absolut. Ausnahmen von diesem Verbot können sich aus besonderen verfahrensrechtlichen Vorschriften ergeben. So lässt z.B. § 244 Ziff. 5 D-StPO die Beweisantizipation dann zu, wenn ein Antrag auf Vornahme eines Augenscheins gestellt wird resp. ein Beweisantrag auf Vernehmung eines Zeugen gestellt wird, dessen Ladung im Ausland zu erfolgen hätte (§ 244 Abs. 5 StPO lautet: Ein Beweisantrag auf Einnahme eines Augenscheins kann abgelehnt werden, wenn der Augenschein nach dem pflichtgemässen Ermessen des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich ist. Unter derselben Voraussetzung kann auch ein Beweisantrag auf Vernehmung eines Zeugen abgelehnt werden, dessen Ladung im Ausland zu bewirken wäre.) Ein Vergleich zwischen der deutschen und der schweizerischen StPO ergibt jedoch, dass die letztere in der Frage der Zulässigkeit Beweisantizipation viel weiter geht.

⁹⁶ Vgl. zum Ganzen: Lars Bachler: Graf, § 244 N 1 ff.

Was die Form angeht, so ist der Entscheid der Staatsanwaltschaft schriftlich auszufertigen und (mindestens kurz) zu begründen (Art. 85 StPO)⁹⁷.

2.5.2 Rechtsmittel gegen einen ablehnenden Beweisergänzungentscheid

Gemäss Art. 318 Abs. 3 StPO sind Entscheide betreffend Beweisergänzungbegehren nicht anfechtbar. In der Botschaft zur StPO wird dazu ausgeführt, dass die Zulassung von Beschwerden in dieser Phase des Verfahrens zu unabsehbaren Verfahrensverzögerungen führen könne. Weiter sei der Verzicht auch vertretbar, weil die Anträge im Hauptverfahren wiederholt werden könnten. Schlussendlich spreche gegen eine Anfechtung auch die Tatsache, dass sich eine mit der Sache bislang nicht vertraute Behörde innerhalb nützlicher Frist kaum ein hinreichendes Bild verschaffen könne, um die von der Staatsanwaltschaft vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Es liesse sich deshalb prognostizieren, dass eine Beschwerdeinstanz ablehnende Entscheide der Staatsanwaltschaft in den allermeisten Fällen stützen würde, so dass für die Partei ausser einer Verfahrensverzögerung nichts gewonnen wäre⁹⁸. Der generelle Ausschluss der Anfechtbarkeit gemäss Art. 318 Abs. 3 StPO steht jedoch im Widerspruch zu Art. 394 lit. b StPO, welcher bestimmt, dass die Beschwerde gegen die Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft nicht zulässig ist, wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann. Daraus folgt, dass die Beschwerde bei drohendem Beweisverlust⁹⁹ entgegen dem Wortlaut von Art. 318 Abs. 3 StPO möglich ist¹⁰⁰.

2.5.3 Gutheissung der Beweisergänzungbegehren

Die Gutheissung der Beweisergänzungbegehren weist keine Probleme auf. Die Staatsanwaltschaft erhebt die von den Parteien vorgeschlagenen (und von ihr gutgeheissenen) Beweise unter Beachtung der jeweils anwendbaren Verfahrensvorschriften und Mitwirkungsrechte der Parteien.

2.5.4 Stellungnahme der Parteien zu den Beweisergänzungbegehren

2.5.4.1 Replikrecht der Parteien gemäss Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts

Der EGMR geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass "the concept of fair trial implies in principle the right for the parties to a trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed"¹⁰¹. Diese Rechtsprechung gilt für alle gerichtlichen Verfahren, d.h. auch für das Strafverfahren. Nach der Rechtsprechung des EGMR müssen die Parteien über die Ergebnisse sämtlicher Eingaben, Vernehmlassungen, Stellungnahmen und Beweismittel informiert werden.¹⁰² Dies auch dann, wenn eine Beweiserhebung kein Ergebnis erbracht hat oder wenn eine Eingabe keine neuen tatsächlichen Behauptungen oder rechtlichen Argumente enthält. Auch ist aus Sicht des

⁹⁷ Zu der Frage, ob der Entscheid eingeschrieben zu senden ist, s. Ziff. 2.3.1.

⁹⁸ Botschaft zur StPO, Bbl 2006 S. 1271.

⁹⁹ Als Beispiele werden genannt, wenn z.B. ein Zeuge sich nur vorübergehend in der Schweiz aufhält oder wenn ein Zeuge schwer erkrankt ist (Nathan Landshut: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 318 N 13).

¹⁰⁰ Dies ist sowohl in der Lehre wie auch in der Rechtsprechung unbestritten. Vgl. statt vieler: Nathan Landshut: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 318 N 13; Silvia Steiner: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 318 N 14; Niklaus Schmid, Praxiskommentar, Art. 318 N 9; Andreas J. Keller, S. 255+256; BK 11 147; BK 11 180; Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 08.03.2012 [SW.2011.148].

¹⁰¹ EGMR No. 33499/96 - Ziegler v. Switzerland vom 21.02.2002 Ziff. 33.

¹⁰² Christoph Grabenwarter, § 24 N 64.

EGMR irrelevant, welche Bedeutung eine Eingabe für den in Frage stehenden Entscheid hat. Es soll gemäss EGMR allein die Sache der Parteien sein, selbst zu entscheiden, "whether or not a document calls for their comments"¹⁰³.

