

Der rechtsstaatlich korrekte und faire Erlass des Strafbefehls

Strafbefehlsvoraussetzungen und Einvernahmepflichten

mit Blick auf das
staatsanwaltschaftliche
Massengeschäft

Eingereicht von

lic.iur. Patrick Schmocker

Staatsanwalt

Klasse MAS Forensics 5

12. August 2015

betreut von

Dr. iur. Ulrich Weder

Leitender Staatsanwalt

Inhaltsverzeichnis

INHALTSVERZEICHNIS	I
LITERATURVERZEICHNIS	III
MATERIALIENVERZEICHNIS	VI
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	VII
KURZFASSUNG DER ARBEIT	X
I. EINLEITUNG / ZIEL DER ARBEIT	1
II. DAS STRAFBEFEHLSVERFAHREN - AUS SICHT DER PRAXIS	2
1. AUSGANGSLAGE	2
2. GESETZLICHE AUFGABEN DER STRAFVERFOLGUNGSBEHÖRDEN	5
a) <i>Polizei</i>	5
b) <i>Staatsanwaltschaft</i>	5
c) <i>Gemeinsamkeiten</i>	6
3. GELTUNG DER ALLGEMEINEN VERFAHRENSGRUNDSÄTZE	7
III. DIE STRAFBEFEHLSVORAUSSETZUNGEN	9
1. RECHTSNATUR	9
2. STRAFE BZW. STRAFRAHMEN	9
3. EINGESTANDENER ODER ANDERWEITIG AUSREICHEND GEKLÄRTER SACHVERHALT	9
a) <i>Begriff und Bedeutung des ‚Sachverhaltes‘ gemäss Art. 352 f. StPO</i>	9
b) <i>Doppelfunktion des Strafbefehls</i>	10
c) <i>‚Eingestandener‘ Sachverhalt</i>	11
d) <i>Form des Geständnisses</i>	13
e) <i>Überprüfung des Geständnisses</i>	13
f) <i>‚Anderweitig ausreichend geklärter Sachverhalt‘</i>	15
aa. Ausgangslage	15
bb. Minimal erforderliche Abklärungen vor Strafbefehlserlass	17
cc. Anforderungen an die staatsanwaltschaftliche Überzeugung	21
dd. Grenzen der Umsetzung in der Praxis	26
ee. Zur ‚ausreichenden Klärung‘ in Frage kommende Beweismittel	27
ff. Begründung von Strafbefehlen gegen Ungeständige?	31
gg. Folgen bei Nichteinhaltung der Strafbefehlsvoraussetzungen	32
hh. Fazit	33

IV. ERFORDERNIS EINER STAATSANWALTSCHAFTLICHEN EINVERNAHME DER BESCHULDIGTEN PERSON VOR STRAFBEFEHLSERLASS?	35
1. AUSGANGSLAGE	35
2. RECHTLICHES GEHÖR	35
3. ORIENTIERUNG ÜBER VERFAHRENSRECHTE.....	37
4. FEHLENDES GESTÄNDNIS UND/ODER ZWEIFELHAFTE BEWEISLAGE	39
5. ZWINGENDE ANHÖRUNG AUFGRUND DES SANKTIONENRECHTS (ANWENDUNG DES AT StGB)?	40
a) <i>Bei Ausfällung einer (unbedingten) Geldstrafe?</i>	40
b) <i>Bei Ausfällung einer (unbedingten) Freiheitsstrafe?</i>	42
c) <i>Bei Ausfällung von gemeinnütziger Arbeit?</i>	44
6. ZWINGENDE ANHÖRUNG BEI WIDERRUF / RÜCKVERSETZUNG.....	45
7. ERFORSCHUNG DER PERSÖNLICHEN VERHÄLTNISSE	45
8. ORIENTIERUNG ÜBER TRAGWEITE DES ENTSCHEIDS	46
9. ZWINGENDE ANHÖRUNG NACH EINSPRACHE	48
V. ZUSAMMENFASSENDE SCHLUSSFOLGERUNGEN	49

Literaturverzeichnis

BERNARD STEPHAN, In dubio pro reo?, in: *forum* 02/2013, S. 112 ff.

BRUN MARCEL, Gefahr der Verpolizeilichung des Vorverfahrens, in: *recht* 2014, S. 92 ff.

BÜRGISSER MARTIN, Strafbefehlsverfahren und Übertretungsstrafverfahren, in: *Schweizerische Strafprozessordnung - Ausgewählte Aspekte aus Zürcher Sicht*, B. Tag/M. Hauri (Hrsg.), Zürich/St. Gallen 2010.

DAPHINOFF MICHAEL, *Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung*, Diss. Fribourg, Zürich 2012.

DONATSCH ANDREAS/KOUTSOGIANNAKIS VASSILIOS, Das Geständnis im Strafbefehls- sowie im abgekürzten Verfahren, in: *Kriminologie, Kriminalpolitik und Strafrecht aus internationaler Perspektive*, Festschrift für Martin Killias, A. Kuhn/Ch. Schwarzenegger et al. (Hrsg.), Bern 2013.

DONATSCH ANDREAS/SCHMID NIKLAUS, *Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919*, Zürich 1996-2007.

DONATSCH ANDREAS/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/WOHLERS WOLFGANG, *Zürcher Grundrisse des Strafrechts*, 2. Aufl., Zürich 2014.

GILLIÉRON GWLADYS, *Strafbefehlsverfahren und plea bargaining als Quelle von Fehlurteilen*, Diss. Zürich, Zürich 2010.

GILLIÉRON GWLADYS/KILLIAS MARTIN, Strafbefehl und Justizirrtum: Franz Riklin hatte Recht, in: *Festschrift für Franz Riklin*, M. A. Niggli/J. Hurtado Pozo, N. Queloz (Hrsg.), Zürich 2007, S. 379-398.

GLESS SABINE, Verfahrenserledigungen ohne Urteil: Pragmatismus und Gerechtigkeit, in: *ZStrR* 04/2009, S. 377 ff. (zit. Gless, Verfahrenserledigungen).

DIES., *Der Strafbefehl - in der Schweizerischen Strafprozessordnung*, in: *Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, M. Heer (Hrsg.), Bern 2010 (zit. Gless, Strafbefehl).

- GODENZI GUNHILD, Kommentar zu Art. 157 StPO, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), A. Donatsch/Th. Hansjakob/V. Lieber (Hrsg.), 2. Auflage, Zürich 2014.
- GUIDON PATRICK, Von Angesicht zu Angesicht, in NZZ Nr. 84 vom 13.04.2015, S. 21.
- HAGENSTEIN NADINE/ZURBRÜGG MATTHIAS, Das Strafbefehlsverfahren nach eidg. StPO - liegt die Einheit in der Vielfalt?, in : ZStrR 04/2012, S. 395 ff.
- HANSJAKOB THOMAS, Zahlen und Fakten zum Strafbefehlsverfahren, in: forumpoenale 03/2014, S. 160 ff.
- HUTZLER DORIS, Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren. Eine Analyse der zürcherischen, schweizerischen und deutschen Regelungen, unter besonderer Berücksichtigung der Geständnisfunktion, Diss. Luzern, Zürich 2010.
- JEANNERET YVAN, Ordonnance pénale et procédure simplifiée: une autoroute semée d'embûches?, in: Jusletter 13. Februar 2012.
- KUNZ KARL-LUDWIG, Zur Herstellung des strafrechtlichen Schuld- oder Freispruchs, in: ZStrR 01/2014, S. 47 ff.
- MOREILLON LAURENT, L'ordonnance pénale: simplification ou artifice?, in: ZStrR 01/2010, S. 22 ff.
- RIEDO CHRISTOF/FIOLKA GERHARD, Der Strafbefehl: Netter Vorschlag oder ernste Drohung?, in: forumpoenale 03/2011, S. 156 ff.
- RIKLIN FRANZ, Kommentar Vor Art. 352-356 und zu Art. 352-357, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung und Jugendstrafprozessordnung, M.A. Niggli/M. Heer/H. Wiprächtiger (Hrsg.), 2. Aufl., Basel 2014 (zit. Riklin, BSK-StPO).
- DERS., StPO-Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. Riklin, OFK-StPO).
- DERS., Rechtsstaatlichkeit von Strafbefehlen - Das Strafbefehlsverfahren ist rechtsstaatlich bedenklich und reformbedürftig, in: NZZ Nr. 104 vom 07.05.2013, S. 20 (zit. Riklin, NZZ).
- SCHMID GIAN ANDREA, Ohne rechtliches Gehör ins Gefängnis, in: plädoyer 02/2014, S. 12.
- SCHMID NIKLAUS, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. Schmid, Handbuch StPO).

DERS., Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. Schmid, StPO Praxiskommentar).

SCHNEIDER ROLAND M./GARRÉ ROY, Kommentar zu Art. 44 StGB, in: Basler Kommentar Strafrecht I (Art. 1-110 StGB und Jugendstrafgesetz), 3. Auflage, Basel 2013.

SCHRÖDER ANDREAS, Ausgewählte Fragen im Straf- und Strafprozessrecht, in: BJM 2015, S. 69 ff.

SCHUBARTH MARTIN, Zurück zum Grossinquisitor? Zur rechtsstaatlichen Problematik des Strafbefehls, in: Festschrift für Franz Riklin, M. A. Niggli/J. Hurtado Pozo, N. Queloz (Hrsg.), Zürich 2007, S. 527-537.

SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Kommentar zu Art. 352-356 StPO, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), A. Donatsch/Th. Hansjakob/V. Lieber (Hrsg.), 2. Auflage, Zürich 2014.

THOMMEN MARC, Kurzer Prozess - fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Habil. Luzern, Bern 2013 (zit. Thommen, Kurzer Prozess).

DERS., Unerhörte Strafbefehle. Strafbefehle ohne Einvernahme - ein Plädoyer für Kommunikation mit Beschuldigten, in: ZStrR 04/2010, S. 373 ff. (zit. Thommen, Strafbefehle).

DERS., Gerechtigkeit und Wahrheit im modernen Strafprozess, in: recht 06/2014, S. 264 ff. (zit. Thommen, Gerechtigkeit).

THOMMEN MARC/DIETHELM CHRISTINA, Vier Thesen zum Rechtsschutz in Kurzverfahren, in: ZStrR 02/2015, S. 145 ff.

WIESER HANNO, Das Ermittlungsverfahren und die Untersuchung ergänzen sich - auch bei der Personalbeweiserhebung, in: forumpoenale 06/2014, S. 340 ff.

WOHLERS WOLFGANG, "In dubio pro duriore" - zugleich Besprechung von BGer, Urteil v. 11.7.2011, 1B_123/2011 = BGE 137 IV 219, in forumpoenale 06/2011 S. 370 ff.

ZIMMERLIN SVEN, Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrechte im Strafprozess, Diss. Zürich, Zürich 2008.

Materialienverzeichnis

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff. (zit. Botschaft StPO).

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern: Handbuch der bernischen Staatsanwaltschaften, Strafbefehl (Stand März 2015) (zit. Handbuch BE).

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich: Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren (WOSTA) (Stand 1. Oktober 2014) (*abrufbar unter: http://www.staatsanwaltschaften.zh.ch/internet/justiz_inneres/staatsanwaltschaften/de/Strafverfahren1/ErlasseSVE.html*) (zit. WOSTA ZH).

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz: Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft (Stand 30. Juni 2015) (*abrufbar unter: http://www.sz.ch/xml_1/internet/de/application/d999/d2529/d266-88/d27989/p26473.cfm*) (zit. WOSTA SZ).

Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen: Handbuch - Weisungen und Anleitungen für die Staatsanwaltschaft, Art. 352 f. Strafbefehlsverfahren und Art. 354 ff. Einsprache gegen den Strafbefehl (Stand am 30. Juni 2015) (zit. Handbuch SG).

Staatsanwaltschaft des Kantons Zug: Weisungen für die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, Strafbefehlsverfahren (Stand 18. Dezember 2014) (zit. Weisungen ZG).

Abkürzungsverzeichnis

a	alt (frühere Fassung eines Erlasses)
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
AT (StGB)	Allgemeiner Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches
Aufl.	Auflage
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz) vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BE	Kanton Bern
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz) vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121)
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Publizierter Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichtes
BGer	Unpubliziertes Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes
BJM	Basler juristische Mitteilungen
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d.h.	das heisst
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
div.	diverse
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
Erl.	Erläuterungen
E-StPO	Entwurf für die Schweizerische Strafprozessordnung vom 21. Dezember 2005 gemäss Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts (BBl 2006 1389).
Et al.	und andere
etc.	et cetera
evtl.	eventuell
exkl.	exklusive

f./ff.	fortfolgend(e)
Fn	Fussnote
fp	forumpoenale
FS	Festschrift
gem.	gemäss
Gl.M.	Gleicher Meinung
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.c.	in casu / im vorliegenden Fall
i.e.S.	im engeren Sinne
i.f.	in fine / am Ende
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.w.S.	im weiteren Sinne
Kap.	Kapitel
lit.	litera
m.a.W.	mit anderen Worten
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randnote(n)
n.b.	nota bene
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o.ä.	oder ähnlich
RBOG	Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Thurgau
resp.	respektive
S.	Seite(n)
s.	siehe
SG	Kanton Sankt Gallen
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SSK	Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
StPO ZH	(altes) Gesetz des Kantons Zürich betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 4. Mai 1919 mit seitherigen Änderungen (aufgehoben durch die Schweizerische StPO)
s.u.	siehe unten
SVG	Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)

SZ	Kanton Schwyz
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
WOSTA SZ	Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz (Stand 30. Juni 2015)
WOSTA ZH	Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich für das Vorverfahren (Stand 1. Oktober 2014)
z.B.	zum Beispiel
ZG	Kanton Zug
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
Zit.	Zitiert
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
z.T.	zum Teil

Kurzfassung

Das Strafbefehlsverfahren ist für die Bewältigung des beträchtlichen und stetig steigenden Fallaufkommens namentlich im Bereich der Bagatell- und Massendelinquenz von überragender Bedeutung. Es ist ein in der Praxis bewährtes - indes v.a. seitens der Lehre verbreitet kritisiertes - Mittel, um die grosse Mehrheit der Strafverfahren relativ rasch und kostengünstig erledigen zu können. Der Verzicht auf ein ordentliches Gerichtsverfahren liegt dabei regelmässig auch im berechtigten Interesse der beschuldigten Personen. Die fehlende personelle Trennung zwischen untersuchender und urteilender Person in Form eines unabhängigen Richters ist indes rechtsstaatlich problematisch.

Entgegen der verbreiteten Kritik aus der Wissenschaft können allerdings auch unter geltendem Recht ohne weiteres verfassungs- und EMRK-konforme Sanktionen im Strafbefehlsverfahren ergehen. Das bedingt indes einen verantwortungsbewussten Umgang mit diesem Instrument und das staatsanwaltschaftliche Bewusstsein für die strukturellen Unzulänglichkeiten und Gefahren eines - gemessen am ordentlichen Verfahren - ‚kurzen Prozesses‘¹. Es gilt die schwierige Balance zwischen dem Erfordernis einer möglichst speditiven Verfahrenserledigung einerseits und der auch in minderschweren Fällen minimal einzuhaltenden Verfahrensgarantien andererseits zu finden. Trotz grosser Arbeitslast darf nicht aus den Augen verloren werden, dass die ‚Erledigung um jeden Preis‘ kein gesetzliches Verfahrensziel ist. Das Strafverfahren hat vielmehr die Erforschung der materiellen (historischen) Wahrheit zum Ziel. Ein Urteil, ob Schuld- oder Freispruch, soll in erster Linie gerecht und richtig sein. Wahrheit ist erforderlich, weil nur Schuldige verurteilt werden dürfen. Eine sorgfältige, sowohl von Polizei als auch Staatsanwaltschaft von Amtes wegen vorzunehmende Sachverhaltsermittlung unter Einhaltung der Verfahrensgarantien stellt dabei die Grundlage für ein gerechtes Urteil dar.

Die vorliegenden Betrachtungen werden auf zwei für die Rechtsanwendungspraxis besonders bedeutsame Problemkreise beschränkt:

- ◆ die alternativen gesetzlichen Strafbefehlsvoraussetzungen des ‚*eingestanden*en‘ oder ‚*anderweitig ausreichend geklärten*‘ Sachverhaltes gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO sowie
- ◆ die Frage nach obligatorischer Einvernahme der beschuldigten Person im Rahmen des Vorverfahrens - und dabei insbesondere durch die Staatsanwaltschaft vor dem Strafbefehlserlass.

¹ In Anlehnung an den Titel der Habilitationsschrift von Marc Thommen: ‚*Kurzer Prozess - fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit*‘.

Der Inhalt eines Strafbefehls bestimmt sich durch seine Doppelfunktion als Anklageersatz im Falle einer Einsprache und als rechtskräftiges Urteil beim Verzicht auf Einsprache. Die gesetzliche Sachverhaltsumschreibung (Art. 353 Abs. 1 lit. c StPO) muss den Anforderungen an eine Anklage genügen - und zwar unbeschrieben der Frage, wie komplex sich der Sachverhalt erweist oder welche Art von Delikten zur Diskussion steht.

Ein ‚*eingestander Sachverhalt*‘ liegt vor, wenn die beschuldigte Person im Rahmen eines vollumfänglichen Geständnisses einräumt, sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandselemente der in Frage stehenden Strafnorm(en) in eigener Person verwirklicht zu haben. Ein als Voraussetzung für den Strafbefehlserlass taugendes Geständnis muss von der beschuldigten Person nach gehöriger Belehrung (Art. 158 Abs. 1 StPO) *ausdrücklich* erklärt worden sein. Es muss *zu Protokoll* erfolgen - d.h. grundsätzlich zwingend im Rahmen einer polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Einvernahme. Einzig in Übertretungsstrafsachen mag aus Verhältnismässigkeitsgründen die verbreitete Praxis einer rein mündlichen polizeilichen Befragung vertretbar sein.

Durch die Nennung des ‚*anderweitig ausreichend geklärten Sachverhalts*‘ als alternative Strafbefehlsvoraussetzung verschafft das Gesetz der Staatsanwaltschaft keineswegs die Kompetenz, auf der Basis von lediglich minimalen und unvollständigen Abklärungen sowie ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs Strafbefehle zu erlassen. Dies entgegen offenbar teils geübter Praxis. Tatsächlich lässt sich der Strafbefehlserlass gegen eine ungeständige beschuldigte Person nur in sehr begrenztem Umfang rechtfertigen. Zusammengefasst zeigt sich, dass

- ◆ jedem Strafbefehlserlass notwendigerweise ein angemessenes polizeiliches Ermittlungsverfahren voranzugehen hat;
- ◆ eine beschuldigte Person *vor* dem allfälligen Erlass eines Strafbefehls *in jedem Fall zumindest polizeilich einzuvernehmen* und mit dem Tatvorwurf zu konfrontieren ist sowie gleichzeitig die Möglichkeit erhalten muss, sich dazu äussern und gegebenenfalls verteidigen zu können;
- ◆ eine sachgerechte Entscheidung darüber, ob ein Vorverfahren durch Einstellungsverfügung, Strafbefehl oder aber Anklage abzuschliessen ist, von der Staatsanwaltschaft erst gefällt werden kann, wenn der *massgebliche Sachverhalt hinreichend ermittelt* wurde;
- ◆ es bei strittiger und zweifelhafter Beweis- bzw. Rechtslage nicht Sache der Staatsanwaltschaft ist, über Recht und Unrecht zu befinden, sondern dies Aufgabe der Gerichte zu bleiben hat;

- ◆ sich demgemäss die Staatsanwaltschaften aus rechtsstaatlichen Gründen bei Bejahung der alternativen Strafbefehlsvoraussetzung des ‚anderweitig ausreichend geklärten Sachverhalts‘ generell grösste Zurückhaltung auferlegen sollten - zumal sie angesichts der sehr geringen Einsprachequoten beim Strafbefehlserlass de facto die Urteilsverantwortung tragen;
- ◆ beim Strafbefehlserlass der In-dubio-pro-reo-Grundsatz ebenso gilt, wie für den urteilenden Richter und die Anforderungen an den Schuldnachweis ebenfalls die gleichen sind, wie im ordentlichen Verfahren;
- ◆ der Grundsatz von in Relation zur Schwere des Tatvorwurfs verhältnismässigen Ermittlungs- und Untersuchungshandlungen nicht das für einen Schuldspruch erforderliche Beweismass beschlägt - m.a.W. Ressourcenknappheit nicht dazu führen darf, die Anforderungen an den Schuldnachweis zu senken und Verdachtsstrafen zu erlassen;
- ◆ sich bei Fehlen eines verlässlichen Geständnisses *Täterschaft sowie Schuld* einer beschuldigten Person *klar und unzweifelhaft* aus den Verfahrensakten ergeben müssen, was anhand *objektiver Kriterien* zu beurteilen ist;
- ◆ ein Staatsanwalt, der zu prüfen hat, ob trotz fehlendem Geständnis ein Strafbefehl erlassen werden darf, *jedenfalls keine begründeten Zweifel an den Verurteilungsvoraussetzungen in beweismässiger und rechtlicher Hinsicht* haben darf, vielmehr von Täterschaft und Schuld der von ihm zu beurteilenden beschuldigten Person *persönlich überzeugt* sein muss;
- ◆ nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung der Staatsanwalt zur Prüfung seiner allfälligen Schuldüberzeugung *alle rechtlich zulässigen Beweismittel* berücksichtigen darf;
- ◆ für den Erlass eines Strafbefehls gegen einen Ungeständigen ‚echte‘ Beweismittel (also nicht bloss Indizien) vorliegen müssen, welche objektive Grundlage für eine staatsanwaltschaftliche Schuldüberzeugung bilden können;
- ◆ für den Fall, dass - ausschliesslich oder schwergewichtig - belastende Aussagen Dritter dem Schuldnachweis zu Grunde gelegt werden sollen, derartige *Personalbeweise unter Gewährung von Teilnahme- bzw. Konfrontationsrecht* der beschuldigten Person, d.h. *partiöffentlich* und damit i.d.R. *durch die Staatsanwaltschaft selber*, erhoben worden sein müssen.

Im zweiten Teil der Arbeit wird aufgezeigt, dass zumindest eine einmalige Einvernahme der beschuldigten Person im Vorverfahren unverzichtbar ist. Sofern diese durch die Polizei erfolgt, ist eine weitere staatsanwaltschaftliche Beschuldigteneinvernahme grundsätzlich fakultativ und liegt im Ermessen des zuständigen Staatsanwaltes. Dieser Grundsatz wird indes zufolge verschiedener prozessualer und materiellrechtlicher Regelungen teilweise eingeschränkt:

Hat die beschuldigte Person in der protokollarischen polizeilichen Befragung *nicht den ganzen vom gesetzlichen Tatbestand umfassten Sachverhalt als zutreffend anerkannt* oder erachtet der Staatsanwalt ein vollständiges Geständnis als nicht verlässlich - zweifelt er mithin an Täterschaft oder Schuld -, so sind weitere Untersuchungshandlungen angezeigt. Ein Strafbefehl kann nur ergehen, wenn diese Zweifel durch weitere Beweisabnahmen ausgeräumt werden können, was in aller Regel zumindest eine staatsanwaltschaftliche Beschuldigteneinvernahme erfordert.

Bezüglich Einvernahmeerfordernis aufgrund drohender Sanktionsfolgen ist zu unterscheiden: Da bei der *Geldstrafe* eine günstige Legalprognose gesetzlich vermutet wird (Art. 42 Abs. 1 StGB), ist jedenfalls bei nicht vorbestraften Beschuldigten diesbezüglich sicher keine staatsanwaltschaftliche Einvernahme erforderlich. Kommt eine *unbedingte oder teilbedingte Geldstrafe* in Betracht, so ist im Einzelfall zu entscheiden, ob für eine seriöse Verfahrenserledigung im Strafpunkt eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme erforderlich ist. Zentral erscheint, ob die für die notwendige Legalprognose relevanten Aspekte aus den Akten ersichtlich sind. Sodann sollte die betroffene beschuldigte Person umso eher durch den entscheidenden Staatsanwalt einvernommen werden, je schwerwiegender die zur Last gelegte Straftat und die damit drohenden Straffolgen sind. Nimmt man die gesetzliche Definition des Bagatellfalls (Art. 132 Abs. 3 StPO) als Massstab, so wäre bei einer drohenden unbedingten (oder teilbedingten) Geldstrafe von über 120 Tagessätzen grundsätzlich eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme durchzuführen.

Bei drohender *kurzer unbedingter Freiheitsstrafe* erscheint eine persönliche Einvernahme durch den entscheidenden Staatsanwalt unabdingbar - und zwar unabhängig von der Dauer des drohenden Freiheitsentzugs. Gleiches gilt - namentlich zur Einholung einer informierten Zustimmung der betroffenen Person - auch bei in Aussicht stehender *gemeinnütziger Arbeit*.

Der Gehörsanspruch sowie die sowohl bei drohendem *Widerruf* einer bedingten Vorstrafe (Art. 46 StGB), als auch bei drohender *Rückversetzung* (Art. 89 StGB) vorzunehmende Legalprognose, erfordern ebenfalls zwingend eine staatsanwaltschaftliche Beschuldigteneinvernahme.

Schliesslich ist auch im Falle einer *Einsprache* gegen den Strafbefehl im Regelfall eine allenfalls noch nicht hinreichend einlässlich durchgeführte Einvernahme der beschuldigten Person durch den Staatsanwalt nachzuholen.

I. Einleitung / Ziel der Arbeit

Der Strafbefehl ist unter den sanktionierenden Erkenntnissen die mit Abstand häufigste Form der Verfahrenserledigung. Seine praktische Bedeutung für die Staatsanwaltschaften ist - jedenfalls für die Bewältigung des Massengeschäftes im Bereich der Bagatelldelikte bzw. der mittelschweren Delinquenz - überragend. Das gesetzlich auf Effizienz und summarische Erledigung getrimmte Strafbefehlsverfahren nach Art. 352 ff. StPO stösst indes in weiten Teilen der Lehre auf teils erhebliche rechtsstaatliche Vorbehalte.

Die in gewissen Teilen durchaus bedenkenswerten Vorbehalte der Lehre werden indes i.d.R. sehr allgemein vorgetragen und berücksichtigen die tatsächlichen Gegebenheiten bzw. die Bedürfnisse der Strafverfolgungsbehörden und Verfahrensbeteiligten in der Praxis nur bedingt. Auch sind Überlegungen dazu, inwieweit Gefordertes von den Staatsanwaltschaften mit den gegebenen personellen Ressourcen überhaupt umgesetzt werden kann, leider wenig verbreitet.

Den für den Strafbefehlserlass zuständigen Staatsanwälten (sowie selbstredend auch deren jeweils vorgesetzten Stellen) ist nicht zuletzt aufgrund der täglichen Erfahrung ein entsprechendes Problembewusstsein bei ‚Schnellverfahren‘ durchaus nicht fremd. Gerade den Strafverfolgern selber müssen rechtsstaatlich korrekte Verfahren und das Vermeiden von Justizirrtümern ein zentrales Anliegen sein. Bekanntlich sehen sich Staatsanwälte indes verbreitet mit derart hohen Geschäftszahlen konfrontiert, dass ein prozessuales ‚Wunschprogramm‘ schlicht nicht in allen Verfahren umgesetzt werden kann und damit Wunschdenken bleibt.

Im Rahmen der Arbeit soll hinsichtlich zweier mit Blick auf allfälligen staatsanwaltschaftlichen Mehraufwand bedeutsamer Fragestellungen:

- ◆ Wann sind die alternativen gesetzlichen Strafbefehlsvoraussetzungen des ‚*eingestandenenen*‘ oder ‚*anderweitig ausreichend geklärten*‘ Sachverhaltes gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO zu bejahen?

sowie

- ◆ Inwiefern besteht die Pflicht einer polizeilichen und/oder staatsanwaltschaftlichen Einvernahme der beschuldigten Person im Rahmen des Vorverfahrens?

untersucht werden, wie die (gesetzgeberisch) gewünschte Verfahrensraffung im Strafbefehlsverfahren rechtsstaatlich korrekt und fair umgesetzt werden kann.

