



**Universität
Zürich^{UZH}**

Die Verteidigung im Strafbefehlsverfahren

Eine Analyse anhand Daten aus dem SNF-Projekt «Zahlen und
Fakten im Strafbefehlsverfahren»

Eingereicht bei:

Prof. Dr. Marc Thommen

Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht unter Einschluss des Wirtschafts- und
Verwaltungsstrafrechts

Universität Zürich

Rechtswissenschaftliche Fakultät

vorgelegt von:

Luisa Lichtenberger

Abgabedatum:

31.12.2020

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	II
Abkürzungsverzeichnis	V
Literaturverzeichnis.....	VIII
Materialienverzeichnis	XIV
Abbildungsverzeichnis	XV
Einleitung	1
Erster Teil: Rechtliche Grundlagen.....	4
I. Das Strafbefehlsverfahren.....	4
1. Die Grundzüge des Strafbefehlsverfahrens	4
2. Das Strafbefehlsverfahren als häufigstes Verfahren in der Schweiz	7
3. Die Staatsanwaltschaft im Spannungsverhältnis	8
II. Die Verteidigung	11
1. Was umfasst das Recht auf Verteidigung?.....	11
a. Recht auf Verteidigung.....	11
aa. Selbstverteidigung.....	11
bb. formelle Verteidigung	12
cc. Verteidigung der ersten Stunde.....	13
b. Informationsrechte.....	14
c. Mitwirkungsrechte.....	15
2. Rolle und Einfluss der Verteidigung	15
a. Im ordentlichen Verfahren.....	16
b. Im Strafbefehlsverfahren	17
3. Verteidigungsformen.....	18
a. Wahlverteidigung	18
b. Notwendige Verteidigung.....	19

c.	Amtliche Verteidigung	19
aa.	Gebotenheit der amtlichen Verteidigung	20
bb.	Kosten der amtlichen Verteidigung	22
III.	Revision StPO: Ausblick.....	24
1.	Die Einschränkung des Teilnahmerechts	24
2.	Zwingende Einvernahme der beschuldigten Person	26
3.	Verlängerung der Einsprachefrist.....	27
4.	Rückzugsfiktion	28
5.	Auswahl der amtlichen Verteidigung.....	30
6.	Zwischenfazit	31
	Zweiter Teil: Empirische Untersuchung	33
I.	Methodik der Datenerhebung	33
1.	Datenauswahl	33
2.	Fokus der Arbeit.....	34
II.	Allgemeine Auswertungen.....	36
1.	Wie häufig wird eine Verteidigung beigezogen?	36
2.	Verteidigung nach Fallgruppen	37
3.	Verteidigung nach Art der Sanktion.....	39
a.	Freiheitsstrafen	39
b.	Geldstrafen.....	39
c.	Gemeinnützige Arbeit.....	40
d.	Busse.....	40
4.	Zwischenfazit	41
III.	Einsprachen mit und ohne Verteidigung	43
1.	Zeitpunkt der Verteidigung	43
a.	Verteidigungszeitpunkt im Strafbefehlsverfahren.....	44
b.	In Einsprachefällen	45
2.	Wer erhebt Einsprache?	46

3. Zwischenfazit	47
IV. Verfahrensbeendigung nach einer Einsprache	50
1. Verfahrensbeendigung im Strafbefehlsverfahren.....	50
a. Wie wird das Verfahren beendet?	50
b. Die Wahl der Staatsanwaltschaft	52
2. Einfluss der Verteidigung auf die Verfahrensbeendigung	54
a. Einstellungen	54
b. Rückzug	56
c. Festhalten am Strafbefehl	57
d. Neuer Strafbefehl.....	58
e. Anklage.....	60
3. Welche Gründe führen zu einer Einstellung?	61
4. Zwischenfazit	63
V. Fazit.....	65

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Kanton Aargau
AI	Kanton Appenzell Innerrhoden
AiG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis, Zürich
AR	Kanton Appenzell Ausserrhoden
Art.	Artikel
BA	Bundesstaatsanwaltschaft
BB1	Bundesblatt
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (SR 812.121)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen, Basel
BL	Kanton Basel-Land
BS	Kanton Basel-Stadt
BSK	Basler Kommentar
BStrGer	Bundestrafgericht
bzw.	beziehungsweise
CPP	Code de procédure pénale suisse (=StPO)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/n
Diss.	Dissertation
DJS	Demokratische Juristinnen und Juristen Schweiz
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
E-StPO	Entwurf StPO
f./ff.	folgende/r/n
Fn.	Fussnote

fp	forum poenale, Bern
FR	Kanton Freiburg
GOG/ZH	Gesetz des Kantons Zürich über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010
GE	Kanton Genf
GL	Kanton Glarus
GR	Kanton Graubünden
Habil.	Habilitationsschrift
HK	Handkommentar
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
JU	Kanton Jura
KKJPD	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren
KKPKS	Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz
lit.	litera (=Buchstabe)
LU	Kanton Luzern
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
n	number (=Anzahl der Fälle, die einer Statistik zugrunde liegen)
N	Randnummer
NW	Kanton Nidwalden
ODA	Ordre des Avocats de Genève
OW	Kanton Obwalden
plädoyer	Plädoyer – Magazin für Recht und Politik, Zürich
recht	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, Bern
S.	Seite/n
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SH	Kanton Schaffhausen
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich
SKG	Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft
SNF	Schweizerischer Nationalfonds

SO	Kanton Solothurn
sog.	sogenannte
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundesrechts
SSK	Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312)
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
SVSP	Schweizerische Vereinigung Städtischer Polizeichefs
SZ	Kanton Schwyz
TG	Kanton Thurgau
u.a.	unter anderem
UNIBE	Universität Bern
UNIGE	Université de Genève
UR	Kanton Uri
v./vs.	versus
VD	Kanton Waadt
V-StPO	Vorentwurf StPO
WG	Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 20. Juni 1997 (SR 514.54)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern
ZG	Kanton Zug
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bern
ZStStr	Zürcher Studien zum Strafrecht, Zürich

Literaturverzeichnis

- ALBRECHT PETER, Strafprozessrecht / Verdrängte Risiken für fremdsprachige Beschuldigte im Strafprozess – eine Problemskizze in: Jositsch, Daniel / Schwarzenegger, Christian / Wohlers, Wolfgang (Hrsg.) FS für Andreas Donatsch, Zürich 2017 (zit. ALBRECHT, verdrängte Risiken).
- ALBRECHT PETER, Strafrecht ohne Recht?, in: ZStrR 131/2013, S. 385-407 (zit. ALBRECHT, Strafrecht).
- ALBRECHT PETER, Brauchen wir «Schnellrichter» in der Strafjustiz?, in: AJP 2004, S. 899-903 (zit. ALBRECHT, Schnellrichter).
- BERNAUER CHRISTOF, Strafbefehl: Nein danke?, in: Jusletter 26. März 2018.
- BERNAUER CHRISTOF/HASANI YLBER, Die geplante Revision des Strafbefehlsverfahren: Meilenstein oder Rohrkrepierer?, in: Jusletter 18. März 2019.
- BERNARD STEPHAN, Wissens- und Prozessberatung als Pflichten der Verteidigung, in: fp 4/2019, S. 306-311 (zit. BERNARD, Prozessberatung).
- BERNARD STEPHAN, In dubio pro reo?, in: fp 2/2013 S. 112-117 (zit. BERNARD, In dubio).
- BLÄSILINDA, Der Zeitpunkt der Bestellung der notwendigen Verteidigung, ZStStr Band 104, Zürich 2019.
- BOMMER FELIX, Parteirechte der beschuldigten Person bei Beweiserhebungen in der Untersuchung, in: recht 2010, S. 196-220.
- BRUN MARCEL, Gefahr der Verpolizeilichung des Vorverfahrens, in: recht 2014, S. 92-99.
- BURG BENEDICT, Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung nach Pauschaltarif – Besprechung von BGE 143 IV 453, in: fp 2/2018, S. 131-136.
- BURGER-MITTNER NICOLE/BURGER SIMON, Das Primat der Staatsanwaltschaft auf dem Prüfstand - Die Durchsetzung der Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft als wesentliches Recht des Beschuldigten, in: fp 3/2011, S. 165-172.
- BÜRGE LUKAS, Polizeiliche Ermittlung und Untersuchung - Charakteristik, Abgrenzung und Auswirkungen auf die Beschuldigtenrechte, Diss. Bern 2018.
- CAMENZIND HUGO, «Anwalt der ersten Stunde» – ein zentraler Teil der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung, in: Anwaltsrevue 8/2007, S. 328-332.
- CAPUS NADJA/STUDER DAVID, Stärkung der Verteidigungsrechte durch die Schweizerische Strafprozessordnung? – Eine Analyse von Einvernahmeprotokollen, in: fp 2/2016, S.103-109.
- CAPUS NADJA/STOLL MIRJAM/SURI MIRJAM, Protokollstile im institutionellen Kontext, in: ZStrR 135/2017, S. 17-47.

- CHEN ZHUOLI, Der Verzicht auf Verfahrensrechte durch die beschuldigte Person im schweizerischen Strafprozess, Diss. Luzern 2013, Zürich 2014.
- DAPHINOFF MICHAEL, Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss. Freiburg, Zürich 2012.
- DONATSCH ANDREAS, Die Anklage in besonderen Verfahren – Strafbefehlsverfahren, abgekürztes Verfahren, Verfahren gegen Schuldunfähige, in: fp 3/2017, S. 163-170 (zit. DONATSCH, Anklage).
- DONATSCH ANDREAS, Fort-Schritte im Bereich der Strafverfolgung, in: SJZ 113/2017, S. 285-292 (zit. DONATSCH, Fort-Schritte).
- DONATSCH ANDREAS, Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenshandlungen mit Einspruchsmöglichkeit insbesondere aus dem Gesichtswinkel von Art. 6 EMRK, in: ZStrR 112/1994, S. 317 ff (zit. DONATSCH, Strafbefehl).
- EGGMANN JONAS, Zur Revision der Teilnahmerechte - Eine kritische Würdigung des bundesrätlichen Entwurfs, in: Jusletter 5. Oktober 2020.
- ERNI LORENZ, Die Verteidigungsrechte in der Eidg. Strafprozessordnung, insbesondere zum «Anwalt der ersten Stunde», in: ZStrR 125/2007 S. 229-241 (zit. ERNI, Verteidigungsrechte).
- ERNI LORENZ, Unabhängigkeit der Strafverteidigung, in: fp 4/2018, S. 280-285 (zit. ERNI, Unabhängigkeit).
- FALLER CATHERINE/REYMOND AUDE, Le règlement d'une affaire par la voie de l'ordonnance pénale, in: Jusletter 13. Februar 2012.
- GETH CHRISTOPHER, Fallstricke der Wahrheitsfindung im Vorverfahren – am Beispiel der Teilnahmerechte der beschuldigten Person, in: ZStrR 138/2020, S. 268-284.
- GILLIÉRON GWLADYS, Strafbefehlsverfahren und plea bargaining als Quelle von Fehlurteilen, Diss. Zürich 2010.
- GILLIÉRON GWLADYS/KILIAS MARTIN, Strafbefehl und Justizirrtum: Franz Riklin hatte Recht!, in: Niggli Marcel Alexander/Hurtado Pozo José/Queloz Nicolas (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag, Zürich 2007, S. 379-398.
- GLESS SABINE/PETRIG ANNA/TOBLER CHRISTA, Ein fachübergreifendes Prüfprogramm für die obligatorische Landesverweisung nach Art. 66a StGB, in: fp 2/2018 S. 97-104.
- HAAS HENRIETTE/ILL CHRISTOPH, Gesprächsführungstechniken in der Einvernahme, in: Sonderheft fp 2013, S. 3-27.

