

Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
Telefax 041 228 67 27
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Frau Bundesrätin
Simmonetta Sommaruga
Vorsteherin des Eidgenössischen
Justiz- und Polizeidepartementes
Bundeshaus
3003 Bern

Luzern, 6. März 2018

Protokoll-Nr.: 241

**Strafrecht: Änderungen der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung)
Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns im Namen und Auftrag des Regierungsrates wie folgt:

1. Grundsätzliche Vorbemerkungen

Nach der Bundesverfassung ist die Gesetzgebung des Strafprozessrechts Sache des Bundes, hingegen liegt die Strafverfolgung im Wesentlichen in der Zuständigkeit der Kantone (Artikel 123 Absatz 2 BV). Der Bundesgesetzgeber hat damit rechtsstaatlich konforme Verfahren in der Strafverfolgung festzulegen. Da die Hauptlast der Strafverfolgung bei den Kantonen liegt, erwarten die Kantone, dass bei der Ausgestaltung der Verfahren auch der finanzielle Aspekt berücksichtigt wird, dass die Verfahren kostenmässig noch verkraftet werden können.

Wir haben in unserer Vernehmlassung vom 18. Januar 2002 die Vereinheitlichung der Strafprozessordnungen zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) begrüsst. Bereits damals haben wir die Regelungsdichte des Entwurfes der Schweizerischen Strafprozessordnung generell in Frage gestellt und bemängelt, dass der Gesetzesentwurf von Misstrauen gegenüber den Strafverfolgungsbehörden zeuge. Die extensive Ausgestaltung der Verteidigungsrechte, welche mitunter über die durch die EMRK gewährten Garantien hinausgingen, haben wir damals in Frage gestellt. Das Ziel der Harmonisierung des Schweizerischen Strafprozessrechts in der Schweiz wurde erreicht, allerdings um den Preis einer hohen Regelungsdichte, die bereits damals in der Praxis zu spürbaren finanziellen und personellen Mehraufwendungen und verzögerten Abläufen führte.

Nach der aktuell vorliegenden Vernehmlassungsvorlage soll die Regelungsdichte in der StPO noch grösser, der Staatsanwaltschaft sollen noch mehr Formalien auferlegt werden. Vom Staatsanwalt wird grundsätzlich mit dem Beschleunigungsgebot (Artikel 5 StPO) ein schnelles Verfahren verlangt, aber gleichzeitig wird ein schnelles Verfahren mit einer übermässigen Regulierung unterbunden. Dieser Tendenz muss Einhalt geboten werden. Das Strafprozessrecht sollte dazu dienen, dem materiellen Recht zur Durchsetzung zu verhelfen. Das überregulierte Strafprozessrecht stellt indessen heute vermehrt Stolpersteine und verhindert zunehmend die Erforschung der materiellen Wahrheit sowie die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches. Das Vertrauen in den Staat und in die Justiz hat durch diese Überregulierung in den letzten Jahren stark gelitten, was zahlreiche parlamentarische Vorstösse in den Eidgenössischen Räten (siehe Seite Ziffer 1.1.1 des erläuternden Berichtes) und verschiedene Berichte in den Medien zeigen.

Nach der Chronologie sind seit Inkrafttreten der StPO in 24 Gesetzesvorlagen bereits 57 Bestimmungen dieses Prozessrechts geändert worden. Nun soll die seit sieben Jahren geltende StPO bereits in Revision gezogen werden; dieser Umstand ist bedenklich und der Rechtssicherheit nicht förderlich. Gerade im Straf- und im Strafprozessrecht wären mehr Konstanz und Verlässlichkeit sehr gefragt.

Die StPO soll keine grundlegende Revision, sondern nur punktuelle Änderungen einzelner Bestimmungen, deren Anwendung in der Praxis zu Schwierigkeiten oder ungewollten Ergebnissen geführt haben, erfahren. Aus unserer Sicht sind diejenigen Bestimmungen anzupassen, die einer effizienten Wahrheitsfindung entgegenstehen. Die Strafprozessordnung muss praxistauglicher werden.

2.1. Sinnvolle Revisionspunkte

2.1.1. Ausweitung der Aufzeichnung von Einvernahmen mit technischen Hilfsmitteln (Ziffer 1.3.3 und 2.1.5 des Berichtes)

Grundsätzlich ist nichts dagegen einzuwenden, dass die Einvernahme mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden kann. Das nachträgliche Erstellen eines Einvernahmeprotokolls bindet über die Verhandlung hinaus eine fachkundige Schreibkraft. Bei der audiovisuellen Einvernahme eines Kindes muss heute für eine Verschreibung durchschnittlich mit einem Aufwand von rund 3000 Franken pro Fall gerechnet werden. Wenn Aufzeichnungen mit technischen Hilfsmitteln im Massengeschäft zum Standard werden sollten, müsste indessen mit hohen Verschreibungskosten gerechnet werden; zudem müssten videoüberwachte Räume eingerichtet werden. Die Gerichte müssten ebenfalls so eingerichtet werden, dass sie auf solche Aufzeichnungen jederzeit Zugriff haben. Es stellt sich die Frage, wie der beschuldigten Person das rechtliche Gehör gegeben werden kann, wenn auf eine Verschreibung verzichtet wird. Der Aufwand der Gerichte dürfte insgesamt nicht abnehmen, sondern tendenziell zunehmen.

2.1.2. Vorverschiebung des Zeitpunktes zur Bezifferung und Begründung der Zivilklage (1.3.4 und 2.1.10 des Berichtes)

Die Vorverschiebung des Zeitpunktes zur Bezifferung und Begründung der Zivilklage ist begründet und nachvollziehbar (Artikel 123 Absatz 2 E-StPO).

2.1.3. Sicherheitshaft im Zusammenhang mit dem Verfahren bei selbständigen nachträglichen Entscheiden (Ziffer 1.3.10 des Berichtes)

Der Kanton Luzern hat diese Regelung bisher im Gesetz über den Justizvollzug bereits eingeführt.