II. Das Strafbefehlsverfahren - aus Sicht der Praxis

1. Ausgangslage

Erklärtes Ziel des Strafverfahrens ist die Erforschung der materiellen (historischen) Wahrheit.² Ein Urteil, ob Schuld- oder Freispruch, soll in erster Linie gerecht und richtig sein.³ Wahrheit ist erforderlich, weil nur Schuldige verurteilt werden dürfen. Aufgrund des das Strafrecht dominierenden Schuldprinzips dürfen Verurteilungen nur aufgrund nachgewiesener Schuld ergehen.⁴

Im Streben nach Wahrheit verpflichtet der Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 StPO) die Strafbehörden, von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen abzuklären (Abs. 1), wobei belastende und entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen sind (Abs. 2). Allerdings ist gemeinhin anerkannt, dass es illusorisch ist, die absolute materielle Wahrheit feststellen zu wollen.⁵ Dies gilt im heutigen Strafverfahren umso mehr, als die Wahrheitssuche durch verschiedene andere Verfahrensprinzipien - zu nennen sind v.a. die Verfahrensrechte der beschuldigten Person und weiterer Verfahrensbeteiligter⁶, das allgemeine Verhältnismässigkeitsprinzip, die Wiederherstellung des Rechtsfriedens und der Grundsatz der Prozessökonomie⁷ - beschränkt wird. Die Strafjustizbehörden haben daher diese teils gegenläufigen Ziele und Prinzipien des Strafverfahrens laufend gegeneinander abzuwägen - ohne dass dafür eine allgemeingültige Handlungsanweisung formuliert werden könnte.⁸

Die Schweizerische Strafprozessordnung ist - zumindest formal - darauf angelegt, dass im Regelfall dem Vorverfahren - also dem polizeilichen Ermittlungsverfahren und der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung⁹ - ein (erstinstanzliches) Hauptverfahren vor Gericht folgt (sog. ‚*ordentliches Verfahren*‘). Das Strafbefehlsverfahren ist gemäss gesetzlicher Konzeption als ein davon abweichendes ‚*besonderes*‘ Verfahren ausgestaltet.¹⁰

Tatsächlich ist aber in der Praxis unter den sanktionierenden Erkenntnissen der Erlass eines Strafbefehls die mit Abstand häufigste Form der Verfahrenserledigung. Je nach Erhebung ergehen

² Botschaft StPO, S. 1130. Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 6 StPO N 1.

³ Hutzler, Rz 341.

⁴ Thommen, Gerechtigkeit, S. 269.

⁵ Vgl. dazu Thommen, Gerechtigkeit, S. 268 ff.

⁶ Namentlich Aussageverweigerungs- und Teilnahmerechte.

⁷ Zu denken ist insbesondere an die beschränkten zeitlichen und finanziellen Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden.

⁸ Vgl. dazu im Einzelnen Hutzler, Rz 339 ff.

⁹ Art. 299 Abs. 1 StPO.

¹⁰ Vgl. StPO, 8. Titel: ‚Besondere Verfahren‘, 1. Kapitel: Strafbefehlsverfahren, Übertretungsstrafverfahren.

80 % bis weit über 90 % der ausgesprochenen Sanktionen in Form eines Strafbefehls.¹¹ Unter der Herrschaft der Schweizerischen Strafprozessordnung sind gemessen an den ausgefallten Sanktionen über 95% aller Straftaten strafbefehlstauglich.¹²

Angesichts dieser Zahlen ist augenfällig, dass dem Strafbefehlsverfahren für die verfahrensmässige Bewältigung der grossen Masse der Straftaten durch die Staatsanwaltschaften (bzw. durch allfällige spezielle Übertretungsstrafbehörden) zentrale Bedeutung zukommt. Dies namentlich im Bereich der Bagatelldelikte bzw. der mittelschweren Delinquenz. Das Massengeschäft wäre ohne diese gegenüber dem ordentlichen Verfahren vereinfachte, i.d.R. weniger aufwändige und dadurch auch meist raschere und vergleichsweise kostengünstige Erledigungsform de facto schlicht nicht zu bewältigen.

Das gesetzlich auf Effizienz und zügige Erledigung getrimmte Strafbefehlsverfahren nach Art. 352 ff. StPO (bzw. zumindest dessen teilweise Handhabung in der Praxis) stösst indes in weiten Teilen der Lehre auf teils erhebliche rechtsstaatliche Vorbehalte. Riklin bspw. bezeichnet es als „*neoinquisitorisches Verfahren*“, bei welchem die verfügende nichttrichterliche Behörde oft keinen persönlichen Kontakt mit der beschuldigten Person habe. Es erfolge eine Verurteilung auf dem Korrespondenzweg, ein Fernurteil. Durch diese administrative, unpersönliche Art der Prozess erledigung gehe der „*präventive Effekt des Rituals einer gerichtlichen Hauptverhandlung*“, zu der die beschuldigte Person im ordentlichen Verfahren aufgeboten werde, verloren. Ferner würden die Empfänger von Strafbefehlen diese häufig nicht lesen oder nicht verstehen. Die Fehlerquellen seien gross.¹³ Weiter wird vorgebracht, es werde im Strafbefehlsverfahren eine der wichtigsten Erlungenschaften der Aufklärung preisgegeben: Die Gewaltenteilung im Strafverfahren, die personelle Trennung von Untersuchung und Urteil. Der Staatsanwalt sei Ankläger und Richter zugleich.¹⁴ Der im Strafbefehlsverfahren urteilende Staatsanwalt sei „*nichts anderes als ein keiner Kontrolle unterliegender Grossinquisitor*“¹⁵. Sodann werde mit der Faktenermittlung „*kurzer Pro-*

¹¹ Nicht eingerechnet die Vielzahl von Ordnungsbussen. Nachweise u.a. bei Riklin, BSK-StPO, Vor Art. 352-356 N 2; Daphinoff, S. 60 f.; Thommen, Strafbefehle, S. 375; Gilliéron/Killias, S. 381 f; Schwarzenegger Art. 352 N 2 f.; Hutzler, Rz 125; Gian Andrea Schmid. Hansjakob geht aufgrund einer Erhebung im Kanton St. Gallen für das Jahr 2013 davon aus, dass der Anteil der Strafverfahren (Vergehen/Verbrechen und Übertretungen), die letztlich vor Gericht abgeschlossen werden, lediglich bei etwa 1 % aller Anzeigen liege. Knapp 99 % der Verfahren würden demgegenüber von der Staatsanwaltschaft erledigt. Bei den *aufgeklärten* Straftaten ergebe ein Vergleich zwischen Strafbefehlen und Anklagen, dass lediglich 1,7 % von einem Gericht beurteilt, die restlichen 98,3 % hingegen per Strafbefehl erledigt würden (a.a.O., S. 160).

¹² Riklin, BSK-StPO, Vor Art. 352-356 N 3; Schwarzenegger Art. 352 N 3.

¹³ Riklin, BSK-StPO, Vor Art. 352-356 N 5. Vgl. zur geltend gemachten, gegenüber dem ordentlichen Verfahren angeblich erhöhten Anfälligkeit des Strafbefehlsverfahrens für Fehlerurteile: Gilliéron/Killias, S. 379 f. Gegen die Aussagekraft der vorstehenden Erhebungen von Gilliéron/Killias indes Thommen, Kurzer Prozess, S. 250 f., der zu Recht darauf hinweist, dass das Heranziehen von erfolgten Urteilsrevisionen statt der „wirklichen“ Tatumstände als Fehlermassstab keine relevanten Aussagen über die tatsächliche Fehleranfälligkeit von Strafbefehlen zulasse.

¹⁴ Thommen, Gerechtigkeit, S. 273.

¹⁵ Schubarth, S. 535.

zess“ gemacht. Die Fakten würden nicht interessieren - alles was zähle, sei die Erledigung.¹⁶ Verschiedentlich wird gefordert, die Sachverhaltsermittlung vor Strafbefehlserlass habe umfassender zu erfolgen - insbesondere durch (obligatorische) staatsanwaltschaftliche Einvernahme einer beschuldigten Person. Sodann sei der Entscheid selber sowohl besser zu kommunizieren, wie auch weiter als vom Gesetzeswortlaut her vorgesehen zu begründen. Nur so sei zu gewährleisten, dass eine beschuldigte Person informiert und verständig - mithin bewusst und gültig - auf Verfahrensrechte verzichten und einer Erledigung mittels ‚kurzem Prozess‘ zustimmen könne.¹⁷

Es kann nicht der Anspruch dieser Arbeit sein, sich mit den verschiedenen Vorbehalten aus der Wissenschaft - und namentlich den *de lege ferenda* erhobenen Forderungen - im Einzelnen auseinanderzusetzen.¹⁸ Vielmehr soll aus Sicht eines rechtsanwendenden Praktikers untersucht werden, inwiefern *unter dem geltenden Recht* die oftmals schwierige Balance zwischen dem Erfordernis der möglichst speditiven Verfahrenserledigung einerseits und der auch in minderschweren Fällen minimal einzuhaltenden Verfahrensgarantien andererseits gefunden werden kann. Die Überlegungen werden dabei auf zwei, mit Blick auf allfälligen staatsanwaltschaftlichen Mehraufwand ausgesuchte, mithin für die Rechtsanwendungspraxis besonders bedeutsame Problemkreise beschränkt: (1.) die alternativen gesetzlichen Strafbefehlsvoraussetzungen des ‚eingestandenenen‘ oder ‚anderweitig ausreichend geklärten‘ Sachverhaltes gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO sowie (2.) die Frage nach obligatorischer Einvernahme der beschuldigten Person im Rahmen des Vorverfahrens - und dabei insbesondere durch die Staatsanwaltschaft vor dem Strafbefehlserlass.

Da sich diese Fragen nur im gesetzlichen Gesamtzusammenhang verlässlich beantworten lassen, sind vorab einige grundlegende Ausführungen zum gesetzlichen Auftrag der Strafverfolgungsbehörden im Allgemeinen, und den Rahmenbedingungen des Strafbefehlsverfahrens im Speziellen erforderlich. Bereits an dieser Stelle sei indes darauf hingewiesen, dass es verfehlt wäre, letzteres insofern als ‚besonderes Verfahren‘ zu interpretieren, als dass die allgemeinen Verfahrensgrundsätze nicht in gleichem Masse zu beachten wären, wie im ordentlichen Verfahren.

¹⁶ Thommen, *Gerechtigkeit*, S. 274.

¹⁷ Thommen, *Strafbefehle*, S. 386 ff.

¹⁸ Erlaubt sei allerdings die m.E. nicht uninteressante Feststellung, dass offenbar das Gros der dezidiertesten Kritiker - jedenfalls soweit aus öffentlich zugänglichen Lebensläufen ableitbar - gar keine eigene berufliche Praxiserfahrung im Bereich der Führung von Strafverfahren bzw. dem Erlass von Strafbefehlen hat. Selbstredend können die geäußerten Vorbehalte damit nicht einfach vom Tisch gewischt werden, doch würde eine vertiefte Kenntnis der gelebten Praxis gewissen Kommentatoren allenfalls die Augen dafür öffnen, dass auch unter geltendem Recht in grosser Zahl faire und korrekte Strafbefehle mit entsprechender Akzeptanz der Betroffenen ergehen können. Oder anders ausgedrückt: aus dogmatischer Warte aufgestellte Forderungen haben mit den Gegebenheiten und Bedürfnissen in der Praxis - und dabei wohlgerne nicht nur mit denjenigen der Strafverfolger, sondern durchaus auch mit denjenigen vieler Beschuldigter bzw. anderer Verfahrensbeteiligter - häufig nur wenig zu tun.

2. Gesetzliche Aufgaben der Strafverfolgungsbehörden

a) Polizei

Die Polizei ermittelt Straftaten aus eigenem Antrieb, auf Anzeige von Privaten und Behörden sowie im Auftrag der Staatsanwaltschaft; dabei untersteht sie der Aufsicht und den Weisungen der Staatsanwaltschaft.¹⁹ Sie hat im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens auf der Grundlage von Anzeigen, Anweisungen der Staatsanwaltschaft oder eigenen Feststellungen *den für eine Straftat relevanten Sachverhalt festzustellen*.²⁰ Die Polizei hat die allfälligen Straftaten zugrundeliegenden Sachverhalte in tatsächlicher Hinsicht *umfassend aufzuklären*.²¹ Der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit kommt bereits im Ermittlungsverfahren zur Anwendung.²² Gemäss klarer gesetzlicher Regelung hat die Polizei im Rahmen ihres generellen Auftrags u.a. *„geschädigte und tatverdächtige Personen zu ermitteln und zu befragen“*.²³ Einvernahmen von beschuldigten Personen bzw. polizeilichen Auskunftspersonen²⁴ sind denn in der Praxis auch ein zentrales Mittel, um den relevanten Sachverhalt in Erfahrung bringen zu können.²⁵ Gleichzeitig sind sie aber auch ein elementares prozessuales Gefäss, um namentlich beschuldigte Personen über ihre Verfahrensrechte aufzuklären und ihnen das rechtliche Gehör zu gewähren.

b) Staatsanwaltschaft²⁶

Die Staatsanwaltschaft leitet das Vorverfahren, verfolgt Straftaten im Rahmen der Untersuchung, erhebt gegebenenfalls Anklage und vertritt die Anklage.²⁷ Der Zweck der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung ist es, den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so weit abzuklären, dass das Vorverfahren abgeschlossen werden kann.²⁸ Als Leiterin des Vorverfahrens ist die Staatsanwaltschaft also dazu berufen, über das weitere Vorgehen im konkreten Verfahren zu befinden. Der Umfang des Vorverfahrens fällt dabei in der Praxis sehr unterschiedlich aus. Vielfach sind die Abklärungen in der Sache auf die (selbständigen) polizeilichen Ermittlungen beschränkt und die Staatsanwaltschaft erlässt direkt gestützt auf die von der Polizei erstellten Akten, mithin ohne eigene Untersuchungshandlungen, einen verfahrenserledigenden Entscheid - so namentlich eine Nichtanhand-

¹⁹ Art. 15 Abs. 2 StPO.

²⁰ Art. 306 Abs. 1 StPO.

²¹ Wieser, S. 340.

²² Daphinoff, S. 175, m.w.H.

²³ Art. 306 Abs. 2 lit. b StPO.

²⁴ Art. 179 Abs. 1 StPO.

²⁵ Brun, S. 96, m.w.H.

²⁶ Die Ausführungen gelten sinngemäss auch für die in gewissen Kantonen speziell für die Verfolgung und Beurteilung von Übertretungen geschaffenen Übertretungsstrafbehörden.

²⁷ Art. 16 Abs. 2 StPO.

²⁸ Art. 308 Abs. 1 StPO.

nahme- bzw. Einstellungsverfügung oder aber einen Strafbefehl.²⁹ Lässt sich hingegen nach Abschluss der polizeilichen Ermittlungen der Entscheid über den Verfahrensabschluss aus Sicht der Staatsanwaltschaft noch nicht fällen, so liegt es an ihr, im Rahmen einer eigenen Untersuchung die nötigen Beweise zu sammeln bzw. durch weitere, allenfalls an die Polizei delegierte Erhebungen das Vorverfahren zum Abschluss zu bringen.

Verdichtet sich im Vorverfahren ein Anfangsverdacht in hinreichendem Masse, so hat die Staatsanwaltschaft dafür besorgt zu sein, den staatlichen Strafanspruch durchzusetzen. Dies durch entsprechende Anklage beim zuständigen Gericht oder aber durch Erlass eines Strafbefehls.³⁰ Voraussetzung für den Strafbefehlserlass ist u.a., dass die beschuldigte Person im Vorverfahren den Sachverhalt eingestanden hat oder, dass letzterer „*anderweitig ausreichend geklärt*“ ist.³¹ Sind die Voraussetzungen für einen Strafbefehl zu bejahen, so muss die Staatsanwaltschaft zwingend einen solchen erlassen.³² Das Gericht kann eine von der Staatsanwaltschaft erhobene Anklage aufgrund der richterlichen Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft im Bereich des Strafbefehlserlasses jedenfalls nicht mit der Begründung retournieren, es sei ein Strafbefehl zu erlassen.³³

c) **Gemeinsamkeiten**

Eine sorgfältige, sowohl von Polizei als auch Staatsanwaltschaft von Amtes wegen vorzunehmende Sachverhaltsermittlung stellt die Grundlage für ein gerechtes Urteil dar.³⁴ Die aus dem Untersuchungsgrundsatz fliessende Verpflichtung, den Sachverhalt möglichst sorgfältig und umfassend zu erheben, gilt ohne Einschränkung auch in Verfahren, in welchen sich die Möglichkeit eines Strafbefehlserlasses abzeichnet.

Dass der Suche nach der absoluten (materiellen) Wahrheit allerdings in jedem Strafverfahren Grenzen gesetzt sind, wurde bereits ausgeführt.³⁵ Grundlegende Handlungsmaxime für die Strafverfolgungsbehörden aller Stufen und in allen Verfahren bleibt indes stets, im Rahmen des gesetzlich Zulässigen bzw. des technisch sowie mit den zur Verfügung stehenden Ressourcen faktisch Möglichen nach bestem Wissen und Gewissen nach dem wahren Lebenssachverhalt zu forschen.

²⁹ Im Falle der sofortigen Erledigung per Nichtanhandnahme bzw. Strafbefehl ohne vorgängige formelle Eröffnung einer Untersuchung (Art. 309 Abs. 4 StPO).

³⁰ Art. 324 Abs. 1 StPO.

³¹ Art. 352 Abs. 1 StPO. Vgl. dazu nachstehend S. 9 ff.

³² Dies entspricht - soweit ersichtlich - sowohl der staatsanwaltschaftlichen Praxis (vgl. WOSTA ZH 14.1.1.; WOSTA SZ - Weisung 4.4; Handbuch BE, S. 368; Weisungen ZG 14.1), als auch der h.L. (vgl. Daphinoff, S. 271; Riklin, BSK-StPO Art. 352 N 4 f.; Schwarzenegger, Art. 352 N 12; Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 352 N 4; Riedo/Fiolka, S. 159).

³³ WOSTA ZH 14.1.1., unter Hinweis auf einen entsprechenden Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 01.06.2011 (UH110117). Zustimmend: Obergericht Thurgau, RBOG 2013, S. 284 E. 3 f.

³⁴ Hutzler, S. 79.

³⁵ Vgl. vorstehend, S. 2.

3. Geltung der allgemeinen Verfahrensgrundsätze

Wiewohl in den Art. 352 ff. StPO nicht ausdrücklich erwähnt, ergibt sich nur schon aus der Gesetzssystematik ohne weiteres, dass die Grundsätze des Strafverfahrensrechts auch in einem Vorverfahren zu gelten haben, in welchem sich ein möglicher Strafbefehlserlass abzeichnet.³⁶ Im vorliegenden Zusammenhang speziell zu erwähnen sind: die Achtung der Menschenwürde und das Fairnessgebot³⁷ - und dabei insbes. das Gebot, den Verfahrensbeteiligten rechtliches Gehör zu gewähren³⁸ -, der Untersuchungs-³⁹ sowie der Anklagegrundsatz⁴⁰, der Grundsatz der freien Beweiswürdigung⁴¹ sowie die Unschuldsvermutung⁴², inkl. des daraus abgeleiteten In-dubio-pro-reo-Grundsatzes⁴³ als Beweislast- und Beweiswürdigungsregel.⁴⁴

Gesetzgeberisches Ziel beim Strafbefehlsverfahren ist zwar ein regelmässig abgekürztes, beschleunigtes Verfahren ohne Hauptverhandlung. Es soll aber unter Wahrung der Justizförmigkeit und Verfassungsmässigkeit des Verfahrens eine der materiellen Wahrheit entsprechende Verurteilung herbeigeführt werden.⁴⁵

Das Bundesgericht weist in seiner Rechtsprechung unmissverständlich darauf hin, dass die einzelnen Bestimmungen der Strafprozessordnung im Gesamtzusammenhang des Gesetzes auszulegen seien. Die verfahrensmässige Durchsetzung des Strafrechts sei das einschneidendste Zwangsmittel der staatlichen Gewalt. Das Gesetz stelle deshalb mit den „Grundsätzen des Strafverfahrensrechts“ in Art. 3 StPO die Achtung der Menschenwürde und das Fairnessgebot an den Anfang der Kodifikation. Die ratio legis verbiete damit eine formalistische Betrachtungsweise einzelner Bestimmungen.⁴⁶

Die Strafverfolgungsbehörden haben sich bei der Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrages strikte an diese Prinzipien zu halten. Wiewohl dies gerade für Strafverfolger - Polizisten wie Staatsanwälte, die ja von anderen die Einhaltung der Gesetze einfordern oder gar über sie urteilen - eine Selbstverständlichkeit sein sollte, ist in der Praxis die stete Rückbesinnung auf diese Grundprinzipien

³⁶ Thommen, Gerechtigkeit, S. 274 f.; Hutzler, Rz 189; Schmid, StPO Praxiskommentar, Vor Art. 352-378 N 2.

³⁷ Art. 3 StPO.

³⁸ Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO.

³⁹ Art. 6 StPO: „Die Strafbehörden klären von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab.“ (Abs. 1) und „Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt.“ (Abs. 2).

⁴⁰ Art. 9 StPO. Vgl. dazu nachstehend S. 19 f.

⁴¹ Art. 10 Abs. 2 StPO.

⁴² Art. 10 Abs. 1 StPO: „Jede Person gilt bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig.“

⁴³ Art. 10 Abs. 3 StPO.

⁴⁴ Vgl. dazu im Einzelnen Daphinoff, S. 333 f.

⁴⁵ Daphinoff, S. 22.

⁴⁶ BGE 140 IV 82 E. 2.5, sich auf das Strafbefehlsverfahren - i.c. Verfahren bei Einsprache, Säumnis nach Vorladung, Rückzugsfiktion (Art. 355 Abs. 2 StPO) - beziehend. Vgl. auch BGer 6B_152/2013 vom 27.05.2013, E. 4: Die Bestimmungen der StPO sind verfassungskonform auszulegen.

gerade in Zeiten immer vielfältiger und komplexer werdender Anforderungen, bzw. insbesondere angesichts eines ständig steigenden Erledigungsdrucks⁴⁷ ein absolutes Muss.

Nach vorliegend vertretener Ansicht ist es allerdings - entgegen der in der Lehre vielstimmig vorgebrachten Bedenken - nicht das Strafbefehlsverfahren in seiner heutigen gesetzlichen Konzeption an sich, das in der Praxis zu teils zweifelhaften Ergebnissen führen kann, sondern vielmehr die seitens der Strafverfolgungsbehörden teilweise geübte, die geltenden rechtsstaatlichen Minimalgarantien unterschreitende Praxis. Es erscheint insofern unnötig, nach dringenden Reformen der gesetzlichen Ausgestaltung zu rufen⁴⁸. Vielmehr ist dafür Sorge zu tragen, dass die gemäss geltender Rechtslage ohnehin bereits anwendbaren Verfahrensgarantien auch im Strafbefehlsverfahren konsequent umgesetzt werden.⁴⁹ Insofern es in der Praxis zu inakzeptablen Verkürzungen des Vorverfahrens oder gar zu fehlerhaften Strafbefehlen kommen sollte, so ist dies nach vorliegend vertretener, erfahrungsbasierter Überzeugung in der überwiegenden Zahl der Fälle auf die den fallführenden Personen verbreitet abverlangte, zusehends mit seriöser Untersuchungsführung nicht mehr vereinbare Erledigungskadenz zurückzuführen.⁵⁰ Die verorteten Probleme erweisen sich damit primär als Folge ungenügender personeller Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden und nicht hauptsächlich als Ergebnis „struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren“.⁵¹

⁴⁷ So stiegen bspw. im *Kanton Zürich* bei den Allgemeinen Staatsanwaltschaften die Netto-Eingänge neuer Verfahren von 25'086 im Jahre 2010 auf 29'151 im Jahre 2014, was einer Zunahme von ca. 16,2 % entspricht. Bei einem nur unwesentlich erhöhten Bestand an Fallbearbeitern (Staatsanwälte und Assistenzstaatsanwälte) konnten die Erledigungen im gleichen Zeitraum von 22'887 im Jahre 2010 auf 24'536 im Jahre 2014 gesteigert werden, was allerdings ‚nur‘ einer Zunahme von ca. 7,2 % entspricht. Dies zeigt ohne weiteres, dass trotz eines (weiter) gesteigerten Einsatzes der Verfahrenszuwachs nicht mit einem Mehr an Erledigungen aufgefangen werden konnte (Zahlen abrufbar unter: http://www.staatsanwaltschaften.zh.ch/internet/justiz_inneres/staatsanwaltschaften/de/org_ueber_uns/zahlen_fakten.html).

Schweizweit hat sich gemäss BFS bspw. die Anzahl der Verurteilungen innert der vergangenen 20 Jahre von ca. 55'000 (1993) auf 109'300 (2013) praktisch verdoppelt (weitere Daten abrufbar unter: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19.html>). Dass diese beträchtliche Verfahrenszunahme hauptsächlich von den Staatsanwaltschaften bewältigt werden muss, versteht sich von selbst. Diese sind nun mal in *jedem* Strafverfahren die die Untersuchung durchführende Instanz, wohingegen die Gerichte nur mehr bei anteilmässig sehr wenigen Fällen verfahrenserledigend involviert sind.

Unvermeidbare Folge dieser Entwicklung sind ständig weiter anwachsende Pendenzenberge und eine (weitere) Verschlechterung der Altersstruktur der Verfahren. Lässt sich ein Pendenzenzuwachs trotz grossem persönlichen Einsatz der Fallbearbeitenden dauerhaft nicht anders kontrollieren, so braucht es nicht viel Vorstellungsvermögen, um zur Erkenntnis zu gelangen, dass sich Staatsanwälte früher oder später zur Vermeidung eigener Handlungsunfähigkeit gezwungen sehen, den Aufwand im einzelnen Verfahren irgendwie zu reduzieren. Dies kann tatsächlich zu rechtsstaatlich bedenklichen Verkürzungen im Vorverfahren führen.

⁴⁸ So aber u.a. Thommen, *Gerechtigkeit*, S. 275, unter Verweis auf Thommen, *Kurzer Prozess*; Riklin, *NZZ*; Gilliéron, S. 183 ff.

⁴⁹ Naturgemäss obliegt diese Verantwortung im konkreten Einzelfall primär dem fallführenden Staatsanwalt bzw. mittelbar einem zur Einsprache berechtigten Vorgesetzten. Über den Einzelfall hinaus sind (bzw. wären) indes die Oberbehörden und die die (personellen) Ressourcen steuernde Politik gefordert, die für gesetzeskonforme Straf(befehls)verfahren erforderlichen Rahmenbedingungen zu schaffen bzw. zu erhalten.

⁵⁰ Vgl. zu den verbreiteten, z.T. massiven Kapazitätsproblemen der Staatsanwaltschaften: D. Gerny/E. Aschwanden, *Neue Strafprozessordnung - Die Staatsanwaltschaften klagen über Überlastung*, in *NZZ* vom 01.10.2012.

⁵¹ In Anlehnung an den Titel der Dissertation von Hutzler: ‚*Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren*‘.