Das Bundesgericht stützt sich in seiner Rechtsprechung bezüglich das Replikrecht der Parteien auf die oben dargestellte Praxis des EGMR, auf die unter der Herrschaft von Art. 4 aBV entwickelten Rechtsprechung zum Anspruch auf rechtliches Gehör und auf Art. 29 Abs. 2 BV. Das Bundesgericht betont, dass die Parteien das Recht haben, von jedem Aktenstück und jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können, sofern sie dies für erforderlich halten¹⁰⁴. Zudem führt das Bundesgericht aus, dass das von Art. 29 Abs. 2 BV resp. von Art. 6 Ziff. 1 EMRK geschützte Replikrecht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs formeller Natur ist¹⁰⁵.

2.5.4.2 Ausgestaltung des Replikrechts in der StPO¹⁰⁶

Das Replikrecht der Parteien ist in Art. 109 Abs. 2 StPO geregelt. Gemäss dieser Bestimmung prüft die Verfahrensleitung die Eingaben und gibt den anderen Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Problematik besteht nun darin, dass aufgrund des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs die von den Parteien abgegebene Stellungnahme den anderen Parteien zuzustellen ist und ihnen wiederum Gelegenheit geboten werden muss, zu dieser Stellungnahme ihrerseits Stellung zu nehmen. Eine allfällige Stellungnahme ist dann wieder den Parteien zur erneuten Stellungnahme zuzusenden, etc.

Die Lehre hat nun verschiedene Fallgruppen herausgearbeitet, welche im Folgenden kurz dargestellt werden sollen:

2.5.4.2.1. Parteivorträge am Ende der Hauptverhandlung

Hier wird die Auffassung vertreten, dass eine erneute Stellungnahme, d.h. ein zweiter Schlussvortrag, nur dann zu gewähren sei, wenn die andere Verfahrenspartei wesentliche neue Elemente vorgebracht hat. Weiter soll ein Recht auf Replik nur dann bestehen, wenn alle Parteien von diesem Recht Gebrauch machen. Schlussendlich sollen sich Replik und Duplik inhaltlich auf das neue Vorbringen beschränken. Abgesehen davon, dass diese Lösungen in der StPO so gesetzlich nicht geregelt sind, besteht zudem die Problematik, dass sie mit der oben erwähnten Rechtsprechung des EGMR nicht zu vereinbaren sind.

2.5.4.2.2 Replikrecht im laufenden Untersuchungsverfahren

Es geht dabei darum, dass die Erklärungen, welche die Parteien im laufenden Verfahren abgeben, gemäss der oben dargestellten Rechtsprechung des EGMR den anderen Parteien zur Kenntnis gegeben werden müssen. In der Lehre wird nun die die Ansicht vertreten, dass die Eingaben nur denjenigen Parteien zur Kenntnis gegeben werden müssen, für welche eine Belastung, d.h. eine unmittelbare und nicht nur faktische Verschlechterung der Rechtsstellung im Raum steht. Eine Zustellung kann z.B. dann unterbleiben,

¹⁰³ Wolfgang Wohlers, Replikrecht, S. 472 + 473.

¹⁰⁴ Statt vieler: BGE 133 I 98 Erw. 2.1; BGE 133 I 100 Erw. 4.3.

¹⁰⁵ BGE 6P.5/2007; s. dazu und zur Möglichkeit der Heilung des rechtlichen Gehörs die Ausführungen oben unter Ziff. 2.2.1.

¹⁰⁶ Diese Darstellung Ziff. 2.5.4.2 - 2.5.4.2.3 folgt Wolfgang Wohlers, Replikrecht, S. 474 ff, m.w.N. Vgl. auch Peter Goldschmid, S. 281 ff.

wenn es um einen Entscheid geht, der nur einen von mehreren Mitbeschuldigten trifft¹⁰⁷. Dies wird auch dann gefordert, wenn sich ein Antrag nur an die Verfahrensleitung richtet, ohne dass die Reaktion des Gerichts die rechtliche Situation der anderen Verfahrensbeteiligten tangiert¹⁰⁸. Schlussendlich wird erwogen, dass ein Beweisantrag den anderen Verfahrensbeteiligten nicht zur Kenntnis gebracht werden soll. Denn während der Beweiserhebung, können die anderen Parteien zum Ergebnis dieser Beweiserhebung Stellung nehmen. Wenn der Beweis nicht erhoben wird, können sie selbst einen Beweisantrag stellen. Die Nichterhebung des Beweises verschlechtert - so die Lehre - die Rechtsstellung der anderen Parteien lediglich faktisch. Gegen letzteren Lösungsansatz bringt Wolfgang Wohlers vor, dass das Argument, die anderen Parteien würden in ihrer Rechtsposition nur faktisch tangiert, nicht überzeuge und kein Grund vorhanden sei, derartige Anträge nicht mitzuteilen. Zudem verlange das EGMR nicht, dass alle Stellungnahmen allen Parteien "just in time" weitergeleitet werden. Es werde lediglich verlangt, dass keine belastende Entscheidung ergehe, bevor sich die belastete Partei umfassend äussern konnte. Somit reiche es aus, dass die Parteien nach Abschluss der Ermittlungen, aber vor Erlass der Endentscheidung, Gelegenheit zur Akteneinsicht und zur umfassenden Stellungnahme hätten.