2.1.4. Sicherheitsleistung bei Ehrverletzungsdelikten (Ziffer 2.1.44 des Berichtes)

Diese Neuregelung wird grundsätzlich begrüsst. Sie statuiert keine Pflicht zur Einforderung einer Sicherheitsleistung; der Staatsanwaltschaft steht sowohl bei der Frage, ob eine Sicherheitsleistung zu verlangen ist, als auch bei der Frage, wie hoch diese anzusetzen ist, ein Ermessen zu. Es versteht sich, dass eine Sicherheitsleistung dem Verhältnismässigkeitsprinzip unterliegt.

2.2. Kritische Revisionspunkte

2.2.1. Ausbau der Opferrechte: Artikel 117 Absatz 1 Bst. g, Artikel 136 Absatz 1^{bis}, Artikel 301 Absatz 1^{bis}, Artikel 318 Absatz 1^{bis} und 3 sowie Artikel 352 Absatz 1 Einleitungssatz, 1^{bis} und 3 E-StPO

Ein Evaluationsbericht des Opferhilfegesetzes der Universität Bern vom 21. Dezember 2015 hat zahlreiche Aspekte der Opfer zur vertieften Prüfung empfohlen; zur Verbesserung der Opfer sollte der Anwendungsbereich des Strafbefehlsverfahrens bei Fällen mit Opfern generell auf 90 Strafeinheiten beschränkt, beziehungsweise das Strafbefehlsverfahren sollte bei der Beurteilung von Verbrechen und Vergehen mit Opfern ausgeschlossen werden. Zudem sollte das Strafbefehlsverfahren (bei bestimmten Tatbeständen) vom Einverständnis des Opfers mit dieser Verfahrensform abhängig gemacht werden. Schliesslich soll der Staatsanwaltschaft durch eine Revision von Artikel 353 Abs. 3 StPO die Kompetenz eingeräumt werden, über bestrittene Zivilforderungen zu entscheiden.

Im Vernehmlassungsbericht sind verschiedene Empfehlungen dieses Evaluationsberichtes übernommen worden, ohne die Auswirkungen auf das Strafverfahren vertieft zu prüfen und im Bericht nachvollziehbar darzustellen. Es ist schlicht nicht nachvollziehbar, weshalb das Strafverfahren, bei dem sich ein Opfer als Privatkläger beteiligt, nur noch mit einem Strafbefehl abgeschlossen werden kann, wenn eine Geldstrafe von nicht mehr als 120 Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als vier Monate in Betracht kommt. Die Reduzierung der Strafkompetenz des Staatsanwalts führt ausgehend vom Grundsatz einer Strafkompetenz von sechs Monaten (Freiheitsstrafe) zu einer gewillkürten Ausnahme von vier Monaten (Freiheitsstrafe) beziehungsweise 120 Tagessätzen (Geldstrafe). Wenn ein Staatsanwalt in einem Strafverfahren über bestrittene Zivilforderungen zu entscheiden hätte, führt dies zu einer grossen Verzögerung des Strafverfahrens und steht im Widerspruch zum Beschleunigungsgebot von Artikel 5 StPO. Es ist nicht einzusehen, weshalb nach Artikel 301 Absatz 1^{bis} E-StPO die Pflicht zur Aushändigung des Protokolls einer mündlich eingereichten Strafanzeige auf Anzeigesteller mit einer tatsächlichen Opfereigenschaft eingegrenzt werden soll. Es besteht bei der Aushändigung eines solchen Protokolls im Ermittlungsverfahren die Gefahr, dass mit einem «übereilten» Gang durch einen Anzeigesteller an die Medien mit schriftlichen Detailinformationen Strafuntersuchungen gefährdet werden können.

Dass die Rechte der Opfer im Strafprozess wichtig sind, stellen wir nicht in Frage. Wir vermissen in der Vorlage eine umfassende Auslegeordnung der Empfehlungen des Evaluationsberichtes. Die Rechte der Opfer sind mit der Inkraftsetzung der StPO bereits umfassend geregelt worden. Ein weiterer Ausbau der prozessualen Rechte der Opfer steht im krassen Missverhältnis zum höheren Aufwand bei den Strafbehörden. Wir beantragen, die vorgeschlagenen Änderungen zum Ausbau der Opferrechte insgesamt ersatzlos zu streichen.

2.2.2. Keine Ausnahmen vom Grundsatz der doppelten Instanz (Ziffer 1.3.2 des Berichtes)

Nach der StPO entscheidet heute das Zwangsmassnahmengericht (ZMG) in vielen Fällen als einzige Instanz. Dies führt dazu, dass Entscheide des ZMG direkt beim Bundesgericht angefochten werden. Damit sind dem Bundesgericht Aufgaben der ersten Rechtsmittelinstanz übertragen, was der primären Aufgabe des Bundesgerichtes als höchstes Gericht widerspricht. Gemäss Vorlage sollen neu alle Entscheide des ZMG mit Beschwerde bei der

kantonale Beschwerdeinstanz (Artikel 20 SPO) angefochten werden können. Bereits in der Vernehmlassungsvorlage zur Revision des Bundesgerichtsgesetzes ist eine Ausweitung der kantonalen Beschwerdemöglichkeiten vorgeschlagen worden. Wir haben in unserer Vernehmlassung vom 16. Februar 2016 eine Ausweitung dieser Beschwerdemöglichkeit abgelehnt, weil eine zusätzliche Rechtsmittelinstanz zu einer erheblichen Verzögerung und zu längeren Verfahrensdauern führen würde. Die Botschaft zur Änderung des Bundesgerichtsgesetzes liegt noch nicht vor.