III. Die Strafbefehlsvoraussetzungen

1. Rechtsnatur

Bei den sich aus Art. 352 Abs. 1 StPO ergebenden Voraussetzungen für den Strafbefehlserlass handelt es sich um Prozessvoraussetzungen.⁵² Das bedeutet, dass sie von jeder im Verlaufe des Verfahrens mit der Sache befassten Behörde von Amtes wegen zu beachten bzw. zu prüfen sind. Naturgemäss zunächst einmal vom verfahrensleitenden Staatsanwalt selber, von dessen vorgesetzter Behörde bei Prüfung einer allfälligen Einsprache, vom zuständigen Gericht im Falle einer Überweisung nach Einsprache und auch von Rechtsmittelinstanzen.⁵³

2. Strafe bzw. Strafraumen

Erachtet die Staatsanwaltschaft eine Busse (lit. a), eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen (lit. b), eine gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden (lit. c) oder eine Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten (lit. d) als ausreichend, so kommt der Erlass eines Strafbefehls in eigener Spruchkompetenz überhaupt erst in Betracht.⁵⁴ Die Frage nach der Art, Höhe bzw. Dauer der im Strafbefehlsverfahren aussprechbaren Sanktion bietet in der Praxis - soweit ersichtlich - kaum je ernsthafte Probleme.⁵⁵

3. Eingestandener oder anderweitig ausreichend geklärter Sachverhalt

a) Begriff und Bedeutung des ‚Sachverhaltes‘ gemäss Art. 352 f. StPO

Mit *Sachverhalt* i.S.v. Art. 352 Abs. 1 StPO bzw. Art. 353 Abs. 1 lit. c StPO ist das historische Ereignis, der konkrete Lebensvorgang gemeint, aus welchem sich ein strafrechtlich relevantes und der beschuldigten Person vorzuwerfendes ‚Unrecht‘ ergibt.⁵⁶ Diese historische Tatsache - anzustreben ist stets die materielle Wahrheit - soll die Basis für das durch den Strafbefehl ausgesprochene, verurteilende Erkenntnis bilden.⁵⁷ Auch wenn die Erforschung der absoluten Wahrheit vielfach nicht zu erreichen ist, so muss ein gerechtes Urteil der historischen Wahrheit möglichst nahe

⁵² Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 352 N 3; Daphinoff, S. 250.

⁵³ Donatsch/Schmid, § 317 ZH StPO N 10. Einlässlich zu den allgemeinen und besonderen Voraussetzungen zum Erlass eines Strafbefehls: Daphinoff, S. 214 ff.

⁵⁴ Art. 352 Abs. 1 StPO.

⁵⁵ Diesem Aspekt soll daher im Rahmen der vorliegenden Arbeit auch nicht weiter nachgegangen werden. Stattdessen sei auf die entsprechenden Kommentierungen verwiesen: u.a. Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 352 N 7 ff.; Schwarzenegger, Art. 352 N 6; Riklin, BSK-StPO Art. 352 N 6 ff.; Gless, Strafbefehl, S. 45 f.

⁵⁶ Daphinoff, S. 250.

⁵⁷ Wieser, S. 340.

kommen.⁵⁸ Da sich das Strafverfahren am materiell-rechtlichen „Programm“⁵⁹ - also insbesondere an den konkret in Frage stehenden Straftatbeständen - zu orientieren hat, sind letztlich nur diejenige Teile des Lebensvorganges verfahrensrelevant, welche auf Tat und Täter schliessen lassen. Das ermittelte, sich aus den Verfahrensakten ergebende historische Verhalten einer beschuldigten Person muss hinreichend klar - der Sachverhalt „erstellt“ - sein, um es zweifelsfrei unter einen oder mehrere Straftatbestände subsumieren zu können.⁶⁰ Dieser Sachverhalt muss damit alle in Frage stehenden objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale (sowie ggfs. weitere die Strafbarkeit begründende Merkmale) abdecken.

b) Doppelfunktion des Strafbefehls

Man kommt nicht umhin, sich die zwei unterschiedlichen Funktionen eines jeden Strafbefehls vor Augen zu führen, um bestimmen zu können, wann von einem ‚*eingestandenenen*‘ oder ‚*anderweitig ausreichend geklärten*‘ Sachverhalt im Sinne von Art. 352 Abs. 1 StPO ausgegangen werden darf. So bestimmt sich der Inhalt des Strafbefehls durch seine Doppelfunktion als Anklageersatz im Falle einer Einsprache⁶¹ und als rechtskräftiges Urteil beim Verzicht auf Einsprache^{62,63}

Entschliesst sich die Staatsanwaltschaft nach einer Einsprache, am Strafbefehl festzuhalten, überweist sie die Akten unverzüglich dem erstinstanzlichen Gericht zur Durchführung des Hauptverfahrens. Der Strafbefehl gilt als Anklageschrift (Art. 356 Abs. 1 StPO).

Nach dem Anklagegrundsatz (Art. 9 Abs. 1 StPO) bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens und dient der Information der beschuldigten Person (Umgrenzungs- und Informationsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind.⁶⁴

Nach Art. 353 Abs. 1 lit. c StPO enthält der Strafbefehl insbesondere den Sachverhalt, welcher der beschuldigten Person zur Last gelegt wird. Die *Sachverhaltsumschreibung muss den Anforderun-*

⁵⁸ Hutzler, Rz 341.

⁵⁹ So ein beliebter Merkspruch des Strafrechtslehrers Prof. Jürg-Beat Ackermann.

⁶⁰ Vgl. dazu z.B. WOSTA SZ, Weisung Nr. 4.4 Ziff. 3.2.2.: „*Umschreibung des inkriminierten Sachverhaltes: Es ist das historische Ereignis, der konkrete Lebensvorgang detailliert zu umschreiben. Die Darstellung des tatsächlichen Vorganges ist auf den gesetzlichen Tatbestand auszurichten; sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale sind zu erwähnen.*“ - sich allerdings ausdrücklich nur auf Strafbefehle wegen Vergehen und Verbrechen beziehend.

⁶¹ Art. 356 Abs. 1 Satz 2 StPO.

⁶² Art. 354 Abs. 3 StPO.

⁶³ BGE 140 IV 188 E. 1.4 unter Hinweis auf Riklin, BSK-StPO, Art. 353 N 1; Daphinoff, S. 436 f. und Thommen, Kurzer Prozess, S. 90.

⁶⁴ BGE 140 IV 188 E. 1.3, unter Hinweis auf BGE 133 IV 235 E. 6.2 f.

gen an eine Anklage genügen.⁶⁵ Das heisst, es bedarf einer konzisen, aber dennoch genauen Beschreibung des dem Beschuldigten vorgeworfenen Sachverhalts.⁶⁶

Die Anklageschrift bezeichnet u.a. möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO). Die Fixierung des Anklagesachverhalts dient zunächst einmal der Umsetzung des Anklagegrundsatzes, indem dadurch der Gegenstand der gerichtlichen Beurteilung abschliessend bestimmt und der beschuldigten Person eine effektive Verteidigung gewährleistet wird. Eine möglichst genaue und umfassende Umschreibung des massgeblichen Sachverhalts ist im Strafbefehl aber auch wegen des Verbots der doppelten Strafverfolgung ("ne bis in idem", Art. 11 StPO) erforderlich. Erwächst der Strafbefehl in Rechtskraft, muss anhand des darin festgehaltenen Anklagesachverhalts geprüft werden können, ob eine bereits beurteilte Strafsache vorliegt.⁶⁷

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ergibt sich aus der Doppelfunktion des Strafbefehls, dass die Sachverhaltsumschreibung im Strafbefehl den an eine Anklageschrift gestellten Ansprüchen vollumfänglich genügen muss. Dies gilt unbeschadet der Frage, wie komplex sich der Sachverhalt erweist oder welche Art von Delikten zur Diskussion steht. Auch bei einfach gelagerten Übertretungsstraftatbeständen muss aus dem Strafbefehl ersichtlich sein, welcher konkrete Lebenssachverhalt zur Verurteilung geführt hat bzw. (im Fall der Einsprache) zur Anklage gebracht wird.⁶⁸ Der zur Beurteilung stehende Sachverhalt muss in jedem Fall aus dem Strafbefehl selber ersichtlich sein. Es genügt nicht, dass sich der Sachverhalt aus den Akten ergibt oder den Anforderungen des Anklagegrundsatzes erst Rechnung getragen wird, wenn Einsprache erfolgt.⁶⁹

c) ‚Eingestandener‘ Sachverhalt

Der Begriff des Geständnisses wird in der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht definiert. Generell wird darunter das Zugestehen von für die betreffende Person nachteiligen Tatsachen, das Einräumen eines entsprechenden Sachverhaltes verstanden. Im Strafprozess ist darunter die aus-

⁶⁵ Insoweit wohl überholt Handbuch BE, S. 369, wo es - unter Verweis auf die (frühere) bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Inhalt des Strafbefehls heisst: „Damit der Strafbefehl im weiteren Verfahren die Funktion der Anklage übernehmen kann, ist eine genügend präzise Schilderung des Sachverhalts von Nöten. Hingegen gilt im Strafbefehlsverfahren das Anklageprinzip nur eingeschränkt. Es genügt, die Vorwürfe so zu bezeichnen, dass die beschuldigte Person nicht im Unklaren sein kann, was Gegenstand des Strafverfahrens bildet.“ Dies unter Verweis auf BGer 6B_911/2010 vom 1. März 2011, welcher eine noch im kant. Übertretungsverfahren nach StPO ZH ergangene Bussenverfügung betraf.

⁶⁶ BGE 140 IV 188 E. 1.4, unter Hinweis u.a. auf Schwarzenegger, Art. 353 N 3.

⁶⁷ BGE 140 IV 188 E. 1.4, unter Hinweis u.a. auf Gless, Strafbefehl, S. 59.

⁶⁸ BGE 140 IV 188 E. 1.5. Gl.M. Gless, Strafbefehl, S. 47 f.; Riklin, BSK-StPO, Art. 353 StPO N 4; Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 353 N 3; Schwarzenegger, Art. 353 N 3; Daphinoff, S. 443.

⁶⁹ So ist insbes. ein Ergänzen des zur Last gelegten Lebenssachverhalts im Rahmen einer Überweisung eines eingesprochenen Strafbefehls an das zuständige Gericht nicht zulässig, vgl. BGE 140 IV 188 E. 1.6, unter Hinweis auf BGer 6B_848/2013 vom 3. April 2014 E. 1.3.1.

drückliche Erklärung der beschuldigten Person zu verstehen, dass sie den Tatvorwurf - den strafrechtlich relevanten Lebenssachverhalt - anerkenne.⁷⁰ Gemäss Lehre und Rechtsprechung muss sie für ein vollumfängliches Geständnis einräumen, sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandselemente der in Frage stehenden Strafnorm(en) in eigener Person verwirklicht zu haben. In der Praxis muss es indes gerade bei einfachen Vorsatztatbeständen grundsätzlich genügen, dass von einem vorbehaltlosen Eingeständnis hinsichtlich der objektiven Tatbestandsmerkmale und ohne gegenteilige Äusserungen seitens der beschuldigten Person (bzw. entsprechenden Hinweisen aus den Akten) auf ein implizites Eingestehen auch der subjektiven Tatbestandselemente geschlossen werden darf.^{71,72}

Das Eingeständnis der beschuldigten Person muss sich einzig auf den massgeblichen Sachverhalt, den vorgeworfenen historischen Lebenssachverhalt, beziehen. Ein ausdrückliches Einverständnis mit der rechtlichen Würdigung durch die Staatsanwaltschaft - d.h. ein Schuldbekennnis - ist für den Strafbefehlserlass hingegen nicht erforderlich.⁷³

Wird eine qualifizierte Begehungsform vorgeworfen⁷⁴, so muss die beschuldigte Person auch die die Qualifikation begründenden Sachverhaltselemente (z.B. Gewerbmässigkeit, besondere Gefährlichkeit) anerkennen, um als ‚geständig‘ zu gelten.⁷⁵ Gleiches gilt für eine allenfalls in Frage stehende Teilnahmeform (Täterschaft bzw. Anstiftung oder Gehilfenschaft).

Kein ‚Geständnis‘ liegt vor, wenn die beschuldigte Person zumindest sinngemäss Rechtfertigungs- bzw. Schuldausschlussgründe (Notwehr, Notstand, Schuldunfähigkeit) anführt, Prozessvoraussetzungen (z.B. das Vorliegen eines gültigen Strafantrages) bestreitet oder Prozesshindernisse (wie Verjährung, abgeurteilte Sache) geltend macht.⁷⁶ Ist der Staatsanwalt anderer Meinung, so hat er sorgfältig zu prüfen, ob ausnahmsweise die alternative Strafbefehlsvoraussetzung des ‚anderweitig ausreichend geklärten Sachverhaltes‘ bejaht werden kann. Gesetz und - soweit ersichtlich - auch Rechtsprechung geben hierauf keine Antwort. Nach hier vertretener Ansicht ist im Zweifelsfall - insbesondere, wenn sich ergeben sollte, dass die bestrittene Verurteilungsvoraussetzung keine Fra-

⁷⁰ Donatsch/Koutsogiannakis, S. 962.

⁷¹ Donatsch/Schmid, § 317 ZH StPO N 15.

⁷² Bspw. wenn eine mit dem Vorwurf des Diebstahls und der Sachbeschädigung konfrontierte beschuldigte Person zugesteht, das fragliche Deliktsgut aus dem Auto der Geschädigten X. ‚gestohlen‘ und zu diesem Zweck vorgängig die Fahrerscheibe ‚eingeschlagen‘ zu haben. Erfahrungsgemäss beschränken sich in der Praxis in derartigen Fällen indes. polizeiliche Einvernahmen denn auch regelmässig auf die Erhebung des äusseren Ablaufs. Die Sensibilisierung für die subjektive Tatbestandsseite ist - vorab unter Polizisten, aber bspw. auch unter nicht-juristischen Fallbearbeitern bei der Staatsanwaltschaft - vielfach eher unzureichend.

⁷³ Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 352 N 1 i.f.; Riklin, BSK-StPO, Art. 352 N 1; Schwarzenegger, Art. 352 N 4; Donatsch/Koutsogiannakis, S. 962 f.; (wohl versehentlich) widersprüchlich, letztlich aber gl.M. Daphinoff, S. 250 f.

⁷⁴ Was angesichts der diesfalls angedrohten Mindeststrafen im Strafbefehlsverfahren der absolute Ausnahmefall sein dürfte!

⁷⁵ Donatsch/Schmid, § 317 ZH StPO N 14.

⁷⁶ Donatsch/Schmid, § 317 ZH StPO N 16.

ge des ‚Sachverhaltes‘ ist - auf den Erlass eines Strafbefehls zu verzichten und stattdessen Anklage zwecks gerichtlichen Entscheids über den strittigen Punkt zu erheben.⁷⁷ Es würde gegen die Unschuldsvermutung verstossen, wenn die betreffende beschuldigte Person trotz Vorbringens eines allenfalls die Strafbarkeit ausschliessenden Argumentes mit dem Erlass eines Strafbefehls gezwungen würde, die gewünschte gerichtliche Beurteilung durch eine Einsprache - mithin durch ein selbständiges Tätigwerden - herbeiführen zu müssen.

d) Form des Geständnisses

Ein als Voraussetzung für den Strafbefehlserlass taugendes Geständnis muss von der beschuldigten Person nach entsprechender Belehrung⁷⁸ *ausdrücklich* erklärt worden sein.⁷⁹ Es muss zu *Protokoll* erfolgen - d.h. *grundsätzlich zwingend im Rahmen einer polizeilichen oder staatsanwalt-schaftlichen Einvernahme*.⁸⁰ Als verfahrensrelevanter Vorgang unterliegt es der Dokumentationspflicht nach Art. 76 StPO.⁸¹ Dementsprechend muss das Protokoll mit der entsprechenden Äusserung von der beschuldigten Person auch durchgelesen und unterzeichnet worden sein.⁸² Einzig die schriftliche Fixierung im Rahmen einer genauen Protokollierung ermöglicht eine Überprüfung, in welchem Umfang sowie unter welchen Umständen das Eingeständnis der beschuldigten Person zustande gekommen ist. Nur so können dessen Verlässlichkeit sowie Verwertbarkeit anhand der Akten nachvollzogen werden.⁸³

e) Überprüfung des Geständnisses

Das Vorliegen eines (formalen) Geständnisses entbindet weder den ermittelnden Polizisten noch den fallführenden Staatsanwalt, in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes den relevanten

⁷⁷ Zur Zulässigkeit einer solchen Anklageerhebung vgl. BGer 6B_367/2012 vom 21.12.2012, E. 3.

⁷⁸ Art. 158 Abs. 1 StPO.

⁷⁹ So sind insbes. Schweigen, Nicken oder das blosses Nicht-Bestreiten als Reaktion auf einen Tatvorwurf kein ‚Geständnis‘. Vgl. dazu Donatsch/Schmid, § 317 ZH StPO N 18.

⁸⁰ Vertretbar scheint, in Ausnahmefällen eine schriftliche und unterzeichnete Eingabe einer beschuldigten Person genügen zu lassen, in welcher sich diese im erforderlichen Umfang geständig zeigt (vgl. Art. 145 StPO: Möglichkeit zur Einreichung eines ‚schriftlichen Berichts‘). Zu fordern ist indes, dass die betreffende Person vorgängig zu einem solchen schriftlichen Eingeständnis im Rahmen einer Einvernahme gehörig über ihre Rechte belehrt wurde und den gegen sie bestehenden Tatvorwurf in hinreichender Klarheit hat zur Kenntnis nehmen können - mithin nicht im Unklaren über den Verfahrensgegenstand sein kann. Vgl. dazu auch Donatsch/Schmid, § 317 ZH StPO N 19.

⁸¹ So kann bspw. die allein in einem Polizeirapport erfolgende Zusammenfassung von mündlichen Äusserungen, welche eine beschuldigte Person anlässlich einer polizeilichen Intervention oder Tatbestandsaufnahme gegenüber den anwesenden Polizisten gemacht habe, kein taugliches Geständnis darstellen.

⁸² Art. 78 Abs. 5 StPO. Fehlt die Unterschrift versehentlich, oder weigert sich eine beschuldigte Person ausdrücklich, das Protokoll zu unterzeichnen, so liegt kein gültiges Geständnis vor. Vgl. Donatsch/Schmid, § 317 Abs. 1 ZH StPO N 18.

⁸³ Insbes. muss anhand der Protokollierung überprüfbar sein, ob das Geständnis unter Einhaltung der Verfahrensgrundsätze - namentlich des Fairnessgebots (Art. 3 StPO bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK) sowie ohne die in Art. 140 StPO genannten verbotenen Beweiserhebungsmethoden - zustande gekommen ist. Vgl. dazu Donatsch/Koutsogiannakis, S. 964 ff. sowie 972 f.; Donatsch/Schmid, § 317 ZH StPO N 18.

Sachverhalt von Amtes wegen (weiter) abzuklären.⁸⁴ Art. 160 StPO verlangt ausdrücklich, dass im Falle eines Geständnisses dessen *Glaubwürdigkeit*⁸⁵ zu überprüfen sei.⁸⁶ Das Gesetz verlangt also nach einem *materiell richtigen Geständnis* - auch und gerade im Strafbefehlsverfahren.⁸⁷ Nach dem Wortlaut richtet sich die Bestimmung zwar an „*Staatsanwaltschaft und Gericht*“, doch trifft bereits die Polizei im Rahmen selbständiger Ermittlungen eine entsprechende Pflicht.⁸⁸ Dies ist aus dem polizeilichen Grundauftrag abzuleiten, den (möglichst) der Wahrheit entsprechenden Sachverhalt zu ermitteln.⁸⁹

Zu prüfen ist, ob die Anerkennung des Tatvorwurfs durch die beschuldigte Person auf freiem Willen basiert, als unbefangen und ernsthaft erscheint und mit der Akten- resp. der übrigen Beweislage korrespondiert.⁹⁰ Dies dient zunächst dem Schutz der beschuldigten (allenfalls fälschlich geständigen) Person und hilft Fehlerurteile zu verhindern. Gleichzeitig dient das Untermauern eines Geständnisses mit weiteren Beweismitteln aber auch dem Verfahrenszweck, kann eine beschuldigte Person ihr Eingeständnis im weiteren Verfahren doch jederzeit widerrufen.⁹¹ Liegen diesfalls keine weiteren (rechtzeitig erhobenen) Beweismittel vor, so droht Beweislosigkeit - und damit eine nicht sachgerechte Straffreiheit der beschuldigten Person.

Hinsichtlich des erforderlichen Umfangs und der Tiefe der notwendigen Prüfung eines von der beschuldigten Person zu Protokoll erklärten Geständnisses lassen sich keine allgemeingültige Aussagen machen. Dies hängt letztlich vom Einzelfall ab - namentlich von der Komplexität bzw.

⁸⁴ Vgl. dazu vorstehend S. 4 f.

⁸⁵ Tatsächlich gemeint wohl: *Glaubhaftigkeit*.

⁸⁶ Thommen, Kurzer Prozess, S. 65; Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 160; Daphinoff, S. 251 ff.; WOSTA ZH, 14.1.2. und 10.5.1.3.2; **a.M.** offenbar Donatsch/Koutsogiannakis, S. 964, die argumentieren, dass weder im Strafbefehls- noch im abgekürzten Verfahren nach Art. 358 ff. StPO in einem gerichtlichen Verfahren im Sinne von Art. 29 f. BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 14 Ziff. 1 IPBPR gestützt auf einen hoheitlichen Entscheid über Schuld oder Unschuld entschieden werde. Anders als im ordentlichen Verfahren gemäss Art. 160 StPO seien daher weder Staatsanwaltschaft noch Gericht in diesen ‚besonderen Verfahren‘ gehalten, das Geständnis auf seine Wahrheit hin zu überprüfen. Dem ist m.E. nicht beizustimmen, verkennt diese Auslegung doch sowohl den Art. 160 StGB zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Willen, als auch die Gesetzessystematik, welche Art. 160 StGB keineswegs auf das ordentliche Verfahren beschränkt.

⁸⁷ Diese sichernde Massnahme rechtfertigt sich umso mehr, als beim geltenden Verfahren das verurteilende Erkenntnis ja direkt durch den fallführenden Staatsanwalt - und damit ohne systematische richterliche Überprüfung ergeht.

⁸⁸ Auch wenn die Vermutung erlaubt sei, dass den wenigsten Polizisten der Inhalt von Art. 160 StPO unmittelbar präsent ist, so zeigt die Erfahrung doch, dass es weitestgehend gelebter Praxis entspricht, dass ein erkennbar falsches Geständnis im Rahmen polizeilicher Ermittlungen von der Polizei selbständig überprüft und die betreffende Person mit den Widersprüchen konfrontiert wird. Das Streben nach materieller Wahrheit liegt quasi in der ‚polizeilichen Natur‘ und ist Polizisten i.d.R. als Auftrag auch verständlicher, als Rechtstheorien, die anderes vertreten. Gleiches gilt im Übrigen sinngemäss wohl auch für die überwiegende Zahl der Staatsanwälte (den Verfasser eingeschlossen).

⁸⁹ Vgl. dazu vorstehend, S. 5.

⁹⁰ Donatsch/Schmid, § 317 ZH StPO N 20; Daphinoff, S. 215 ff.;

⁹¹ Botschaft StPO, Art. 157 E-StPO, S. 1195; vgl. auch WOSTA ZH 10.5.1.3.2: „*Namentlich in heiklen Fällen oder bei schweren Straftaten ist der Sachverhalt auch im Falle einer geständigen beschuldigten Person durch weitere Befragung und andere allfällige Beweiserhebungen zu überprüfen. Dadurch wird die Beweislage auch für den Fall eines Widerrufs des Geständnisses gesichert und es kann falschen Geständnissen vorgebeugt werden.*“.

Schwere des Tatvorwurfs.⁹² Entscheidend ist jedenfalls stets die Überzeugung aufseiten der von Polizei und Staatsanwaltschaft mit der Sache befassten Strafverfolger hinsichtlich Tat, Täterschaft und Schuld. Hegen diese Zweifel an der materiellen Richtigkeit des Geständnisses, so darf auf letzteres nicht ohne weitere Abklärungen abgestellt werden.⁹³

Erscheint ein Geständnis vor dem Hintergrund der bis dahin vorliegenden Akten- und Beweislage als zuverlässig, so ergibt sich aus der allgemeinen Überprüfungsverpflichtung jedenfalls kein Obligatorium für eine geständnisüberprüfende Einvernahme der beschuldigten Person durch den fallführenden Staatsanwalt.⁹⁴

f) ‚Anderweitig ausreichend geklärter Sachverhalt‘

aa. Ausgangslage

Gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO genügt *alternativ* zu einem Geständnis der beschuldigten Person als Voraussetzung für den Strafbefehlserlass, dass der Sachverhalt „*anderweitig ausreichend geklärt*“ ist. Wann letzteres der Fall sein solle, lässt sich dem Gesetz indes nicht unmittelbar entnehmen.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung steht dem verfahrensleitenden Staatsanwalt ein gewisses Ermessen bei der Beurteilung dieser alternativen Strafbefehlsvoraussetzung zu.⁹⁵ Die Materialien helfen beim Abstecken dieses Ermessens kaum. Die Botschaft StPO hält lediglich fest, die Staatsanwaltschaft könne einen Strafbefehl auch dann erlassen, wenn sich aus den bisherigen Verfahrensakten *klar* ergebe, dass die beschuldigte Person die fragliche Straftat begangen habe, auch wenn kein Geständnis vorliege. Zu denken sei etwa an Fälle von Fahren in angetrunkenem Zustand, bei denen im Zeitpunkt der polizeilichen Befragung das Resultat der Blutalkoholanalyse noch nicht vorliege, dieses Resultat und die übrigen Akten aber die Tatschuld ohne Zweifel begründen würden.⁹⁶

⁹² Vgl. Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 160 N 4; Daphinoff, S. 253.

⁹³ In einfachen Fällen und wenn überdies keine einschneidende Strafe droht, muss es allerdings genügen, wenn eine beschuldigte Person qua ausdrücklichem Geständnis den Tatvorwurf einräumt und keine Willensmängel oder mit dem Geständnis unvereinbare Indizien aus den Akten ersichtlich sind.

⁹⁴ Daphinoff, S. 253; sinngemäss gl.M. Schmid, Handbuch StPO, Rz 1357; Gless, Strafbefehl, S. 44 f.

⁹⁵ BGer 6B_314/2012 vom 18.02.2013, E.2.2.1: „*L'art. 352 CPP accorde ainsi au ministère public une marge d'appréciation afin de déterminer si les faits sont suffisamment établis pour qu'il puisse rendre une ordonnance pénale. Cela exclut de pouvoir envisager un motif de nullité à cet égard.*“ BGer 1B_66/2013 vom 23. Mai 2013, E. 4.3, spricht gar von einem *weiten Ermessen* des Staatsanwaltes, ob und wann er einen Strafbefehl erlassen will. Es liege dabei in seinem pflichtgemässen Ermessen zu beurteilen, ob der Sachverhalt anderweitig ausreichend geklärt sei. Vgl. auch BGer 6B_367/2012 vom 21. Dezember 2012: Bestreitet eine beschuldigte Person den ihr zur Last gelegten (und später gerichtlich festgestellten) Sachverhalt, kann sie der Staatsanwaltschaft grundsätzlich nicht zum Vorwurf machen, sie habe zu Unrecht keinen Strafbefehl erlassen.