2.5.4.2.3 Replikrecht am Ende des Untersuchungsverfahrens und im Rechtsmittelverfahren

Hier stellt sich das Problem, dass die Rechtsmittelschrift den anderen Parteien zuge stellt werden muss, die dann ihrerseits eine Stellungnahme abgeben können, die dann wiederum den Rechtsmittelführer zu einer Stellungnahme ermuntern kann, etc. Gemäss oben erwähnter Rechtsprechung des EGMR stellt die Tatsache, dass eine Eingabe aus Sicht des Gerichts keine neuen tatsächlichen resp. rechtlichen Behauptungen enthält, kein Grund dar, eine Zustellung an die Gegenpartei zu unterlassen. Es ist wie schon erwähnt, Sache der Parteien und nicht des Gerichts zu entscheiden, ob auf eine Eingabe eine Stellungnahme abgegeben wird oder nicht. Das Replikrecht der Parteien ist dann verletzt, wenn das Gericht den Schriftenwechsel ausdrücklich für beendet erklärt. Zudem sieht der EGMR auch im Umstand, dass eine Parteierklärung den anderen (nicht anwaltlich vertretenen) Parteien "zur Information" zugestellt wurde, eine Verletzung des Replikrechts. Daraus folgt, dass die Information, eine Stellungnahme könne abgegeben werden, dann erforderlich ist, wenn eine Partei nicht anwaltlich vertreten ist. Eine Fristansetzung zur Stellungnahme ist dabei nicht nötig, da davon ausgegangen werden kann, dass eine Partei, welche eine Stellungnahme abgeben will, gehalten ist, dies innert angemessener Frist zu tun, resp. mindestens anzukündigen hat, dass sie eine Stellungnahme abgeben wird. Wenn die Partei eine Stellungnahme ohne Angabe einer Frist resp. unter Angabe einer unangemessen langen Frist angekündigt hat, so ist der Partei eine angemessene Frist zu setzen und es ist dann bis zum ungenutzten Ablauf der Frist zuzuwarten, bevor ein Entscheid getroffen wird. Was die Fristen angeht, so wird in der Praxis für die Ankündigung einer Stellungnahme eine Frist von zehn Tagen als angemessen angesehen. Für die Stellungnahme als solche kommt es auf den Inhalt der Eingabe an, zu der Stellung genommen werden soll.

¹⁰⁷ Beispiele dafür sind die Entlassung/Auswechselung des amtlichen Verteidigers eines Mitbeschuldigten.

¹⁰⁸ Wie z.B. ein Akteneinsichtsgesuch oder ein Gesuch um Verschiebung eines Termins.

2.5.4.2.4 Lösungsansatz

Wie sich aus den Ausführungen Ziff. 2.5.4.2.1 - 2.5.4.2.3 ergibt, verkomplizieren die Teilnahmerechte das Verfahren unter anderem auch für die Staatsanwaltschaft. Dies gilt zum einen für das Anwesenheits- und das Fragerecht¹⁰⁹, zum anderen auch für das Replikrecht. Auch wenn das Replikrecht ein zentrales Instrument für die Fairness und die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens darstellt, mit welchem die Parteien ihre Sicht der Dinge in das Verfahren einbringen können¹¹⁰, muss eine Lösung gefunden werden, um einen endlosen Schriftenwechsel zu vermeiden. Im vorliegenden Fall soll ein Lösungsansatz für die Beweisanträge im Rahmen der Parteimitteilung vorgestellt werden.

In der Lehre umstritten ist, ob Beweisanträge überhaupt den anderen Parteien zur Stellungnahme zugesandt werden müssen. Denn obwohl gemäss Art. 109 Abs. 2 StPO die Staatsanwaltschaft den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Eingaben gibt, ist es fraglich, ob mit dem Wort "Eingaben" ("requêtes", "memorie e istanze") Beweisanträge gemeint sind. Die Botschaft zur StPO äussert sich nicht dazu. Es wird lediglich erwähnt, dass Artikel 107 des Entwurfs zur StPO (entspricht Art. 109 Abs. 2 StPO) als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör den Parteien das Recht gewährt, mit Eingaben gestaltend auf das Strafverfahren einzuwirken¹¹¹.

Wenn die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Replikrecht genau betrachtet wird, so spricht das Bundesgericht in der Regel davon, dass die Verfahrensparteien Anspruch haben, "...in alle für den Entscheid wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen und sich dazu zu äussern, wobei es grundsätzlich Sache der Parteien ist zu beurteilen, ob eine Vernehmlassung neue Argumente enthält...", resp. dass es den Gerichten nicht gestattet sei, "...einer Partei das Äusserungsrecht zu eingegangenen Stellungnahmen bzw. Vernehmlassungen der übrigen Verfahrensparteien, unteren Instanzen und weiteren Stellen abzuschneiden...". Wenn in einem Gerichtsverfahren "...Vernehmlassungen und Stellungnahmen von Parteien und Behörden..." eingehen, "...so werden diesen den übrigen Verfahrensbeteiligten im Allgemeinen zur Kenntnisnahme zugestellt...". Wie sich aus den Formulierungen des Bundesgerichts ergibt, bezieht sich das Replikrecht der Parteien vor allem darauf, sich zu Eingaben, Vernehmlassungen oder Stellungnahmen äussern zu können, somit zu Verfahrenshandlungen der anderen Parteien, welche unmittelbar und direkt in die Rechtsstellung der anderen Parteien eingreifen. Die Abweisung eines Beweisantrags verletzt jedoch die anderen Parteien in ihren Rechten nicht, da die anderen Parteien ein eigenes Beweisantragsrecht haben¹¹⁵. Das Recht der Parteien auf rechtliches Gehör wird dadurch gewährleistet, dass den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beweisergebnis gegeben wird (s. dazu unten Ziff. 2.5.5).