Die Staatsanwaltschaft stellt beim ZMG nur in begründeten Fällen Antrag auf Inhaftierung der beschuldigten Person; deshalb wird denn auch nur sehr selten ein Antrag abgelehnt. Gegen eine abweisende Entscheidung könnte die Staatsanwaltschaft bei der kantonalen Beschwerdeinstanz Beschwerde führen. Wenn neu gegen die Entscheidung des ZMG Beschwerde bei der kantonalen Beschwerdeinstanz geführt werden kann, kann eine solche Beschwerde auch durch die betroffene Person eingelegt werden. In diesen Fällen wird die Staatsanwaltschaft aufgefordert werden, sich zur Beschwerde zu äussern, was zu Mehrarbeit bei der Staatsanwaltschaft führen wird. Damit diese Mehrarbeit aufgefangen werden kann, müssen in der Strafprozessordnung an anderer Stelle zwingend bestimmte Vereinfachungen eingeführt werden.

2.2.3. Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft gegen Entscheide des ZMG (Ziffer 1.3.8 des Berichtes)

Wenn der Grundsatz der doppelten Rechtsmittelinstanz neu auch im Strafprozessrecht gelten soll, dann müssen Entscheide des ZMG nicht nur von der beschuldigten Person, sondern auch von der Staatsanwaltschaft bei der Beschwerdeinstanz des Kantonsgerichtes angefochten werden können (Artikel 393 Absatz 1 Bst. c E-StPO). Wie unter Ziffer 2.2.2 erwähnt, führt dies indessen zu Mehrarbeit bei der Staatsanwaltschaft und bei der kantonalen Beschwerdeinstanz.

Wenn in einem nachträglichen Verfahren die Vollzugsbehörde beim ZMG Antrag auf Sicherheitshaft stellen muss, sollte dieser Behörde die Beschwerdelegitimation ebenfalls zukommen. Nach der Vernehmlassungsvorlage zur Revision des Bundesgerichtsgesetzes (SR 173.110) ist in Artikel 81 Absatz 4 vorgesehen, dass die Kantone vorsehen können, dass eine mit Aufgaben im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs betraute Behörde zur Beschwerde gegen kantonale Entscheide nach Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b E-BGG berechtigt sein soll. Es versteht sich, dass diese Vollzugsbehörde auch im kantonalen Beschwerdeverfahren legitimiert werden soll.

2.2.4. Ausbau der notwendigen Verteidigung: Artikel 130 Bst. d E-StPO

Aus rechtsstaatlicher Sicht sind keine Gründe ersichtlich, die einen noch weiteren Ausbau der notwendigen Verteidigung erfordern. Allein der Umstand, dass der Staatsanwalt vor Zwangsmassnahmengericht auftritt, macht in Anbetracht des engen Verfahrensgegenstandes und der ohnehin häufig gegebenen anderen Gründe (Bst. a – c) eine notwendige Verteidigung nach der vorgeschlagenen Bestimmung nicht erforderlich.

2.2.5. Notwendige Verteidigung und Folgen der nicht notwendigen Verteidigung: Artikel 130 Absatz 3 E-StPO und 131 Absatz 3 E-StPO

Die vorgeschlagene Verschärfung der Folgen einer nicht rechtzeitigen Sicherstellung der notwendigen Verteidigung überzeugt nicht. Geht es um die Aufklärung von schweren Straftaten, darf die Verwertbarkeit nicht vom Verzicht der beschuldigten Person auf Wiederholung abhängen. Täter von schweren Straftaten dürfen nicht von einem Versehen der Strafverfolgungsbehörden profitieren können. Die bisherige Regelung ist ausreichend. Wir lehnen den in der Vorlage vorgesehenen Ausbau der notwendigen Verteidigung im Verfahren vor dem ZMG ab.

Bei Artikel 131 Absatz 3 E-StPO geht es um die Frage, ob die Folgen der Nichtbestellung der notwendigen Verteidigung dazu führen, dass die Einvernahme ungültig oder nicht verwertbar wird. Das Bundesgericht hat diese Frage bisher offengelassen (BGE 141 IV 289 E. 2.4). Nach der Vernehmlassungsvorlage soll diese Einvernahme absolut unverwertbar sein. Die absolute Unverwertbarkeit einer solchen Einvernahme führt vom Grundsatz der Suche nach der materiellen Wahrheit neu zu einer bloss formellen Wahrheit. Diesen Sinneswandel lehnen wir klar ab. Die Unklarheit zwischen den Gesetzestexten soll zugunsten der bisherigen deutsch/italienischen Gesetzestexte und damit zugunsten einer relativen Unverwertbarkeit aufgelöst werden. Der Richter soll weiterhin eine Güterabwägung machen können. Nicht nachvollziehbar erscheint die Logik des Begleitberichtes, wonach in einem solchen Fall anders als im Regelfall (Artikel 141 Absatz 2 StPO) keine Güterabwägung stattfinden soll.

2.2.6. Bestellung der amtlichen Verteidigung durch eine von der Verfahrensleitung unabhängigen Stelle: Artikel 133 E-StPO

Wir erachten eine von der Verfahrensleitung unabhängigen Stelle zur Bestellung der amtlichen Verteidigung nicht als zwingend. Eine Neuorganisation hätte einen finanziellen und personellen Mehraufwand sowie eine Verlängerung des Verfahrens zur Folge. Bei Verfahren mit mehreren beschuldigten Personen besteht die Gefahr, dass die unabhängige Stelle einen amtlichen Verteidiger bestimmt, ohne zu wissen, dass der amtliche Verteidiger bereits Rechtsvertreter einer anderen beschuldigten Person ist. Es ist weiter unklar, unter welchen Voraussetzungen eine solche Stelle als «unabhängig» bezeichnet werden kann. Es stellt sich die Frage, ob diese unabhängige Stelle einer staatlichen Aufsichts- und Kontrollbehörde unterstellt sein müsste, damit den Interessen des Beschuldigten hinreichend und unabhängig Rechnung getragen würde. Es ist auch unklar, ob und wie diese «unabhängige Stelle» finanziert wird?