⁹⁶ Botschaft StPO, S. 1289 (Hervorhebung durch Verfasser). Zu bemerken ist, dass das in der Botschaft gewählte Beispiel in dieser allgemeinen Form wenig tauglich ist, um den Ermessensspielraum der Staatsanwaltschaft abzu- stecken. Denn anerkennt eine beschuldigte Person im Rahmen einer (polizeilichen) Befragung, nach dem wissentlichen Konsum einer nicht geringfügigen Menge Alkohol ein Fahrzeug gelenkt zu haben, so liegt in der Sache im

In der Lehre besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass sich bei Fehlen eines verlässlichen Geständnisses *Täterschaft sowie Schuld* der beschuldigten Person *klar und unzweifelhaft* aus den Verfahrensakten ergeben müssten. Diese Forderung geht damit - zu Recht - über den Wortlaut des Art. 352 Abs. 1 StPO hinaus, der ja nur von Klärung des *Sachverhaltes* spricht. Es darf aber als Selbstverständlichkeit gelten, dass die Staatsanwaltschaft auch im Strafbefehlsverfahren eine allfällige Verminderung der Schuldfähigkeit der beschuldigten Person zu beachten und bei zweifelhafter Schuldfähigkeit nach Art. 20 StGB vorzugehen hat.

Täterschaft sowie Schuld sind anhand *objektiver Kriterien* zu beurteilen - und nicht etwa nach dem subjektiven Eindruck des mit der Sache befassten Staatsanwaltes.⁹⁷ Bei der Prüfung dieser Voraussetzung ist ein strenger Massstab anzulegen.⁹⁸ Von der Lehre gefordert wird staatsanwaltschaftliche Schuldüberzeugung.⁹⁹ Dem ist aus den nachstehenden Gründen zuzustimmen. Zu ergänzen ist, dass nach vorliegend vertretener Auffassung von der gesetzlich eingeräumten Möglichkeit, auch bei Fehlen eines Geständnisses (oder gar trotz ausdrücklicher Bestreitung des Tatvorwurfes) einen Strafbefehl zu erlassen, nur mit grösster Zurückhaltung und in absoluten Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werden sollte. Das gesetzgeberische Streben nach Verfahrenseffizienz und -ökonomie (bzw. der entsprechende faktische Zwang in der Praxis) darf nicht dazu verleiten, grundlegende strafprozessuale Verfahrensprinzipien über Bord zu werfen.¹⁰⁰ So ist namentlich zu berücksichtigen, dass

- ◆ die *Unschuldsvermutung auch im Strafbefehlsverfahren uneingeschränkte Gültigkeit* hat - mithin Strafen auf blossen (begründeten) Verdacht hin nicht zulässig sind¹⁰¹;

Wesentlichen ein *Geständnis* vor. Ob das Ergebnis der Rückrechnung des Promillewertes auf den Zeitpunkt der Fahrt im Rahmen einer zusätzlichen staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vorzuhalten ist, oder ob auf letztere verzichtet werden kann, ist im Kern keine Frage des ‚ausreichend geklärten Sachverhaltes‘, sondern eine des rechtlichen Gehörs. *Bestreitet* die beschuldigte Person im gewählten Beispiel hingegen den Sachverhalt (z.B. den wesentlichen Alkoholkonsum vor Fahrtantritt), so darf nach hier vertretener Auffassung nicht von einem ‚ausreichend geklärten Sachverhalt‘ ausgegangen werden und es sind weitere Beweisabnahmen erforderlich (vgl. dazu Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 352 N 2).

⁹⁷ Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 352 N 2; Gless, Strafbefehl, S. 44; Riklin, BSK-StPO, Art. 352 N 1; Schwarzenegger, Art. 352 N 5; einlässlich Daphinoff, S. 254 ff., mit weiteren Hinweisen. So auch WOSTA ZH 14.1.2.; Handbuch SG Art. 352; WOSTA SZ - Weisung Nr. 4.4, Ziff. 2.1.

⁹⁸ Schwarzenegger, Art. 352 N 5. A.M. Handbuch BE, wonach an die Erfüllung der Strafbefehlsvoraussetzungen „kein hoher Massstab“ anzulegen sei. Um Fehlentscheiden entgegen zu wirken, seien indes die „Anforderungen an die anderweitig ausreichende Klärung des Sachverhalts umso höher, je gewichtiger die zur Beurteilung stehenden Verbrechen und Vergehen sind.“ (a.a.O., S. 368).

⁹⁹ Daphinoff, S. 262 ff.

¹⁰⁰ So auch Thommen, Kurzer Prozess, S. 259, der darauf hinweist, dass der Staat aufgrund der Justizgewährleistungspflicht eigentlich gehalten wäre, die Ressourcen für Verfahren zur Verfügung zu stellen, in denen die materielle Wahrheit hinreichend abgeklärt werden kann.

¹⁰¹ Die in der Praxis gelegentlich (leider) anzutreffende Auffassung, dass im Falle einer gewissen Plausibilität der Täterschaft einer nicht geständigen beschuldigten Person *vor* den zur Absicherung dieses Verdachts eigentlich nötigen weiteren Abklärungen erst einmal ein Strafbefehl im Sinne eines ‚Versuchsballons‘ erlassen werden könne, und ein Unschuldiger sich ggfs. schon wehren werde, ist klar verfehlt. Sie verkennt, dass auf letzteres aus verschiedenen Gründen keineswegs Verlass ist. Wer als Staatsanwalt aber einen Strafbefehl erlässt, der trägt ange-

- ◆ die Staatsanwaltschaft nicht dazu berufen ist, im Zweifel über Recht und Unrecht zu befinden, sondern diese Aufgabe grundsätzlich den Gerichten zusteht.¹⁰²
- ◆ wer sich auf Vorhalt des Tatvorwurfes hin *nicht geständig zeigt*, zumindest implizit zum Ausdruck bringt, dass er genaue Überprüfung wünscht - was nach gesetzlicher Konzeption grundsätzlich im Rahmen eines ordentlichen, mithin gerichtlichen Verfahrens zu erfolgen hat¹⁰³.

bb. Minimal erforderliche Abklärungen vor Strafbefehlserlass

Wie bereits ausgeführt, gelten sowohl der Untersuchungsgrundsatz¹⁰⁴, als auch der Gehörsgrundsatz¹⁰⁵ für alle Strafbehörden in sämtlichen durch die StPO geregelten Strafverfahren. Daraus folgt zunächst einmal, dass *jedem Strafbefehlserlass zwingend ein polizeiliches Ermittlungsverfahren voranzugehen* hat.^{106,107} Ohne minimale Ermittlungen kann weder die Tat noch die Person des Tatverdächtigen hinreichend abgeklärt werden.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör einer beschuldigten Person kann sodann nur eingehalten werden, wenn diese *vor* dem allfälligen Erlass eines Strafbefehls *in jedem Fall einvernommen* und mit

sichts dessen bei ausbleibender Einsprache eintretenden Urteilsfunktion eine entsprechende Verantwortung dafür, dass kein Fehlurteil ergeht. Diese Verantwortung darf nicht auf die betroffene beschuldigte Person ausgelagert werden.

Insofern ist auch die von Riedo/Fiolka, S. 159, vertretene Auffassung, dass man sich „in Bagatellfällen“ mit der „sehr hohen Wahrscheinlichkeit einer Täterschaft“ für den Strafbefehlserlass begnügen dürfe, abzulehnen. Jedenfalls verstösst ihr gewähltes Beispiel, wonach es im Regelfall zulässig sein solle, ohne weitere Abklärungen (offenbar gemeint: auch ohne jegliche Einvernahme) einfach den eingetragenen Fahrzeughalter per Strafbefehl zu verurteilen, wenn dessen Auto bei einer geringfügigen Geschwindigkeitsüberschreitung „geblitzt“ worden sei, m.E. offensichtlich gegen die Unschuldsvermutung sowie gegen den Untersuchungs- und den Gehörsgrundsatz.

¹⁰² BGer 6B_120/2015 vom 20.05.2015, E. 2.1: „Bei zweifelhafter Beweis- bzw. Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht.“

¹⁰³ So sinngemäss auch das Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, im Beschluss vom 1. Juni 2011 (UH110117), S. 11: „Wer nicht geständig ist, tut kund, dass er eine genaue Abklärung wünscht. (...)“.

¹⁰⁴ Art. 6 StPO.

¹⁰⁵ Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO.

¹⁰⁶ Daphinoff, S. 171; Riklin, BSK-StPO, Art. 352 N 4. So auch die Botschaft StPO (S. 1290), welche zwar etwas missverständlich festhält: „Der Natur des Verfahrens entsprechend sind Beweisabnahmen vor Erlass des Strafbefehls an sich nicht erforderlich.“ Entgegen der vorerwähnten Kommentierung durch Riklin steht diese Äusserung indes nicht im Widerspruch zur Forderung nach einem zwingenden polizeilichen Ermittlungsverfahren, bezieht sich die betreffende Passage doch explizit auf den (im Rahmen der parlamentarischen Beratung gestrichenen) Art. 356 E-StPO, welcher die Voraussetzungen einer zwingenden staatsanwaltschaftlichen Einvernahme der beschuldigten Person schaffen sollte. So heisst es denn auch weiter: „Hat die Staatsanwaltschaft trotz des Geständnisses Zweifel an der Täterschaft oder der Schuld, kann ein Strafbefehl allerdings nur ergehen, wenn sie diese Zweifel durch weitere Beweisabnahmen ausräumen kann. Konkret bedeutet dies, dass sie z.B. die beschuldigte Person einvernimmt, wenn das vor der Polizei abgelegte Geständnis als widersprüchlich erscheint und keine anderen, die Tatschuld belegende Beweise vorhanden sind.“. Daraus ergibt sich nach hier vertretener Auffassung, dass die Botschaft zumindest implizit vom zwingenden Erfordernis zumindest einer polizeilichen Einvernahme der beschuldigten Person (in welcher das rechtliche Gehör gewährt und ein allfälliges Geständnis erfragt werden solle) ausgeht.

¹⁰⁷ Ausgenommen davon sind nur die (in der Praxis höchst seltenen) Fälle, in welchen die Staatsanwaltschaft z.B. nach dem Eingehen einer direkt bei ihr erstatteten Anzeige eine Untersuchung eröffnet und die nötigen Abklärungen - worunter zwingend eine Einvernahme mit der beschuldigten Person - selber durchführt.

dem Tatvorwurf konfrontiert wird sowie gleichzeitig die Möglichkeit erhält, sich dazu zu äussern und gegebenenfalls zu verteidigen. Die beschuldigte Person ist im Strafverfahren nicht nur Objekt, sondern Subjekt. Sie soll daher ihren Standpunkt ins Verfahren einbringen können - und zwar zwingend, *bevor* ein Entscheid ergeht.¹⁰⁸ Demgemäss dient die Einvernahme *primär* dazu, den Gehörsanspruch der beschuldigten Person zu wahren sowie ihr eine Verteidigung zu ermöglichen, indem sie Gelegenheit erhält, sich zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen zu äussern und Entlastungstatsachen vorzubringen. Sodann dient die Einvernahme aber auch stets der Wahrheitsfindung, weil eine Einlassung der beschuldigten Person als Beweismittel für und gegen sie verwendet werden kann.¹⁰⁹

Vorgängig zu einer allfälligen Äusserung der beschuldigten Person zum Tatvorwurf ist sie gehörig nach Art. 158 Abs. 1 StPO zu belehren. D.h., sie ist in einer ihr verständlichen Sprache darüber zu informieren, dass ein Vorverfahren gegen sie eingeleitet worden ist, wobei die Straftaten zu nennen sind, die Gegenstand des Verfahrens bilden (lit. a). Konkret erforderlich ist, dass die beschuldigte Person in allgemeiner Weise darüber aufgeklärt wird, welches Delikt ihr zur Last gelegt wird.¹¹⁰ Sie muss den vorgeworfenen Lebenssachverhalt erfassen und sich verteidigen können.

Weiter ist die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme über ihr Aussage- und Mitwirkungsverweigerungsrecht zu belehren (lit. b) sowie zu informieren, dass sie eine Verteidigung bestellen oder eine amtliche Verteidigung beantragen kann (lit. c). Schliesslich ist sie darauf hinzuweisen, dass sie bei Bedarf einen Übersetzer verlangen kann (lit. d).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die mit einem Tatvorwurf befasste Polizei vor der Überweisung der Akten an die Staatsanwaltschaft in jedem Fall die nötigen Ermittlungen zur möglichst umfassend Klärung des relevanten Sachverhaltes vorzunehmen hat. Untersuchungs- und Gehörsgrundsatz gebieten es, dass sie dabei *insbesondere auch die ermittelte tatverdächtige Person im Rahmen einer formellen Einvernahme zum Tatvorwurf befragt*.¹¹¹ Darüber ist ein Protokoll zu erstellen.¹¹² Ausnahmen von dieser generellen Verpflichtung ergeben sich in der Praxis nur, wenn die polizeiliche Einvernahme der beschuldigten Person faktisch unmöglich scheint¹¹³, oder aber der fallführende Staatsanwalt im Einzelfall z.B. aus untersuchungstaktischen Gründen eine entsprechende Weisung erteilt.

¹⁰⁸ Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 3 N 7.

¹⁰⁹ Godenzi, Art. 157 N 1, m.w.H.

¹¹⁰ Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 158 N 8.

¹¹¹ Vgl. zum polizeilichen Auftrag auch vorstehend, S. 4 f.

¹¹² Art. 76 ff. StPO. Informelle polizeiliche Befragungen sind nur solange zulässig, als die Polizei noch am Anfang ihrer Ermittlungstätigkeit steht und sich über das Geschehen zunächst einen Überblick verschaffen will - ohne indes bereits einen konkreten Tatverdacht gegen eine bestimmte Person zu hegen (Daphinoff, S. 181).

¹¹³ Zu denken ist namentlich an Fälle, in denen die Identität einer beschuldigten Person nicht (oder nicht ausreichend) ermittelt werden kann bzw. deren aktueller Aufenthalt unbekannt ist. Ferner, wenn eine beschuldigte Person auf Vorladung hin nicht bei der Polizei erscheint oder auf absehbare Zeit nicht einvernahmefähig ist.

Würde auf eine Einvernahme der beschuldigten Person vor Strafbefehlserlass verzichtet, so wäre jedenfalls der Gehörsanspruch verletzt, denn dieser ist von Amtes wegen zu gewähren. Es ist nicht Sache einer beschuldigten Person, sich nach Zustellung eines Strafbefehls mittels Einsprache - d.h. durch eigenes Tätigwerden - selber rechtliches Gehör verschaffen zu müssen. Zugleich würde aber auch der Untersuchungsgrundsatz in offensichtlicher Weise verletzt, denn nur wer überhaupt zum Tatvorwurf befragt wird, kann sich dazu äussern und gegebenenfalls Entlastendes zu seiner Verteidigung vorbringen.¹¹⁴

Das Minimalerfordernis einer zumindest polizeilichen Einvernahme der beschuldigten Person vor Erlass eines Strafbefehls ergibt sich auch aus der ratio legis des Art. 352 Abs. 1 StPO. So nennt das Gesetz zwar zwei alternative Strafbefehlsvoraussetzungen - eingestandener *oder* anderweitig ausreichend geklärt Sachverhalt -, doch ist nach vorliegend vertretener Auffassung daraus nicht etwa zu schliessen, dass die Strafverfolgungsbehörden sich erst gar nicht bemühen müssten, ein allfälliges Eingeständnis der beschuldigten Person zu erfragen. Vielmehr stellt die Strafprozessordnung die in allen Verfahren zu beachtenden Verfahrensgrundsätze an den Beginn der Kodifikation und konkretisiert den Anspruch auf rechtliches Gehör der Parteien in Art. 107 StPO. Aus diesem Gehörsanspruch fliesst die Verpflichtung, die beschuldigte Person im Rahmen des Vorverfahrens zumindest einmal im nötigen Umfang mit dem Tatvorwurf zu konfrontieren und ihr die Gelegenheit zu geben, sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern und gegebenenfalls Beweisanträge zu stellen.¹¹⁵ Art. 157 statuiert denn mit der ‚Kann-Formulierung‘ auch kein Wahlrecht, *ob* die beschuldigte Person von den Strafverfolgungsbehörden überhaupt einzuvernehmen ist, sondern die Befugnis der Strafbehörden, erstere auf ihrer jeweiligen Stufe (neuerlich) einvernehmen zu *dürfen*.¹¹⁶

¹¹⁴ Insofern ist (der in der Praxis gelegentlich anzutreffende) Erlass eines Strafbefehls auch dann unzulässig, wenn eine beschuldigte Person aufgrund stichhaltiger Beweise zwar dringend tatverdächtig ist (bspw. aufgrund eines DNA-Hits ab einem am Tatort aufgefundenen Einbruchswerkzeug), sie indes im Rahmen des Vorverfahrens (z.B. zufolge unbekanntem Aufenthaltes) trotz entsprechender Bemühungen nicht einvernommen und damit auch nicht mit dem Tatvorwurf konfrontiert werden konnte. Vollends zur Farce wird das staatsanwaltschaftliche Gebaren, wenn die Person noch nicht einmal zur Zustellung des Strafbefehls ausgeschrieben wird, sondern die Zustellungsfiktion von Art. 88 Abs. 4 StPO herangezogen wird, um hernach das Verfahren als abgeschlossen zu betrachten und dem Strafregister eine rechtskräftige Sanktion zum Eintrag zu melden. Wer so Verfahren führt, darf sich nicht wundern, wenn dem Strafbefehlsverfahren verbreitet die Rechtsstaatlichkeit abgesprochen wird.

Richtigerweise ist in einem solchen Fall die gesuchte beschuldigte Person zur Verhaftung oder Aufenthaltsnachforschung auszuschreiben und bei Betreffen mit dem Tatvorwurf zu konfrontieren. Bis zum Erfolg dieser Fahndungsmassnahme ist das Verfahren gfs. zu sistieren.

¹¹⁵ Vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. d und e StPO.

¹¹⁶ Vgl. Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 157 N 1 ff., welcher denn auch anführt, dass eine Einvernahme der beschuldigten Person zu den Tatvorwürfen wie auch zu den persönlichen Verhältnissen (Art. 161 StPO) zu jedem ordentlich geführten Vorverfahren gehöre. Insofern er eine „allfällige“ Ausnahme beim Strafbefehlsverfahren - namentlich für das Übertretungsstrafverfahren (a.a.O., Art. 357 N 10) - erwägt, ist ihm hingegen nicht zuzustimmen.

Abzulehnen ist insoweit auch die (widersprüchliche) Darstellung von Donatsch/Schwarzenegger/Wohlens (S. 299 f.), wonach der „*Erlass eines Strafbefehls gestützt auf eine summarische Sachverhaltsabklärung (Polizei-rapport) und ohne Einvernahme der beschuldigten Person*“ nach gesetzlicher Regelung zwar möglich, wegen der

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Gesetz davon ausgeht, dass auch und gerade im Strafbefehlsverfahren die beschuldigte Person stets *vor* dem Entscheid gehörig einzuvernehmen ist und so in der Sache die Gelegenheit erhält, den Tatvorwurf zur Kenntnis zu nehmen und allenfalls anzuerkennen.¹¹⁷ Primär für diesen, statistisch gesehen gerade im Bereich der minderschweren Massendelinquenz überwiegend wahrscheinlichen Fall eines Eingeständnisses¹¹⁸, ist die vereinfachte Erledigung per Strafbefehl gedacht.

Die alternative Strafbefehlsvoraussetzung des ‚anderweitig ausreichend geklärten Sachverhaltes‘ soll nach gesetzlicher Konzeption hingegen nur zum Zuge kommen dürfen, wenn kein Geständnis erfolgt. Oder anders ausgedrückt: Die Alternativität hat nicht zum Zweck, den Strafverfolgungsbehörden bei (vermeintlich) von Beginn weg klarer Beweislage einen vollständigen Verzicht auf Befragung der beschuldigten Person (und deren allfälliges Eingeständnis als Strafbefehlsvoraussetzung) zu erlauben, um stattdessen - ohne rechtliches Gehör - einen Strafbefehl zu erlassen.¹¹⁹

grösseren Fehleranfälligkeit indes „auf klare Fälle im Sanktionsspektrum der Übertretung beschränkt bleiben“ sollte. Wobei letzteres dann aber entgegen Art. 103 StGB (mithin wohl versehentlich) mit „maximal 3 Monaten Freiheitsstrafe, 90 Tagessätzen Geldstrafe, 360 Stunden gemeinnützige Arbeit oder Busse“ (a.a.O., FN 663) angegeben wird. Ebenso widersprüchlich: Schwarzenegger, Art. 352 N 5.

¹¹⁷ Gl.M. Gless, Strafbefehl, S. 44.; Gilliéron/Killias, S. 396; (zumindest sinngemäss) Riklin, BSK-StPO, Art. 352 N 4; Hagenstein/Zurbrügg, S. 406; schwankend Daphinoff, S. 345 f.

¹¹⁸ Donatsch/Koutsogiannakis haben für das Jahr 2011 und den Kanton Zürich betreffend erhoben, dass i.d.R. ca. 80 % der sanktionierenden Erledigungen (inkl. der nicht im Ordnungsbussenverfahren behandelten Übertretungen) auf einem Geständnis und/oder auf dem Einverständnis mit dem Strafbefehlsverfahren beruht haben (a.a.O. S. 961). Ebenso Thommen, Kurzer Prozess, S. 64, m.w.H.

¹¹⁹ A.M. aber offenbar das Bundesgericht in BGer 6B_1139/2014 vom 28.04.2015: Diesem Entscheid lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt verurteilte X. mit Strafbefehl vom 15. August 2011 wegen der Vergehensvorwürfe der mehrfachen Förderung der rechtswidrigen Ein-, Ausreise oder des rechtswidrigen Aufenthalts bzw. der mehrfachen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung und wegen mehrerer konnexer Übertretungen zu bedingter Geldstrafe sowie Busse. Auf Einsprache des X. hin bestätigte das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt am 23. Mai 2013 sämtliche Schuldsprüche. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt sprach X. am 5. September 2014 frei von einer Übertretung des kantonalen Gastgewerbegesetzes (Animiervorbot) und bestätigte ansonsten die Schuldsprüche. X. führte dagegen Beschwerde in Strafsachen und rügte u.a., dass er *im Vorverfahren nie zu den Tatvorwürfen einvernommen* worden sei. Er sei einzig durch das kantonale Migrationsamt über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe informiert worden. Dadurch sei sein Gehörsanspruch verletzt worden.

Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab und führte - an sich zutreffend - u.a. aus, der Strafbefehl beruhe auf einer bloss summarischen Beurteilung von Täter und Tat durch die Staatsanwaltschaft. Er könne schon vor der Eröffnung der Untersuchung ergehen (Art. 309 Abs. 4 StPO) und setze lediglich das Eingeständnis des Beschuldigten oder eine anderweitig ausreichende Klärung des Sachverhalts voraus (Art. 352 Abs. 1 StPO). Die Durchführung eines Beweisverfahrens sei somit nicht unbedingt erforderlich, und insbesondere werde keine staatsanwaltschaftliche Einvernahme des Beschuldigten verlangt.

Im weiteren schützte das Bundesgericht dann indes ohne näher Begründung die - nach vorliegend vertretener Auffassung unzutreffende - vorinstanzliche Feststellung, wonach eine Befragung der beschuldigten Person vor Erlass des Strafbefehls nicht zwingend vorgeschrieben sei und diese Einsprache erheben müsse, um sich volles rechtliches Gehör zu verschaffen. Weiter: „*Da der Beschwerdeführer anlässlich der Hauptverhandlung vor erster Instanz (sic!) Gelegenheit hatte, sich ausführlich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu äussern, wurden vorliegend weder Art. 157 Abs. 2 StPO noch sein rechtliches Gehör verletzt.*“

Das Bundesgericht vermengt in diesem Entscheid m.E. in unzulässiger Weise die Frage nach einer obligatorischen staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vor Strafbefehlserlass mit derjenigen, ob einer beschuldigten Person generell vor dem Entscheid im Rahmen einer (zumindest polizeilichen) Einvernahme das rechtliche Gehör zu gewähren ist. Es verkennt damit auch die (zuvor u.a. im BGE 140 IV 188 vom 16.12.2014) angemahnte Doppelfunktion des Strafbefehls, der bei Verzicht auf Einsprache ja zum rechtskräftigen Urteil wird. Wäre ein Verzicht auf Gehörs-gewährung vor Strafbefehlserlass tatsächlich zulässig, so würden diesfalls beschuldigte Personen, die sich nicht durch Einsprache Gehör verschaffen, rechtskräftig schuldig gesprochen und sanktioniert, ohne auch nur die Gele-

Vielmehr ist die GehörsGewährung im Vorverfahren unverzichtbar, weshalb die alternative Strafbefehlsvoraussetzung des ‚anderweitig ausreichend geklärten Sachverhaltes‘ überhaupt erst bei fehlender Akzeptanz des Tatvorwurfes zu prüfen ist.¹²⁰

cc. Anforderungen an die staatsanwaltschaftliche Überzeugung

Hinsichtlich des seitens der Staatsanwaltschaft erforderlichen Überzeugungsgrades, bei welchem trotz fehlendem Eingeständnis der beschuldigten Person eine Sanktionierung per Strafbefehl zulässig sein solle, ist dem Gesetz nichts zu entnehmen. Das Kriterium des ‚anderweitig ausreichend geklärten Sachverhaltes‘ ist offensichtlich sehr vage. Es handelt sich um einen auslegungsbedürftigen Begriff, welcher der Staatsanwaltschaft ein nicht unerhebliches Ermessen einräumt.¹²¹

Dieses kann nur mit einem Rückgriff auf allgemeine Prinzipien vernünftig abgesteckt werden: Zentral ist, dass die Staatsanwaltschaft nicht dazu berufen ist, über Recht und Unrecht zu befinden. Im Zweifel steht diese Aufgabe den Gerichten zu.

Daraus ergibt sich, dass ein Staatsanwalt, der zu prüfen hat, ob trotz fehlendem Geständnis ein Strafbefehl erlassen werden darf, *jedenfalls keine begründeten Zweifel an den Verurteilungsvoraussetzungen in beweismässiger und rechtlicher Hinsicht* haben darf. Er muss von Täterschaft und Schuld der von ihm zu beurteilenden beschuldigten Person *persönlich überzeugt* sein. Diese persönliche Überzeugung ist zwangsläufig eine individuelle, subjektiv gefärbte. Allerdings verlangen die Beweiswürdigungsprinzipien, dass sich die subjektive Überzeugung des Richtenden stets auf eine objektive, überprüfbare Grundlage stützen muss.^{122,123}

genheit erhalten zu haben, den eigenen Standpunkt ins Verfahren einzubringen. Das ist rechtsstaatlich ungenügend und damit klar abzulehnen.

¹²⁰ Angemerkt sei, dass mit dieser zwingenden Anhörung der beschuldigten Person im Rahmen des Vorverfahrens auch zwei von der Wissenschaft verbreitet angeführte Defizite des Strafbefehlsverfahrens behoben oder zumindest deutlich gemildert werden: (1.) wird das rechtliche Gehör gewährt und (2.) eine (angebliche) Fehlerquelle weitestgehend ausgeschlossen, nämlich mögliche Fehlerurteile aufgrund von Personenverwechslungen (vgl. dazu Gilliéron/Killias, S. 388 u. insbes. die Lösungsvorschläge auf S. 396; Hutzler, Rz 189 m.w.H.). Wird eine beschuldigte Person vor dem Erlass des Strafbefehls in jedem Fall mit dem Tatvorwurf konfrontiert, so ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung ohne weiteres zu erwarten, dass sie diesen im Falle einer Personenverwechslung bestreitet. Anerkennt sie - aus welchen Gründen auch immer - den Vorwurf hingegen gleichwohl ausdrücklich und erscheint dieses Geständnis aufgrund der Akten als verlässlich, so liegt eine Fehlinformation vor, welche in aller Regel auch im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens nicht als solche erkannt werden dürfte.

¹²¹ Daphinoff, S. 256. So auch das Bundesgericht in BGer 6B_314/2012 vom 18.02.2013, E. 2.2.1 (vgl. FN 95).

¹²² Daphinoff, S. 324.