¹⁰⁹ Vgl. z.B. Art. 3 StPO, Art. 107 StPO, Art. 147 StPO, Art. 159 StPO; vgl. weiter die umfangreiche Diskussion betreffend Teilnahmerecht des Beschuldigten resp. seines Verteidigers bei der Einvernahme eines mutmasslichen Mittäters resp. Teilnehmers (Michael Schäfer, S. 39 ff und dort zitierte Literatur). Vgl. auch BGE 1B_264/2012.

¹¹⁰ So Wolfgang Wohlers, Replikrecht, S. 478.

¹¹¹ Botschaft zur StPO, Bbl 2006 1165.

¹¹² BGE 6P.5/2007 Erw. 2.1; BGE 133 I 101 Erw. 4.3.

¹¹³ BGE 133 I 98 Erw. 2.1.

¹¹⁴ BGE 133 I 98 Erw. 2.2.

¹¹⁵ So Peter Hafner/Eliane Fischer: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 109 FN 40; Niklaus Schmid, Praxiskommentar, Art. 109 N 6; Stephan Stucki: Goldschmid/Maurer/Sollberger, Art. 109; a.M.: Wolfgang Wohlers, Replikrecht, S. 476.

Wolfgang Wohlers¹¹⁶ will - wie gesagt - das Replikrecht nur dann einschränken, wenn es um Entscheidungen geht, die einzelne von mehreren Parteien in keiner Weise in ihrer prozessualen Situation betreffen können. Für ihn fallen die Beweisanträge, deren Ablehnung resp. Umsetzung auch für die anderen Parteien von Bedeutung ist, gerade nicht in diese Gruppe, da das Argument, die Rechtsposition der anderen Parteien werde nur faktisch tangiert, nicht überzeugend sei. Er schlägt - wie auch schon erwähnt - vor, dass nach Abschluss der Ermittlungen aber vor Erlass der Endentscheidung den Parteien Gelegenheit zur Akteneinsicht und zur umfassenden Stellungnahme gegeben wird¹¹⁷.

Wolfgang Wohlers ist insoweit zuzustimmen, als dass das Replikrecht dann nicht gewährt werden muss, wenn es um Entscheidungen geht, die einzelne von mehreren Parteien in keiner Weise in ihrer prozessualen Situation betreffen können, wie dies z.B. für die oben schon erwähnten Beispiele von Verschiebungsgesuchen gemäss Art. 205 Abs. 2 + 3 StPO, Akteneinsichtsgesuchen gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. a StPO, von Gesuchen um amtliche Verteidigung gemäss Art. 132 StPO oder von Gesuchen um Wechsel der Verteidigung gemäss Art. 134 StPO der Fall ist.

Meiner Ansicht sprechen jedoch - entgegen der Meinung von Wolfgang Wohlers - gute Gründe dafür, die Beweisanträge einer Partei den anderen Parteien nicht zur Stellungnahme zuzustellen. Die in der Lehre vertretene Ansicht, dass die Abweisung eines Beweisantrages die Rechte der anderen Parteien höchstens faktisch verschlechtert, ist nachvollziehbar und praktikabel, zumal - wie auch schon erwähnt - jede Partei ein eigenes Beweisantragsrecht hat. Es stimmt zwar, dass den in Art. 104 Abs. 1 lit. a+b StPO genannten Personen, d.h. dem Beschuldigten und dem Privatkläger, a priori die Parteirechte zustehen, im Gegensatz zu den in Art. 105 StPO genannten Verfahrensbeteiligten, welche zur Ausübung von Verfahrensrechten in ihren Rechten unmittelbar betroffen sein müssen¹¹⁸. Wie oben gezeigt, kann dies jedoch nicht absolut gelten. Bei Entscheidungen, die einzelne von mehreren Parteien in keiner Weise in ihrer prozessualen Situation betreffen, wie z.B. die schon erwähnten Akteneinsichtsgesuche oder Gesuche um amtliche Verteidigung, entspricht es wohl - wie oben ausgeführt - herrschender Lehre, dass die nicht betroffene Partei keine Stellung dazu nehmen kann. Im Rahmen der Stellungnahme zu den Beweisanträgen ist deshalb zu fordern, dass nur dann Stellung zu Beweisanträgen einer anderen Partei genommen werden kann, wenn diese Beweisanträge die andere Partei in ihren Rechten unmittelbar betreffen, was in der Regel nicht der Fall ist. Es lassen sich meines Erachtens nach nur schwer Beispiele finden, bei denen die Ablehnung eines Beweisantrages einer Partei die anderen, ebenfalls beweisantragsberechtigten Parteien in ihren Rechten mehr als nur faktisch tangiert werden. Es ist jedoch der Staatsanwaltschaft unbenommen, die Beweisergänzungsbegehren resp. den Entscheid über die Beweisergänzungbegehren den anderen Parteien zur Kenntnis zukommen zu lassen¹¹⁹.

¹¹⁶ Wolfgang Wohlers, Replikrecht, S. 476, s. auch die Ausführungen unter Ziff. 2.5.5.

¹¹⁷ Wolfgang Wohlers, Replikrecht, S. 476.

¹¹⁸ Niklaus Schmid, Handbuch, N 634; Viktor Lieber: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 105 N 1.

¹¹⁹ Dies natürlich nur dann, wenn die jeweilige Partei ein Recht hat, diese Beweisergänzungsbegehren resp. den Entscheid über solche Begehren zu kennen. So wird in einem Verfahren, in welchem der Beschuldigte mehrere Straftaten verübt hat, das Beweisergänzungbegehren für die Straftat A, welches zum Beispiel vom Privatkläger der Straftat A gestellt wurde, dem Privatkläger der vom gleichen Täter verübt Straftat B nicht zugestellt werden können.