Der Kanton Luzern verfügt bereits über eine gleichwertige andere Lösung. Der Regierungsrat stellt in einem Auswahlverfahren aus den im Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten eine Liste von amtlichen Verteidigern zusammen. Als Anforderungsprofil wird unter anderem sehr gute Kenntnisse im Strafrecht und Strafprozessrecht verlangt. Die Verfahrensleitung hat nach Weisung der Oberstaatsanwaltschaft der beschuldigten Person eine Liste vorzulegen, aus welcher die beschuldigte Person die amtliche Verteidigung selber auswählen kann. Bei der im Vorentwurf vorgeschlagenen Stelle würde sich gegenüber der im Kanton Luzern praktizierten Lösung nichts Wesentliches ändern, da eine unabhängige Stelle die Wünsche der beschuldigten Person nach Möglichkeit ebenfalls zu berücksichtigen hätte. Sollte neu eine unabhängige Stelle für die Bestellung der amtlichen Verteidigung zuständig sein, muss auch geregelt werden, welche Rolle diese unabhängige Stelle einnimmt, wenn die betroffene Person einen Antrag auf Wechsel der amtlichen Verteidigung stellt. Der Vorschlag zur Bestellung der amtlichen Verteidigung durch eine von der Verfahrensleitung unabhängigen Stelle ist nicht durchdacht, verkompliziert die Verfahren und wird abgelehnt.

2.2.7. Einschränkung der Teilnahmerechte

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ist dem Anspruch der beschuldigten Person, Belastungszeugen (worunter auch Mitbeschuldigte gehören) zu konfrontieren Genüge getan, wenn die beschuldigte Person oder ihre Verteidigung im Verlaufe des Verfahrens einmal eine angemessene und geeignete Gelegenheit erhalten hat, von ihrem Konfrontationsrecht Gebrauch zu machen. Gemäss Vernehmlassungsvorlage soll eine gewisse Beschränkung der Teilnahmerechte der Parteien auf Grund der starken Stellung der Staatsanwaltschaft zwar nunmehr erfolgen; wenn zu befürchten ist, dass die beschuldigte Person ihre Aussagen an diejenigen einer einzuvernehmenden Person anpassen wird, so soll die Staatsanwaltschaft sie von dieser Einvernahme ausschliessen können. Der Ausschluss soll auch für die Verteidigung gelten.

Diese gewählte Formulierung der vorgeschlagenen Einschränkung der Teilnahmerechte ist stark auslegungsbedürftig und schreibt zu wenig klar vor, inwieweit die Teilnahmerechte begrenzt werden können. Im Bericht wird ausgesagt, dass die Gefahr einer Anpassung durch die beschuldigte Person insbesondere solange bestehe, bis sie selber noch nicht zum Sachverhalt befragt worden sei. Damit wird aber auch ausgesagt, dass keine Gefahr der Anpassung der Aussagen mehr besteht, wenn eine beschuldigte Person bereits einvernommen worden ist und dass die Teilnahme einer erstvernommenen beschuldigten Person an der späteren Einvernahme eines Mitbeschuldigten nicht eingeschränkt werden könnte. Ein solches Verständnis der vorgeschlagenen Regelung würde im Ergebnis eine Verschlechterung darstellen. Die Gefahr der Anpassung von Aussagen einer beschuldigten Person besteht auch dann, wenn eine beschuldigte Person vor der ersten Einvernahme einer mitbeschuldigten Person zu bestimmten Vorwürfen bereits einvernommen worden ist. Vor der ersten Einvernahme ist stets offen, ob die mitbeschuldigte Person neue Aspekte vorbringt oder ein Geständnis über neue Tatvorwürfe ablegt, zu welchen die bereits einvernommene beschuldigte Person noch nicht hat Stellung nehmen müssen. Eine Gefahr der Anpassung von Aussagen besteht aber auch bei den Äusserungen von Mitbeschuldigten und Auskunftspersonen sowie Zeugen durch die blosse Anwesenheit der beschuldigten Person bei solchen Einvernahmen. Gravierend ist die Tatsache, dass die ersteinvernommene Person den Wissensvorsprung nicht hat, den die nachfolgenden beteiligten Personen zu ihrer Verteidigung haben. Der Gesetzgeber hat mit dieser grosszügigen Teilnahmerechtsregelung eine Ungleichbehandlung geschaffen, die wohl kaum gewollt sein kann. Es besteht mit der vorliegenden Formulierung die Gefahr, dass eine Einschränkung sofort angefochten wird. Damit wird die Ermittlung verzögert und verhindert.

Wir stellen den Antrag, die Teilnahmerechte zwingend auf das von der EMRK verlangte Minimum zu beschränken, nach welcher eine beschuldigte Person gestützt auf die EMRK das Recht hat, mindestens einmal einem «Belastungszeugen» konfrontiert zu werden. Zumindest muss aber sichergestellt werden, dass mehrere Mitbeschuldigte je getrennt voneinander einvernommen werden können, wenn sie zum ersten Mal mit Vorwürfen konfrontiert werden, und dass jeder von ihnen die Möglichkeit hat, zu diesen Vorwürfen selber zu Beginn des Verfahrens ein spontanes Geständnis abzulegen. Eine solche Regelung würde die Ungleichbehandlung der ersteinvernommenen Person eliminieren, den administrativen Aufwand entlasten und die Verfahrenskosten spürbar senken. Zudem würde es die materielle Wahrheitsfindung erleichtern.

Die Formvorschrift von Artikel 147a Absatz 3 E-StPO, wonach eine Einvernahme mit Bild und Ton aufgezeichnet werden müsste, sofern die von der Einvernahme ausgeschlossene Person nicht auf die Aufzeichnung verzichtet, ist Ausdruck eines unberechtigten Misstrauens gegenüber den Strafverfolgungsbehörden und erhöht ohne Not den Verfahrensaufwand und damit die Verfahrenskosten.