¹²³ Hinsichtlich des praktischen Vorgehens zur Prüfung der eigenen Schuldüberzeugung sei an das auch beim Strafbefehlserlass geltende Anklageprinzip erinnert: Wie jedem erfahrenen Staatsanwalt bewusst sein dürfte, hilft das Ausformulieren eines Anklagesachverhaltes erheblich, um bei der Anwendung von nicht ganz banalen und alltäglichen Tatbeständen festzustellen, ob der ermittelte, aktenkundige Sachverhalt (als Untersatz) sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der anwendbaren Gesetzesnorm (als Obersatz) zu erfüllen vermag. Um bei gänzlicher oder teilweiser Bestreitung dieses rechtsrelevanten Lebenssachverhaltes einen Strafbefehl erlassen zu können, muss der fallführende Staatsanwalt alle massgeblichen bestrittenen Aspekte als zweifelsfrei erwiesen erachten.

Um den Gewissheitsgrad, der für den Strafbefehlserlass gegen einen Ungeständigen zu fordern ist, systemkonform abzustecken, mag auch folgende Überlegung hilfreich sein:

Die Staatsanwaltschaften befinden sich bei Zweifeln in beweismässiger und/oder rechtlicher Hinsicht ohnehin bereits in einem Spannungsfeld zwischen Verfahrenseinstellung und Anklage. Das Bundesgericht hat dazu (und zu den daraus abzuleitenden Anforderungen an die staatsanwaltliche Erledigung des Vorverfahrens) Folgendes ausgeführt (BGE 138 IV 186 E. 4):

„Der Grundsatz „in dubio pro duriore“ fliesst aus dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO; BGE 138 IV 86 E. 4.2 S. 91). Er bedeutet, dass eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Bei der Beurteilung dieser Frage verfügen die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz über einen gewissen Spielraum, den das Bundesgericht mit Zurückhaltung überprüft. Hingegen ist (sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt) Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (BGE 138 IV 86 E. 4.1.1 S. 90 f.; BGE 137 IV 219 E. 7.1 und 7.2 S. 226 f.). Falls sich die Wahrscheinlichkeiten eines Freispruches oder einer Verurteilung in etwa die Waage halten, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, ebenfalls eine Anklageerhebung auf (BGE 138 IV 86 E. 4.1.2 S. 91).“

Vor diesem Hintergrund erscheint der gesetzgeberische Entscheid, als Strafbefehlsvoraussetzung neben einem Geständnis alternativ auch einen ‚anderweitig ausreichend geklärten Sachverhalt‘ zuzulassen, nicht eben glücklich.¹²⁴ Nebst dem der fallführende Staatsanwalt sich bei Ungeständigkeit einer beschuldigten Person entscheiden muss, ob die ermittelte Beweislage eher für eine Anklage spricht, oder ob das Verfahren einzustellen ist, weil vor Gericht mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch zu rechnen wäre, muss er unter geltendem Recht auch noch prüfen, ob nicht allenfalls doch ein Strafbefehl erlassen werden kann.¹²⁵ In Grenzfällen stehen ihm also drei völlig unterschiedliche Erledigungsmöglichkeiten zur Verfügung, ohne dass im Gegenzug befriedigende Kriterien erkennbar wären, die eine einigermaßen gleichmässige Rechtsanwendung gewährleisten würden.

¹²⁴ So liessen unter kantonalem Prozessrecht die Kantone Glarus, Schwyz, St. Gallen, Wallis und Zürich Strafbefehle mit guten Gründen nur gegen Geständige zu, weshalb Ungeständigkeit automatisch zu einer gerichtlichen Hauptverhandlung führte. Stattdessen müssen unter Herrschaft der Schweizerischen Strafprozessordnung nach Auffassung der Staatsanwaltschaft überführte beschuldigte Personen selber aktiv werden, um eine Hauptverhandlung durch Einsprache gegen einen Strafbefehl zu erzwingen. Die ‚Vetofunktion‘ des Geständnisses ist damit entfallen (Thommen, Kurzer Prozess, S. 64 ff., m.w.H.).

¹²⁵ Angesichts dessen, dass gemessen an der in Frage stehenden Sanktionen ca. 95 % der Verfahren strafbefehlstauglich sind, ein Problem von erheblicher Praxisrelevanz, für welches das Gesetz indes keine befriedigende unmittelbare Lösung bietet.

Dieses vom Gesetzgeber¹²⁶ m.E. unnötigerweise, und ohne die nötige Sensibilität für die rechtsstaatliche Zulässigkeit des Strafbefehlsverfahrens zusätzlich geschaffene Dilemma, lässt sich wohl nur dann entschärfen, wenn die Staatsanwaltschaften sich bei der Anwendung der alternativen Strafbefehlsvoraussetzung des ‚anderweitig ausreichend geklärten Sachverhalts‘ grösste Zurückhaltung auferlegen. Wenn schon der Gesetzgeber diesbezüglich keinen klaren Entscheid getroffen hat, so liegt es an ihnen, sich gerade in Grenzfällen auf ihre angestammten Funktionen zu besinnen: die Leitung des Vorverfahrens, das Sammeln von Beweisen und die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches. Und eben nicht: Bei strittiger und zweifelhafter Beweis- bzw. Rechtslage über Recht und Unrecht zu befinden. Das hat Aufgabe der Gerichte zu bleiben.

Hinzu kommt, dass das Strafbefehlsverfahren unbestreitbar rechtsstaatlich problematisch konzipiert ist und es insbesondere an der personellen Trennung zwischen untersuchender und urteilender Person in Form eines unabhängigen Richters fehlt.¹²⁷ Gerade auch angesichts dieser Tatsache rechtfertigt sich grösste staatsanwaltschaftliche Zurückhaltung, Grenzfälle in beweismässiger und/oder rechtlicher Hinsicht in eigener Kompetenz durch Strafbefehlserlass zu entscheiden.¹²⁸ Daran ändert auch nichts, dass der Strafbefehl nach heutigem Verständnis lediglich als „Vorschlag zur aussergerichtlichen Erledigung des Straffalles“¹²⁹, als „Angebot an die Parteien zur summarischen Verfahrenserledigung“¹³⁰ betrachtet wird, denn angesichts der bekanntermassen sehr gerin-

¹²⁶ Im Gegensatz zum Bundesparlament, welches die Formulierung von Art. 352 Abs. 1 StPO ohne vertiefte Beratung der Problemstellung praktisch unverändert aus Art. 355 Abs. 1 E-StPO übernommen hat, kam es im Jahre 2006 im Zürcher Kantonsrat zu einer grösseren parlamentarischen Diskussion um die Frage, „*ob im Strafbefehlsverfahren auf das Erfordernis des Geständnisses der Angeschuldigten verzichtet werden soll.*“ Sie wurde verneint. „*Das Geständnis ist die Rechtfertigung dafür, dass der Untersuchungsrichter selber auch gleich das Urteil fällen darf.*“ (so KR B. Egg). (Thommen, Kurzer Prozess, S. 65, mit Nachweis des Zitats).

¹²⁷ Vgl. Bernard, S. 113 ff., zu den „*zahlreichen Hüten der Staatsanwaltschaft*“ bzw. zur allfälligen stärkeren Gewichtung belastender Tatsachen gegenüber den entlastenden durch den fallführenden Staatsanwalt, der mit einer Schuldhypothese zu untersuchen und eine mögliche Anklage nach dem Grundsatz ‚in dubio pro duriore‘ stets vor Augen haben müsse.

¹²⁸ Wohlers, S. 372, weist an sich zutreffend darauf hin, dass man beim Staatsanwalt aufgrund seiner Person oder aufgrund der Situation, in der er entscheiden muss, nicht eher mit einer unzutreffenden Entscheidung rechnen müsse, als beim Richter. Hinsichtlich der Person würden sich keine relevanten Unterschiede ergeben, da es sich heute sowohl beim Staatsanwalt als auch beim Richter um juristisch ausgebildete Profis handle. Sodann habe der Staatsanwalt, bezogen auf die Situation, in der zu entscheiden ist - jedenfalls dann, wenn er etwaige Einvernahmen selbst durchgeführt habe -, sogar ein sehr viel besseres - weil "unmittelbareres" - Bild vor Augen als der Richter, der in der Regel ja nicht nach unmittelbarer Erhebung der massgeblichen Beweise in der Hauptverhandlung entscheide, sondern aufgrund der in den Akten dokumentierten Ergebnisse des Untersuchungsverfahrens. Diese (vom Verfasser geteilte) Einschätzung, wonach der fallführende Staatsanwalt vielfach durchaus in der Lage wäre, einen ebenso sachgerechten Endentscheid zu fällen wie ein Richter, vermag indes die vorliegend vertretenen rechtsstaatlichen Bedenken bei einem Entscheid von Zweifelsfällen durch die Staatsanwaltschaft nicht zu entkräften. Eine unabhängige gerichtliche Beurteilung schützt nicht nur die Parteien, sondern auch den fallführenden Staatsanwalt vor Selbstüberschätzung!

¹²⁹ Botschaft StPO, S. 1291.

¹³⁰ Schmid, StPO Praxiskommentar, Vor Art. 352-357 N 1.

gen Einsprachequoten¹³¹ tragen die einen Strafbefehl erlassenden Staatsanwälte gleichwohl de facto die Urteilsverantwortung.¹³²

Wie eingangs ausgeführt, will die Botschaft StPO die Möglichkeit des Strafbefehlserlasses aufgrund eines ‚anderweitig ausreichend geklärten Sachverhalts‘ auf *klare* Fälle beschränken. Auch die Lehre verlangt, dass Täterschaft und Schuld durch die Vorverfahrensakten klar belegt sein müssten.¹³³ Die Staatsanwaltschaft sei nur dann berechtigt, einen Strafbefehl zu erlassen, wenn sie aufgrund der Aktenlage bei objektiver Betrachtungsweise und Würdigung sämtlicher Akten zur freien Überzeugung gelange, dass die beschuldigte Person schuldig zu sprechen sei.¹³⁴

Dem ist aufgrund des vorstehend Ausgeführten klar zuzustimmen. Soll ein Strafbefehl gegen einen Ungeständigen ergehen, so sind die *Anforderungen an den Schuldnachweis die gleichen, wie im ordentlichen Verfahren*.¹³⁵ Weder aus Gesetz noch Materialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber die Unschuldsvermutung für das Strafbefehlsverfahren hat aufweichen und das Beweismass für eine auf diesem Wege erfolgende Sanktionierung senken wollen.¹³⁶

Insofern ist die verschiedentlich postulierte Auffassung, dass ein ‚hinreichender Tatverdacht‘ oder - in Bagatellfällen - die ‚sehr hohe Wahrscheinlichkeit einer Täterschaft‘ für den Strafbefehlserlass ausreichend sei, abzulehnen.¹³⁷ Solche Verdachtsstrafen verstossen gegen die Unschuldsvermutung - und damit gegen eine der grundlegendsten Verfahrensmaximen.

Vielmehr muss nach hier vertretener Auffassung die *Beweislage* - bei objektiver Betrachtung - *schlechterdings erdrückend* sein, um gegen einen Ungeständigen einen Strafbefehl erlassen zu können. Nicht nur der zuständige Staatsanwalt darf nach persönlicher Überzeugung keine Zweifel an Täterschaft und Schuld haben, auch ein unbefangener Dritter - so insbesondere ein auf Einsprache hin mit der Sache befasster Richter - muss aufgrund der Faktenlage zu einer entsprechenden Schuldüberzeugung gelangen. Naturgemäss kann eine andere richterliche Beurteilung nie mit absoluter Gewissheit ausgeschlossen werden, doch muss der zuständige Staatsanwalt nach bestem

¹³¹ Gemäss Hansjakob, S. 162, wurden bspw. im Jahre 2013 im Kanton St. Gallen nur in gut 4 % der per Strafbefehl erledigten Fälle eine Einsprache erhoben, wovon erst noch ca. die Hälfte im weiteren Verfahren wieder zurückgezogen wurde, wodurch der ursprüngliche Strafbefehl doch noch in Rechtskraft erwuchs.

¹³² Vgl. zur faktischen Urteilsverantwortung der strafbefehlserlassenden Behörden: Thommen/Diethelm, S. 149 f.

¹³³ Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 352 N 2.

¹³⁴ Daphinoff, S. 255, m.w.H.

¹³⁵ Thommen, Kurzer Prozess, S. 254, m.w.H.

¹³⁶ Vgl. dazu Daphinoff, S. 262 ff., der überzeugend dartut, dass insbesondere das für das Genügen eines hinreichenden Verdachts vorgebrachte Argument, wonach der Strafbefehl seinem Wesen nach ja ‚nur‘ ein Urteilsvorschlag sei, der auf einer vorläufigen Tatbewertung ergehe, der beschuldigten Person ja die Möglichkeit zur Einsprache verbleibe und sie nötigenfalls auf diesem Wege schon selber dafür sorgen werde, dass im weiteren (gerichtlichen) Verfahren die Wahrheit zutage treten werde, an der Realität vorbeigehe.

¹³⁷ Daphinoff, S. 263, m.w.H.

Wissen und Gewissen von einer an Sicherheit grenzenden Verurteilungswahrscheinlichkeit ausgehen, um einen Strafbefehl gegen einen Ungeständigen erlassen zu dürfen.

Kann im Rahmen des Vorverfahrens hingegen lediglich ein *hinreichender Tatverdacht* objektivierbar erhärtet werden - erachtet der Staatsanwalt also eine Verurteilung zwar als hinreichend wahrscheinlich, indes nicht als zweifelsfrei erwartbar -, so liegen in beweismässiger Hinsicht *lediglich die Voraussetzungen für eine Anklage* vor.¹³⁸ Dies, da im Zweifel ein Gericht über die Stichhaltigkeit des Tatvorwurfes zu befinden hat.

Bestehen bei Prüfung der Verdachtslage nach Meinung des Gerichts unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so hat es von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage auszugehen - und gegebenenfalls freizusprechen.¹³⁹ Diese aus der Unschuldsvermutung abzuleitende Beweiswürdigungsregel gilt nach übereinstimmender Auffassung jedenfalls für das ordentliche (gerichtliche) Verfahren.

Nach der Rechtsprechung gilt der In-dubio-pro-reo-Grundsatz indes nicht für das Vorverfahren - vielmehr solle der gegenteilige, aus dem Legalitätsprinzip abgeleitete¹⁴⁰ Grundsatz „*in dubio pro duriore*“ gelten.¹⁴¹ Er bedeutet, dass eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Hingegen ist (sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt) Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch.¹⁴²

Darf nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nur *bei klarer Straflosigkeit* das Verfahren eingestellt werden, ist hingegen bei *Zweifeln in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht* Anklage zum Entscheid durch das Gericht zu erheben, so ist nach vorliegend vertretener Auffassung daraus zwangsläufig zu schliessen, dass der Strafbefehlserlass gegen einen Ungeständigen nur in Frage kommen kann, wenn der zuständige Staatsanwalt aufgrund der ermittelten Fakten eben *keinerlei vernünftige Zweifel*¹⁴³ an dessen Täterschaft und Schuld hat. Daraus ergibt sich, dass für den

¹³⁸ Art. 324 Abs. 1 StPO: „Die Staatsanwaltschaft erhebt beim zuständigen Gericht Anklage, wenn sie aufgrund der Untersuchung die Verdachtsgründe als hinreichend erachtet und keinen Strafbefehl erlassen kann.“ Demgegenüber hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren u.a. dann einzustellen, wenn „kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt“ (Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO).

¹³⁹ In-dubio-pro-reo-Grundsatz, Art. 10 Abs. 3 StPO.

¹⁴⁰ Vgl. BGE 138 IV 86 E. 4.2, unter Hinweis auf Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO.

¹⁴¹ Vgl. dazu auch BGE 137 IV 219 sowie die kritische, im Ergebnis aber zustimmende Besprechung dieses Entscheides durch Wohlers (a.a.O.).

¹⁴² BGE 138 IV 186 E. 4.1.

¹⁴³ Nicht massgebend sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich um *erhebliche und nicht zu unterdrückende* Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (BGE 120 Ia 31 E. 2. c).

Staatsanwalt beim Strafbefehlserlass der In-dubio-pro-reo-Grundsatz ebenso gilt, wie für den urteilenden Richter.¹⁴⁴

dd. Grenzen der Umsetzung in der Praxis

Vorab ist nochmals festzuhalten, dass die Untersuchung des Sachverhaltes und auch die Abklärung der persönlichen Verhältnisse einer beschuldigten Person grundsätzlich in jedem Verfahren mit der gleichen Sorgfalt vorgenommen werden müssen. Das gebietet der Untersuchungsgrundsatz, denn anzustrebendes Verfahrensziel ist die Ermittlung der materiellen Wahrheit. Die entsprechenden Bemühungen haben von Amtes wegen zu erfolgen.¹⁴⁵ Soweit die Theorie.

Aus praktischer Sicht liegt es hingegen auf der Hand, dass nicht in jedem Verfahren der gleiche Aufwand betrieben werden kann, um der materiellen Wahrheit möglichst nahe zu kommen. Das verunmöglichen nur schon rein faktisch die begrenzten zeitlichen, personellen und finanziellen Ressourcen, die der Strafjustiz zur Verfügung stehen. Zudem steht einem absoluten, ungebremsten Streben nach materieller Wahrheit in theoretischer Hinsicht u.a. auch der allgemeine Grundsatz der Verhältnismässigkeit entgegen: Der Aufwand, der zur Klärung bzw. Bewältigung einer Straftat eingesetzt wird, soll nicht in einem offenbaren Missverhältnis zur Bedeutung des mutmasslichen Rechtsbruchs stehen (in Anlehnung an den Grundsatz „*minima non curat praetor*“).¹⁴⁶

Nach hier vertretener Auffassung beschlägt dieser Verhältnismässigkeitsgrundsatz indes nicht das für einen Schuldspruch erforderliche Beweismass.¹⁴⁷ Vielmehr verpflichtet er den verfahrenslleitenden Staatsanwalt, bei hinreichendem Tatverdacht gegen eine beschuldigten Person, indes ausbleibendem Geständnis, zu prüfen, inwiefern es sich rechtfertigen lässt, diesem Verdacht weiter nachzugehen. Für diesen Entscheid lässt sich keine allgemeingültige Handlungsanweisung formulieren. Man wird sich als Richtschnur wohl mit dem Gedanken begnügen müssen, dass die Bemühungen der Strafverfolgungsbehörden zur Klärung von Tat und Täterschaft umso intensiver auszufallen haben, je gravierender die inkriminierte Tat erscheint und je höher die von der Täterschaft zu erwartende Strafe ist.

¹⁴⁴ Ebenso Daphinoff, S. 331 ff. m.w.H.

¹⁴⁵ Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 6 N 1.

¹⁴⁶ Thommen, Kurzer Prozess, S. 254; Hutzler, Rz 52, unter Hinweis auf Donatsch/Schmid § 317 N 2.

¹⁴⁷ Gl.M. Daphinoff, S. 271, der ebenfalls fordert, dass es keinen Unterschied im Tatnachweis zwischen leichteren und schwereren Delikten geben dürfe. A.M. offenbar Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 352 N 3, der postuliert, dass die „*Voraussetzungen, die an Geständnis bzw. anderweitig geklärten Sachverhalt zu stellen sind (...)*“, von der „*Schwere der inkriminierten Tat wie auch der zu erwartenden Sanktion*“ abhängen würden. Vor allem beim Verhängen unbedingter Strafen sei ein „*höherer Standard der Plausibilität*“ zu verlangen. Riklin, BSK-StPO, Art. 352 N 4 weist m.E. zu Recht darauf hin, dass ein solcher „Kompromiss“ kaum gesetzeskonform sei. Zustimmend allerdings Schwarzenegger, Art. 352 N 5, der im Gegenzug aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens eine „*Begrenzung des auf eine derart summarische Sachverhaltsabklärung gestützten Strafbefehls auf Fälle im Sanktionsspektrum der Übertretung*“ ableiten will - wobei er letzteres dann allerdings entgegen Art. 103 StGB (mithin wohl versehentlich) mit Strafen bis „*maximal 3 Monaten Freiheitsstrafe, 90 Tagessätzen Geldstrafe, 360 Stunden gemeinnütziger Arbeit und Busse*“ umgrenzt.

Ebenfalls zu berücksichtigen ist das Justizgewährleistungsprinzip, welches dem betroffenen Bürger (v.a. Geschädigten / Privatklägern / Opfern) Anspruch gibt, dass sich die Strafjustiz ihres Falls wirkungsvoll annimmt.¹⁴⁸ Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass beim Fehlen von Geschädigten etc. in einem strittigen Verfahren im Zweifel rascher von weiterer Strafverfolgung abgesehen werden darf.

In der alltäglichen Praxis spielen für den Entscheid über die Verhältnismässigkeit weiterer Untersuchungshandlungen auch die ganz konkret zur Verfügung stehenden Kapazitäten - seien es die eigenen, seien es diejenigen der ganzen Amtsstelle - bzw. die finanziellen Ressourcen eine nicht zu unterschätzende Rolle. Für diese den Untersuchungsgrundsatz beschränkende ‚Macht des Faktischen‘ findet sich naturgemäss zwar keine gesetzliche Grundlage¹⁴⁹, doch ist es gleichwohl unumgänglich, dass namentlich die (praktisch schweizweit personell unterdotierten) Staatsanwaltschaften ihre Kapazitäten primär auf die Verfolgung schwerer Straftaten konzentrieren müssen, um nicht in diesem für den Rechtsfrieden gewichtigeren Bereich ihre Handlungsfähigkeit zu verlieren. Hingegen darf die Ressourcenknappheit nach vorliegend vertretener Überzeugung nicht dazu führen, die Anforderungen an den Schuldnachweis zu senken und Verdachtsstrafen zuzulassen. Vielmehr ist im Falle von bestrittenen und schwer nachzuweisenden Bagatelldelikten vermehrte Beweis- und damit Straflosigkeit hinzunehmen.¹⁵⁰

ee. Zur ‚ausreichenden Klärung‘ in Frage kommende Beweismittel

Im geltenden Prozessrecht gibt es keine festen Beweisregeln. Vielmehr wird die Würdigung und Abwägung der verschiedenen Beweise in die Verantwortlichkeit des Richters - oder eben des Staatsanwaltes im Strafbefehlsverfahren - gelegt.¹⁵¹ Sodann gibt es keine Rangordnung der Beweise, d.h. keine Beweismittelhierarchie. Auch Indizien und Hilfstatsachen können verwertet werden. Die richterliche Schuldüberzeugung beruht jedenfalls *„allein auf der inneren Autorität von Beweismitteln, bestehend in deren zwingend-überzeugender Kraft“*.¹⁵² Das *Prinzip der freien Beweiswürdigung* gilt unverändert auch für das Strafbefehlsverfahren.¹⁵³

¹⁴⁸ Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 7 N 3.

¹⁴⁹ Insbes. hat sich der Gesetzgeber gegen ein unbeschränktes Opportunitätsprinzip entschieden, welches es den Strafbehörden allgemein erlauben würde, nach ihrem Gutdünken auf eine Strafverfolgung zu verzichten (vgl. Botschaft StPO, S. 1131).

¹⁵⁰ Die Unschuldsvermutung als Beweislastregel besagt, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld nachzuweisen, und nicht Sache der beschuldigten Person, ihre Unschuld zu beweisen. Gelingt der Anklagebehörde dieser Nachweis nicht - oder muss sie aufgrund ungenügender Ressourcen darauf verzichten -, so hat der Staat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (vgl. Botschaft StPO, S. 1132). Bei ‚Abbruch‘ eines Vorverfahrens ohne Ausschöpfung aller Erfolg versprechender Beweismittel hat eine Verfahrenseinstellung zu erfolgen (Art. 319 ff. StPO).

¹⁵¹ Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 10 N 4 ff.

¹⁵² Zit. in Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 10 N 5.

¹⁵³ Daphinoff, S. 322.

Die Strafprozessordnung sieht in Art. 139 hinsichtlich der zulässigen Beweismittel als Grundsatz vor, dass alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten, rechtlich zulässigen Beweismittel zur Wahrheitsfindung einzusetzen sind. Mithin sind auch Beweismittel zulässig, die nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sind.¹⁵⁴ Dies gilt grundsätzlich unabhängig von der Art des Verfahrens bzw. der in Aussicht stehenden Erledigungsform.

Die StPO unterscheidet sodann zwischen den *Personal*-¹⁵⁵ und den *Sachbeweisen*¹⁵⁶.

Wie vorstehend ausgeführt, muss der Staatsanwalt von Täterschaft und Schuld der beschuldigten Person *persönlich vollständig überzeugt* sein, um trotz fehlendem Geständnis einen Strafbefehl erlassen zu dürfen. Täterschaft sowie Schuld müssen sich *klar und unzweifelhaft* aus den Verfahrensakten ergeben, was anhand *objektiver Kriterien* zu beurteilen ist.¹⁵⁷

Generell kann eine sachgerechte Entscheidung darüber, ob ein Vorverfahren durch Einstellungsverfügung, Strafbefehl oder aber Anklage abzuschliessen ist, von der Staatsanwaltschaft erst dann gefällt werden, wenn der massgebliche Sachverhalt hinreichend ermittelt wurde (oder aber festzustellen ist, dass er sich nicht mehr verlässlich feststellen lässt). Nur wenn der Sachverhalt in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes so weit wie möglich ermittelt wurde, kann beurteilt werden, in welchem Mass sich ein Tatverdacht hat erhärten lassen.¹⁵⁸ Eine optimale Beweiswürdigung bedarf einer möglichst breit abgestützten Bewertungsgrundlage. Um eine solche zu schaffen, ist eine umfassende Beweisaufnahme nötig - m.a.W. eine vollständige Aufklärung und Ermittlung.¹⁵⁹

Nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung darf der Staatsanwalt zur Prüfung seiner allfälligen Schuldüberzeugung *alle rechtlich zulässigen Beweismittel* berücksichtigen.¹⁶⁰ Der Einbezug von Indizien und Hilfstatsachen ist zwar zulässig, allerdings können diese nach vorliegend vertretender Auffassung nicht alleinige Grundlage für einen ausreichenden, objektiven Schuldnachweis bilden, der zum Strafbefehlserslass gegen einen Ungeständigen berechtigen würde. Dies, da beim blossen

¹⁵⁴ Vgl. WOSTA ZH, 10.1.1.

¹⁵⁵ Art. 142-191 StPO: Namentlich mündliche Aussagen durch Einvernahmen von beschuldigten Personen, Zeugen und Auskunftspersonen durch Polizei und/oder Staatsanwaltschaft sowie schriftliche Ausführungen, insbes. im Rahmen von Gutachten Sachverständiger.

¹⁵⁶ Darunter fallen alle Sachen, Örtlichkeiten, Zustände oder Vorgänge, die aufgrund ihrer sinnlichen Erkennbarkeit beweisbildend sind (Botschaft StPO S. 1182): Namentlich Urkunden (Art. 192 Abs. 2 StPO), Augenscheine (inkl. Tatrekonstruktionen; Art. 193 StPO), Beizug von Akten (Art. 194 StPO), Leumundserhebungen (Art. 195 Abs. 2 StPO) oder auch Fotografien bzw. das Festhalten von Körpermerkmalen (Art. 192 Abs. 1 und 2 StPO).

¹⁵⁷ Vgl. dazu vorstehend, S. 21 ff.

¹⁵⁸ Hutzler, Rz 189; Wohlers, S. 374.

¹⁵⁹ Daphinoff, S. 326.

¹⁶⁰ Damit erscheint die in der Praxis verbreitet anzutreffende Auffassung, dass Personalbeweise per se nicht ausreichen könnten, um (alleine) gestützt darauf von einem ‚anderweitig geklärten Sachverhalt‘ nach Art. 352 Abs. 1 StPO auszugehen, in dieser absoluten Form als nicht zutreffend. Richtig ist indes, dass bei bestrittenem Tatvorwurf und sich widersprechenden Aussagen von beschuldigter Person und Auskunftspersonen bzw. Zeugen regelmässig ein Grenzfall in beweiswürdiger Sicht vorliegen dürfte, der nach vorliegend vertretener Auffassung durch ein Gericht zu entscheiden ist.