- HAEFELIN WALTER M., Die amtliche Verteidigung im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 2010.
- HAGENSTEIN NADINE/ZURBRÜGG MATTHIAS, Das Strafbefehlsverfahren nach eidg. StPO – liegt die Einheit in der Vielfalt?, in: ZStR 130/2012 S. 395-408.
- HANSJAKOB THOMAS, Zahlen und Fakten zum Strafbefehlsverfahren, in: fp 03/2014, S. 160 ff.
- HELM REBECCA K./REYNA VALERIE F./FRANZ ALLISON A./NOVICK RACHEL Z./DINCIN SARAH/CORT AMANDA E., Limitations on the ability to negotiate justice: attorney perspectives on guilt, innocence, and legal advice in the current plea system, in: Psychology, Crime & Law, 2018, S. 915-934 (zit. HELM ET AL.).
- HEIMGARTNER STEFAN, Amtliche Mandate im Vorverfahren - Zürcher Praxis, in: fp 3/2012, S 167-174.
- HOHLER CHRISTOPH, Grenzen der Verteidigung, in: fp 5/2009, S. 296-300.
- HUTZLER DORIS, Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren, Eine Analyse der zürcherischen, schweizerischen und deutschen Regelungen, unter besonderer Berücksichtigung der Geständnisfunktion, Diss. Luzern, Zürich 2010.
- ILIEV PATRICK/WEHRENBURG STEFAN, Die Gebotenheit des amtlichen Verteidigers als Anwalt der ersten Stunde, in: Jusletter 11. Januar 2016.
- JEANNERET YVAN, Ordonnance pénale et procédure simplifiée : une autoroute semée d'embûches?, in: Jusletter 13. Februar 2012 (zit. JEANNERET, Ordonnance).
- JEANNERET YVAN, Le défenseur et l'autorité pénale: confiance ou méfiance?, in: fp 6/2015, S. 333-337 (zit. JEANNERET, Défenseur).
- JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ/PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE, Code de procédure pénale suisse, Commentaire Romand, Basel 2019 (zit. CR CPP-BEARBEITERIN, Art., N.)
- JEKER KONRAD/DROLL CAMILL, Zum Anspruch auf wirksame Verteidigung – Besprechung von BGE 143 I 164, in: fp 3/2018, S. 213-219.
- JOSET ALAIN, Konfliktverteidigung – was sonst?, in: Anwaltsrevue 2019, S. 265 f.
- KELLER ANDREAS, Die neue schweizerische StPO: Formalisierung und Effizienz - bleibt die materielle Wahrheit auf der Strecke?, in: ZStrR 129/2011 S. 229-257.
- LAGLER MARION, Besondere Verfahrensarten: Überlastung der Strafjustiz oder Ausdruck erhöhter Punitivität?, Diss. Zürich 2016.
- MEYER-LADEWIG JENS/VON RAUMER STEFAN/NETTESHEIM DANIEL, Handkommentar EMRK, 4. Auflage, Baden-Baden 2017 (zit. HK EMRK-VERFASSTER*IN).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS, Basler Kommentar Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014 (zit. BSK StPO-VERFASSER*IN).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS, Basler Kommentar Strafgesetzbuch, Jugendstrafgesetzbuch, 4. Auflage, Basel 2018 (zit. BSK StGB-VERFASSER*IN).

NOSETTI-KAUFMANN ARIANE, Strafbefehl, abgekürztes Verfahren und fehlende Unmittelbarkeit: Festhalten am Status quo – eine verpasste Chance?, in: ZStrR 138/2020 S. 248-267.

OBERHOLZER NIKLAUS, Zwischen "Kopf ab" und "Händchen halten" - von den neueren Entwicklungen im Strafrecht und Strafprozessrecht, in: fp 1/2008, S. 46-49.

OMLIN ESTHER, Strafverteidigung – Grenzen der Wahrung von Parteiinteressen, in: Anwaltsrevue 2/2009, S. 74-78.

PIGUET CHRISTOPHE/DYENS ALEXANDRE, Konnte mit der Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung tatsächlich eine Stärkung der Verteidigungsrechte bewirkt werden?, in: Anwaltsrevue 2015, S. 365-376.

REED KRYSTIA, The Experience of a Legal Career: Attorneys' Impact on the System and the System's Impact on Attorneys, in: Annual Review of Law and Social Science 2020, S. 385-404.

RIEDO CHRISTOF/FIOLKA GERHARD, Polizeiliche Ermittlungen und Vorverfahren Einleitung des Verfahrens - Anwalt der ersten Stunde - Intensität der Strafverfolgung, in: Marianne Heer (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, 2010 (zit. RIEDO/FOLKA Polizeiliche Ermittlung).

RIEDO CHRISTOF/FIOLKA GERHARD, Der Strafbefehl: Netter Vorschlag oder ernste Drohung?, in: fp 3/2011, S. 156-161 (zit. RIEDO/FIOLKA Strafbefehl)

RIKLIN FRANZ, Orell Füssli Kommentar Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014 (zit. OFK StPO-VERFASSER*IN).

RIKLIN FRANZ, Strafbefehlsverfahren – Effizienz auf Kosten der Rechts-staatlichkeit, in: ZBJV 152/2016, S. 475-500 (zit. RIKLIN, Effizienz).

RUCKSTUHL NIKLAUS, Die Strafverteidigung als Institut, in: Anwaltsrevue 2019, S. 256-261 (zit. RUCKSTUHL, Institut).

RUCKSTUHL NIKLAUS, Die Praxis der Verteidigung der ersten Stunde, in: ZStrR 128/2010 S. 132-145 (zit. RUCKSTUHL, Verteidigung)

SCHMOCKER PATRICK, Die Strafbefehlsvoraussetzungen des «eingestanden» oder «anderweitig ausreichend geklärten» Sachverhalts, in: fp 5/2016, S. 291–297.

- SCHRÖDER ANDREAS, Ausgewählte Fragen im Straf- und Strafprozessrecht, in: BJM 2015, S. 69-98.
- SCHUBARTH MARTIN, Zurück zum Grossinquisitor? Zur rechtsstaatlichen Problematik des Strafbefehls, in: NIGGLI/HURTADO POZO/QUELOZ (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007.
- SCHWEIZER RAINER J., Die Aufsicht über die Staatsanwaltschaften, in: AJP 2013 S. 1378-1389.
- STUDER DAVID, Die Beschuldigten-Einsprache im Strafbefehlsverfahren, in: Contra Legem, 2019/2, S. 164-185.
- STÜBLI PAUL, Strafbefehl ohne Einsprache: Anerkennung von Tatsachen oder Schuld?, in: Quid? Fribourg Law Review, S. 15-18.
- SUMMERS SARAH/GARLAND LORENZ/STUDER DAVID, Das Recht auf Verteidigung – Anspruch und Wirklichkeit, in: ZStrR 134/2016, S. 133-170.
- SUMMERS SARAH/STUDER DAVID, Fairness im Strafbefehlsverfahren? Eine empirische Untersuchung, in: ZStrR 134/2016, S. 45-72.
- THOMET YVONNE, Strafverteidigung in den Schranken von Gesetz und Standesregeln, in: fp 2/2020, S. 125-128.
- THOMMEN MARC, Unerhörte Strafbefehle ohne Einvernahme – Ein Plädoyer für mehr Kommunikation mit den Beschuldigten, in: ZStrR 128/2010, S. 373-393 (zit. THOMMEN, Unerhörte Strafbefehle).
- DERS., Kurzer Prozess - fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Habil. Luzern, Bern 2013 (zit. THOMMEN, Kurzer Prozess).
- THOMMEN MARC/DIETHELM CHRISTINA, Vier Thesen zum Rechtsschutz im Kurzverfahren, in: ZStrR 133/2015, S. 146-166.
- THOMMEN MARC/ESCHLE DAVID, Was tun wir Juristinnen und Juristen eigentlich, wenn wir forschen? Klassische Dogmatik versus empirische Rechtsforschung als innovativer Weg, in: Meier/Zurkinden/Staffler (Hrsg.), recht. innovativ, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich (Apariuz), Band 21, Zürich/St. Gallen 2020, S. 3-16.
- THOMMEN MARC/ESCHLE DAVID/KURATLE SELMA/WALSER SIMONE/ZIMMERMANN FABIENNE, Übersetzung von Strafbefehlen — «Wo chiente mer hi?», in: sui generis 2020, S. 453-461.