Selbst wenn diese Lösung abgelehnt wird, steht der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit offen, den Schriftenwechsel bei begründetem Verdacht auf Missbrauch zu unterbrechen (Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO)¹²⁰, was in einem begründeten Entscheid gemäss Art. 80 Abs. 2 StPO zu geschehen hat und welcher der Beschwerde gemäss Art. 393 StPO unterliegt¹²¹.

2.5.5 Vorgehen nach Durchführung der Beweisergänzungsbegehren

Wenn dem obigen Lösungsansatz gefolgt werden soll, so müssen die Beweisergänzungsbegehren den anderen Parteien nicht zur Stellungnahme zugesandt werden. Die Staatsanwaltschaft kann somit diese Beweisergänzungsbegehren gutheissen oder ablehnen, wobei es - wie schon erwähnt - der Staatsanwaltschaft unbenommen ist, die Beweisergänzungsbegehren und den ablehnenden Entscheid den Parteien, die ein einen Anspruch darauf haben¹²², zukommen zu lassen.

Die Staatsanwaltschaft ist an die in der Parteimitteilung angekündigte Erledigungsart nicht gebunden. Falls die neu abgenommen Beweise zu einer anderen rechtlichen und/oder sachverhaltsmässigen Einschätzung führen resp. falls ohne neu abgenommene Beweise die Erledigungsart geändert werden soll, so ist aufgrund des rechtlichen Gehörs und des Fairnessgebotes eine neue Parteimitteilung zu erlassen und den Parteien die Gelegenheit zu geben, neue Beweisergänzungsanträge zu stellen¹²³.

2.6 Parteimitteilung im Übertretungsstrafverfahren

Art. 17 Abs. 1 StPO räumt dem Bund und den Kantonen das Recht ein, die Verfolgung und Beurteilung von Übertretungen speziellen Verwaltungsbehörden¹²⁴ zu übertragen. Dieses Recht gilt jedoch nur, wenn es sich um reine Übertretungsstrafverfahren handelt. Falls Übertretungen im Zusammenhang mit einem Verbrechen oder Vergehen verübt worden sind, werden erstere zusammen mit den Verbrechen oder Vergehen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte verfolgt und beurteilt (Art. 17 Abs. 2 StPO).

Für die Übertretungsstrafverfahren bestimmt nun Art. 357 StPO, dass - falls von Art. 17 Abs. 1 StPO Gebrauch gemacht wurde - die zur Verfolgung und Beurteilung von Übertretungen eingesetzten Verwaltungsbehörden die Befugnisse der Staatsanwaltschaft besitzen und dass das Verfahren sich sinngemäss nach den Vorschriften über das Strafbefehlsverfahren richtet. Im Entwurf zur StPO war das Übertretungsstrafverfahren in den Artikeln 361 - 364 StPO noch separat geregelt¹²⁵. Während der parlamentarischen Debatte wurden diese Artikel jedoch zugunsten eines neuen Artikel 360^{bis} StPO aufgege-

¹²⁰ Dazu müssen jedoch konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass eine Partei ihr Recht missbraucht (vgl. Hans Vest/Salome Horber: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 108 N 5)

¹²¹ Viktor Lieber: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 108 N 15 +16.

¹²² Vgl. FN 119.

¹²³ Nathan Landshut: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 318 N 7; Niklaus Schmid, S. 570 N 1246. Dies gilt meiner Ansicht nach nicht nur im Fall, wenn entgegen der angekündigten Einstellung eine Anklage ergehen soll, sondern bei jedem Wechsel der Erledigungsart, ausser wenn aufgrund des Beweisergebnisses ein Strafbefehl erlassen wird. In diesem Falle ist aufgrund des ausdrücklichen Willens des Gesetzgebers keine Parteimitteilung nötig.

¹²⁴ Die in diesem Zusammenhang aufgeworfene Frage, ob aus Art. 17 StPO abgeleitet werden könne, dass innerhalb der Staatsanwaltschaft Verwaltungsbeamte mit der Führung und dem Abschluss von Übertretungsstrafverfahren betraut werden können, ist umstritten, braucht aber an dieser Stelle nicht beantwortet zu werden (vgl. dazu Hanspeter Uster: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 17 N 2 m.w.N.).

¹²⁵ Entwurf zur StPO, Bbl 2006 1501.