Vorliegen von auf die Täterschaft hinweisenden Indizien in beweismässiger Hinsicht stets von einem Grenzfall auszugehen ist und im Zweifel nicht die Staatsanwaltschaft, sondern das Gericht über Recht und Unrecht zu befinden hat.¹⁶¹

Mit anderen Worten müssen für den Erlass eines Strafbefehls gegen einen Ungeständigen ‚echte‘ Beweismittel vorliegen, welche objektive Grundlage für eine staatsanwaltschaftliche Schuldüberzeugung bilden können. Wie bereits erwähnt, müssen diese Beweismittel selbstredend *rechtlich zulässig* sein. In diesem Zusammenhang ist namentlich zu berücksichtigen, dass das Prinzip der freien Beweiswürdigung durch andere prozessuale Regeln begrenzt wird. Vorliegend relevant sind insbesondere die *Beweisverbote*. Dabei sind die *Beweiserhebungs-* sowie die *Beweisverwertungsverbote* zu unterscheiden. Die Strafprozessordnung nennt in Art. 140 die verbotenen Beweiserhebungsmethoden¹⁶², deren Nichtanwendung aber als selbstverständlich gelten darf, weshalb sie vorliegend nicht weiter interessieren. Art. 141 StPO regelt sodann die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise.¹⁶³ Im vorliegenden Zusammenhang namentlich von Belang ist die Bestimmung von Art. 141 Abs. 2 StPO, wonach „*Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben*“ nicht verwertet werden dürfen.¹⁶⁴ Ferner ist die Regelung von Art. 147 Abs. 1 StPO von erheblicher praktischer Relevanz, wonach die Parteien - also insbesondere die beschuldigte Person - das Recht haben, „*bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen.*“ (Grundsatz der Parteiöffentlichkeit). Die Nichtgewährung dieses Teilnahme- bzw. Konfrontationsrechts führt zur Unverwertbarkeit des erhobenen Beweises zulasten der nicht anwesenden Partei.¹⁶⁵

Aus dem Vorgenannten ergibt sich, dass der staatsanwaltschaftlichen Schuldüberzeugung beim Strafbefehlserlass nur diejenigen Beweismittel zu Grunde liegen dürfen, welche im konkreten Verfahren auch im Falle eines ordentlichen Gerichtsverfahrens beweisbildend sein könnten. V.a. für den in der Praxis häufigen Fall, dass - ausschliesslich oder schwergewichtig - belastende Aussagen Dritter dem Schuldnachweis dienen sollen, bedeutet dies, dass derartige *Personalbeweise unter Gewährung von Teilnahme- bzw. Konfrontationsrecht* der beschuldigten Person, d.h. *parteiöffent-*

¹⁶¹ Insofern erscheint auch das in FN 119 referierte, BGer 6B_1139/2014 vom 28.04.2015 zu Grunde liegende Vorgehen der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt verfehlt, welche den völlig ungeständigen X. allein aufgrund von Indizien und ohne Gehörs-gewährung per Strafbefehl sanktioniert hat. Daran haben sich im weiteren Verfahren indes weder zwei Basler Gerichtsinstanzen noch das Bundesgericht gestört.

¹⁶² „*Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, sind bei der Beweiserhebung untersagt.*“

¹⁶³ Vgl. dazu Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 141.

¹⁶⁴ Der Nachsatz von Art. 141 Abs. 2 StPO: „...es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich.“ ist für das Strafbefehlsverfahren irrelevant, da letzteres für schwere Delikte ohnehin ausscheidet.

¹⁶⁵ Art. 147 Abs. 4 StPO.

lich, erhoben worden sein müssen. Nur diesfalls kann in rechtsstaatlich vertretbarer Weise von einem ‚*anderweitig geklärten Sachverhalt*‘ i.S.v. Art. 352 Abs. 1 StPO ausgegangen werden.

Dazu das Bundesgericht (BGer 6B_1139/2014 vom 28.04.2015, E. 2.2):

„Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch des Beschuldigten, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen (BGE 140 IV 172 E. 1.3; 133 I 33 E. 2.2; 131 I 476 E. 2.2; je mit Hinweisen). Dies gilt auch, wenn die belastende Aussage lediglich eines von mehreren Gliedern einer Indizienkette ist (Urteil 6B_510/2013 vom 3. März 2014 E. 1.3.2 mit Hinweis).

Der Begriff des Zeugen im Sinne von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK ist autonom und ohne formelle Bindung an das nationale Recht auszulegen. Als Aussagen von Zeugen gelten all jene, die formell zugelassen sind, dem Gericht zur Kenntnis kommen und von ihm verwendet werden können (BGE 131 I 476 E. 2.2; 125 I 127 E. 6a mit Hinweisen). Entscheidend für die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK ist nicht die mündliche Einvernahme (unter Zeugnispflicht), sondern ob sich eine Person im Strafverfahren schriftlich oder mündlich wie ein Zeuge äussert und es dem Beschuldigten daher möglich sein muss, die Glaubhaftigkeit der belastenden Aussage zu prüfen und deren Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und infrage zu stellen.“

Besonders herauszustreichen ist, dass gemäss Bundesgericht unverwertbare Beweismittel auch nicht als blosse Indizien verwendet werden dürfen.^{166,167}

Im Ergebnis zeigt sich, dass das rechtliche Gehör bzw. der daraus abgeleitete Konfrontationsanspruch einer nicht geständigen beschuldigten Person von der Staatsanwaltschaft abverlangen, *beweisrelevante Belastungsaussagen zwingend in Form einer parteiöffentlichen Einvernahmen als Zeuge (Art. 177 StPO) oder als Auskunftsperson (Art. 178 StPO) zu erheben.*^{168,169} Dieser für das ordentliche Verfahren unbestrittene Grundsatz gilt ungeschmälert auch für den Strafbefehlserlass gegen Ungeständige - ansonsten der Grundsatz eines fairen Verfahrens verletzt wird. Darf ein

¹⁶⁶ BGer 6B_183/2013 vom 10. Juni 2013, E. 1.5., sowie oberwählter BGer 6B_510/2013 vom 3. März 2014, E. 1.3.2.

¹⁶⁷ Erscheint bspw. ein im Vorverfahren erhobener Sachbeweis nur in Verbindung mit einer bestrittenen Aussage einer polizeilichen Auskunftsperson (Art. 179 StPO) als beweiskräftig, so darf diese nicht parteiöffentlich erhobene Aussage nicht als den ‚Beweis‘ untermauerndes Indiz gewertet werden. Vielmehr ist sie schlicht unbeachtlich.

¹⁶⁸ Auf den Spezialfall einer allfälligen Delegation an die Polizei nach Art. 312 Abs. 2 StPO wird vorliegend nicht näher eingegangen, ändert dies doch nichts an der zwingend parteiöffentlichen Ausgestaltung.

¹⁶⁹ Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass Unmittelbarkeit und Mündlichkeit generell als wahrheitsfördernd gelten können (vgl. Hutzler, Rz 39).

Richter Schuldüberzeugung und Verurteilung nur auf zulässige Beweismittel stützen, so muss dies erst recht für den Staatsanwalt gelten, der trotz bestrittenem Tatvorwurf in quasi-richterlicher Funktion sanktionieren will.¹⁷⁰

ff. Begründung von Strafbefehlen gegen Ungeständige?

Eine beschuldigte Person, die es unterlässt, eine gültige Einsprache zu erheben, verzichtet auf elementarste Verfahrensrechte. Damit ein solcher Verzicht wirksam ist, muss dieser in Kenntnis der Sach- und Rechtslage erfolgen.¹⁷¹

Wird gegen eine ungeständige beschuldigte Person ausnahmsweise gleichwohl ein Strafbefehl erlassen, weil deren Täterschaft und Schuld nach staatsanwaltschaftlicher Überzeugung als zweifelsfrei erstellt erachtet wird, so ist zu fordern, dass diesfalls der *Strafbefehl im Schuldpunkt standardmässig begründet* wird. Dies, auch wenn das Gesetz in Art. 353 StPO eine solche Begründung nicht als notwendigen Strafbefehlsinhalt definiert. Eine entsprechende Begründungspflicht lässt sich indes aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) ableiten. Die Begründung soll einerseits verhindern, dass sich die Staatsanwaltschaft von unsachlichen Motiven leiten lässt und andererseits der beschuldigten Person eine sachgerechte Anfechtung ermöglichen.¹⁷²

Die entsprechende Begründung kann schriftlich - sinnvollerweise im Strafbefehl selber - erfolgen, oder auch nur mündlich. Letzteres typischerweise im Rahmen einer abschliessenden staatsanwaltschaftlichen Einvernahme zu Protokoll.¹⁷³

Hat standardmässig eine (kurze) Begründung hinsichtlich des Schuldpunktes zu ergehen, so zwingt dies zunächst den zuständigen Staatsanwalt im Sinne einer Selbstkontrolle, die objektiven Grundlagen seiner Schuldüberzeugung festzuhalten (und ggfs. zu überdenken). Sodann ermöglicht

¹⁷⁰ Nicht zu verkennen ist, dass der Untersuchungsaufwand für die Staatsanwaltschaft naturgemäss ungleich höher ist, wenn sie die Personalbeweise selber erheben muss und nicht einfach auf die protokollarischen Aussagen von polizeilichen Auskunftspersonen abstellen kann. Aus Praktikersicht drängt sich der Einwand auf, dass diesfalls ja ebenso gut Anklage erhoben werden könnte und bei Erledigung durch Strafbefehl gar kein Effizienzgewinn mehr erzielt werde. Dem ist zu entgegnen, dass Aussagen von polizeilichen Auskunftspersonen, die - naturgemäss - ohne Gewährung des Konfrontationsanspruchs der beschuldigten Person erhoben wurden, im Bestreitungsfall eben kein verwertbares Beweismittel darstellen und auch nicht als Indiz in einer Indizienkette Verwendung finden dürfen. Sodann ist zu bedenken, dass die (vom Gesetzgeber gewünschte) effiziente Erledigung per Strafbefehl auch nach vollständig durchgeführter Untersuchung noch zu einer Entlastung der Strafjustiz führt, denn es entfällt das gerichtliche Hauptverfahren. Dass diese Entlastung diesfalls einzig bei den Strafgerichten eintritt, nützt den überlasteten Staatsanwaltschaften letztlich wenig, doch ist die verbreitet inadäquate Verteilung der (personellen) Ressourcen zwischen Staatsanwaltschaften und (Straf-)Gerichten ein Problem, das nicht durch Missachtung grundlegender Verfahrensgarantien beim Strafbefehlserlass ‚gelöst‘ werden kann bzw. darf.

¹⁷¹ BGer 6B_848/2013 vom 3. April 2014, E. 1.4., unter Verweis auf BGer 6B_152/2013 vom 27. Mai 2013, E. 4.4, sowie m.w.H.; Jeanneret, S. 2 Rz 2; Daphinoff, S. 86 ff.; Donatsch/Koutsogiannakis, S. 964 ff.

¹⁷² Thommen, Kurzer Prozess, S. 95 m.w.H.

¹⁷³ Und insofern analog zur mündlichen Urteilsbegründung durch das erstinstanzliche Gericht gemäss Art. 82 Abs. 1 StPO.

sie einem einspracheberechtigten Vorgesetzten eine entsprechende Überprüfung¹⁷⁴ und auch der beschuldigten Person (bzw. deren Verteidigung) eine sachgerechte Prüfung einer allfälligen Einsprache. Schliesslich hat auch ein auf Einsprache hin allenfalls mit der Sache befasstes Gericht von Amtes wegen zu prüfen, ob überhaupt ein ‚anderweitig ausreichend geklärter Sachverhalt‘ als Strafbefehlsvoraussetzung (und damit Prozessvoraussetzung) vorliegt.¹⁷⁵ Dies ist nur vernünftig möglich, wenn dem Entscheid selber (oder zumindest den Akten, z.B. dem Protokoll einer abschliessenden Beschuldigteneinvernahme) eine Begründung des Schuldpunktes zu entnehmen ist.

gg. Folgen bei Nichteinhaltung der Strafbefehlsvoraussetzungen

Ohne gültige Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO). Aus dieser gesetzlichen Regelung erhellt, dass ein nicht angefochtener Strafbefehl auch dann in Rechtskraft erwächst und vollstreckbar wird, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für dessen Erlass eigentlich nicht gegeben gewesen wären. Es darf als selbstverständlich vorausgesetzt werden, dass diese Ausgangslage sowie das Wissen um die geringen Einsprachequoten vonseiten der Staatsanwaltschaften nicht dazu missbraucht werden dürfen, um wider besseres Wissen gesetzeswidrige Strafbefehle zu erlassen.¹⁷⁶ Wer sich selbst nicht an das Gesetz hält, verliert jegliche Legitimation, dessen Einhaltung von anderen einzufordern!

Wird gegen einen Strafbefehl Einsprache erhoben und hält die Staatsanwaltschaft an ihrem Entscheid fest, so sind die Akten dem erstinstanzlichen Gericht zur Durchführung des Hauptverfahrens zu überweisen (Art. 356 Abs. 1 StPO).

Gemäss Art. 356 Abs. 2 StPO entscheidet das erstinstanzliche Gericht - vorfrageweise im Rahmen von Art. 329 Abs. 1 lit. b bzw. Art. 339 Abs. 2 lit. b StPO - über die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache. Ob diese Prozessvoraussetzungen vorliegen, hat das erstinstanzliche Gericht von Amtes wegen zu prüfen. Erachtet es den Strafbefehl für ungültig, hebt es ihn auf und weist den Fall zur Durchführung eines neuen Vorverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurück (vgl. Art. 356 Abs. 5 StPO).¹⁷⁷ Ungültig ist ein Strafbefehl, wenn er an einem formellen Mangel leidet. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist er z.B. ungültig, wenn die Sanktionsobergrenze nach

¹⁷⁴ Der präventive Effekt einer Begründung (die gleichzeitig als Deklaration gegenüber der vorgesetzten Behörde wirkt, dass der Strafbefehl gegen einen Ungeständigen ergeht) als Schutz vor nicht gerechtfertigten ‚Schnellschüssen‘ des fallführenden Staatsanwaltes einerseits, die interne Kontrolle durch Vorgesetzte andererseits, ist nicht zu unterschätzen. So kennen letztere ihre ‚Pappenheimer‘ letztlich am besten und wissen demgemäss auch, bei welchen Staatsanwälten ein besonders genaues Hinsehen beim Strafbefehlserlass gegen Ungeständige angezeigt ist.

¹⁷⁵ BGer 6B_848/2013 vom 3. April 2014, E. 1.3.2.

¹⁷⁶ Hinsichtlich der Spruchkompetenz dürfte dies eine absolute Selbstverständlichkeit sein, wird doch kein Staatsanwalt bewusst einen Strafbefehl mit bspw. 8 Monaten Freiheitsstrafe ausfällen. Die Versuchung, vorschnell und ohne ausreichende objektive Grundlage einen ‚anderweitig ausreichend geklärten Sachverhalt‘ zu bejahen, um so Untersuchungsaufwand im Vorverfahren sparen zu können, ist demgegenüber wesentlich grösser.

¹⁷⁷ Donatsch/Schwarzenegger/Wohlens, S. 305: Bei Ungültigkeit des Strafbefehls ist dieser mit prozessleitendem Beschluss bzw. entsprechender Verfügung aufzuheben.

Art. 352 Abs. 1 StPO überschritten ist oder eindeutig weder ein Geständnis noch ein anderweitig ausreichend geklärter Sachverhalt im Sinne von Art. 352 Abs. 1 StPO vorliegt.¹⁷⁸

hh. Fazit

Die Nennung des ‚anderweitig ausreichend geklärten Sachverhalts‘ als alternative Strafbefehlsvoraussetzung verschafft nach vorliegend vertretener Auffassung der Staatsanwaltschaft keineswegs die Kompetenz, auf der Basis von lediglich minimalen und unvollständigen Abklärungen sowie ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs Strafbefehle zu erlassen. Vielmehr bietet das geltende Recht relativ wenig Raum, um den Strafbefehlserlass gegen eine ungeständige beschuldigte Person rechtfertigen zu können.

Zusammengefasst ist zu beachten, dass

- ◆ jedem Strafbefehlserlass notwendigerweise ein angemessenes polizeiliches Ermittlungsverfahren vorauszugehen hat;
- ◆ eine beschuldigte Person *vor* dem allfälligen Erlass eines Strafbefehls *in jedem Fall zumindest polizeilich einzuvernehmen* und mit dem Tatvorwurf zu konfrontieren ist sowie gleichzeitig die Möglichkeit erhalten muss, sich dazu äussern und gegebenenfalls verteidigen zu können;
- ◆ eine sachgerechte Entscheidung darüber, ob ein Vorverfahren durch Einstellungsverfügung, Strafbefehl oder aber Anklage abzuschliessen ist, von der Staatsanwaltschaft erst gefällt werden kann, wenn der *massgebliche Sachverhalt hinreichend ermittelt* wurde;
- ◆ es bei strittiger und zweifelhafter Beweis- bzw. Rechtslage nicht Sache der Staatsanwaltschaft ist, über Recht und Unrecht zu befinden, sondern dies Aufgabe der Gerichte zu bleiben hat;
- ◆ sich demgemäss die Staatsanwaltschaften aus rechtsstaatlichen Gründen bei Bejahung der alternativen Strafbefehlsvoraussetzung des ‚anderweitig ausreichend geklärten Sachverhalts‘ generell grösste Zurückhaltung auferlegen sollten - zumal sie angesichts der sehr geringen Einsprachequoten beim Strafbefehlserlass de facto die Urteilsverantwortung tragen;
- ◆ beim Strafbefehlserlass der In-dubio-pro-reo-Grundsatz ebenso gilt, wie für den urteilenden Richter und die Anforderungen an den Schuldnachweis ebenfalls die gleichen sind, wie im ordentlichen Verfahren;
- ◆ der Grundsatz von in Relation zur Schwere des Tatvorwurfs verhältnismässigen Ermittlungs- und Untersuchungshandlungen nicht das für einen Schuldspruch erforderliche Beweismass beschlägt - m.a.W. Ressourcenknappheit nicht dazu führen darf, die Anforderungen an den Schuldnachweis zu senken und Verdachtsstrafen zu erlassen;

¹⁷⁸ BGer 6B_848/2013 vom 3. April 2014 E. 1.3.2.

- ◆ sich bei Fehlen eines verlässlichen Geständnisses *Täterschaft sowie Schuld* einer beschuldigten Person *klar und unzweifelhaft* aus den Verfahrensakten ergeben müssen, was anhand *objektiver Kriterien* zu beurteilen ist;
- ◆ ein Staatsanwalt, der zu prüfen hat, ob trotz fehlendem Geständnis ein Strafbefehl erlassen werden darf, *jedenfalls keine begründeten Zweifel an den Verurteilungsvoraussetzungen in beweismässiger und rechtlicher Hinsicht* haben darf, vielmehr von Täterschaft und Schuld der von ihm zu beurteilenden beschuldigten Person *persönlich überzeugt* sein muss;
- ◆ nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung der Staatsanwalt zur Prüfung seiner allfälligen Schuldüberzeugung *alle rechtlich zulässigen Beweismittel* berücksichtigen darf;
- ◆ für den Erlass eines Strafbefehls gegen einen Ungeständigen ‚echte‘ Beweismittel (also nicht bloss Indizien) vorliegen müssen, welche objektive Grundlage für eine staatsanwaltschaftliche Schuldüberzeugung bilden können;
- ◆ für den Fall, dass - ausschliesslich oder schwergewichtig - belastende Aussagen Dritter dem Schuldnachweis zu Grunde gelegt werden sollen, derartige *Personalbeweise unter Gewährung von Teilnahme- bzw. Konfrontationsrecht* der beschuldigten Person, d.h. *partiöffentlich* und damit i.d.R. *durch die Staatsanwaltschaft selber*, erhoben worden sein müssen.

Im Ergebnis ist dem Bundesgericht beizupflichten, wenn es angesichts der zentralen Bedeutung des Strafbefehlsverfahrens einerseits, der beständigen Kritik an diesem besonderen Verfahren andererseits, festhält, es sei „*unbedingt erforderlich (...), dass die Strafbehörden zumindest die Vorschriften zur Gewährleistung der Beschuldigtenrechte einhalten*“ und es namentlich nicht genüge, dass diesen erst Rechnung getragen werde, wenn gegen den Strafbefehl Einsprache erhoben wird.^{179,180}

¹⁷⁹ BGer 6B_848/2013 vom 3. April 2014, E. 1.4., sich auf die gesetzlichen Minimalanforderungen an den Inhalt eines Strafbefehls und dabei namentlich auf die anklagegenügende Sachverhaltsumschreibung beziehend.

¹⁸⁰ Auch das Obergericht des Kantons Zürich (Beschluss vom 1. Juni 2011 [UH110117]) weist zutreffend auf die staatsanwaltschaftliche Verantwortung beim Strafbefehlserlass gegen Ungeständige hin: „*Im Lichte dieser Problematik kann nur der mit der Sache befasste Staatsanwalt prüfen und entscheiden, ob der Sachverhalt soweit geklärt ist, dass er es dem Beschuldigten zumuten kann, bei fehlendem Einverständnis zum Urteilsvorschlag selber tätig werden zu müssen; ob es sich mit andern Worten rechtfertigt, dem Beschuldigten die Initiative zu überlassen zu verhindern, dass er nicht zu Unrecht verurteilt wird.*“

IV. Erfordernis einer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme der beschuldigten Person vor Strafbefehlserlass?

1. Ausgangslage

In der geltenden Strafprozessordnung findet sich keine Norm, die explizit regeln würde, in welchen Konstellationen die Staatsanwaltschaft eine beschuldigte Person vor einem allfälligen Strafbefehlserlass zwingend selber einzuvernehmen hat.¹⁸¹ Art. 309 Abs. 4 StPO sieht vielmehr vor, dass die Staatsanwaltschaft auf die (formelle) Eröffnung einer Untersuchung verzichtet, wenn sie sofort einen Strafbefehl erlässt. Die Beschuldigtereinvernahme ist damit grundsätzlich fakultativ und liegt im Ermessen des zuständigen Staatsanwaltes.¹⁸² Dieser Grundsatz wird indes - wie nachfolgend zu zeigen ist - zufolge verschiedener allgemeingültiger Verfahrensvorschriften und auch aufgrund von Regelungen des materiellen Rechts teilweise eingeschränkt.

2. Rechtliches Gehör

Die Bundesverfassung statuiert in Art. 29 Abs. 2, dass Parteien in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf rechtliches Gehör haben. Auch Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO nennt diesen Verfahrensgrundsatz und verlangt von den Strafbehörden, allen Verfahrensbeteiligten rechtliches Gehör zu gewähren. Der Gehörsgrundsatz besagt, dass eine Person ihren Standpunkt in einem sie betreffenden Verfahren äussern und *vor* Erlass des Entscheids zu den strafrechtsrelevanten Vorwürfen und allfälligen strittigen Punkten Stellung nehmen kann. Der Entscheidung dürfen sodann nur Tatsachen und Beweismittel zugrunde gelegt werden, die der betroffenen Person vorgängig zur Kenntnis gebracht wurden und zu denen sie sich auch äussern konnte.¹⁸³

Für das Strafbefehlsverfahren folgt daraus indes nicht, dass eine beschuldigte Person in jedem Fall zwingend durch den verfahrensleitenden Staatsanwalt einzuvernehmen ist. Vielmehr genügt es häufig - so namentlich in der Vielzahl der in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einfachen Ver-

¹⁸¹ Im bundesrätlichen Entwurf zur Schweizerischen StPO war noch eine staatsanwaltschaftliche Einvernahmepflicht für den Fall vorgesehen, dass „*der Strafbefehl gemeinnützige Arbeit oder eine zu verbüssende Freiheitsstrafe zur Folge*“ haben sollte (Art. 356 E-StPO). Diese Norm wurde aber im Rahmen der parlamentarischen Beratung ersatzlos gestrichen. Da dies ohne ersichtliche Diskussion erfolgte, scheint der einzig erkennbare gesetzgeberische Gedanke derjenige einer möglichst weitgehenden Vereinfachung des Verfahrens gewesen zu sein.

¹⁸² Thommen, Kurzer Prozess, S. 77; Hutzler, Rz 317; Schmid, Handbuch StPO, Rz 1357; Schmid, StPO Praxiskommentar, Vor Art. 352-327 N 2; Riklin, BSK-StPO, Art. 352 N 2; Daphinoff, S. 343; Schwarzenegger, Art. 352 N 5; Gless, Strafbefehl, S. 44; BGer 6B_314/2012 vom 18.02.2013, E. 2.2.2: nicht grund- resp. konventionsrechtlich gefordert; BGer 6B_1139/2014 vom 28.04.2015, E. 1.2.: Durchführung eines Beweisverfahrens vor Strafbefehlserlass nicht unbedingt erforderlich und insbesondere keine staatsanwaltschaftliche Einvernahme des Beschuldigten verlangt. So auch WOSTA ZH, 14.1.2.; WOSTA SZ - Weisung Nr. 4.4; (sinngemäss auch) Weisungen ZG 14.4; Handbuch SG, Art. 352 S. 3.

¹⁸³ Daphinoff, S. 339, m.w.H.

fahren des Massengeschäfts¹⁸⁴-, dass die betreffende Person im Rahmen einer *polizeilichen* Einvernahme¹⁸⁵ über den Tatvorwurf und ihre Rechte informiert wird und Gelegenheit erhält, sich dazu zu äussern und gegebenenfalls zu verteidigen.¹⁸⁶ Spätestens ab diesem Zeitpunkt hat die beschuldigte Person Kenntnis vom gegen sie laufenden Verfahren, kann ihre Rechte wahrnehmen¹⁸⁷, Entlastendes vorbringen und wird nach Abschluss der Ermittlungen über den weiteren Ablauf orientiert.¹⁸⁸ Damit hat die beschuldigte Person in aller Regel ausreichend Zeit und Gelegenheit, noch bevor ein Entscheid ergeht ihren Standpunkt ins Verfahren einzubringen - gegebenenfalls auch direkt gegenüber der voraussichtlich entscheidenden Staatsanwaltschaft.¹⁸⁹

Sind einer beschuldigten Person *Berichte, Gutachten oder Ähnliches vorzuhalten*, so kann es zwar angezeigt sein, sie dafür zu einer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vorzuladen. In der Praxis

¹⁸⁴ Zu denken ist namentlich an die grosse Zahl der Widerhandlungen gegen das SVG, das AuG, das BetmG sowie bspw. im Kernstrafrecht an einfache Vermögens- oder Urkundsdelikte.

¹⁸⁵ **A.M.** Thommen, Kurzer Prozess, S. 78 ff., der argumentiert, dass ein Strafbefehl, der ohne staatsanwaltschaftliche Einvernahme ergehe, über den Kopf der beschuldigten Person hinweg gefällt werde. Dass diese die Möglichkeit habe, ihre Einvernahme zu erzwingen, indem sie Einspruch erhebe, ändere nichts daran, dass ihr das rechtliche Gehör in diesem Fall bloss „*nachgewährt*“ werde. Als mitwirkungsberechtigtes Verfahrenssubjekt habe die beschuldigte Person indessen einen Anspruch auf vorgängige Anhörung, wofür eine polizeiliche Einvernahme nicht genüge. Das rechtliche Gehör als Recht auf Mitwirkung an einer Entscheidung ergebe nur Sinn, wenn auf die entscheidende Behörde eingewirkt werden könne. Eine beschuldigte Person habe deshalb von Verfassungs wegen einen Anspruch auf vorgängige Anhörung durch die Staatsanwaltschaft, doch könne sie - entsprechende hinreichende Information vorausgesetzt - auf diesen Gehörsanspruch verzichten.