2.3. Strafbefehlsverfahren

2.3.1. Anwendungsbereich des Strafbefehlsverfahrens

Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Opfer im Strafbefehlsverfahren anders zu behandeln sein sollten, als die übrigen Geschädigten. Entweder fällt eine Strafe unter die Strafbefehlskompetenz des Staatsanwalts oder nicht. Eine partielle Einschränkung des Anwendungsbereichs des Strafbefehlsverfahrens knapp oberhalb des Bagatellbereichs verkompliziert die Arbeit der Strafjustiz massiv und bewirkt erheblichen Mehraufwand für die Staatsanwaltschaft und die Gerichte. Mit der vorgeschlagenen Einschränkung des Strafbefehlsverfahrens zeichnet sich eine Tendenz zu tieferen Strafen im Bereich der Strafbefehlskompetenz ab, was nicht anzustreben ist.

2.3.2. Beurteilung von Zivilforderungen im Strafbefehl

Strafverfahren sind keine Zivilverfahren. Im Strafverfahren gilt das Beschleunigungsgebot (vgl. Art. 5 StPO). Nicht anerkannte Forderungen müssen deshalb konsequent, wie es die geltende Rechtslage vorsieht, an den Zivilrichter überwiesen werden. Die Beurteilung von Zivilforderungen im Strafverfahren führt zu mehr Einsprachen, insbesondere auch des Zivilklägers, und damit zu mehr Aufwand, längeren Verfahren und mehr Gerichtsfällen. Das kann nicht im Interesse einer schnellen Abwicklung von einfachen Strafverfahren sein. Dies gilt analog auch für das Jugendstraprozessrecht.

2.3.3. Obligatorische Einvernahme der beschuldigten Person

Das Strafbefehlsverfahren ist als schnelles Verfahren konzipiert. Die vorgeschlagene Regelung ordnet eine sehr weitgehende Einvernahmepflicht an, welche sogar für bedingte Strafen gelten soll. Eine Einvernahmepflicht für bedingte Strafen erweist sich aber als nicht angezeigt, da die Strafe nicht unmittelbar spürbar ist. Es ist auch nicht sachgerecht, eine Einvernahmepflicht lediglich damit zu begründen, dass einer beschuldigten Person die Bedeutung und die Folgen der bedingten Strafe über die Bagatellfallgrenze erklärt werden können. Es ist zudem widersprüchlich, dass für die Ausfällung einer Freiheitsstrafe bis zu vier Monaten keine Einvernahmepflicht vorzusehen ist, hingegen generell für den Widerruf eines bedingt gewährten Vollzugs einer Freiheitsstrafe, obschon die widerrufenen Freiheitsstrafe weniger als vier Monate betragen könnte. Die Grenze von vier Monaten Freiheitsstrafe sollte hinsichtlich der Einvernahmepflicht auch für den Widerruf der Vorstrafe gelten, als dass die widerrufenen Strafe sowie die neue Strafe zusammen die Bagatellfallgrenze nicht überschreiten dürfen. Die vorgeschlagene Regelung erscheint willkürlich, führt zu unnötigen Einvernahmen in Konstellationen, wo diese gar nicht wirklich angezeigt sind. Die Regelung ist nicht praxistauglich und ersatzlos zu streichen.

2.3.4. Rückzugsfiktion der Einsprache bei Fernbleiben der Einvernahme

Der Vorschlag wird mit einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung zwischen dem Strafbefehlsverfahren und dem ordentlichen Verfahren begründet. Das Strafbefehlsverfahren ist indessen gegenüber dem ordentlichen Verfahren ein besonderes Massengeschäft, welches als schnelles Verfahren konzipiert ist. Vom Wesen des Strafbefehlsverfahren als schnelles Verfahren ist eine Rückzugsfiktion einer Einsprache durchaus sachgerecht. Es sind denn auch keine relevanten rechtsstaatlichen Bedenken auszumachen, zumal das Bundesgericht festgehalten hat, dass ein konkludenter Rückzug der Einsprache auf einen Strafbefehl nur dann angenommen werden darf, wenn sich aus dem gesamten Verhalten des Betroffenen der Schluss aufdrängt, er verzichte mit seinem Desinteresse am weiteren Gang des Verfahrens bewusst auf den ihm zustehenden Rechtsschutz. Bei unverschuldetem Fernbleiben besteht die Möglichkeit der Wiederherstellung der Frist. Für die Staatsanwaltschaft ermöglicht die Praxis einer Rückzugsfiktion, ein Strafverfahren abzuschliessen, wenn eine beschuldigte Person sich nicht mehr um den formell korrekten Abschluss eines Strafverfahrens bemüht. Dies trifft in der Regel dann zu, wenn die beschuldigte Person nicht mehr gegen einen Strafbefehl opponiert, gegen welchen sie zunächst Einsprache erhoben hat. In solchen Fällen soll die beschuldigte Person auch die Konsequenzen, inklusive Kostenfolgen tragen. Ohne die Rückzugsfiktion könnte sich die Staatsanwaltschaft nicht darauf beschränken, der beschuldigten Person eine Vorladung zukommen zulassen, sondern müsste die beschuldigte Person letztlich zwangsweise vorführen lassen, was einen erheblichen Mehraufwand darstellt. Die geltende Regelung fördert die rasche Erledigung von Verfahren, ohne die Rechte der beschuldigten Person einzuschränken. Wir beantragen, die geltende Regelung beizubehalten.