ben¹²⁶, weiter wurden die Voraussetzungen zum Erlass eines Strafbefehls im Vergleich zum bundesrätlichen Vorentwurf generell gelockert, um das Strafbefehlsverfahren grundsätzlich effizienter zu gestalten¹²⁷. Der neue Art. 360^{bis} StPO entspricht dem nun geltenden Art. 357 StPO. Falls der Übertretungstatbestand nicht erfüllt ist, so stellt die Übertretungsstrafbehörde das Verfahren mit einer kurz begründetet Verfügung ein (Art. 357 Abs. 3 StPO). Es fragt sich in diesem Zusammenhang, ob in diesem Fall das Verfahren gemäss Art. 318 StPO ebenfalls beachtet werden muss¹²⁸. Die Botschaft zur StPO¹²⁹ führt zur Einstellung im Übertretungsstrafverfahren lediglich aus, dass die Übertretungsstrafbehörde in sinngemässer Anwendung von Art. 321 StPO¹³⁰ eine Einstellungsverfügung erlässt. Diese ist kurz zu begründen, wozu in aller Regel zwei oder drei Sätze genügen¹³¹. Die Mitteilung erfolgt analog der Regelung im Strafbefehlsverfahren (Art. 357 Abs. 3 StPO¹³²). Aus dieser Formulierung könnte immerhin der Schluss gezogen werden, dass der Gesetzgeber Art. 318 StPO nicht anwenden wollte. Die Lehre äussert sich nicht detailliert zu diesem Problem. Franz Riklin¹³³ erwähnt, dass im Falle der Einstellung die Art. 319 ff StPO sinngemäss anzuwenden seien. Ob sich daraus ergibt, dass damit Art. 318 StPO nicht anwendbar sein soll, ergibt sich nicht zweifelsfrei aus dem Text. Laut Niklaus Schmid¹³⁴ gilt Art. 318 Abs. 1 StPO "an sich" auch im Übertretungsverfahren, wobei es ihn nicht verwundern würde, wenn die Praxis neben der starren und aufwendigen Regelung von Art. 318 Abs. 1 StPO einfachere Möglichkeiten entwickeln würde. Niklaus Schmid lässt meiner Ansicht nach mit dieser Formulierung durchblicken, dass Art. 318 StPO nicht zwingend auf das Übertretungsstrafverfahren angewendet werden muss. Gwladys Gilliéron/Martin Killias¹³⁵ sind der Meinung, dass die Art. 319 ff StPO im Falle der Einstellung anwendbar seien und deuten damit vermutlich sinngemäss an, dass Art. 318 StPO nicht zur Anwendung gelangen solle. Auch die Rechtsprechung äusserte sich - soweit ersichtlich - nicht eingehend zu diesem Thema. In zwei Verfügungen des Obergerichts des Kantons Zürich, in welchen jeweils

¹²⁶ In der parlamentarischen Debatte wurde argumentiert, das separate Übertretungsverfahren komme nur dann zum Zug, wenn die Kantone eigene Übertretungsstrafbehörden vorsehen. Die Kantone würden somit gezwungen, solche Behörden vorzusehen, falls sie von den Erleichterungen profitieren wollen, welche das Übertretungsstrafverfahren gewähre (vgl. Botschaft zur StPO, Bbl 2006 S. 1292; AB 2006 S 1051 (Sitzung vom 11.12.2006, Geschäft 05.092); AB 2007 N 1024+1025 (Sitzung vom 20.06.2007, Geschäft 05.092); a.M.: Niklaus Schmid, Praxiskommentar, Art. 357 N 1).

¹²⁷ Der Vorentwurf zur StPO sah noch zwingend in Art. 356 eine Einvernahme der beschuldigten Person vor, wenn der Strafbefehl eine unbedingte gemeinnützige Arbeit oder Freiheitsstrafe zur Folge gehabt hätte. Weiter ist eine Begründung nur noch bei Widerruf einer bedingt ausgesprochenen Sanktion oder einer bedingten Entlassung notwendig und nicht mehr - wie im Vorentwurf zur StPO noch enthalten - generell bei der Sanktion (vgl. zur parlamentarischen Debatte Christian Schwarzenegger: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 352 N 5).

¹²⁸ Mit anderen Worten, ob im Falle der Einstellung resp. der Anklageerhebung eine Parteimitteilung erlassen werden muss. Ob die Übertretungsstrafbehörde (sofern der Kanton eine vorgesehen hat), befugt ist, nach einer Einsprache gegen den Strafbefehl und der Abnahme der weiteren Beweise gemäss Art. 355 StPO, den Fall vor dem Gericht zu vertreten ist fraglich, dürfte jedoch bejaht werden. Franz Riklin (Franz Riklin: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 357 N 12) führt dazu aus, dass die Übertretungsstrafbehörde ohne gegenteilige Regelung hierarchisch nicht der Staatsanwaltschaft unterstehe und somit die Anklage vor Gericht selber vertreten könne. Jedoch sei es einem Kanton nicht verboten, eine Art Mischsystem einzuführen, in welchem die Staatsanwaltschaft ab Einsprache evt. ab Anklage vor Gericht ins Spiel käme.

¹²⁹ Botschaft zur StPO, Bbl 2006 1293.

¹³⁰ Entspricht dem nun geltenden Art. 320 StPO.

¹³¹ Gemäss dem Kommissionsberichterstatter Thomas Müller, vier bis fünf Worte (vgl. AB 2007 N 1025 Sitzung vom 20.06.2007, Geschäft 05.092).

¹³² Entspricht dem nun geltenden Art. 353 Abs. 3 StPO.

¹³³ Franz Riklin: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 357 N 10.

¹³⁴ Niklaus Schmid, Handbuch, FN 107.

¹³⁵ Gwladys Gilliéron/Martin Killias: Kuhn/Jeanneret, Art. 357 N 12.

eine Einstellungsverfügung des Statthalteramtes¹³⁶ angefochten wurde, hat das Obergericht festgehalten, dass nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens die Übertretungsstrafbehörde entscheidet, ob ein Strafbefehl zu erlassen oder das Verfahren einzustellen sei (Art. 318 StPO)¹³⁷. Aus dieser Formulierung könnte geschlossen werden, dass die Vorschrift von Art. 318 StPO - und damit auch die Vorschriften betreffend Parteimitteilung - auch für das Übertretungsstrafverfahren gemäss Art. 357 StPO als anwendbar angesehen wird.