Dieser Lehrmeinung kann aus Praktikersicht in dieser absoluten Form nicht gefolgt werden. Zuzustimmen ist Thommen insoweit, als er fordert, dass eine beschuldigte Person in jedem Fall anzuhören ist, *bevor* ein Strafbefehl gegen sie ergeht. In der Praxis - zumal in den einfachen Fällen des Massengeschäfts - kann den aus Beschuldigten-sicht zentralen Aspekten des rechtlichen Gehörs indes durch eine gehörige polizeiliche Einvernahme durchaus ausreichend entsprochen werden: die beschuldigte Person wird dadurch in einer ihr verständlichen Sprache über den Tatvorwurf und ihre Rechte informiert, kann eine Verteidigung beiziehen, sich zur Sache und zum Verfahren äussern und gegebenenfalls auch Beweisanträge stellen. Die beschuldigte Person kann damit durchaus auf die Entscheidung Einfluss nehmen - so sie dies denn überhaupt will. Ein Mindestmass an Eigenverantwortung und -initiative ist in einem liberalen Gesellschaftsmodell auch im Strafverfahren zu verlangen.

¹⁸⁶ Das Bundesgericht hat es in BGer 6B_1139/2014 vom 28. April 2015 gar als ausreichend erachtet, dass einem Beschuldigten, der im Vorverfahren weder polizeilich noch staatsanwaltschaftlich einvernommen, sondern einzig vom kant. Migrationsamt über die Vorwürfe (worunter mehrere ausländerrechtliche Vergehen) orientiert worden war, erst auf dessen Einsprache hin vor dem erstinstanzlich erkennenden Gericht das rechtliche Gehör gewährt wurde. Dieser Entscheid ist nach vorliegend vertretener Auffassung indes verfehlt (vgl. dazu FN 119), und es erscheint angesichts der Umstände auch fraglich, ob diesem unpublizierten Urteil präjudizielle Bedeutung beigemessen werden kann. Wahrscheinlicher erscheint, dass es sich um eine einzelfallbezogene ‚Lösung‘ gehandelt haben dürfte.

¹⁸⁷ In diesem Verfahrensstadium kommen von den in Art. 107 Abs. 1 StPO (nicht abschliessend) aufgeführten Rechten v.a. in Frage: Akteneinsicht (lit. a.); Beizug einer Verteidigung (lit. c.); Gelegenheit, sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern (lit. d) sowie das Stellen von Beweisanträgen (lit. e).

¹⁸⁸ So hat die Polizei die beschuldigte Person abschliessend zu informieren, dass Rapporterstattung an die zuständige Staatsanwaltschaft XY erfolge. Wünschenswert erscheint, dass vonseiten der Polizei ergänzend darauf hingewiesen wird, dass allenfalls eine direkte Erledigung per Strafbefehl durch diese Staatsanwaltschaft in Aussicht stehe.

¹⁸⁹ Was in der Praxis regelmässig vorkommt. Allerdings verhalten sich die meisten beschuldigten Personen völlig passiv und reagieren erst auf Vorladung oder Zustellung des Strafbefehls hin. Von sich aus aktiv wird i.d.R. nur eine von der beschuldigten Person frei mandatierte Verteidigung - allerdings meist durch blosser Anzeige des Vertretungsverhältnisses, verbunden mit dem standardmässigen Ersuchen um Akteneinsicht und ggfs. Terminabsprache. Wendet sich eine beschuldigte Person hingegen während der polizeilichen Ermittlungen oder nach deren Abschluss an ihre Rechtsschutzversicherung, so erhält sie in aller Regel (offensichtlich aus Kostengründen) lediglich die Auskunft, sie solle abwarten, was seitens Staatsanwaltschaft als nächstes veranlasst werde. Ergeht direkt ein Strafbefehl, so wird dieser regelmässig vorsorglich angesprochen und die Rechtsschutzversicherung meldet sich erstmals bei der Staatsanwaltschaft, um Einsicht in die Akten zu verlangen.

ist es im Massengeschäft indes regelmässig ausreichend, solche Unterlagen in Kopie zur freigestellten schriftlichen Stellungnahme zuzustellen.^{190,191}

Haben die Strafbehörden namentlich durch polizeiliche Einvernahme der beschuldigten Person ihre ‚Bringschuld‘ hinsichtlich des Gehörsanspruchs erfüllt und sind die Voraussetzungen von Art. 352 Abs. 1 StPO zu bejahen¹⁹², so kann ein Strafbefehl ohne zusätzliche staatsanwaltschaftliche Einvernahme ergehen. Für die Information über die weiteren Beschuldigtenrechte¹⁹³ genügt es im Lichte von Art. 107 Abs. 2 StPO durchaus, wenn dies schriftlich, mit Zustellung des Strafbefehls erfolgt. So bspw. im Entscheid selber oder durch separate Erläuterungen als Anhang dazu.¹⁹⁴

3. Orientierung über Verfahrensrechte

Gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO haben Polizei oder Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person zwingend zu Beginn der ersten Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache darauf hinzuweisen, dass: (a.) gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden; (b.) sie die Aussage und die Mitwirkung verweigern kann; (c.) sie berechtigt ist, eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen sowie (d.) sie eine Übersetzerin oder einen Übersetzer verlangen kann. Einvernahmen ohne diese Hinweise sind nicht verwertbar (Art. 158 Abs. 2 StPO). Diese Regelung ist *lex specialis* im Verhältnis sowohl zu Art. 107 Abs. 2 StPO, welche Norm in allgemeiner Weise festhält, dass die Strafbehörden rechtsunkundige Parteien auf ihre Rechte aufmerksam zu machen haben, als auch zu Art. 143 StPO, welche Bestimmung allgemeine Vorschriften über das Vorgehen bei Einvernahmen formuliert.¹⁹⁵

Wird eine beschuldigte Person nach vorliegend vertretener Auffassung *vor* dem allfälligen Erlass eines Strafbefehls *in jedem Fall polizeilich einvernommen* und zu Beginn dieser Einvernahme gehörig nach Art. 158 Abs. 1 StPO belehrt, so kann mit diesem persönlichen Kontakt in aller Regel

¹⁹⁰ Bspw. reicht es zur Gewährung des rechtlichen Gehörs für die in der Praxis sehr häufigen Fälle des Fahrens in fahrunfähigem Zustand (Art. 91 SVG) ohne weiteres aus, die entscheidungsrelevanten ärztlichen Befunde / Gutachten der beschuldigten Person vor dem Strafbefehlserlass in Kopie zur freigestellten Stellungnahme zuzustellen.

¹⁹¹ WOSTA ZH 14.1.2.

¹⁹² Vgl. dazu vorstehend, S. 8 ff.

¹⁹³ Namentlich den Hinweis auf die Möglichkeit der Einsprache, mit der ggfs. weitere Beweiserhebungen und insbesondere eine gerichtliche Überprüfung erwirkt werden können, sowie die Folgen einer unterbliebenen Einsprache (vgl. Art. 353 Abs. 1 lit. i StPO).

¹⁹⁴ So werden bspw. im Kanton Zürich Strafbefehle standardmässig mit (auf den konkreten Entscheid angepassten) ‚Erläuterungen zum Strafbefehl‘ versehen. Dort heisst es eingangs: „1. Mit einem Strafbefehl kann das Vorverfahren ohne weitere Beweisabnahmen und ohne Gerichtsverhandlung erledigt werden. 2. Sind alle Parteien mit diesem Strafbefehl einverstanden, wird er zum rechtskräftigen Urteil. 3. Wir der Strafbefehl angenommen und keine Einsprache erhoben, verzichtet die beschuldigte Person damit darauf, von der Staatsanwaltschaft persönlich angehört zu werden. Sie kann weder geltend machen, dass aus ihrer Sicht Gründe für die Bestellung einer amtlichen Verteidigung vorliegen, noch sich abschliessend zur Beschuldigung oder zur Strafzumessung äussern. (...)“

¹⁹⁵ Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 107 N 1 und 7 und Art. 143 N 1; Godenzi, Art. 157 N 7.

abgesichert werden, dass die beschuldigte Person ausreichend über die für sie zentralen Verfahrensrechte informiert wird. Sie kann bei Unklarheiten auch sofort nachfragen und gegebenenfalls ihre Rechte wahrnehmen, so beispielsweise nach einer Verteidigung oder Übersetzung verlangen.

Ist eine beschuldigte Person ausnahmsweise aufgrund ihres körperlichen oder geistigen Zustands oder aus anderen Gründen erkennbar nicht in der Lage, ihre Verfahrensrechte selber ausreichend zu wahren - liegt m.a.W. ein Fall notwendiger Verteidigung nach Art. 130 lit. c StPO vor -, so zeigt sich dies bereits im Rahmen einer hinreichend einlässlichen polizeilichen Einvernahme. Es liegt dann an der Verfahrensleitung, die gesetzlich geforderte Pflichtverteidigung sicherzustellen und allenfalls weitere nötige Beschuldigteneinvernahmen selber durchzuführen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass bei standardmässiger polizeilicher Einvernahme einer beschuldigten Person im Rahmen des Vorverfahrens deren zusätzliche *staatsanwaltschaftliche* Einvernahme zur gehörigen Orientierung über die Verfahrensrechte jedenfalls nicht zwingend erforderlich ist.^{196,197}

¹⁹⁶ Nach dem reinen Wortlaut von Art. 107 haben die Strafbehörden rechtsunkundige Parteien zwar namentlich auch auf Akteneinsichts-, Äusserungs-, Teilnahme- und Beweisantragsrechte aufmerksam zu machen, was - soweit bekannt - im selbständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren allerdings praktisch nie erfolgt. Diesbezüglich ist indes zunächst zu berücksichtigen, dass dieser Bestimmung keine selbständige Bedeutung zukommt, sondern sie nur bereits an anderen Stellen der Strafprozessordnung festgelegte Verfahrensrechte wiederholt (Schmid, StPO Praxis-Kommentar, Art. 107 N 1). Für die Praxis bedeutsam ist sodann aber die Erkenntnis, dass die meisten beschuldigten Personen als Rechtsunkundige völlig überfordert würden, wenn ihnen sämtliche theoretisch gewährleisteten Verfahrensrechte unabhängig von deren Bedeutung im konkreten Fall zu Beginn einer (ersten) Einvernahme umfassend erläutert würden. Ein derartig sinnentleerter Formalismus dient letztlich niemandem, was auch der Gesetzgeber mit der Beschränkung der zwingenden Hinweise gemäss Art. 158 Abs. 1 StPO zum Ausdruck gebracht hat. Hingegen verlangt das Fairnessgebot von den Strafbehörden, einer beschuldigten Person ein nicht in Art. 158 Abs. 1 StPO genanntes Verfahrensrecht dann zu erläutern (bzw. ggfs. sogleich zu gewähren), wenn diesem erkennbare Bedeutung zukommt.

¹⁹⁷ Verschiedentlich wird in der Lehre die Befürchtung geäussert, dass bspw. fremdsprachige beschuldigte Personen oder solche, die von funktionalem Analphabetismus (Illetrismus) betroffen sind, ohne staatsanwaltschaftliche Einvernahme und mündliche Erläuterung weder die Verfahrensrechte, noch den Inhalt des Strafbefehls bzw. die Tragweite des Entscheids verstehen würden (vgl. u.a. Thommen, Strafbefehle, S. 378 ff.; Gilliéron, S. 129 ff.; Schubarth, S. 531 ff.; Gilliéron/Killias, S. 390 ff.; Riklin, BSK-StPO, Art. 353 N 8 und N 13 f.). Wird nach vorliegend vertretener Auffassung eine beschuldigte Person indes in jedem Fall zumindest polizeilich einvernommen - ggfs. unter Beizug eines Dolmetscher - und dabei gehörig über ihre Verfahrensrechte orientiert, so ist auch bei Fremdsprachigkeit oder Illetrismus durchaus in ausreichendem Mass gewährleistet, dass die betreffende Person um ihre Rechte weiss und ihren Standpunkt ins Verfahren einbringen kann. Hinsichtlich des Verständnisses eines ohne staatsanwaltschaftliche Einvernahme ergehenden Strafbefehls ist zwar auch aus Praktikersicht nicht ganz von der Hand zu weisen, dass der Amtssprache nicht oder ungenügend mächtige Personen Inhalt und Tragweite des Entscheids allenfalls nicht umfassend verstehen. Was in der Literatur indes regelmässig ausgeblendet wird, ist der *Aspekt der Selbstverantwortung* der betroffenen Personen. So darf von einer beschuldigten Person, deren Prozessfähigkeit aufgrund der Akten nicht zweifelhaft erscheint und die um den Tatvorwurf und damit auch um eine drohende Strafe weiss, im Regelfall durchaus erwartet werden, dass sie sich bei Erhalt des Entscheids um dessen Inhalt kümmert - sei es durch Übersetzung bei Fremdsprachigkeit, sei es durch Beizug einer lesekundigen oder besser gebildeten Person. Nicht nur wer das Gesetz nicht kennt, schadet sich selbst (*ignorantia iuris nocet*), sondern auch derjenige, der sich nicht um die Erledigung einer Strafsache kümmert.

Ist die Möglichkeit zu selbstverantwortlichem Verhalten der betroffenen beschuldigten Person indes - für die Staatsanwaltschaft erkennbar - wesentlich eingeschränkt oder gar aufgehoben - zu denken ist bspw. an einen in Haft befindlichen und der Amtssprache nicht mächtigen Asylbewerber, der auch nach Erlass des Strafbefehls von weiterem Freiheitsentzug (z.B. zufolge einer vollziehbaren Vorstrafe oder Ausschaffungshaft) betroffen ist -, so verlangt der Grundsatz eines fairen Verfahrens eine erhöhte Fürsorgepflicht der Strafbehörden. Zu fordern ist, dass

4. Fehlendes Geständnis und/oder zweifelhafte Beweislage

Wie gesehen, muss sich ein allfälliges Geständnis einer beschuldigten Person auf alle Tatbestandselemente des in Frage stehenden Tatbestandes beziehen.¹⁹⁸ Hat die beschuldigte Person in der protokollarischen polizeilichen Befragung nicht den ganzen vom gesetzlichen Tatbestand umfassten Sachverhalt als zutreffend anerkannt oder erachtet der Staatsanwalt ein vollständiges Geständnis als nicht verlässlich - zweifelt er mithin an Täterschaft oder Schuld -, so sind weitere Untersuchungshandlungen angezeigt. Ein Strafbefehl kann nur ergehen, wenn diese Zweifel durch weitere Beweisabnahmen ausgeräumt werden können.¹⁹⁹ Diesfalls ist in aller Regel zumindest eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme der beschuldigten Person unumgänglich.²⁰⁰ Sei es, um auf diesem Weg ein vollständiges und überzeugendes Geständnis zu erlangen²⁰¹ oder, um die Zweifel auf andere Weise auszuräumen. Selbstredend kann eine Einvernahme der beschuldigten Person auch zur Überzeugung führen, dass gar kein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegt (bzw. solches zumindest nicht anklagegenügend zu erstellen ist) oder aber anderweitige Gründe für eine Verfahrenseinstellung (Art. 319 StPO) sprechen.

Sind von der beschuldigten Person selber keine weiteren Zugaben zu erwarten, so sind die nötigen weiteren Beweise durch die Staatsanwaltschaft zu erheben - selbstredend unter Gewährung der vorgesehenen Teilnahme- resp. Konfrontationsrechte. Der Gehörsanspruch gebietet es sodann, der beschuldigten Person *vor* Abschluss des Vorverfahrens die Gelegenheit zu geben, sich zum Beweisergebnis zu äussern und allenfalls eigene Beweisanträge zu stellen.

diesfalls der ergehende Strafbefehl im Rahmen einer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme mündlich eröffnet, ggfs. übersetzt und erläutert wird. So dies im Einzelfall innert der 48-Stunden-Frist von Art. 224 Abs. 2 StPO nicht möglich scheint, so ist der Strafbefehl der beschuldigten Person zumindest im Dispositiv übersetzen zu lassen.

¹⁹⁸ Vorstehend, S. 11 ff.

¹⁹⁹ Botschaft StPO, S. 1290; Gless, Strafbefehl, S. 46, Schmid, Handbuch StPO, Rz 1357; Daphinoff, S. 343 und 347; WOSTA ZH 14.1.2.; WOSTA SZ - Weisung Nr. 4.4.

²⁰⁰ Gl.M. Daphinoff, S. 347; Thommen, Strafbefehle, S. 380; im Ergebnis gl.M. Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 352 N 3.

²⁰¹ In der Praxis ist dies vielfach möglich. Dies, zumal der beschuldigten Person die belastenden Aspekte vorgehalten und - im Gegensatz zur Situation bei der polizeilichen Einvernahme - auch die im Geständnisfall konkret in Aussicht stehenden Sanktionsfolgen skizziert werden können. Hinsichtlich letzteren übersteigen die Befürchtungen von nicht verfahrenserprobten bzw. nicht mit dem hiesigen Recht vertrauten beschuldigten Personen die tatsächlich geübte Praxis regelmässig deutlich, so dass entsprechende Information die Bereitschaft für eine Verfahrenserledigung ohne gerichtliches Verfahren schaffen kann. Zudem kann der verfahrensleitende Staatsanwalt der beschuldigten Person die aus seiner Sicht wahrscheinliche Entwicklung des weiteren Verfahrens erläutern. Insgesamt wird die beschuldigte Person so in die Lage versetzt, in voller Kenntnis der Sach- und Rechtslage einen Entscheid zu treffen, ob sie auf wesentliche Verfahrensrechte verzichten und sich einer Beurteilung im Strafbefehlsverfahren unterziehen will, oder ob sie auf gerichtliche Beurteilung im ordentlichen Verfahren beharrt.

5. Zwingende Anhörung aufgrund des Sanktionenrechts (Anwendung des AT StGB)?

a) Bei Ausfällung einer (unbedingten) Geldstrafe?

Nach der Konzeption des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches stellt die Geldstrafe die Hauptsanktion dar. Freiheitsstrafen sollen nur verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel hat, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten, und die gemeinnützige Arbeit bedarf der Zustimmung des Täters. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft.²⁰² In aller Regel handelt es sich dabei um die Geldstrafe.

Da eine Geldstrafe nach dem Willen des Gesetzgebers „*in der Regel*“ aufzuschieben ist (Art. 42 Abs. 1 StGB) - mithin eine günstige Prognose gesetzlich vermutet wird -, ist im Strafbereich - jedenfalls bei Beschuldigten, die keine (verzeichnete) Vorstrafe aufweisen - für die entsprechende Prognose sicher keine staatsanwaltschaftliche Einvernahme erforderlich. Die Hauptsanktion ist ohnehin bedingt auszufallen.

Sodann ist zu berücksichtigen, dass sich Staatsanwaltschaften zur gleichmässigen Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs (Art. 16 Abs. 1 StPO) - und dabei zur möglichst rechtsgleichen Behandlung entsprechender Straftäter - im Bereich der sog. Klein- und Massenkriminalität delikt-spezifischer Strafmasseempfehlungen und (elektronischer) Berechnungsformulare bedienen, die zu einer gewissen Schematisierung sowohl bezüglich Tagessatzhöhe als auch -anzahl führen.²⁰³ Diese Empfehlungen können und sollen im Einzelfall durchaus gemäss den allgemeinen Strafzumessungskriterien nach oben oder unten angepasst werden, doch sind dafür die polizeilich erstellten Akten - namentlich, wenn dabei bereits die massgeblichen persönlichen und insbesondere finanziellen Verhältnisse erhoben wurden - sowie die seitens Staatsanwaltschaft ergänzend erhobene Registerauskünfte²⁰⁴ meist ausreichend. Ansonsten wäre das staatsanwaltschaftliche Massengeschäft mit verhältnismässigem Aufwand auch keinesfalls zu bewältigen.

Der Verzicht auf eine zusätzliche staatsanwaltschaftliche Einvernahme liegt im Übrigen nicht nur im Interesse der Staatsanwaltschaften, die ihre knappen Ressourcen möglichst effizient einsetzen

²⁰² BGE 134 IV 97 E. 4.2.2, m.w.H.

²⁰³ Vgl. z.B. die Strafmasseempfehlungen der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz (SSK), abrufbar unter: <http://www.ssk-cps.ch/empfehlungen>, bzw. diejenigen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, abrufbar unter: http://www.staatsanwaltschaften.zh.ch/internet/justiz_innere/staatsanwaltschaften/de/Strafverfahren1/ErlasseSEr.html.

²⁰⁴ Namentlich Steuerdaten sowie - bei Verkehrsdelikten - Angaben zum automobilistischen Leumund gemäss Auskünften der für administrativrechtliche Massnahmen zuständigen Strassenverkehrsämter.

müssen, sondern auch in demjenigen der betroffenen beschuldigten Person. Letztere erhält dadurch die Option, das Verfahren auf einfache und kostengünstige Weise zu erledigen.²⁰⁵

Kommt eine *unbedingte oder eine teilbedingte Geldstrafe* in Betracht, so ist nach vorliegend vertretener Ansicht im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände zu entscheiden, ob für eine seriöse Verfahrenserledigung im Strafpunkt eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme erforderlich erscheint oder nicht. Allgemeingültige Kriterien sind nicht zu benennen, vielmehr steht dem zuständigen Staatsanwalt ein gewisser Ermessensspielraum zu.

Diesbezüglich ist zunächst zu berücksichtigen, dass das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung eine ganze Reihe von Kriterien entwickelt hat, die im Rahmen der Prognosestellung in subjektiver Hinsicht zu berücksichtigen sind.²⁰⁶ Die im konkreten Fall relevanten Aspekte müssen aus den Akten ersichtlich sein - ansonsten eine ergänzende staatsanwaltschaftliche Einvernahme erforderlich ist. Lässt sich das Rückfallrisiko bereits aufgrund der Akten mit hinreichender Sicherheit als positiv oder negativ einschätzen, so kann der Verzicht auf eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme auch dann durchaus vertretbar sein, wenn eine unbedingte Geldstrafe in Aussicht steht.²⁰⁷ Gleiches gilt, wenn der bedingte Strafvollzug aufgrund einer Vorstrafe gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB bereits aus objektiven Gründen nur bei Vorliegen von „*besonders günstigen Umständen*“ in Frage kommt. Letztere sind nach vorliegend vertretener Ansicht ohne konkrete Hinweise aus den Akten aufgrund der gesetzlichen Umkehr der Prognosevermutung nicht von der Staatsanwaltschaft von Amtes wegen zu ergründen, sondern müssten von der beschuldigten Person geltend gemacht werden.

Im Übrigen ist allgemein zu fordern, dass die betroffene beschuldigte Person umso eher durch den entscheidenden Staatsanwalt einzuvernehmen ist, je schwerwiegender die zur Last gelegte Straftat

²⁰⁵ Wer anderes vertritt und namentlich auch im Geldstrafenbereich für eine generelle staatsanwaltschaftliche Einvernahmepflicht eintritt (vgl. namentlich Thommen, Strafbefehle, S. 385 ff.), der verkennt nicht nur die notorische, auch durch staatsanwaltschaftliche Beschuldigteneinvernahme nicht zu beseitigende Unschärfe von Strafzumessung, sondern auch die berechtigten Interessen von Staat und Rechtsunterworfenen an effizienter und kostengünstiger Verfahrenserledigung im Bereich der Bagatelldelinquenz.

²⁰⁶ BGE 134 IV 1 E. 4.2.1: „Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen.“

²⁰⁷ Bspw. ist nicht einzusehen, weshalb ein Beschuldigter, der wiederholt und binnen relativ kurzer Frist einschlägig straffällig geworden ist und gegen den zuletzt bereits unbedingte Geldstrafen ausgefällt wurden, aus rein prognostischen Gründen erneut staatsanwaltschaftlich einvernommen werden sollte. Die Schlechtprognose dürfte diesfalls regelmässig kaum zu verneinen sein. Andererseits dürfte die gesetzlich vermutete günstige Prognose kaum umzustossen sein, wenn ein Beschuldigter zwar eine verzeichnete (bedingte) Vorstrafe aufweist, sich indes längere Zeit nach Ablauf der Probezeit auf völlig anderem Gebiet lediglich eine Bagatellstraftat hat zuschulden kommen lassen.

und damit die drohenden Straffolgen sind.²⁰⁸ Diesbezüglich kann als (einziger) im Gesetz angelegter Massstab die Definition des *Bagatellfalls* gemäss Art. 132 Abs. 3 StPO herangezogen werden. Damit hätte bei einer drohenden *unbedingten (oder teilbedingten) Geldstrafe von über 120 Tagessätzen grundsätzlich eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme* zu erfolgen.²⁰⁹ Diese Grenze rechtfertigt sich auch deshalb, weil ab dieser Schwelle die Möglichkeit der beschuldigten Person, einen Antrag auf amtliche Verteidigung nach Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO zu stellen, konkrete Relevanz erhält und sie über dieses Verfahrensrecht zu informieren ist.

b) Bei Ausfällung einer (unbedingten) Freiheitsstrafe?

Die im bundesrätlichen Entwurf zur Schweizerischen Strafprozessordnung u.a. für den Fall einer zu verbüssenden Freiheitsstrafe vorgesehene staatsanwaltschaftliche Einvernahmepflicht wurde - wie gesehen - im Rahmen der parlamentarischen Beratung ersatzlos gestrichen.²¹⁰ Aus dem Wortlaut und auch der Gesetzgebungsgeschichte ist daher zu schliessen, dass der Gesetzgeber im Strafbefehlsverfahren die Ausfällung einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe (Art. 41 StGB) oder einer sechsmonatigen - bedingten oder unbedingten - Freiheitsstrafe auch ohne vorgängige staatsanwaltschaftliche Anhörung ermöglichen wollte.²¹¹ Die bundesgerichtliche Rechtsprechung steht dem - soweit ersichtlich - bislang nicht entgegen.

Nicht nur in der Lehre, sondern auch in der Praxis zeigt sich aber offensichtlich ein verbreitetes Unbehagen mit dieser gesetzlichen Lage. So haben verschiedentlich Ober- bzw. Generalstaatsanwaltschaften interne Weisungen erlassen, dass bei Freiheitsstrafen ab einer gewissen Dauer grundsätzlich eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme durchzuführen sei. Allerdings sind diese Regelungen alles andere als einheitlich.²¹² Auch die Lehre wartet mit verschiedensten Forderungen auf.²¹³ Dieser Wildwuchs zeigt, dass nicht klar zu benennen ist, ab welcher Dauer einer drohenden

²⁰⁸ Gl.M. Daphinoff, S. 347; Schwarzenegger, Art. 352 N 5; Schmid, Handbuch, Rz 1354. Vgl. auch WOSTA ZH 14.1.2.

²⁰⁹ So auch Handbuch SG, vgl. FN 212.

²¹⁰ Vgl. FN 181.

²¹¹ Thommen, Kurzer Prozess, S. 77 m.w.H.

²¹² Bspw. WOSTA ZH 14.1.2.: „In der Regel“ einzuvernehmen, falls Anordnung einer vollziehbaren Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten in Frage kommt; Weisungen SZ - Weisung 4.4: (zwingend) einzuvernehmen, wenn u.a. eine Strafe von > 90 Tagessätzen Geldstrafe, > 360 Stunden gemeinnützige Arbeit oder eine Freiheitsstrafe als angemessen erscheint; Handbuch SG, Art. 352: Einvernahme erforderlich, wenn u.a. eine unbedingte Freiheits- oder Geldstrafe von mehr als 120 Tagen/Tagessätzen in Frage kommt. Diese Regel gelte aber nicht, wenn ein „beschleunigtes Verfahren“ durchgeführt werde.