- THOMMEN MARC/GRÄDEL ROLF, «Die Zahl der Fehlurteile ist unbekannt», in: plädoyer 6/2016, S. 8-13.
- TIRELLI LUDOVIC, Défense d'office, défense de seconde classe?, Revue de l'avocat 2019, p. 323-328.
- TRECHSEL STEFAN, Gerechtigkeit im Fehlurteil, in: ZStrR 118/2000, S. 1-18.
- ULMER JEFFERY T./BRADLEY MINDY S., Variation in trial penalties among serious violent offenses, in: Criminology Volume 44 Number 3, August 2006, S. 631-670.
- USTER HANSPETER, Polizei und Staatsanwaltschaft im Vorverfahren - Schnittstelle oder Nahtstelle?, in: fp 6/2010, S. 353-358.
- WIESER HANNO, Das Ermittlungsverfahren und die Untersuchung ergänzen sich – auch bei der Personalbeweiserhebung, in: fp 6/2014, S. 340-346.
- WOHLERS WOLFGANG, Die Pflicht der Verteidigung zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person, in: ZStrR 130/2012, S. 55-75 (zit. WOHLERS, Verteidigung).
- WOHLERS WOLFGANG, Die Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft in Deutschland – mit «Ausblicken» in die Schweiz, in: fp S0/2018, S. 327-339 (zit. WOHLERS, Entstehung).
- WOHLERS WOLFGANG, Die schweizerische Strafprozessordnung – Eine Betrachtung aus der Vogelperspektive, in: ZStrR 138/2020, S. 229-247 (zit. WOHLERS, Schweizerische Strafprozessordnung).
- WOHLERS WOLFGANG, Die anstehende Reform der Strafprozessordnung, in: ZStrR 138/2020, S. 402-425 (zit. Wohlers, Reform).

Materialienverzeichnis

Botschaft zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Anpassung der Strafprozessordnung) vom 28. August 2019, BBl 2019 6698 ff. (zit. Botschaft Revision StPO).

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

Entwurf zur Änderung der Schweizerischen Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO), BBl 2019 6789 ff., (zit. E-StPO).

Erläuternder Bericht zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung) (abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo/vn-ber-d.pdf>; besucht am 26. November 2020; zit. Erläuternder Bericht 2017).

Vernehmlassung zur Änderung der Strafprozessordnung, Stellungnahmen aller 26 Kantone (abrufbar unter: www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo/ve-kantone.pdf); besucht am 26. November 2020; zit. Vernehmlassung *Kanton VE-StPO* 2017).

Vorentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung, Dezember 2017 (abrufbar: <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo/vorentw-d.pdf.download.pdf/vorentw-d.pdf>; zit. VE-StPO)

Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung der Strafprozessordnung (abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo/ve-ber-d.pdf.download.pdf/ve-ber-d.pdf>); besucht am 26. November 2020, zit. Zusammenfassung VE-StPO).

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Die Verteidigung im Strafbefehlsverfahren (Stichprobe 1)	36
Abbildung 2: Häufigkeit der Verteidigung aufgeteilt in die verschiedenen Fallgruppen (Stichprobe 1).....	38
Abbildung 3: Visualisierung der möglichen Zeitpunkte der Verteidigung.....	44
Abbildung 4: Zeitraum der anwaltlichen Verteidigung im Strafbefehlsverfahren (Stichprobe 1; nur verteidigte Personen)	44
Abbildung 5: Zeitraum der Verteidigung bei Einsprachefällen (Stichprobe 2; nur verteidigte Personen)	45
Abbildung 6: Einspracheerhebung nach Verteidigung (Stichprobe 1)	46
Abbildung 7: Einspracheerhebung, verteidigte Personen vor der Einsprache vs. nicht verteidigte Personen (Stichprobe 1)	47
Abbildung 8: Verfahrensbeendigung (Stichprobe 2)	50
Abbildung 9: Verfahrensbeendigung, wie viele Fälle zu einem ordentlichen Verfahren führen oder zu einem neuen Strafbefehl oder der Einstellung des Verfahrens	52
Abbildung 10: Übersicht über die Verfahrensbeendigungen aufgeteilt nach verschiedenen Verteidigungszeitpunkten	54
Abbildung 11: Anteilsmässige Einstellungen des Verfahrens nach einer Einsprache aufgeteilt in die verschiedenen Verteidigungszeitpunkte (Stichprobe 2)	55
Abbildung 12: Anteilsmässiger Rückzug der Einsprache nach einer Einsprache aufgeteilt in die verschiedenen Verteidigungszeitpunkte (Stichprobe 2)	56
Abbildung 13: Anteilsmässiges Festhalten am Strafbefehl nach einer Einsprache aufgeteilt in die verschiedenen Verteidigungszeitpunkte (Stichprobe 2)	58
Abbildung 14: Anteilsmässig Neuer Strafbefehl nach einer Einsprache aufgeteilt nach den Verteidigungszeitpunkten (Stichprobe 2)	59
Abbildung 15: Anteilsmässige Anklageerhebung nach Einsprache aufgeteilt auf die verschiedenen Verteidigungszeitpunkte (Stichprobe 2).	60
Abbildung 16: Verfahrensbeendigung im Kanton Bern (n = 42).....	62

Einleitung

Das Strafbefehlsverfahren wurde erst 2011 mit Erlass der eidgenössischen StPO in der ganzen Schweiz vereinheitlicht und die Verteidigungsrechte wurden als eine der «wesentlichen Neuerungen» zur Stärkung der Rechte der beschuldigten Person massgeblich ausgebaut.¹ Aus Gründen der Verfahrensdauer wie auch aus Kostengründen erfreut sich das Strafbefehlsverfahren seit seiner kantonalen Einführung immer grösseren Beliebtheit und ist aus der schweizerischen Praxis nicht mehr wegzudenken.² So werden rund 95% der nicht eingestellten Strafverfahren durch den Erlass eines Strafbefehls erledigt.³ Doch der «kurze Prozess» wird insbesondere in der Lehre häufig und in vielen Bereichen kritisiert.⁴ Um die Praxistauglichkeit der StPO und damit auch des Strafbefehlsverfahrens noch weiter zu verbessern, soll die StPO bereits knapp 10 Jahre nach der Einführung bereits wieder revidiert werden.⁵ Diese jüngsten Entwicklungen in der Diskussion über mögliche Änderungen im Strafbefehlsverfahren werden deshalb auch in dieser Arbeit mitberücksichtigt werden.

Das Strafbefehlsverfahren in der Schweiz ist jedoch bislang nur wenig empirisch untersucht worden.⁶ Bislang liegen lediglich vier empirische Studien über das Strafbefehlsverfahren vor. Dazu zählen die «Feldforschung» von HAGENSTEIN/ZURBRÜGGEN, die mittels Fragebogen Staatsanwaltschaften und erstinstanzliche Gerichte zum Strafbefehlsverfahren befragt haben sowie die Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS über Wiederaufnahmeverfahren und der Möglichkeit von Fehlurteilen.⁷ Bei der empirischen Studie von MARKWALDER handelt es sich um ein Quasi-Experiment in Bezug auf die Wirkung der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft, zu dem bislang keine öffentlich zugänglichen Auswertungen publiziert wurden.⁸ Als bislang umfangreichste empirische Untersuchung erscheint das SNF Projekt «Zahlen und Fakten im Strafbefehlsverfahren» von THOMMEN/KUHN, in dem Strafbefehle in den Kantonen St. Gallen, Zürich, Bern und

¹ Botschaft Vereinheitlichung StPO, S. 1109; CAPUS/STUDER, S. 103.

² DAPHINOFF, S. 5; BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352-356 StPO, N 1 f.

³ DAPHINOFF, S. 3; ALBRECHT, Strafrecht, S. 393; BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352-356 StPO, N 5.

⁴ So beispielsweise THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 293 ff.; DERS., Unerhörte Strafbefehle, S. 376 ff.; ALBRECHT, Schnellrichter, S. 900; THOMMEN/DIETHELM, S.148; BERNAUER, Strafbefehl, N 8; CAPUS/STOLL/SURI, S. 18; DAPHINOFF, S. 12.; RIEDO/FIOLKA, Strafbefehl, S. 156 f.; GILLIÉRON, S. 55 ff.

⁵ Geschäft des Bundesrates 19.048; siehe auch WOHLERS, Schweizerische Strafprozessordnung, S. 230.

⁶ So bereits HUTZLER, S. 53.

⁷ HAGENSTEIN/ZURBRÜGGEN, S. 402; «Wrongful convictions in Switzerland in a comparative perspective» von MARTIN KILLIAS, GWLADYS GILLIÉRON und NATHALIE DONGOIS, <http://p3.snf.ch/Project-105817>.

⁸ «Anhörung im Strafbefehlsverfahren: Wirksam oder folgenlos?» von NORA MARKWALDER, <http://p3.snf.ch/project-170187>.

Neuchâtel codiert und untersucht wurden.⁹ Die vorliegende Arbeit greift in ihrer Analyse zur Untersuchung der Forschungsfragen deshalb auf einen Teil der in diesem Projekt erhobenen Daten zurück.

Auch zur speziellen Fragestellung der Verteidigung¹⁰ im Strafverfahren hat sich in der Schweiz bisher lediglich eine empirische Studie eingehend beschäftigt.¹¹ Im Vergleich zur Schweiz wurden im internationalen Vergleich dagegen in den U.S.A bereits diverse Studien zur Verteidigung im Strafverfahren durchgeführt, die sich mit Fragen beschäftigen, welchen Einfluss eine Verteidigung auf das Gericht oder auch auf die beschuldigte Person haben kann.¹² Sie werden deshalb im Rahmen der Arbeit punktuell mitberücksichtigt.

Die vorliegende Arbeit will die in der Schweiz vorliegende Datenlücke über die Verteidigung im Strafbefehlsverfahren und deren «Einfluss»¹³ schliessen anhand der zur Verfügung gestellten Daten des SNF-Projekts «Zahlen und Fakten im Strafbefehlsverfahren» von THOMMEN/KUHN. Es soll untersucht werden, ob ein Einfluss der Verteidigung im Strafbefehlsverfahren sichtbar ist und worin dieser Einfluss zu liegen vermag. Die Analyse und Auswertung des Datenmaterials soll deshalb neben einer allgemeinen Auswertung zur Verteidigung im Strafbefehlsverfahren den zwei Forschungsfragen nachgehen, ob eine beschuldigte Person häufiger Einsprache erhebt, wenn sie verteidigt ist sowie ob eine Verteidigung häufiger zu Einstellungen führt bzw. ob sich eine Verteidigung auf andere Verfahrensbeendigungen auswirkt.