Die Überlegung, dass es sich beim Übertretungsstrafverfahren um Strafverfahren handelt, welche eine Busse bis höchstens CHF 10'000.00¹³⁸ (resp. als Ersatz gemeinnützige Arbeit bis zu 360 Stunden; Art. 107 Abs. 1 StGB resp. Ersatzfreiheitsstrafe bis zu drei Monaten; Art. 106 Abs. 2 StGB) zum Gegenstand haben und es somit in diesen Fällen um Bagatellkriminalität geht¹³⁹, könnte zur Annahme führen, dass Art. 318 StPO im Übertretungsstrafverfahren nicht angewendet wird. Es ist jedoch zu beachten, dass es offensichtlich dem Willen des Gesetzgebers entspricht, die Parteimitteilung gemäss Art. 318 StPO starr und ohne Ausnahme anzuwenden¹⁴⁰. Weder die parlamentarische Debatte noch die Botschaft lassen eindeutig den Schluss zu, dass der Gesetzgeber die Parteimitteilung im Falle der Übertretungsstrafverfahren nicht angewendet wissen wollte¹⁴¹.

Schliesslich ist noch zu beachten, dass es den Kantonen überlassen ist, ob sie eine spezielle Verwaltungsbehörde einsetzen wollen, welche das Übertretungsstrafverfahren durchführt¹⁴². Falls ein Kanton von dieser Kompetenz nicht Gebrauch macht, so werden auch die in Art. 357 StPO erfassten Fälle von der Staatsanwaltschaft behandelt und Art. 357 StPO kommt nicht zur Anwendung. Diesfalls ist - wie oben gezeigt - sowohl in den Fällen einer geplanten Einstellungsverfügung wie auch in den Fällen der geplanten Anklageerhebung das Verfahren nach Art. 318 StPO durchzuführen. Es stellt sich somit ernsthaft die Frage, ob die Anwendung von Art. 318 StPO, welche nach Lehre und Rechtsprechung zentral ist, dadurch ausgehebelt werden kann, indem der Kanton eine Verwaltungsbehörde zur Verfolgung und Beurteilung von Übertretungen einsetzt. Da auch die Verwaltungsbehörde den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör zu beachten hat, bleibt meiner Ansicht nach kein Raum, Art. 318 StPO im Übertretungsstrafverfahren vor der Verwaltungsbehörde nicht anzuwenden.

¹³⁶ Der Kanton Zürich hat von der Berechtigung gemäss Art. 17 Abs. 1 StPO Gebrauch gemacht und gemäss § 89 GOG ZH den Statthalterämtern die Verfolgung und Beurteilung von Übertretungen übertragen.

¹³⁷ Verfügung der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17.11.2011 (UE110021); Verfügung der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 04.09.2012 (UE120129).

¹³⁸ Art. 106 StGB; jedenfalls in der Regel, ausser das Gesetz würde es anders bestimmen.

¹³⁹ V.a. im Bereich des Strassenverkehrs.

¹⁴⁰ Anders noch der Vorentwurf zur StPO (vgl. dazu die Ausführungen oben Ziff. 1.3.2). Vgl. auch Niklaus Schmid, Handbuch, FN 107.

¹⁴¹ Falls Anklage erhoben wird, so muss meiner Ansicht nach eine Parteimitteilung versandt werden, da sich das Verfahren im Übertretungsstrafverfahren sinngemäss nach den Vorschriften des Strafbefehlsverfahren richtet (Art. 357 Abs. 2 StPO) und somit - im Falle der Anklage - nach Art. 355 Abs. 3 lit. d StPO.

¹⁴² Art. 17 StPO.

2.7 Anwendung von Art. 318 StPO auf das selbständige Massnahmeverfahren gegen schuldunfähige Personen und auf das selbständige Einziehungsverfahren

Das Verfahren bei einer schuldunfähigen beschuldigten Person gemäss Art. 374 ff StPO kommt dann zur Anwendung, wenn eine beschuldigte Person zwar tatbestandsmässig und rechtswidrig, aber im Zustand der Schuldunfähigkeit eine strafbare Handlung begangen hat und wegen der individuellen Rückfallgefahr die Anordnung einer therapeutischen Massnahme, einer Verwahrung, eines Berufs- oder eines Fahrverbots notwendig ist, wobei weder eine vorsätzliche oder fahrlässige *actio libera in causa* gemäss Art. 19 Abs. 4 StGB noch eine Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit gemäss Art. 263 StGB vorliegen darf¹⁴³. Die Staatsanwaltschaft stellt in diesem Fall einen schriftlichen Antrag auf Anordnung der notwendigen Massnahmen, jedoch ohne vorher das Verfahren wegen Schuldunfähigkeit einzustellen¹⁴⁴. Bevor dieser Antrag gestellt wird, hat die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 318 StPO eine Mitteilung an die Parteien zu erlassen und ihnen Frist zu allfälligen Beweisanträgen zu stellen¹⁴⁵. Dies ergibt sich aus dem Sinn von Art. 318 StPO, der - wie schon mehrfach erwähnt - dazu dient, den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör zu gewähren. In der Parteimitteilung ist somit den Parteien mitzuteilen, dass das selbständige Massnahmeverfahren gegen schuldunfähige Personen durchgeführt wird.

Was das selbständige Einziehungsverfahren gemäss Art. 376 - 378 StPO angeht, so wird dieses gemäss Art. 376 StPO dann durchgeführt, wenn ausserhalb eines Strafverfahrens über die Einziehung von Gegenständen oder Vermögenswerten zu entscheiden ist. Falls die Voraussetzungen für die Einziehung erfüllt sind, ordnet die Staatsanwaltschaft die Einziehung in einem Einziehungsbefehl an und gibt der betroffenen Person Gelegenheit zur Stellungnahme. Vor dem Erlass des Einziehungsbefehls ist den von der Einziehung Betroffenen das rechtliche Gehör zu gewähren und ihnen die Gelegenheit zu geben, Beweisanträge zu stellen, was in Form der Parteimitteilung gemäss Art. 318 StPO zu geschehen hat¹⁴⁶.