²¹³ Gless, Strafbefehl, S. 46 f., sieht (implizit) bei drohender Freiheitsstrafe keine staatsanwaltschaftliche Einvernahmepflicht; Schmid, Handbuch, Rz 1357 (FN 28) erachtet lediglich eine zuverlässige und aussagekräftige *polizeiliche* Einvernahme „oft“ auch bei der Prüfung, ob eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe in Frage kommt, als unverzichtbar; Daphinoff, S. 347, fordert hingegen eine zwingende staatsanwaltschaftliche Einvernahme, wenn eine bedingte oder unbedingte Freiheitsstrafe von mehr als zwei Monaten in Frage kommt (*wobei ersteres gar nicht zulässig ist!*); Schwarzenegger, Art. 352 N 5, plädiert unter Hinweis auf den Fairnessgrundsatz für eine zwingende Einvernahme bei Sanktionen von über 3 Monaten Freiheitsstrafe, über 90 Tagessätzen Geldstrafe oder über 360 Stunden gemeinnütziger Arbeit; Thommen, Strafbefehle, S. 378 ff. und Gilliéron, S. 184, votieren - wenn auch aus teils

Freiheitsstrafe eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme mit der betroffenen beschuldigten Person als erforderlich oder gar zwingend erscheint. Vielmehr wäre eine gesetzliche Regelung nötig gewesen, um wünschenswerte Rechtssicherheit und Vereinheitlichung der geübten Praxis herbeizuführen.

Auch wenn eine ausdrückliche gesetzliche Einvernahmepflicht bei drohender Freiheitsstrafe fehlt, so ist nicht zu verkennen, dass sich vor einer entsprechenden Sanktionierung eine Vielzahl von Fragen stellen, die nur seriös zu beantworten sind, wenn sich der verfahrensleitende Staatsanwalt im Rahmen einer eigenen Einvernahme einen persönlichen Eindruck verschafft.

So verlangt das materielle Recht ja in jedem Fall eine Legalprognose zur beschuldigten Person. Sowohl bei der Geldstrafe, als auch bei einer allfälligen gemeinnützigen Arbeit wird die günstige Prognose gesetzlich vermutet (Art. 42 Abs. 1 StGB). Anders dagegen die Lage im Bereich der Freiheitsstrafen:

Die Dauer einer Freiheitsstrafe beträgt in der Regel mindestens sechs Monate (Art. 40 StGB). Auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten kann gemäss Art. 41 StGB nur erkannt werden, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nach Art. 42 StGB nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann (Abs. 1).

Mit der Bestimmung von Art. 41 StGB hat der Gesetzgeber für Strafen bis zu sechs Monaten eine gesetzliche Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt. Dies mit dem Willen, kurze Freiheitsstrafen möglichst zurückzudrängen.²¹⁴ Eine unbedingte Freiheitsstrafe unter sechs Monaten kommt somit nur noch ausnahmsweise in Betracht. Wegen dieser Subsidiarität von Freiheitsstrafen im Bereich unter sechs Monaten hat die urteilende Instanz stets vorab eine allfällige Bestrafung in Form von gemeinnütziger Arbeit oder Geldstrafe zu prüfen. Soll dennoch eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen werden, ist zu begründen, weshalb der Vollzug einer Geld- oder Arbeitsstrafe nicht möglich scheint (Art. 41 Abs. 2 StGB).²¹⁵

Der Ausnahmecharakter der kurzen unbedingten Freiheitsstrafe und die sich aus dem materiellen Recht aufdrängenden Fragestellungen machen es nach vorliegend vertretener Auffassung zwingend erforderlich, dass der zuständige Staatsanwalt die betroffene beschuldigte Person zur Sache, zur Person und - im Ergebnis - auch zu den drohenden Rechtsfolgen persönlich einvernimmt. Dies

unterschiedlichen Gründen - für eine generelle, von den Sanktionsfolgen unabhängige Einvernahmepflicht der Staatsanwaltschaft.

²¹⁴ Vgl. BGE 134 IV 97 E. 4.2.2, m.w.H.

²¹⁵ BGE 134 IV 60 E. 3.1 ff.

hat *unabhängig von der Dauer des drohenden Freiheitsentzugs* zu gelten.²¹⁶ Die verschiedentlich vorgeschlagenen Grenzwerte von zwei, drei oder auch vier Monaten Freiheitsstrafe²¹⁷ muten letztlich zufällig an und es ist nicht einzusehen, weshalb eine gründlichere Prüfung durch staatsanwaltschaftliche Einvernahme der betroffenen Person erst oberhalb dieser Schwellen erfolgen solle. Sodann ist jeder drohende Freiheitsentzug als schwerwiegende Sanktionsfolge zu betrachten, weshalb eine umfassende und optimal verständliche Orientierung der beschuldigten Person - insbesondere auch hinsichtlich der Möglichkeit, gegebenenfalls auf dem Weg einer Einsprache eine gerichtliche Überprüfung herbeizuführen - aus dem Gehörsgrundsatz sowie aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren herzuleiten ist.

Hinzu kommt, dass in der Praxis kurze unbedingte Freiheitsstrafen aufgrund der gesetzlichen Ausnahmeregelung vornehmlich gegen Ausländer ohne gesicherten Aufenthaltsstatus - meist Asylbewerber bzw. sog. ‚Kriminaltouristen‘ - oder sozial nicht integrierte Personen (Schweizer oder Ausländer mit dauerhaftem Aufenthaltsstatus) in Betracht kommen. Da diese Personen im Bagatellbereich gemäss Art. 132 Abs. 3 StPO regelmässig mangels tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten des konkreten Straffalls nicht verteidigt sind (Art. 132 Abs. 2 StPO), indes zufolge Fremdsprachigkeit und/oder beschränkter persönlicher Ressourcen die Tragweite eines rein schriftlich ergehenden Entscheids realistisch nur ungenügend ermessen können, erscheint auch insofern unter dem Aspekt eines fairen Verfahrens eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme unabdingbar. Fluchtgefährdeten Ausländern, bei denen grundsätzlich der Vollzug einer allfälligen unbedingten Freiheitsstrafe sicherzustellen ist, kann bei dieser Gelegenheit im Übrigen auch gleich die Möglichkeit eines vorzeitigen Strafvollzugs (Art. 236 StPO) erläutert werden.

c) Bei Ausfällung von gemeinnütziger Arbeit?

Gemeinnützige Arbeit kann nur *mit Zustimmung des Täters* als Strafe angeordnet werden (Art. 37 Abs. 1 StGB). Eine solche Zustimmung kann zwar ausnahmsweise - namentlich bei einem verteidigten oder verbeiständeten Beschuldigten, der bereits früher gemeinnützige Arbeit geleistet hat - auch auf schriftlichem Weg erfolgen. Im *Regelfall* erscheint indes eine *staatsanwaltschaftliche Einvernahme* zur Erläuterung der Rechtslage, der Vollzugsmodalitäten etc. - mithin zur Einholung einer informierten Zustimmung der betroffenen Person - als unumgänglich.²¹⁸ Dabei kann und soll sich der zuständige Staatsanwalt - soweit überhaupt möglich - auch von der Motivation der beschuldigten Person überzeugen, die gemeinnützige Arbeit auch tatsächlich zu leisten. Schliesslich hat er sich darüber zu vergewissern, ob die Arbeitsstrafe angesichts der körperlichen und psychi-

²¹⁶ Gl.M. Thommen, Strafbefehle, S. 384 f.; so auch WOSTA SZ - Weisung Nr. 4.4, Ziff. 2.2.

²¹⁷ Vgl. dazu FN 212 f.

²¹⁸ Gl.M. Gless, Strafbefehl, S. 46 f.; Gilliéron, S. 46; Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 352 N 3; Schwarzenegger, Art. 352 N 5; Hutzler, Rz 317; Thommen, Strafbefehle, S. 386 f.

schen Verfassung der beschuldigten Person überhaupt vollziehbar erscheint. Angesichts des erheblichen Aufwandes, der beim Vollzug von gemeinnütziger Arbeit entsteht, kann so die Gefahr einer gänzlichen Nichtleistung oder eines Abbruchs angemessen begrenzt werden.

6. Zwingende Anhörung bei Widerruf / Rückversetzung

Sowohl der Gehörsanspruch der beschuldigten Person (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO, Art. 107 Abs. 1 lit. d StPO), als auch die vom zuständigen Staatsanwalt sowohl bei drohendem Widerruf einer bedingten Vorstrafe (Art. 46 StGB), als auch bei drohender Rückversetzung (Art. 89 StGB) vorzunehmende Legalprognose, lassen es als zwingend notwendig erscheinen, dass die betroffene beschuldigte Person vorgängig zu einem solchen Entscheid staatsanwaltschaftlich einvernommen wird.²¹⁹ Zwar könnte das rechtliche Gehör alleine allenfalls noch auf schriftlichem Weg gewährt werden, doch steht das Erfordernis eines subjektiven Prognoseurteils einer solchen Lösung ohne persönlichen Kontakt entgegen.

7. Erforschung der persönlichen Verhältnisse

Art. 161 StPO sieht nach seinem Wortlaut vor, dass „*die Staatsanwaltschaft*“ (und nicht etwa die Polizei) die beschuldigte Person über ihre persönlichen Verhältnisse nur dann befragt, wenn mit einer Anklage oder einem Strafbefehl zu rechnen oder es aus anderen Gründen notwendig ist.

Gemäss Botschaft StPO liege der gesetzlichen Regelung der Gedanke zu Grunde, dass die beschuldigte Person aus Gründen des Schutzes der Privatsphäre von der Staatsanwaltschaft grundsätzlich frühestens dann zu den persönlichen Verhältnissen befragt werden solle, wenn sich abzeichne, dass das Vorverfahren per Anklage oder Strafbefehl abgeschlossen werden dürfte. In einem Nachsatz heisst es sodann, dass die ausdrückliche Nennung der Staatsanwaltschaft in der betreffenden Norm so zu verstehen sei, dass „*Einvernahmen der Polizei über die persönlichen Verhältnisse nur im Rahmen von Aufträgen der Staatsanwaltschaft nach Artikel 312 zulässig*“ seien.²²⁰ Diese Auffassung wird von der Praxis und der herrschenden Lehre zu Recht abgelehnt²²¹, widerspricht sie doch ganz offensichtlich der Grundkonzeption des Strafbefehlsverfahrens und auch jeglicher Prozessökonomie. Dies nota bene gerade auch aus Sicht einer beschuldigten Person, welche auch in einfachen und völlig unstrittigen Fällen bei der Staatsanwaltschaft (oder nach entsprechender staatsanwaltschaftlicher Delegation ein weiteres Mal bei der Polizei) einzig für eine

²¹⁹ Gl.M. Daphinoff, S. 347; Thommen, Strafbefehle, S. 385. Vgl. - jedenfalls bzgl. des Widerrufs - auch WOSTA ZH 14.1.2.; WOSTA SZ - Weisung 4.4, Ziff. 2.2.; ungenügend hingegen Handbuch SG, Art. 352, wonach eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme erst ab einem drohenden Widerruf einer bedingten Vorstrafe von mind. 120 Tagen/Tagessätzen erforderlich sei. Unklar sodann, was mit einem „zwingenden“ Widerruf „im Sinne von Art. 46 Abs. 1 StGB“ gemeint sein solle.

²²⁰ Botschaft StPO, S. 1195 f.

²²¹ Riklin, BSK-StPO, Art. 352 N 3; Daphinoff, S. 348; Gilliéron, S. 143.; A.M. Thommen, Strafbefehle, S. 384 ff.

Einvernahme zur Person zu erscheinen hätte. Richtigerweise wird daher der Staatsanwaltschaft die Kompetenz zugestanden, der Polizei generell die Anweisung zu erteilen, im Falle einer sich abzeichnenden Erledigung per Strafbefehl die wesentlichsten Faktoren für die Festsetzung der (Geld-)Strafe bei der beschuldigten Person bereits im Rahmen eines selbständigen Ermittlungsverfahrens zu erfragen.²²²

8. Orientierung über Tragweite des Entscheids

Gemäss Art. 44 Abs. 3 StGB erklärt das Gericht dem Verurteilten die Bedeutung und die Folgen der bedingten und der teilbedingten Strafe. Daraus lässt sich aber nicht die Pflicht zu einer mündlichen Eröffnung des Strafbefehls ableiten.²²³ Die entsprechende Erklärung ist weder Bestandteil des Dispositivs, noch der Begründung des Entscheids. Sie kann auch in schriftlicher, auch für Laien verständlicher Form erfolgen.²²⁴

Grundsätzlich ist mit Blick auf die Selbstverantwortung beschuldigter Personen zu fordern, dass diese sich - einmal in Kenntnis gesetzt über Strafvorwurf und damit drohende Sanktion - auch um die Erledigung einer sie betreffenden Strafsache kümmern. Sprich: sich nach Zustellung eines Strafbefehls für dessen Inhalt interessieren und nötigenfalls selbst für Übersetzungshilfe bzw. Erläuterung besorgt sind. Davon sind auch Fremdsprachige oder bspw. von Illettrismus Betroffene keineswegs entbunden.²²⁵

Allerdings ist in der Praxis kaum zu verkennen, dass offensichtlich viele sprachunkundige und/oder mit der hiesigen Rechtsordnung wenig vertraute Verurteilte einen ohne mündliche Eröffnung und Erläuterung ergangenen Strafbefehl schlicht nicht verstehen und dessen Tragweite - und dabei namentlich die Bedeutung einer angesetzten Probezeit - nicht erfassen.²²⁶ Das wäre bei erst- und einmaliger Straffälligkeit ja wohl noch hinzunehmen.²²⁷ Ein schaler Beigeschmack verbleibt

²²² So enthalten bspw. die WOSTA ZH folgende Handlungsanweisung an die Polizei: „Wenn sich die beschuldigte Person geständig zeigt oder der Sachverhalt anderweitig ausreichend geklärt erscheint, ist die Polizei in Anwendung von Art. 15 Abs. 2 StPO beauftragt, bereits anlässlich der polizeilichen Befragung die persönlichen sowie finanziellen Verhältnisse der beschuldigten Person anhand standardisierter Fragen zu erheben.“. Ähnlich WOSTA SZ, Weisung 1.4 vom 01.01.2011.

²²³ Vgl. Riklin, BSK-StPO, Art. 353 N 5.

²²⁴ Schneider/Garré, Art. 44 StGB N 53 f.; Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 353 N 6.

²²⁵ Vgl. dazu FN 197.

²²⁶ Vgl. dazu Guidon, NZZ Nr. 84 vom 13.04.2015, S. 21.

²²⁷ Zu bedenken ist, dass auch die Zustellung eines sorgsam begründeten und mit detaillierten Erläuterungen versehenen Entscheids an eine sprach- und lesekundige Verfahrenspartei keineswegs Gewähr bietet, dass dieser auch gelesen und verstanden wird. Selbst die Einvernahme samt mündlicher Erläuterung darf insofern nicht verklärt werden. Die Rechtsordnung ist mittlerweile - zum Leidwesen der Rechtsanwender - derart komplex, dass es regelmässig sichtlich erhebliche Schwierigkeiten bereitet, den Rechtsunterworfenen die nötigen Informationen zu vermitteln. So darf getrost bezweifelt werden, dass z.B. ein wenig gebildeter, fremdsprachiger und mit der hiesigen Rechtskultur nicht vertrauter Beschuldigter auch nach mündlicher Eröffnung und Erläuterung eines bspw. auf teilbedingte gemeinnützige Arbeit samt Übertretungsbusse und Widerruf einer bedingten Geldstrafe lautenden Strafbefehls tatsächlich in der Lage ist, in eigenen Worten zu erklären, mit welchen Rechtsfolgen er nach Eintritt der Rechtskraft

indes spätestens dann, wenn die betreffende Person zufolge neuerlicher Delinquenz auf die Probezeitverletzung und den zufolge Nichtbewährung drohenden Widerruf angesprochen werden muss - und ihr ehrliches Erstaunen zu Tage tritt.

Verschiedene Autoren leiten aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK bzw. aus Art. 68 Abs. 2 StPO einen Anspruch des der Verfahrenssprache nicht kundigen Beschuldigten auf Übersetzung des gegen ihn ergehenden Strafbefehls ab - bzw. zumindest des Dispositivs samt Belehrung über den Rechtsbehelf der Einsprache.²²⁸

Das Bundesgericht hat sich bislang - soweit ersichtlich - noch nicht ausdrücklich mit der Frage des Anspruchs auf Übersetzung eines Strafbefehls auseinandergesetzt. Nach seiner älteren Rechtsprechung bestehe sowohl nach eigener Auffassung, als auch nach derjenigen der Strassburger Organe *kein* in der EMRK, insbesondere nicht in Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und e EMRK gründender Anspruch auf Übersetzung eines schriftlichen Strafurteils in die Sprache des Verurteilten.²²⁹

Ausgehend von der vorliegend vertretenen Auffassung, wonach eine beschuldigte Person im Rahmen des Vorverfahrens zumindest einmal im Rahmen einer formellen Einvernahme durch Polizei oder Staatsanwaltschaft in einer verständlichen Sprache über die zentralen Verfahrensrechte orientiert und mit dem Tatvorwurf konfrontiert werden muss sowie ihr die Gelegenheit zur eigenen Stellungnahme einzuräumen ist, erscheint die Verfahrenserledigung durch blosser Zustellung eines Strafbefehls in der Amtssprache in der Mehrzahl der Fälle als zulässig. Dies jedenfalls unter dem Aspekt der Orientierung über die Tragweite des Entscheids.

Unter dem Gesichtspunkt eines fairen Verfahrens ergeben sich indes dann nicht zu überwindende Bedenken, wenn für den Staatsanwalt erkennbar ist, dass ein nicht verteidigter Adressat des Strafbefehls realistischere - namentlich zufolge Sprachunkenntnis und gleichzeitigem Freiheitsentzug - keine Chance hat, den Inhalt eines ihm nur schriftlich zugestellten Strafbefehls zu verstehen und sich gegebenenfalls dagegen zu wehren. Diesfalls ist eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme zur Eröffnung und Erläuterung des Entscheids und der Einsprachemöglichkeit unabdingbar.

konfrontiert sein dürfte. Dies, auch wenn er im Rahmen der Einvernahme zu Protokoll erklärt, keine Fragen zum Entscheid zu haben!

²²⁸ Riklin, BSK-StPO, Art. 353 N 8 f., m.w.H.; Thommen, Kurzer Prozess, S. 97 f.; sinngemäss wohl auch Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 68 N 10; ders., Handbuch, Rz 1360: bei fremdsprachigen Beschuldigten Übersetzung „auf ihr Begehren hin oder von Amtes wegen“, wenn ersichtlich ist, dass sie den Strafbefehl nicht verstehen. Dagegen Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 20.02.2009 (UK080429) E. II., 1.: Anspruch auf Übersetzung nur im mündlichen Verfahren. Im schriftlichen Verfahren hat sich die Partei selber um eine Übersetzungshilfe zu bemühen.

²²⁹ BGE 115 Ia 64 E. 6 c).

Insgesamt ist nicht zu verkennen, dass sich die Staatsanwaltschaften - wo immer ressourcentechnisch möglich²³⁰ - aus grundsätzlichen Überlegungen zumindest abseits der Massendelinquenz im absoluten Bagatellbereich nicht mit einer rein schriftlichen und ‚gesichtslosen‘ Verfahrenserledigung begnügen sollten. So erscheint die Vorladung der beschuldigten Person zur Aushändigung des Strafbefehls als vielfach sinnvoll und wünschenswert. Dabei kann der Strafbefehl erläutert, Akteneinsicht gewährt und eine allfällige Einsprache (oder ein Verzicht darauf) entgegengenommen werden.²³¹ Damit dürfte in der Regel nicht nur das Verständnis der beschuldigten Person verbessert werden, sondern auch die Akzeptanz des Entscheids. Sodann wird aber im Regelfall auch die Wirksamkeit der ausgesprochenen Sanktion verbessert, indem der beschuldigten Person die Bedeutung und die Folgen einer bedingten und teilbedingten Strafe verdeutlicht werden können. Auch vom Umstand, dass sie sich aufgrund der staatsanwaltschaftlichen Vorladung noch einmal mit dem Fehlverhalten auseinandersetzen muss und nicht auf das Begleichen einer Rechnung per Einzahlungsschein beschränken kann, ist spezialpräventive Wirkung zu erwarten.

9. Zwingende Anhörung nach Einsprache

Wird Einsprache erhoben, so nimmt die Staatsanwaltschaft die weiteren Beweise ab, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind (Art. 355 Abs. 1 StPO). Zu diesen Beweisen gehört in jedem Fall die Einvernahme der beschuldigten Person.²³² Wurde die beschuldigte Person bis zur Einsprache noch nicht hinreichend einlässlich durch den Staatsanwalt selber einvernommen, so ist dies nach erfolgter Einsprache nachzuholen. Erst nach Erhebung der nötigen weiteren Beweise kann vonseiten der Staatsanwaltschaft über die Erledigungsoptionen gemäss Art. 355 Abs. 3 StPO entschieden werden. Daraus folgt, dass *zwingend eine (umfassende) staatsanwaltschaftliche Einvernahme der beschuldigten Person* durchgeführt werden muss, bevor der Fall allenfalls zur gerichtlichen Beurteilung an das erstinstanzliche Gericht überwiesen wird.²³³

²³⁰ Zu den Realitäten vgl. allerdings vorstehend S. 26 ff.

²³¹ So auch WOSTA ZH, 14.1.2.; Weisungen ZG, 14.6.; für zusätzliche Erläuterungen zumindest bei Fremdsprachigen auch WOSTA SZ - Weisung Nr. 4.4, Ziff. 5; Handbuch BE, S. 374.

²³² Thommen, Strafbefehle, S. 380; Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 355 N 1.

²³³ Thommen, Strafbefehle, S. 380. Auch unter diesem Aspekt erscheint der in FN 119 referierte BGer 6B_1139/2014 vom 28.04.2015 verfehlt. Das Bundesgericht setzt sich in diesem Entscheid mit keinem Wort mit der grundlegenden gesetzlichen Regelung von Art. 355 Abs. 1 StPO auseinander, sondern erachtet die nach Einsprache des Beschuldigten X. von der Staatsanwaltschaft ohne eigene Beweiserhebungen - und insbes. ohne Einvernahme des Beschuldigten - verfügte Überweisung an das erstinstanzliche Gericht (Art. 356 Abs. 1 StPO) als zulässig.

V. Zusammenfassende Schlussfolgerungen

Das Strafbefehlsverfahren ist für die Bewältigung des beträchtlichen und stetig steigenden Fallaufkommens namentlich im Bereich der Bagatell- und Massendelinquenz unverzichtbar. Es ist ein in der Praxis bewährtes Mittel, um die grosse Mehrheit der Strafverfahren relativ rasch und kostengünstig erledigen zu können. Trotz fehlender personeller Trennung zwischen untersuchender und urteilender Person in Form eines unabhängigen Richters - was rechtsstaatlich zweifelhaft ist -, können ohne weiteres verfassungs- und EMRK-konforme Sanktionen im Strafbefehlsverfahren ergehen. Das bedingt allerdings einen verantwortungsbewussten Umgang mit diesem Instrument und die Sensibilisierung des jeweiligen Staatsanwaltes für die strukturellen Unzulänglichkeiten und Gefahren dieses regelmässig verkürzten Verfahrens.

Ebenso wie im ordentlichen Verfahren ist auch im Strafbefehlsverfahren die Erforschung der materiellen (historischen) Wahrheit das zentrale Ziel. Auch in diesem ‚*besonderen Verfahren*‘ dürfen nur Schuldige verurteilt werden. Der In-dubio-pro-reo-Grundsatz gilt für den Staatsanwalt im Strafbefehlsverfahren gleichermassen, wie für den urteilenden Richter. Auch die Anforderungen an den Schuldnachweis sind nicht geringer, als im ordentlichen Verfahren. Verdachtsstrafen sind nicht zulässig. Eine sorgfältige, sowohl von Polizei als auch Staatsanwaltschaft von Amtes wegen vorzunehmende Sachverhaltsermittlung unter Einhaltung der Verfahrensgarantien bildet auch im Strafbefehlsverfahren die Grundlage für einen fairen und korrekten Entscheid.

Der Gehörsanspruch der beschuldigten Person gebietet, dass sie *vor* dem allfälligen Erlass eines Strafbefehls *in jedem Fall zumindest polizeilich einvernommen* und mit dem Tatvorwurf konfrontiert wird. Gleichzeitig muss sie die Möglichkeit erhalten, sich dazu äussern und gegebenenfalls verteidigen zu können.

Zeigt sich die beschuldigte Person nicht vollumfänglich geständig, so darf von der alternativen Strafbefehlsvoraussetzung des ‚*anderweitig ausreichend geklärten Sachverhalts*‘ nur mit grösster Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden. Bei strittiger und zweifelhafter Beweis- bzw. Rechtslage ist es jedenfalls nicht Sache der Staatsanwaltschaft, über Recht und Unrecht zu befinden, sondern dies hat Aufgabe der Gerichte zu bleiben.

Eine Beschuldigteneinvernahme durch die Staatsanwaltschaft ist längst nicht in jedem Fall zwingend erforderlich. Soll die beschuldigte Person jedoch trotz Fehlens eines (glaubhaften) Geständnisses bestraft werden, ist sie zwingend vorgängig staatsanwaltschaftlich einzuvernehmen. Ebenso, wenn eine (kurze) unbedingte Freiheitsstrafe droht oder gemeinnützige Arbeit in Aussicht steht. Auch im Falle eines in Aussicht stehenden Widerrufs oder einer drohenden Rückversetzung führt

grundsätzlich nichts an einer solchen Einvernahme vorbei. Angezeigt erscheint die staatsanwaltschaftliche Einvernahme einer beschuldigten Person sodann, wenn ihr eine unbedingte oder teilbedingte Geldstrafe von über 120 Tagessätzen droht.

Auch ohne persönlichen Einvernahme hat die Staatsanwaltschaft für ein faires Verfahren sicherzustellen, dass die beschuldigte Person den Inhalt des Strafbefehls zur Kenntnis nehmen und verstehen kann sowie sich darüber im Klaren ist, gegebenenfalls mittels Einsprache eine gerichtliche Überprüfung erwirken zu können. Eine beschuldigte Person, die es unterlässt eine gültige Einsprache zu erheben, verzichtet auf elementarste Verfahrensrechte. Damit ein solcher Verzicht wirksam ist, muss dieser in Kenntnis der Sach- und Rechtslage erfolgen. Nur diesfalls darf von einem freiwilligen Verzicht auf Einsprache im Sinne einer Zustimmung zur Verfahrenserledigung per Strafbefehl ausgegangen werden.

Mit Blick auf die Selbstverantwortung der Adressaten eines Strafbefehls darf sich die Praxis zwar in der Regel mit der Zustellung des schriftlichen Entscheids begnügen. Dieser sollte indes zumindest mit geeigneten Erläuterungen zum Inhalt des für Laien mitunter schwer verständlichen Dispositivs versehen sein. Diese haben auch deutlich zum Ausdruck zu bringen, dass mit Verzicht auf Einsprache auf staatsanwaltschaftliche Einvernahme und/oder gerichtliche Beurteilung im ordentlichen Verfahren verzichtet wird. Bei Fremdsprachigkeit der beschuldigten Person sind zumindest die Erläuterungen zusätzlich in einer ihr verständlichen Sprache beizufügen.

Erklärung:

Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig ohne Mithilfe Dritter verfasst habe und in der Arbeit alle verwendeten Quellen angegeben habe. Ich nehme zur Kenntnis, dass im Falle von Plagiaten auf Note 1 erkannt werden kann.

Winterthur, 12. August 2015

.....

(Patrick Schmocker)