Die folgende Arbeit ist wie folgt strukturiert: In einem ersten Teil wird ein Überblick über das Strafbefehlsverfahren (1.I) sowie ein Einblick in die Verteidigungsrechte (1.II) vermittelt und ein Ausblick zur geplanten Revision (1.III) gegeben. Anhand der zur Verfügung gestellten Daten soll im zweiten Teil ermittelt werden, wie häufig eine Verteidigung im Strafbefehlsverfahren vorkommt (2.II) und ob die beschuldigte Person

⁹ «Zahlen und Fakten im Strafbefehlsverfahren» von MARC THOMMEN und ANDRÉ KUHN, <http://p3.snf.ch/project-173368>; Erste Auswertungen des Projekts haben STUDER sowie THOMMEN/ESCHLE publiziert.

¹⁰ Diese Arbeit orientiert sich am Leitfaden der Universität Zürich über geschlechtergerechte Sprache und verwendet daher wo immer mögliche geschlechtsneutrale Ausdrücke. Ist die Nennung eines geschlechtsneutralen Ausdrucks nicht möglich, wird jeweils die Form mit Gendersternchen verwendet, um Paarformen zu ersetzen (1.4 des Leitfadens). Abrufbar unter <https://www.gleichstellung.uzh.ch/dam/jcr:2623fbc1-471e-47da-9f68-7d1e6e254d2a/180529_Geschlechtergerecht%20in%20Text%20und%20Bild_online.pdf>, zuletzt besucht am 26. November 2020.

¹¹ «Trial Observation Project» von SARAH SUMMERS, <http://p3.snf.ch/Project-163748>.

¹² Eine Übersicht über die Studien in den U.S.A. in REED, S. 386 ff.

¹³ Einfluss kann gemäss Duden definiert werden als «beeinflussende, bestimmte Wirkung auf jemanden oder etwas» oder auch als «Einwirkung». Bei der Nennung des Begriffs «Einfluss» ist dabei jeweils die potenzielle Möglichkeit der Beeinflussung durch die Verteidigung auf das Strafbefehlsverfahren gemeint.

häufiger Einsprache erhebt, wenn sie verteidigt ist (2.III). Weiter soll verglichen werden, ob es bei Anwesenheit einer Verteidigung häufiger zu Einstellungen nach der Einsprache kommt oder ob sich die Verteidigung auf andere Verfahrensbeendigungen auswirkt (2.IV). Anhand der Ergebnisse wird dann im Fazit der Arbeit (2.V) abgeleitet, welchen Einfluss die Verteidigung im Strafbefehlsverfahren zu haben vermag.

Erster Teil: Rechtliche Grundlagen

I. Das Strafbefehlsverfahren

Zu Beginn soll auf die Grundzüge des Strafbefehlsverfahrens, die Häufigkeit des Verfahrens und die Stellung der Staatsanwaltschaft eingegangen werden.

1. Die Grundzüge des Strafbefehlsverfahrens

Beim Strafbefehlsverfahren handelt es sich um ein «besonderes» Verfahren, welches in Art. 352 ff. StPO geregelt wird. Es handelt sich dabei um ein schriftliches, abgekürztes und summarisches Verfahren.¹⁴ Um einen Strafbefehl zu erlassen, muss gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO ein Geständnis oder ein anderweitig ausreichend geklärter Sachverhalt vorliegen.¹⁵ Der Strafbefehl fungiert dabei als «Urteilsvorschlag»,¹⁶ den die beschuldigte Person ablehnen kann, indem sie Einsprache erhebt. Wird keine Einsprache erhoben, wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil.¹⁷ Eine Einsprache wird dabei in rund 5-13% der Strafbefehle erhoben.¹⁸

Die Einsprache stellt dabei nach herrschender Lehre und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein Rechtsmittel, sondern lediglich einen Rechtsbehelf dar.¹⁹ Begründet wird dies u.a. damit, dass durch die Einsprache das ordentliche Verfahren eingeleitet werden kann.²⁰ Dies wird von einem Teil der Lehre kritisiert, da es nach der geltenden StPO nicht zutrifft, dass die beschuldigte Person durch eine Einsprache automatisch das gerichtliche Verfahren einleitet.²¹ Vielmehr wird der Strafbefehl an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen, welche durch die Auswahlmöglichkeiten in Art. 355 Abs. 3 StPO entscheiden kann, wie das Verfahren fortgeführt werden soll.²² Der Gedanke der automatischen Einleitung des ordentlichen Verfahrens durch eine Einsprache geht höchstwahrscheinlich auf alte kantonale Strafprozessordnungen zurück, in denen der

¹⁴ DAPHINOFF, S. 5.

¹⁵ Siehe auch THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 65; DAPHINOFF, S. 6.

¹⁶ RIKLIN, Effizienz, S. 476.

¹⁷ Art. 354 Abs. 3 StPO; DONATSCH, Strafbefehl, S. 164; HAGENSTEIN/ZURBRÜGG, S. 397; DAPHINOFF, S. 8 f.; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 116.

¹⁸ HANSJAKOB, S. 162 gibt für alle Untersuchungsämter in St. Gallen eine Einsprachequote von rund 6% an, lediglich das Bussenzentrum liegt bei rund 2%; STUDER, S. 168 kommt in der Auswertung auf Einsprachequoten von 5-13% je nach Kanton.

¹⁹ BGE 142 IV 11 E. 1.2.2; BGE 140 IV 82 E. 2.6; DONATSCH, Anklage, S. 165; DONATSCH, S. 320; BSK StPO-RIKLIN, Art. 354 N 4; DAPHINOFF, S. 10; mit abweichender Meinung THOMMEN/DIETHELM, S. 146 f., die dafür plädieren, dass die Einsprache ein Rechtsmittel sein sollte.

²⁰ BGE 140 IV 82 E. 2.6; DAPHINOFF, S. 10, der erläutert, dass das Ziel der Einsprache die Ermöglichung des erstinstanzlichen Verfahrens ist.

²¹ THOMMEN/DIETHELM, S.148; BERNAUER, Strafbefehl, N 8.

²² BERNAUER, Strafbefehl, N 3 ff; DAPHINOFF, S. 11.

Staatsanwaltschaft nach einer Einsprache nur die Überweisung an das Gericht blieb.²³ Die Qualifikation der Einsprache als Rechtsbehelf führt in der Konsequenz dazu, dass die beschuldigte Person nicht vor einem härteren Urteil durch das erstinstanzliche Gericht²⁴ oder durch einen neuen Strafbefehl geschützt ist (*reformatio in peius*). Eine Einsprache kann von der beschuldigten Person bis zum Abschluss der Parteivorträge wieder zurückgezogen werden (Art. 356 Abs. 3 StPO).²⁵ Sie gilt ausserdem als zurückgezogen, wenn die beschuldigte Person der darauffolgenden Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft oder der Hauptverhandlung unentschuldig fernbleibt und sich nicht vertreten lässt (Art. 356 Abs. 4 StPO; sog. Rückzugsfiktion).²⁶

Beim Ausbleiben einer Einsprache wird in der Praxis davon ausgegangen, dass die beschuldigte Person schuldig ist bzw. sie ihre Schuld eingesteht. Denn wäre sie unschuldig, so die Logik, hätte sie Einsprache erhoben.²⁷ In der Lehre wird kritisiert, dass nicht automatisch von der Schuld ausgegangen werden kann, lediglich weil eine Einsprache ausbleibt.²⁸ Die Gründe für das Ausbleiben einer Einsprache können zahlreich sein, wie beispielsweise die Befürchtung von Mehrkosten²⁹ oder die Problematik, dass die Strafbefehle nicht in die Sprache der Beschuldigten übersetzt werden.³⁰ Bei einer fehlenden Übersetzung bleiben Zweifel, ob fremdsprachige beschuldigte Personen den empfangenen Strafbefehl verstehen.³¹ Aber auch andere Umstände können dazu führen, dass die beschuldigte Person nicht in der Lage ist, den Strafbefehl zu verstehen. Selbst wenn der Strafbefehl in der Muttersprache der beschuldigten Person verfasst ist, kann es sein, dass Personen aufgrund von Illettrismus³² Probleme haben den Inhalt zu verstehen.³³ Und selbst bei Personen, die nicht von Problemen der Übersetzung oder des Illettrismus betroffen sind, ist aufgrund der oft sehr technischen Juristensprache des Strafbefehls wie auch der Rechtsmittelbelehrung unklar, ob juristische Laien verstehen, was die Konsequenzen und

²³ THOMMEN/DIETHELM, S. 147.

²⁴ DAPHINOFF, S. 11; FALLER/REYMOND, N 12.

²⁵ DAPHINOFF, S. 11.

²⁶ BGE 140 IV 82 E. 2.4 ff.; DAPHINOFF, S. 10 f.; JEANNERET, Ordonnance, N 10.

²⁷ GILLIERON, S. 106.

²⁸ DAPHINOFF, S. 12.

²⁹ STÜBLI, S. 16; BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352-356, N 5; DAPHINOFF, S. 12.

³⁰ BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352-356 StPO, N 5.

³¹ STÜBLI, S. 16; zur Übersetzung auch THOMMEN/ESCHLE/KURATLE/WALSER/ZIMMERMANN, N 4.

³² Illettrismus wird gemäss dem Schweizer Dachverband Lesen und Schreiben definiert als: «das Phänomen, dass in Gesellschaften mit langjähriger Schulpflicht viele Menschen nicht über jene Lese- und Schreibkompetenzen verfügen, die allgemein erwartet und gefordert werden». Gemäss den Zahlen der ALL (Adult Literacy and Lifeskills Suvey) herausgegeben vom Bundesamt für Statistik können 16% der 16-65-Jährigen keine zusammenhängenden Texte verstehen (Stand 2006).

³³ DAPHINOFF, S. 429; GILLÉRIION/KILLIAS, S. 391.

Nebenfolgen eines Einspracheverzichts sind.³⁴ Die häufigeren Schwierigkeiten beim Verständnis des Strafbefehls in Verbindung mit Sprachproblemen oder Illettrismus kann dabei auf die reine Schriftlichkeit des Strafbefehls zurückgeführt werden.³⁵ Im ordentlichen sowie im abgekürzten Verfahren kommt es zu einer mündlichen Verhandlung vor Gericht (Art. 66 StPO), wodurch das Urteil mündlich verlesen wird und Verständnisprobleme der beschuldigten Person den Strafbehörden auffallen können. Die Schriftlichkeit führt dazu, dass das Strafbefehlsverfahren das einzige Strafverfahren ist, in dem die Strafverfolgungsbehörden nicht mit Sicherheit davon ausgehen können, dass das Verfahren sowie der Entscheid durch die beschuldigte Person verstanden wurden.