2.3.5. Einsprachefrist von 20 Tagen, wenn der Strafbefehl nicht von der Staatsanwaltschaft persönlich ausgehändigt wird

Die bisherige Regelung mit der Einsprachefrist von 10 Tagen hat sich für das Strafbefehlsverfahren, bei welchem es sich um ein Massengeschäft handelt, bewährt. Die Zustellung des Strafbefehls erfolgt eingeschrieben. Es werden keine stichhaltigen Gründe vorgebracht, warum von dieser bewährten Regelung abgewichen werden sollte. Insbesondere kommt es in der Praxis kaum vor, dass Strafbefehle ohne vorgängige Anhörung der beschuldigten Person durch die Polizei oder die Staatsanwaltschaft erlassen werden. Zudem erweist sich die vorgeschlagene Regelung in der Praxis als zu kompliziert, ist nicht praxistauglich und fehleranfällig. Es ist ernsthaft zu befürchten, dass es nach der Zustellung von Strafbefehlen aufgrund der verschiedenen Einsprachefristen zu zahlreichen Rückfragen von beschuldigten Personen und Privatklägern betreffend die Einsprachefrist von 10 oder 20 Tagen kommt. Vor allem im Umgang mit ausländischen Straftätern ohne Aufenthaltstitel (Kriminaltouristen) ist eine möglichst rasche Rechtskraft eines Strafbefehls wichtig. Die geltende Regelung ist daher beizubehalten.

2.3.6. Pflicht zur Publikation von nicht zustellbaren Strafbefehlen im Amtsblatt

Die Bestimmung betrifft lediglich nicht zustellbare Strafbefehle im Sinne von Artikel 88 Absatz 1 Bst. a-c StPO, insbesondere wenn eine Zustellung nach den Art. 85-87 StPO nicht erfolgen kann. Die Fälle der fiktiven Zustellung nach Artikel 85 Absatz 4 StPO fallen nicht darunter. Es betrifft somit lediglich Fälle, in welchen in der Praxis so vorgegangen wird, dass ein Strafbefehl gegen eine beschuldigte Person ausgeschrieben wird, weil ihr Aufenthalt unbekannt ist oder weil der Strafbefehl mangels entsprechender staatsvertraglicher Vereinbarung nicht direkt an den bekannten Aufenthaltsort im Ausland zugestellt werden kann und kein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet ist. Fraglich ist, ob auch bei einer Pflicht zur Publikation von nicht zustellbaren Strafbefehlen die praktizierte, effiziente Ausschreibung des Strafbefehls weiterhin möglich ist. Nach Auffassung unserer Staatsanwaltschaft muss diese Möglichkeit weiterhin bestehen bleiben, da die Publikation des Strafbefehls gegenüber der Ausschreibung weder für die Staatsanwaltschaft noch für die beschuldigte Person relevante Vorteile aufweist, für die beschuldigte Person vielmehr sogar als nachteilig zu beurteilen ist. Die geltende Regelung von Artikel 88 Absatz 4 StPO soll deshalb beibehalten werden.

2.4. Ausschluss Verzicht auf Wiederholung einer Beweiserhebung bei Verletzung Teilnahmerechte mittels unzulässiger Verfahrenstrennung

Der darin enthaltene Vorwurf an die Staatsanwaltschaft, planmässig Teilnahmerechte mittels Verfahrenstrennungen zu umgehen, ist unbegründet. Es ist unverständlich, für diesen Fall eine Sonderregelung zu treffen, wonach die beschuldigte Person, anders als in anderen Fällen der Verletzung von Teilnahmerechten, nicht auf eine Wiederholung der Beweiserhebung verzichten kann. Es besteht der Eindruck, dass bei dieser Legiferierung das Mass und das Wesentliche aus den Augen verloren gegangen sind. Wenn es zu einer Verletzung der Teilnahmerechte aufgrund einer Verfahrenstrennung kommen sollte, kann dieser Entscheid der Staatsanwaltschaft sofort angefochten werden. Zudem ist eine beschuldigte Person bei Verletzung von Teilnahmerechten durch das Recht, die Wiederholung von Beweiserhebungen zu verlangen, ausreichend geschützt. Der geplante Ausschluss, auf die Wiederholung einer Beweiserhebung verzichten zu können, erweist sich als eine unnötige Beschränkung der Entscheidungsfreiheit der beschuldigten Person. Es ist nicht einzusehen, wieso die beschuldigte Person im konkreten Fall nicht auf eine Wiederholung soll verzichten können, wenn sie darin für sich keine Nachteile sieht. Die Legiferierung unter Bst. b erweist sich auch systematisch als Unfall. Denn das statuierte Recht, die Wiederholung einer Beweiserhebung verlangen zu können, setzt sinnlogisch gerade die Möglichkeit eines Verzichts voraus. Artikel 147 Absatz 3 Bst. b StPO ist ersatzlos zu streichen.

3. Bemerkungen zu weiteren vorgeschlagenen Bestimmungen

3.1. Artikel 222 Absatz 2 und Artikel 228a E-StPO

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird das Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft gegen vom ZMG abgelehnte Haft ins Gesetz überführt. In Artikel 228a wird das Verfahren für diesen Fall definiert. Der Vorschlag geht viel weiter als die heutige bundesgerichtliche Rechtsprechung. Diese verlangt eine rasche Reaktion für den vorsorglichen Entscheid für den vorsorglichen Entscheid über Aufrechterhaltung der Haft oder Entlassung durch die Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz und lässt im Übrigen das normale Beschwerdeverfahren genügen (BGE 137 IV 245, 138 IV 98 f.). Neu soll die Beschwerdeinstanz wie das ZMG in erster Instanz ebenfalls innert 48 Stunden entscheiden. Dafür ist das grundsätzlich schriftliche Verfahren vor Beschwerdeinstanz kaum geeignet. Es muss zwingend mündlich verhandelt werden, obschon bereits vor dem ZMG eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Der Aufwand auf der Ebene der Beschwerdeinstanzen nimmt mit dem vorgeschlagenen Verfahren (aber eher seltenen Fällen) deutlich zu. Die bundesgerichtliche Lösung ist mit Artikel 31 Absatz 3 BV und Artikel 5 Absatz 3 beziehungsweise 4 EMRK konform und genügt (Artikel 137 IV 230 E.2.1). Wir lehnen vorliegend eine Regelung, welche über die Anforderungen der EMRK hinausgeht, strikte ab. Eine solche führt unnötigerweise zu zusätzlichen Kosten.