3. Zusammenfassung

Die schweizerische StPO ist seit etwas mehr als zwei Jahren in Kraft. Es existiert noch keine umfassende Literatur resp. Rechtsprechung. Viele Punkte sind noch unklar und bedürfen der Erläuterung. Dieser Umstand macht die Arbeit und die Auseinandersetzung mit diesem Gesetz spannend aber auch schwierig. Die Beschäftigung mit der Parteimitteilung zeigte, dass selbst ein *prima vista* problemlose Bestimmung viele Fragen aufwerfen kann, welche im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht alle in der gebotenen Tiefe behandelt werden können. Art. 318 StPO zeigt meiner Ansicht nach exemplarisch das Spannungsfeld auf, in welchem sich die strafprozessuale Gesetzgebung bewegt. Zum einen hat die Strafprozessordnung den Zweck, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen, eine Anleitung zu bieten, wie das materielle Recht angewendet werden kann. Zum anderen hat die Strafprozessordnung den Anforderungen

¹⁴³ Christian Schwarzenegger: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 374 N 1+2.

¹⁴⁴ Art. 374 Abs.1 StPO.

¹⁴⁵ Niklaus Schmid, Praxiskommentar, Art. 318 N 2 und 374 N 2; Felix Bommer: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 374 N 14.

¹⁴⁶ Florian Baumann: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Art. 377 N 2; Niklaus Schmid, Praxiskommentar, Art. 377 N 4.

des Rechtsstaates zu genügen; Claus Roxin¹⁴⁷ spricht sogar davon, dass die Strafprozessordnung als Seismograph der Staatsverfassung diene, da im Strafprozessrecht die Kollektiv- und Individualinteressen in einer Schärfe aufeinanderträfen, wie es sonst in diesem Ausmass nirgendwo anzutreffen sei. Die von der Strafprozessordnung getroffenen Interessenabwägungen seien gemäss Claus Roxin symptomatisch für das in einem Gemeinwesen allgemein gültige Verhältnis von Staat und Individuum. Diese Interessenabwägungen finden nicht im luftleeren Raum statt, sondern sind immer auch Ergebnis von politischen Diskussionen, Kompromissen, etc. Aus diesem Grund ist es nachvollziehbar, ja geradezu unabdingbar, dass sich in der Strafprozessordnung Ungereimtheiten finden.

Dass diese erwähnten Spannungen zwischen Kollektiv- und Individualinteressen sich nicht nur in der Strafprozessordnung als ganzer zeigen, sondern auch jeden einzelnen Artikel durchdringen, kann am Beispiel von Art. 318 StPO sehr schön aufgezeigt werden. Auch in dieser Vorschrift musste der Gesetzgeber einen Ausgleich zwischen dem Erfordernis der "Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege"¹⁴⁸, d.h. dem Ziel eines effektiven Schutzes des Bürgers und einer effizienten Strafverfolgung¹⁴⁹ einerseits und dem Schutz vor willkürlichen resp. übermässigen staatlichen Eingriffen¹⁵⁰ andererseits finden. Inkonsistent deshalb, weil es nicht ersichtlich ist, weshalb im Falle des Erlasses eines Strafbefehls anders vorgegangen werden soll wie im Falle des Erlasses einer Einstellungsverfügung. Starr deshalb, weil sämtliche Fälle, auch Fälle absoluter Bagatellkriminalität, unter Art. 318 StPO fallen. Es fragt sich in der Tat, weshalb nicht der Variante des Vorentwurfs zur StPO den Vorzug gegeben wurde. Dort fand sich - wie bereits zu Beginn der Arbeit ausgeführt - in Art. 349 Abs. 3 die Regel, dass in einfachen Fällen auf eine Parteimitteilung verzichtet werden kann, namentlich in Fällen, in welchen die Staatsanwaltschaft beabsichtigt, einen Strafbefehl zu erlassen oder das Verfahren einzustellen oder zu sistieren. Mit dieser flexiblen Regel wäre auch ein Ermessensspielraum für die Staatsanwaltschaft vorhanden gewesen, um auf den jeweils konkreten Fall adäquat zu reagieren.

¹⁴⁷ Claus Roxin, S. 9.

¹⁴⁸ Ausdruck nach Claus Roxin S. 4.

¹⁴⁹ Dass dieses Argument bei der Parteimitteilung eine wichtige Rolle gespielt hat, zeigt die parlamentarische Debatte, in welcher die Verfahrensbeschleunigung explizit erwähnt wurde (vgl. AB 2007 S 726, Sitzung vom 20.09.2007, Geschäft 05.092).

¹⁵⁰ Das rechtliche Gehör dient schlussendlich auch dem Schutz des Einzelnen vor übermässigen staatlichen Eingriffen und zwar in dem Sinne, als die Argumente des Einzelnen bei den Strafverfolgungsbehörden Gehör finden müssen, dass der Einzelnen nicht lediglich Objekt des Verfahrens sondern Subjekt ist oder ganz vereinfacht gesagt, dass er sich wehren kann (vgl. dazu Claus Roxin, S. 9 ff, insbesondere S. 12).

„Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit resp. die von mir ausgewiesene Leistung selbstständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Ausnützung der angegebenen Quellen verfasst resp. erbracht habe“

Zug, 10.05.2013

Markus Kurt