Durch den Verzicht einer Einsprache wird zudem davon ausgegangen, dass die beschuldigte Person auf die Verfahrensgarantien der EMRK *informiert* verzichtet.³⁶ Das Verständnis des Verzichts auf eine Einsprache und deren Konsequenzen sind dabei neben dem Weiterzug an ein Gericht wichtige Voraussetzungen, damit das Strafbefehlsverfahren den Garantien der EMRK entspricht.³⁷ Das Strafbefehlsverfahren der Schweiz wird aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des EGMR als EMRK-konform angesehen,³⁸ da Staaten gute Gründe haben können, die Justiz im Bereich der Massendelikte zu entlasten.³⁹ Ein Teil der Lehre zweifelt daran, ob das Verfahren aus heutiger Sicht noch als EMRK-konform bezeichnet werden kann, wenn u.a. unklar ist, wie viele beschuldigte Person die Konsequenzen eines Einspracheverzichts verstehen und ob von einem *informierten* Verzicht ausgegangen werden kann.⁴⁰ Teilweise kritisiert wird zudem, dass die einzelnen Aspekte des Strafbefehlsverfahren für sich alleine betrachtet EMRK-konform sein können, es aber fraglich ist, ob alle Aspekte zusammen noch dem Grundsatz eines fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK entsprechen.⁴¹

³⁴ DAPHINOFF, S. 42 f. in Bezug auf Nebenfolgen wie Führerscheinentzug oder ausländerrechtliche Konsequenzen; DERS. S. 430 m.w.H.; FALLER/REYMOND, N 32; DONATSCH, Fort-Schritte, S. 289; RIEDO/FIOLKA, Strafbefehl, S. 157.

³⁵ Ähnlich bereits HUTZLER, S. 66.

³⁶ STÜBLI, S. 15.

³⁷ RIKLIN, Effizienz, S. 493; FALLER/REYMOND, N 26; Urteil des EGMR 10328/83 vom 29. April 1988 (Belilos v. Switzerland), § 68; Urteil des EGMR 8544/79 vom 21. Februar 1984 (Öztürk v. Germany), § 56; so auch das Bundesgericht in BGE 112 Ia 290 E. 5 und BGE 114 Ia 143 E. 7.

³⁸ Zu diesem Fazit auch LAGLER, S. 66; RIKLIN, Effizienz, S. 492 f.; RIEDO/FIOLKA, Strafbefehl, S. 157.

³⁹ RIEDO/FIOLKA, Strafbefehl, S. 157; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 41.

⁴⁰ RIKLIN, Effizienz, S. 493.

⁴¹ FALLER/REYMOND, N 5 und N 42.

2. Das Strafbefehlsverfahren als häufigstes Verfahren in der Schweiz

Die Regelung des Strafbefehlsverfahrens unter dem Titel der «*besonderen Verfahren*», wird den Fallzahlen nicht gerecht, werden doch mind. 95% der nicht-eingestellten Verfahren mit einem Strafbefehl beendet.⁴² Bereits vor Inkrafttreten der eidgenössischen StPO war die Beliebtheit des Strafbefehlsverfahrens offensichtlich. So wurden bereits im Jahr 2002 im Kanton Freiburg 95% und im Jahr 2006 in Basel-Stadt 98% der nicht eingestellten Fälle mit einem Strafbefehl nach kantonaler Strafprozessordnung erledigt.⁴³ War das Verfahren bei seiner Einführung in kantonale Strafprozessordnungen zur Bewältigung von Bagatelldelikten gedacht, wurde es seitdem immer weiter und insbesondere mit der Einführung der eidgenössischen StPO ausgedehnt. Seither ist möglich, Fälle bis in die mittelschwere Kriminalität (Freiheitsstrafe von 6 Monaten) mit Strafbefehlen zu ahnden.⁴⁴ Die mögliche Strafhöchstgrenze hat sich damit im Vergleich zu den meisten kantonalen Strafprozessordnungen fast verdoppelt.⁴⁵ Der konstanten Ausdehnung liegt oftmals die Begründung zugrunde, durch das Strafbefehlsverfahren die Schweizer Justiz zu entlasten, welche die vielen Fälle sonst gar nicht bewältigen könnte.⁴⁶ Dabei gäbe es neben der Ausdehnung des Strafbefehlsverfahrens weitere Alternativen, um die Strafrechtsbehörden zu entlasten, wie beispielsweise durch einen Ressourcenausbau oder die Entschlackung des materiellen Strafrechts.⁴⁷ Diese Alternativen wurden vom Gesetzgeber bisher jedoch kaum in Erwägung gezogen.⁴⁸

Die Effizienz des Strafbefehlsverfahrens wird u.a. dadurch gefördert, dass die Einsprachequote im Strafbefehlsverfahren sehr tief ist und schlussendlich rund 98% der Strafbefehle in Rechtskraft erwachsen.⁴⁹ Es kommt somit kaum zu Fällen, in denen nach einem Strafbefehl noch ein ordentliches Verfahren stattfindet. Die Effizienz beruht im Kern also auf dem (freiwilligen) Verzicht der beschuldigten Person auf das ordentliche Verfahren

⁴² SCHWEIZER, S. 1380 geht im Jahre 2013 von 90- 95% aus; HANSJAKOB, S. 161 beschreibt für den Kanton St. Gallen eine Fallzahl von 98.3%, die mittels Strafbefehl erledigt werden; HUTZLER, S. 51 geht von über 90% aus; DAPHINOFF, S. 3 der das ordentliche Verfahren als Ausnahmeverfahren beschreibt; THOMMEN, Unerhörte Strafbefehle, S. 375; JEANNERET, Ordonnance, N 4.

⁴³ GILLIÉRON, S. 53; so erwähnt dies auch SCHUBARTH, S. 528.

⁴⁴ DAPHINOFF, S. 5; GILLIÉRON, S. 45; GILLIÉRON /KILLIAS, S. 381; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 252; BSK StPO-RIKLIN, Vor Art. 352-356 StPO, N 3;; die Sanktionierung einer fahrlässigen Tötung ist mittels Strafbefehl möglich wie THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 23 aufzeigt.

⁴⁵ RIKLIN, Effizienz, S. 478; GILLIÉRON/KILLIAS, S. 381.

⁴⁶ So beispielsweise die Stellungnahme des Bundesrates vom 02. September 2009 in Hinblick auf das Strassenverkehrsgesetz auf die Motion 09.3494; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 257 m.w.H.

⁴⁷ THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 258; DONATSCH, Fort-Schritte, S. 292; zur Entschlackung bereits ALBRECHT, Schnellrichter S. 903 vor der Einführung der eidgenössischen StPO.

⁴⁸ THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 258.

⁴⁹ HANSJAKOB, S. 162 f. kommt auf eine Einsprachequote von ca 6%; THOMMEN/DIETHELM, S. 149 f. erwähnen eine Einsprachequote von 5%.

und damit auf grundlegende Verfahrensrechte.⁵⁰ Aus der tiefen Einsprachequote folgert HANSJAKOB, dass die Akzeptanz eines Strafbefehls in der Gesellschaft höher ist als im erstinstanzlichen Verfahren.⁵¹ Dabei muss die Frage aufgeworfen werden, ob die tiefe Einsprachequote wirklich auf die Akzeptanz eines Verfahrens zurückgeführt werden kann oder ob nicht andere Umstände wie das Verständnis, der Beizug einer Verteidigung, Abwägung von Kosten oder gar der Scheu vor der Verfahrensöffentlichkeit zum Verzicht auf die Einsprache und auf das ordentliche Verfahren führen können.⁵²

3. Die Staatsanwaltschaft im Spannungsverhältnis

Die Rolle der Staatsanwaltschaft hat sich im Laufe der Zeit einer ähnlichen Wandlung unterzogen, wie die gesamte Strafprozessordnung. Die Anfänge der Staatsanwaltschaft als Institution in den Kantonen begann u.a. mit der Aufgabe der Überwachung des Verfahrens auf seine Vollständigkeit hin, dem Verfassen der Anklage und der Vertretung derselben vor Gericht.⁵³ Wurde die Staatsanwaltschaft ursprünglich als öffentliche Anklägerin eingeführt, hat sie sich im Laufe der Zeit zu einer Untersuchungsbehörde gewandelt.⁵⁴ Die Staatsanwaltschaft umfasst im Strafbefehlsverfahren die Rolle der Ermittlerin, der Anklägerin und der Entscheidungsinstanz, weshalb es teilweise als inquisitorischer Prozess bezeichnet wird.⁵⁵

Dabei vermag der Ansatz von HANSJAKOB nicht zu überzeugen, dass durch den Umstand, dass in 91% der Fälle die Polizei ermittle und die Staatsanwaltschaft nur noch entscheide, die gewünschte Trennung zwischen Untersuchungs- und Urteilsinstanz gewährleistet sei.⁵⁶ Vielmehr handelt es sich beim Vorverfahren um ein eingliedriges Verfahren, welches die Staatsanwaltschaft leitet (Art. 16 Abs. 2 StPO) und worunter auch das polizeiliche Ermittlungsverfahren fällt (Art. 299 Abs. 1 StPO).⁵⁷ So ist es auch die Staatsanwaltschaft, die entscheidet, wie das Verfahren fortgeführt wird.⁵⁸ Es kann daher nicht von einer klassischen Gewaltentrennung die Rede sein, wie sie beispielsweise im ordentlichen Verfahren zwischen der Staatsanwaltschaft als Untersuchungs- und dem Gericht als

⁵⁰ RIEDO/FIOLKA, Strafbefehl, S. 157 kritisch in Bezug auf die Freiwilligkeit; FALLER/REYMOND, N 1.

⁵¹ HANSJAKOB, S. 162.

⁵² THOMMEN/ESCHLE, S. 9; STUDER, S. 165; RIEDO/FIOLKA, Strafbefehl, S. 157; FALLE/REYMOND, N 5; THOMMEN, Unerhörte Strafbefehle, S. 376.

⁵³ WOHLERS, Entstehung, S. 335.

⁵⁴ WOHLERS, Entstehung, S. 336; WOHLERS, Schweizerische Strafprozessordnung, S. 238.

⁵⁵ WOHLERS, Entstehung, S. 338.

⁵⁶ HANSJAKOB, S. 161 f.