Gemäss Artikel 237 Absatz 4 StPO richten sich die Anordnung und die Anfechtung von Ersatzmassnahmen sinngemäss nach den Vorschriften über die Untersuchungs- und die Sicherheitshaft. Es stellt sich die Frage, ob dieses Prozedere nach Artikel 228a E-StPO ebenfalls greift, wenn das ZMG entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft keine Ersatzmassnahmen anordnet und die Staatsanwaltschaft dagegen Beschwerde erhebt. Bei einschneidenden Ersatzmassnahmen (wie Hausarrest oder Kontaktverbot) mag dies sinnvoll sein, bei weniger einschneidenden Ersatzmassnahmen (wie wöchentliche telefonische Meldepflicht) hingegen kaum.

3.2. Artikel 230 Absatz 3 und 4 E-StPO

Haftentlassungen durch die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts – notabene mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft – erfolgen in der Praxis nie wegen fehlenden Tatverdachts, sondern meist wegen drohender Überhaft. Somit besteht keine Befangenheitsproblematik. Auf die vorgeschlagene Neuregelung ist zu verzichten.

3.3. Artikel 268 E-StPO

Die vorgeschlagene Änderung in Artikel 268 E-StPO widerspricht dem Wortlaut von Artikel 71 StGB. Artikel 71 StGB erlaubt die Beschlagnahme von Vermögenswerten beim Betroffenen und nicht nur beim Beschuldigten, wie dies in Artikel 268 E-StPO vorgesehen ist.

4. Weitere Vorschläge

4.1. Vertraulichkeit von Akten im Rahmen des Vorverfahrens

Die StPO ist in diesem Punkt zu wenig eindeutig, resp. zu wenig klar geregelt. Verschiedene Beispiele haben in der Vergangenheit gezeigt, dass ein zwingender Handlungsbedarf besteht. In der StPO-Revision ist deshalb unbedingt Klarheit zu schaffen. Es muss sichergestellt werden, dass im Rahmen der Akteneinsicht zugängliche Dokumente nicht vor der Anklageerhebung zur Veröffentlichung weitergegeben werden können und dürfen.

4.2. Verfahren mit sehr grosser Zahl von Privatklägern (Artikel 118^{bis} StPO)

Bei grossen Wirtschaftsfällen mit mehreren hundert oder über tausend Beschwerdeführern – vielfach mit Wohnsitz im Ausland – entstehen bei den Strafverfolgungsbehörden und beim Gericht grosse Bearbeitungsprobleme. Der Umgang mit den Privatklägern und vor allem die Gewährung all ihrer Verfahrensrechte (in jedem Verfahrensstadium) lösen einen sehr grossen Arbeitsaufwand aus. Dieser Aufwand besteht in keinem Verhältnis zur Ausübung dieser

Verfahrensrechte und verzögert das Verfahren stark. Es sind jeweils alle Privatkläger zu bedienen, obschon sich nur ganz wenige über das Geltend machen ihres finanziellen Anspruchs hinaus am Verfahren beteiligen. Wir unterstützen die von der KKJPD vorgebrachten Lösungsansätze, wonach ausländische Privatkläger verpflichtet werden können, sich ein schweizerisches Zustelldomizil zu wählen und/oder die Privatkläger zu verpflichten, einen gemeinsamen Vertreter zu bestimmen. Der Entscheid darüber soll im Vorverfahren der Staatsanwalt oder im Hauptverfahren die Verfahrensleitung treffen können.

4.3. Siegelung (Artikel 248 StPO)

In der Praxis wird häufig von Betroffenen die Siegelung grosser Mengen elektronischer Daten oder schriftlicher Unterlagen verlangt, obschon sich darin nicht oder nur sehr wenig befindet, welches gemäss Artikel 264 StPO nicht beschlagnahmt werden dürfte. Häufig machen die Betroffenen gar keinen Siegelungsgrund im engeren Sinn (Beschlagnahmeverbot) geltend, sondern bestreiten pauschal den Tatverdacht, die Beweisrelevanz der sichergestellten Unterlagen oder die Verhältnismässigkeit der Beschlagnahme.

Bis ein endgültiger Entsiegelungsentscheid vorliegt, dauert es oft viele Monate. Während dieser Zeit stehen die gesiegelten Unterlagen der Strafverfolgungsbehörde für die weiteren Ermittlungen nicht zur Verfügung. Die Möglichkeiten der Siegelung sind deshalb gegenüber der heutigen Regelung deutlich einzuschränken. Eine Siegelung sollte nur noch dann möglich sein, wenn sich der Berechtigte auf ein spezifisches Beschlagnahmeverbot der StPO berufen und es im Entsiegelungsverfahren auch beweisen kann. Der Berechtigte kennt als einziger den Inhalt der sichergestellten Unterlagen. Er sollte verpflichtet werden, nach der Siegelung innert 10 Tagen sämtliche Daten und Akten exakt zu bezeichnen, die nach seiner Auffassung nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden dürfen. Nur über diese wäre anschliessend im Entsiegelungsverfahren zu befinden. Für die restlichen Daten und Unterlagen wäre die Siegelung ex lege aufzuheben und sie wären der Staatsanwaltschaft umgehend zur Durchsuchung und Auswertung zu überlassen.

Wie oben erwähnt, werden Strafuntersuchungen häufig wegen hängiger Entsiegelungsverfahren blockiert und verzögert. Befindet sich eine Person in Untersuchungshaft und ist im selben Zusammenhang ein Entsiegelungsverfahren hängig, ist eine schnelle Durchführung dieses Verfahrens eminent wichtig, damit nicht wegen des Entsiegelungsverfahrens die Haft verlängert wird. Das Bundesgericht hat beispielsweise im Fall 1B_146/2017 vom 2. Mai 2017 Kollusionsgefahr bis zum Abschluss des Entsiegelungsverfahrens bejaht.