⁵⁷ RIEDO/FIOLKA, Polizeiliche Ermittlung, S. 13; BRUN, S. 93; NOSETTI-KAUFMANN, S. 254; ERNI, Verteidigungsrechte, S. 231; USTER, S. 354.

⁵⁸ RIEDO/FIOLKA, Polizeiliche Ermittlung, S. 13

Urteilsinstanz gegeben ist.⁵⁹ Zudem war die Vereinheitlichung der Zuständigkeiten für Ermittlung, Untersuchung und Anklageerhebung im Parlamentsentwurf explizit vorgesehen, um einen hohen Grad an Effizienz zu erreichen.⁶⁰ Dabei soll den Staatsanwaltschaften nicht unterstellt werden, sie würden im Strafbefehlsverfahren nicht nach Gesetz und bestem Wissen und Gewissen tätig werden. In der Lehre wird jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass niemand «in der Lage ist, die Rollen des Anklägers, Ermittlers, Verteidigers und Richters adäquat in einer Person zu erfüllen».⁶¹

In der Literatur oft kritisiert wird im Zusammenhang mit der Delegation der Ermittlung an die Polizei das Problem der unmittelbaren Beweisverwertung im Strafbefehlsverfahren.⁶² So sollten Personalbeweise durch die Staatsanwaltschaft direkt abgenommen werden und es sollte nicht allein auf die Polizeiprotokolle abgestellt werden.⁶³ Dass dennoch viele Einvernahmen durch die Polizei geführt werden, liegt zum grössten Teil wohl an einem Ressourcenproblem.⁶⁴ Die immer weitere Ausdehnung des Strafbefehlsverfahrens führt zwar zu kürzeren Prozessen und damit zu einer Entlastung der Gerichte, aber dadurch zu einem Mehraufwand bei der Staatsanwaltschaft.⁶⁵ Da die Ressourcen der Staatsanwaltschaften aber nicht im gleichen Masse erhöht wurden,⁶⁶ wird zur Entlastung die Ermittlung vermehrt an die Polizei delegiert.⁶⁷

Die Staatsanwaltschaft muss sich nach heutigem Recht breit aufstellen. Sie übernimmt die Leitung des Vorverfahrens, führt Untersuchungshandlungen sowie das abgekürzte Verfahren durch und fungiert in der grossen Mehrheit der Fälle als Entscheidungsbehörde.⁶⁸ Bei gleichbleibenden Ressourcen ist es dabei nicht weiter verwunderlich, dass insbesondere Ermittlung und Untersuchung vermehrt an die Polizei delegiert werden. Es steht jedoch die

⁵⁹ SCHUBARTH, S. 528.

⁶⁰ Ständerrat Franz Wicki, AB 2006 S 983.

⁶¹ WOHLERS, Entstehung, S. 338; siehe auch Interview mit Bundesrichter NIKLAUS OBERHOLZER «Ein dramatischer Rückzug der Justiz» in der Sonntagszeitung vom 3. August 2014.

⁶² CAPUS/STOLL/SURI, S. 18.

⁶³ BRUN, S. 96 ff.; HUTZLER, S. 64; USTER, S. 356 positiv zur «pfannenfertige» Rapportierung; BURGER-MITTNER/BURGER, S. 166 hingegen kritisch zur «pfannenfertigen» Übermittlung an die Staatsanwaltschaft.

⁶⁴ SCHRÖDER, S.76.

⁶⁵ BRUN, S. 94; OBERHOLZER, S. 48.

⁶⁶ mit Hinweis auf (zu) knappe Ressourcen: SCHMOCKER, S. 292; siehe auch Entwicklungsplan Staatsanwaltschaft Kanton Zürich, 2019, Kapitel 2.2.b gibt an, dass aufgrund der Einführung der StPO 30 Stellen geschaffen hätten werden müssen, aber nur 6 neue Stellen umgesetzt wurden, <https://www.zh.ch/content/dam/zhweb/bilder-dokumente/organisation/direktion-der-justiz-und-des-innern/staatsanwaltschaften/STA.ZH_Entwicklungsplan_2019.pdf>, besucht am 28. November 2020.

⁶⁷ BRUN, S. 94; dass die Delegation jedoch nicht das Ziel des Gesetzgebers war siehe SCHRÖDER, S. 77; in diesem Sinne auch KELLER, S. 247 f.; kritisch zu der Verlagerung des Schwerpunktes des Strafprozesses zur Polizei ALBERT, Schnellrichter, S. 901 sowie BURGER-MITTNER/BURGER, S. 167 ff.; OBERHOLZER, S. 48.

⁶⁸ BERNARD, in dubio, S.113.

Frage im Raum, ob dies das Ziel der eidgenössischen StPO war oder ob es in diesem Sinne nicht an der Zeit wäre, die Ressourcen der Staatsanwaltschaft aufzustocken oder den Aufgabenbereich durch die Einschränkung des Strafbefehlsverfahrens oder der Entschlackung des materiellen Strafrechts zu verringern,⁶⁹ sodass zumindest eine unmittelbare Beweiserhebung durch die Staatsanwaltschaft realistisch wird.

⁶⁹ DONATSCH, Fort-Schritte, S. 292; ALBRECHT, Schnellrichter S. 903; zur Wichtigkeit der Ressourcen für die Staatsanwaltschaften in Hinblick auf die materielle Wahrheit auch KELLER, S. 249 f.

II. Die Verteidigung

Die Verteidigungsrechte werden als grundlegende Errungenschaft des modernen Strafverfahrens betrachtet, die unabdingbar zur Erfüllung eines fairen Verfahrens beitragen.⁷⁰ Dies wurde bei der Einführung der eidgenössischen StPO im Jahre 2011 insofern umgesetzt, als dass eine Stärkung der Verteidigungsrechte als Ziel vorgesehen waren, um einen Ausgleich zur mächtigen Strafverfolgungsbehörde zu schaffen.⁷¹ Doch was umfassen die heutigen Verteidigungsrechte und welche Rolle kann eine anwaltliche Verteidigung spielen? In einem ersten Schritt (1.II.1) wird analysiert, welche Inhalte die Verteidigungsrechte umfassen und welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit eine Verteidigung effizient ausgeübt werden kann. In einem zweiten Schritt wird darauf eingegangen, wie sich die Rolle und der Einfluss der Verteidigung im ordentlichen Verfahren im Vergleich zum Strafbefehlsverfahren unterscheidet (1.II.2) und abschliessend werden die verschiedenen Verteidigungsformen erläutert (1.II.3). Da die Verteidigung an sich ein weitreichendes Thema darstellt, welches den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, ist das Ziel dieses Kapitel lediglich einen grundlegenden Überblick zu ermöglichen.

1. Was umfasst das Recht auf Verteidigung?

Die Verteidigungsrechte werden nachfolgende in das Recht auf Verteidigung, die Informationsrechte sowie die Mitwirkungsrechte aufgeteilt.⁷²

a. Recht auf Verteidigung

Das Recht auf Verteidigung ermöglicht der beschuldigten Person sich im Verfahren selbst zu verteidigen oder sich verteidigen zu lassen (Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK; Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 129 Abs. 1 StPO).

aa. Selbstverteidigung

Das Recht auf Selbstverteidigung (Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK; Art. 32 Abs. 2 BV) wird in Art. 129 Abs. 1 StPO dahingehend präzisiert, dass sich die beschuldigte Person in jedem Verfahrenszeitpunkt selbst verteidigen darf, es sei denn es läge ein Fall von notwendiger Verteidigung gemäss Art. 130 StPO vor. Eine solche Einschränkung des Rechts auf Selbstverteidigung ist in der EMRK nicht vorgesehen, sie wird jedoch vom EGMR als

⁷⁰ HOHLER, S. 296.

⁷¹ Botschaft Vereinheitlichung StPO, S. 1087; CAPUS/STUDER, S. 103.

⁷² Abgestützt auf die Einteilung bei RUCKSTUHL, Institut, S. 260; EGGMANN, N 4; PIGUET/DYENS, S. 367; ERNI, Verteidigungsrechte, S. 231 ff.; anders CHEN, S. 178 definiert Mitwirkungs- und Informationsrechte als Parteirechte; ebenso BÜRGE, S. 219 f.

konventionskonform ausgelegt.⁷³ Dennoch wird die notwendige Verteidigung, die gegen den Willen der beschuldigten Person bestellt wird, in der Lehre als problematisch erachtet.⁷⁴ Da sich die vorliegende Arbeit in erster Linie mit der formellen Verteidigung befasst, wird an diesem Punkt auf weitere Ausführungen verzichtet.

bb. formelle Verteidigung

Das Recht auf formelle Verteidigung (fortan: Verteidigung) ergibt sich wie die Selbstverteidigung aus Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK und Art. 32 Abs. 2 BV sowie der Präzisierung in den Artikeln zur Wahlverteidigung (Art. 129 StPO), der notwendigen (Art. 130 StPO) und amtlichen Verteidigung (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO) sowie dem sog. «Anwalt der ersten Stunde» (nachfolgend: Verteidigung der ersten Stunde⁷⁵; Art. 158 StPO). Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK garantiert ausserdem, dass die beschuldigte Person ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung hat. Das Recht auf den Beizug einer Verteidigung beginnt dabei mit der ersten polizeilichen Einvernahme bereits im Ermittlungsverfahren und setzt sich fort im Untersuchungsverfahren der Staatsanwaltschaft.⁷⁶

Um das Recht auf Verteidigung zu gewährleisten, muss diese ausserdem effektiv und wirksam sein.⁷⁷ Dies setzt voraus, dass sich die Verteidigung sachkundig, engagiert und effektiv darum bemüht, die Interessen der beschuldigten Person zu vertreten.⁷⁸ Dabei steht der Staat je nach Verteidigungsart stärker in der Pflicht eine effektive Verteidigung zu garantieren. Während die Verantwortung für eine effektive Verteidigung bei einer Selbst- oder Wahlverteidigung primär (aber nicht nur) bei der beschuldigten Person liegt, muss der Staat bei der amtlichen und notwendigen Verteidigung seiner Fürsorgepflicht verstärkt nachkommen.⁷⁹ Zur effektiven Verteidigung bedarf es aber neben den persönlichen Kompetenzen und Fähigkeiten der Verteidigung, gesetzliche Möglichkeiten zur Intervention sowie eine angemessene Honorierung.⁸⁰

⁷³ Urteil des EGMR 56402/12 vom 4. April 2018 (Correia De Matos vs. Portugal).

⁷⁴ BLÄSI, S. 13 f.; BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 130 N 1.

⁷⁵ Obschon sich «Anwalt erster Stunde» als Begriff in der Lehre durchgesetzt hat, wird nachfolgend ein geschlechtsneutraler Begriff verwendet, um dem Leitfaden der Universität Zürich zu entsprechen.

⁷⁶ HK EMRK-MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG Art. 6, N 230; RUCKSTUHL, Institut, S. 259; PIGUET/DYENS, S. 367; SUMMERS/STUDER, S. 67 f.

⁷⁷ RUCKSTUHL, Institut, S. 259; BGE 143 I 164 E.3.2.; BGE 124 I 185 E. 3; BGE 138 IV 161 E. 2.2 ff.

⁷⁸ BGE 124 I 185 E. 3; BGE 138 IV 161 E. 2.2. ff.

⁷⁹ Für viele BGE 131 I 350 E. 4.1 f.; kritisch zur wirksamen Selbstverteidigung durch juristische Laien ohne ausgebildete Strafverteidigung JEKER/DROLL, S. 215.

⁸⁰ RUCKSTUHL, Institut, S. 260.; zur Honorierung ausführlicher in 1.II.3.c.

cc. Verteidigung der ersten Stunde

Art. 159 StPO regelt den Beizug der Verteidigung der ersten Stunde. Diese wurde mit der Einführung der schweizerischen StPO unter Berücksichtigung der EGMR Rechtsprechung umgesetzt.⁸¹ Zuvor war in den meisten kantonalen Strafrechtsordnungen das Recht auf Anwesenheit der Verteidigung bei polizeilichen Einvernahmen nicht vorgesehen.⁸² Das Recht auf Anwesenheit einer Verteidigung umfasst nach schweizerischer StPO jedoch keinen Anspruch auf Verschiebung der Einvernahme (Art. 159 Abs. 3 StPO). Dies widerspricht der Rechtsprechung des EGMR, der in *Pishchalnikov v. Russland* entschieden hat, dass eine Einvernahme erst fortgesetzt werden darf, wenn ein Kontakt zu einer Verteidigung hergestellt wurde oder die beschuldigte Person die Einvernahme aus eigener Initiative weiterführt.⁸³ Ein Teil der Lehre stellt daher in Frage, ob die Bestimmung in Art. 159 Abs. 3 StPO als EMRK-konform angesehen werden kann.⁸⁴

Der Verteidigung der ersten Stunde kommt eine wichtige Beratungsfunktion zu, indem sie die beschuldigte Person darin berät, ob sie aussagen oder schweigen möchte.⁸⁵ Zudem soll die Verteidigung der ersten Stunde die beschuldigte Person vor Druckausübungen durch die Untersuchungsbehörden schützen.⁸⁶ Bei der Einführung der Verteidigung der ersten Stunde wurde die Befürchtung geäußert, dass ein Anstieg von verteidigten Personen zu einem Mehraufwand für die Strafbehörden führen könnte, beispielsweise durch vermehrte Aussageverweigerungen.⁸⁷ Die Befragung der verteidigten beschuldigten Personen von SUMMERS/GARLAND/STUDER ergaben, dass rund 68% *keine* Verteidigung der ersten Stunde in Anspruch genommen haben und erst in einem späteren Verfahrenszeitpunkt eine Verteidigung beigezogen wurde.⁸⁸ Bei der Befragung unverteidigter beschuldigter Personen wurden als Gründe für den fehlenden Beizug einer Verteidigung vor Gericht am häufigsten fehlende finanzielle Mittel oder, aus Sicht der beschuldigten Person, fehlende Notwendigkeit angegeben.⁸⁹ Es erstaunt, dass sich die Verteidigung der ersten Stunde gemäss der

⁸¹ HK EMRK-MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG Art. 6, N 230; RUCKSTUHL, Institut, S. 259; PIGUET/DYENS, S. 367.

⁸² RIEDO/FIOLKA, Polizeiliche Ermittlung, S.21.

⁸³ Urteil des EGMR 7025/04 vom 24. September 2009 (*Pishchalnikov v. Russia*); angewendet beispielsweise im Urteil des Bundesgerichts 6B_725/2011 vom 25. Juni 2012 E. 2.3.

⁸⁴ Ausführend dazu RUCKSTUHL, Verteidigung, S. 135; BSK StPO-RUCKSTUHL Art. 159, N 10; zur Möglichkeit der Verschiebung auch ERNI, Verteidigungsrechte, S. 236; anderer Meinung CPP-VERNIORY Art. 159, N 30.

⁸⁵ ILLIEV/WEHRENBARGER, N 28; BSK StPO-RUCKSTUHL Art. 159, N 7 f.; PIGUET/DYENS, S. 368; RUCKSTUHL, Verteidigung, S. 143 f.

⁸⁶ BSK StPO-RUCKSTUHL Art. 159, N 8 f.; BÜRGE, S. 221.

⁸⁷ CAPUS/STUDER, S. 104 m.w.H.; CAMENZIND, S. 330.

⁸⁸ SUMMERS/GARLAND/STUDER, S. 153; zu einem ähnlichen Schluss ohne genaue Zahlenwerte siehe WOHLERS, Schweizerische Strafprozessordnung, S. 237; tiefere Schätzungen in CPP-VERNIORY Art. 159, N 28.

⁸⁹ SUMMERS/GARLAND/STUDER, S. 142.

empirischen Untersuchung in der Praxis wenig durchgesetzt zu haben scheint. Insbesondere im Strafbefehlsverfahren, in dem eine Vielzahl der Fälle mit keinen bis wenigen Einvernahmen abgeschlossen werden, erscheint eine Beratung vor und während der ersten (und vielleicht einzigen) Einvernahme als essenziell für den weiteren Verlauf des Verfahrens.⁹⁰

b. Informationsrechte

Die Grundlage für die Informationsrechte lassen sich aus Artikel 6 Ziff. 3 lit. a und lit. e EMRK sowie aus Art. 32 Abs. 2 BV ableiten. In diesen Bestimmungen ist vorgesehen, dass die beschuldigte Person innerhalb kürzester Zeit in einer ihr verständlichen Sprache über die gegen sie erhobenen Vorwürfe zu informieren ist. Die Informationsrechte werden in der StPO durch die Rechtsbelehrung (Art. 158 StPO), die Akteneinsicht (Art. 101 StPO) sowie dem Übersetzungsanspruch für wesentliche Verfahrenshandlungen (Art. 68 StPO) präzisiert. Zu den wesentlichen zu übersetzenden Verfahrenshandlungen nach Art. 68 StPO gehören dabei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Dispositiv sowie die Rechtsmittelbelehrung eines Strafbefehls.⁹¹ Die Lehre fordert dabei bereits seit längerem eine Ausdehnung des Übersetzungsanspruchs auf den ganzen Strafbefehl.⁹² Aus dem Übersetzungsanspruch leitet sich zudem das Recht auf eine unentgeltliche Unterstützung durch Dolmetscher*innen ab und besteht unabhängig von der Anwesenheit einer Verteidigung.⁹³

Die Informationsrechte sind zeitlich abgestuft und gelten nicht alle bereits ab Beginn des Ermittlungsverfahrens. Während die Rechtsbelehrung sowie die Orientierung über die Tatvorwürfe bei der ersten Einvernahme zu erfolgen haben, kann das Recht auf Akteneinsicht bis zur Erhebung der wichtigsten Beweise und der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft verwehrt werden.⁹⁴ Der Übersetzungsanspruch hingegen besteht zu jedem Verfahrenszeitpunkt.⁹⁵

⁹⁰ So das Obergericht des Kanton Bern im Urteil SK 2012 223 vom 15. Mai 2013 E. 6.2: «Die erste Einvernahme kann prozessentscheidend sein.»; SUMMERS/GARLAND/STUDER, S. 151.

⁹¹ BGE 145 IV 197 E. 1.3.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017 E. 5.4 sowie 6B_277/2019 vom 5. Juli 2019 E. 2.2.2; bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 6B_1294/2019 vom 8. Mai 2020.

⁹² THOMMEN/ESCHLE/KURATLE/WALSER/ZIMMERMANN, N 10, m.w.H.; FALLER/REYMOND, N 34; ALBRECHT, verdrängte Risiken, S. 324.

⁹³ FALLER/REYMOND, N 29; ALBRECHT, verdrängte Risiken, S. 317.

⁹⁴ PIGUET/DYENS, S. 367

⁹⁵ CR CPP-MAHON/JEANNERAT, Art. 68, N 7; Urteile des EGMR 6210/73, 6877/75 und 7132/75 vom 28. November 1978 (Luedicke, Belkacem und Koç vs. Deutschland), § 45 sowie das Urteil des EGMR 9783/82 vom 19. Dezember 1989 (Kamasinski gegen Österreich), § 74; ALBRECHT, verdrängte Risiken, S. 317.

c. Mitwirkungsrechte

Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantiert der beschuldigten Person eine aktive Teilnahme am Verfahren.⁹⁶ Unter die Mitwirkungsrechte fallen nach StPO klassischerweise das Beweisantragsrecht sowie das Recht auf Teilnahme an Beweiserhebungen (Art. 147 StPO).

Das Recht auf Teilnahme an Beweiserhebungen wird dabei nicht für das polizeiliche Ermittlungsverfahren gewährleistet, sondern erst ab dem staatsanwaltschaftlichen Untersuchungsverfahren bzw. ab der Eröffnung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft.⁹⁷ Zudem gewährleistet das Recht auf Teilnahme keinen Anspruch auf Verschiebung der Beweiserhebung (Art. 147 Abs. 2 StPO), es sei denn es liegen zwingende Gründe für die Abwesenheit vor (Abs. 3).⁹⁸ Da die Beweiserhebungen aufgrund der Häufigkeit des Strafbefehlsverfahren insbesondere im Vorverfahren stattfindet,⁹⁹ kommen den möglichen Teilnahmerechten der beschuldigten Person (und ihrer Verteidigung) eine grosse Bedeutung im Vorverfahren zu.¹⁰⁰ Von Seiten der Strafverfolgungsbehörden wird dabei insbesondere in Bezug auf das Teilnahmerecht der beschuldigten Person argumentiert, dass dies hinderlich sei um die materielle Wahrheit zu finden.¹⁰¹ Aufgrund dieser Kritik steht das Teilnahmerecht der beschuldigten Person in der aktuellen Revision zur Diskussion und wird später eingehender thematisiert (1.III.1).