Wie die KKJPD ersuchen auch wir, die Bestimmung zur Siegelung entsprechend anzupassen. Die vorgeschlagene neue Regelung in dieser Sache wird zu einer spürbaren Mehrbelastung des ZMG und der Beschwerdeinstanz zur Folge haben.

4.4. Ausschreiben von Deliktsgut (Artikel 210 Absatz 2 und Absatz 4 StPO)

Die Regelung in Absatz 4, wonach die Staatsanwaltschaft das Ausschreiben von Deliktsgut schriftlich anzuordnen hat, hat sich in der Praxis als untauglich erwiesen. Diese Massnahme ist im Interesse der Geschädigten und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb hierfür eine staatsanwaltschaftliche Anordnung nötig wäre.

4.5. DNA-Analysen- Voraussetzungen im Allgemeinen (Artikel 255 StPO)

Das Bundesgericht fordert als Voraussetzung für die DNA-Profilerstellung in jenen Fällen, in welchen diese Daten nicht zur Klärung der Anlasstat nötig sind, erhebliche und konkrete Anhaltspunkte, dass der Betroffene in andere Delikte von gewisser Schwere – auch künftige – verwickelt sein könnte (BGE 141 IV 87). Ein Einbrecher ohne Wohnsitz in der Schweiz, der in flagranti angehalten wird, muss aufgrund dieser Rechtsprechung nicht mehr mit der Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) rechnen. Diese Praxis führt zu einer klaren Abnahme der Aufklärungsquote. Artikel 255 StPO sollte unserer Meinung nach in dem Sinne ergänzt werden, dass die Abnahme des WSA auch dann möglich ist, wenn eine «gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Betroffene in andere Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte».

4.6. Zusicherungen der Anonymität für Interventionseinheiten (Artikel 288 StPO)

In der Vergangenheit hat sich wiederholt gezeigt, dass Mitarbeitende von Interventions- und Observationseinheiten, welche im Rahmen ihrer Tätigkeiten in einem Gerichtsverfahren auftreten müssen, aufgrund der Offenlegung ihrer Identität Gefahr laufen, in der entsprechenden Spezialeinheit nicht mehr einsetzbar zu sein. Angesichts der oftmals gefährlichen Täterschaft besteht zudem ein nicht zu unterschätzendes Risiko, dass sie und ihre Familienangehörigen bei Bekanntwerden der Identität Vergeltungsschläge zu befürchten haben. Mitarbeitende von Interventionseinheiten sollten im Rahmen der Gerichtsverfahren so geschützt werden, dass deren Personalien ausschliesslich dem Gericht bekannt zu geben, von den Hauptakten separiert und nicht parteiöffentlich aufzubewahren und zu bearbeiten sind.

4.7. Ausweitung im Bereich Kinderpornographie, Sachüberschrift in Artikel 294 StPO

Verdeckte Ermittler im Bereich von Kinderpornographie stehen oftmals vor dem Problem, dass sie in den einschlägigen Foren nur Einlass erhalten, wenn sie kinderpornographisches Material liefern. Wer dies nicht kann, wird umgehend ausgeschlossen. Entsprechend besteht für verdeckte Ermittler keine Möglichkeit, sich einzuschleusen, zumal sie sich nach heutigem Recht strafbar machen würden, wenn sie der entsprechenden Aufforderung nachkämen. Zum Zwecke der Ermittlung müssten hier Ausnahmen möglich werden, allerdings unter strengen Voraussetzungen. In Artikel 294 StPO müsste die Sachüberschrift weiter gefasst werden. Zudem müsste diese Bestimmung mit einem weiteren Absatz ergänzt werden.

5. Finanzielle Auswirkungen

Im Vernehmlassungsbericht wird ausgeführt, dass sich der Mehr- und der Minderaufwand nicht quantifizieren lasse und es sich deshalb nicht sagen lasse, ob die Änderungen letztlich zu einer Mehr- oder Minderbelastung führen oder ob im Ergebnis sogar keine Veränderung zu gewärtigen sein werde. Diese Einschätzung erweist sich als falsch. Dass eine Vereinfachung des Abwesenheitsverfahrens zu einem Minderaufwand führen wird, wird nicht in Frage gestellt. Die vorgeschlagenen Änderungen beim Strafbefehlsverfahren werden insgesamt noch komplexer, noch aufwändiger und mehrheitlich länger. Diese Änderungen wie auch die Einführung der Beschwerdemöglichkeit gegen ZMG-Entscheide an die kantonale Beschwerdeinstanz werden zu einem markanten Mehraufwand sowohl bei der Staatsanwaltschaft wie auch bei der Beschwerdeinstanz führen. Dem Staatsanwalt als «Schnellrichter» im Massengeschäft werden unverständlicherweise «Bremsen» angelegt, was dem Beschleunigungsgebot von Artikel 5 StPO diametral entgegenläuft. Damit ohne Verletzung des Beschleunigungsgebotes die Strafverfahren noch innert vernünftiger Frist abgeschlossen werden können, müsste es mittelfristig sowohl bei der Strafverfolgungsbehörde wie bei den Gerichtsbehörden mehr Personal brauchen, was zu einer Kostensteigerung in der Strafverfolgung sowie bei der Justiz führen würde. Wir sind nicht bereit, kostensteigernde Massnahmen im vorliegenden Ausmass weiter zu unterstützen. Wir ersuchen Sie eindringlich, bei allen Revisionsarbeiten auch deren Ausführungskosten in den Kantonen im Auge zu behalten. Wir lehnen vorliegend alle Änderungsvorschläge ab, welche zu einem personellen und/oder finanziellen Mehraufwand führen.

Wir bitten Sie, unsere Anträge und Bemerkungen bei der weiteren Bearbeitung der Vorlage gebührend zu berücksichtigen und danken Ihnen dafür.

Freundliche Grüsse



Paul Winiker
Regierungsrat

Zustellung an: annemarie.gasser@bj.admin.ch