2. Rolle und Einfluss der Verteidigung

Die Verteidigung fungiert als Beistand der beschuldigten Person, welcher als Gegengewicht zur Strafverfolgungsbehörde die Interessen der beschuldigten Person vertritt und bei der Interessenswahrnehmung hilft.¹⁰² Der Verteidigung obliegt dabei keine Pflicht an der materiellen Wahrheitsfindung mitzuwirken oder den Fortgang des Verfahrens zu fördern.¹⁰³ Die Lehre und Rechtsprechung definieren die Aufgabe der Verteidigung als Verfechterin von Parteiinteressen, mit der Hinwirkung auf ein möglichst mildes oder freisprechendes Urteil.¹⁰⁴ Neuere Lehrmeinungen gehen zudem davon aus, dass es der Verteidigung obliegt, die beschuldigte Person hinsichtlich eigener Prozessentscheidungen zu beraten.¹⁰⁵ BERNARD

⁹⁶ HK EMRK-MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG Art. 6, N 112.

⁹⁷ PIGUET/DYENS, S. 367.

⁹⁸ ERNI, Verteidigungsrechte, S. 238.

⁹⁹ BÜRGE, S. 218.

¹⁰⁰ BOMMER, S. 197.

¹⁰¹ BÜRGE, S. 220.

¹⁰² HAEFELIN, S. 58; THOMET, S. 125 f.; CR CPP-HARARI Art. 128, N 3 ff.; BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 128, N 1; TIRELLI, S. 246; WOHLERS, Verteidigung, S. 55 f.

¹⁰³ THOMET, S. 125; OMLIN, S. 74; JEANNERET, Défenseur, S. 333; WOHLERS, Verteidigung, S. 57.

¹⁰⁴ HAEFELIN, S. 63; BGE 106 Ia 100 E. 6; THOMET, S. 125 f; ERNI, Unabhängigkeit, S. 280 oder wie RUCKSTUHL, Institut, S. 261 es als Aufgabe umschreibt «Zweifel zu säen».

¹⁰⁵ BERNARD, Prozessberatung, S. 306 ff.

unterscheidet hierbei beispielsweise zwischen einer Wissensberatung und einer Prozessberatung. Während es bei der Wissensberatung vor allem um die fachliche Kenntnis geht, geht es bei der Prozessberatung mehr um die Begleitung der beschuldigten Person, um sie bei der eigenen Entscheidungsfindung zu unterstützen.¹⁰⁶

Während die Verteidigung lange Zeit eher paternalistisch¹⁰⁷ geprägt war, ist die Tendenz beobachtbar, dass die Verteidigung die Verteidigungsstrategie partnerschaftlich mit der beschuldigten Person erarbeiten soll.¹⁰⁸ Dieser Wandel kann durchaus mit dem Ziel auf ein möglichst mildes oder freisprechendes Urteil kollidieren, denn in einer partnerschaftlichen Verteidigung entscheidet die beschuldigte Person, welches Ziel gemeinsam mit der Verteidigung erreicht werden soll. Dabei sollten auch Entscheidungen respektiert werden, die aus juristischer Sicht nicht zum mildesten Urteil führen.¹⁰⁹ Für eine partnerschaftliche Verteidigung spricht hingegen, dass der Beizug einer Verteidigung die Selbstverteidigung nicht gänzlich ausschliesst und daher die beschuldigte Person weiterhin Verteidigungsrechte wahrnehmen kann, auch wenn die Verteidigung dies nicht in ihrer Verteidigungsstrategie vorgesehen hat.¹¹⁰

a. Im ordentlichen Verfahren

Wie in der Einleitung dargelegt, gibt es in der Schweiz bisher lediglich eine empirische Studie («Fair Trial Project»), die sich mit der Verteidigung vor dem erstinstanzlichen Gericht beschäftigt. Demnach sind in einem Verfahren vor einem erstinstanzlichen Gericht die Mehrheit der beschuldigten Personen verteidigt, je nach Kanton zwischen 76% und 91%.¹¹¹ Die Studie zeigt auf, dass die Verteidigung am häufigsten, gefolgt vom Gericht, auf Verstösse gegen Art. 6 EMRK aufmerksam macht, während die Staatsanwaltschaft in keinem Fall mögliche Verstösse vorbrachte.¹¹² Zudem wird aufgezeigt, dass die Verteidigung insbesondere jene Verstösse gegen Art. 6 EMRK vorbringt, die zu Strafminderungen führen können wie beispielsweise bei einem Verstoß gegen Anspruch auf eine Entscheidung innert angemessener Frist.¹¹³ Hingegen kommen

¹⁰⁶ BERNARD, Prozessberatung, S. 308.

¹⁰⁷ Als paternalistisch gilt eine Verteidigung, wenn die Verteidigung über die beste Verteidigungsstrategie zum Wohle der beschuldigten Person entscheidet, auch wenn dies nicht zwingend dem Willen der beschuldigten Person entspricht, siehe ausführlich WOHLERS, Verteidigung, S. 65 ff.

¹⁰⁸ BERNARD, Prozessberatung, S. 307; so auch ERNI, Unabhängigkeit, S. 284; WOHLERS, Verteidigung, S. 70 f.

¹⁰⁹ BERNARD, Prozessberatung, S. 307 f.

¹¹⁰ BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 129 N 2b; zum aktiven Mitwirkungsrecht der beschuldigten Person bei vorhandener Verteidigung siehe HK EMRK-MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG Art. 6, N 117.

¹¹¹ SUMMERS/STUDER, S. 63.

¹¹² SUMMERS/STUDER, S. 60 f.

¹¹³ SUMMERS/STUDER, S. 64.

SUMMERS/GARLAND/STUDER zum Schluss, dass sich eine Verteidigung nachteilig auswirken kann, wenn die Staatsanwaltschaft die Anklage vor Gericht nicht persönlich vertritt.¹¹⁴ In diesen Fällen entsteht durch die Abwesenheit der Staatsanwaltschaft das Dilemma für das Gericht gleichzeitig als «ad-hoc Staatsanwaltschaft» und als unabhängige Entscheidungsinstanz zu fungieren.¹¹⁵ In solchen Fällen scheint das Gericht beschuldigte Personen milder zu bestrafen, die keine Verteidigung haben.¹¹⁶

In den U.S.A. haben sich diverse Studien mit dem Einfluss einer Verteidigung im Gerichtsverfahren beschäftigt, doch sind die Ergebnisse teilweise inkonsistent.¹¹⁷ So kommen beispielsweise bei der Frage, ob die persönlichen Fähigkeiten der Verteidigung einen Einfluss auf den Verfahrensausgang haben, rund die Hälfte der Studien zu einer positiven Korrelation, während die andere Hälfte keine Korrelation feststellt.¹¹⁸ Auch die mögliche Auswirkung, ob Charakteristiken der Verteidigung wie beispielsweise Geschlechter oder Ethnie der Verteidigung eine Rolle spielen, ergibt unterschiedliche Ergebnisse.¹¹⁹

b. Im Strafbefehlsverfahren

Durch die gewichtige Rolle der Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren kommt der Verteidigung im Vorverfahren, eine wichtige Ausgleich- und Kontrollfunktion zu.¹²⁰ Der Kontrollmechanismus der Verteidigung steht und fällt dabei mit der frühzeitigen Involvierung der Verteidigung, um einen effektiven Einfluss auf das Verfahren und die Beweiserhebung der Staatsanwaltschaft haben zu können.¹²¹ Diesbezüglich erscheint es insbesondere hinsichtlich der Beratung bei der ersten Einvernahme bedenklich, dass die Mehrheit der beschuldigten Personen in einem frühen Zeitpunkt des Verfahrens auf die Unterstützung einer Verteidigung verzichten.¹²²

Zusätzlich kann angenommen werden, dass die Verteidigung mitunter einen nicht zu unterschätzenden Einfluss darauf haben kann, ob die beschuldigte Person das Verfahren als gerecht empfindet und daher den Strafbefehl akzeptiert oder Einsprache einlegt. Dies ergibt

¹¹⁴ SUMMERS/GARLAND/STUDER, S. 167; TRECHSEL, S. 16 f.

¹¹⁵ TRECHSEL, S. 16 f.

¹¹⁶ SUMMERS/GARLAND/STUDER, S. 167.

¹¹⁷ REED, S. 387.

¹¹⁸ REED, S. 387.

¹¹⁹ REED, S. 391 f.

¹²⁰ WOHLERS, Schweizerische Strafprozessordnung, S. 238; NOSETTI-KAUFMANN, S. 257; BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 128, N 1.

¹²¹ WOHLERS, Schweizerische Strafprozessordnung, S. 238; GETH, S. 279.

¹²² So auch Urteil des EGMR 7025/04 vom 24. September 2009 (Pishchalnikow v. Russia) § 69.

sich vergleichsweise aus Studien zum «plea bargaining» in den U.S.A. Beim «plea bargaining» hat die beschuldigte Person die Möglichkeit die Tat zu gestehen und dafür eine reduzierte Strafe zu erhalten.¹²³ Ähnlich wie in der Schweiz werden in den U.S.A. inzwischen die grosse Mehrheit der nicht eingestellten Strafverfahren mit einem «plea» beendet.¹²⁴ Dabei kommen verschiedene Studien zum Schluss, dass der Rat der Verteidigung einen Einfluss auf die Entscheidung der beschuldigten Person hat und dass die Verteidigung in den U.S.A. häufiger zu einem «plea» rät als zu einem Gerichtsverfahren.¹²⁵ Auch STUDER kommt zum Schluss, dass die Verteidigung einen relevanten Effekt auf die Einsprache der beschuldigten Person im Strafbefehlsverfahren hat.¹²⁶ Im Vergleich zum Verhalten der Verteidigung beim «plea bargaining» scheint die Anwesenheit einer Verteidigung im Strafbefehlsverfahren häufiger zu einem Gerichtsverfahren zu raten und nicht zur Akzeptanz des Strafbefehls. Eine mögliche Erklärung für die unterschiedlichen Beratungen durch die Verteidigung kann sich aus dem Umstand ergeben, dass in den U.S.A. bei einem gerichtlichen Verfahren häufig die Gefahr eines trial penalty besteht,¹²⁷ während erste empirische Untersuchungen in der Schweiz eine Tendenz erkennen lassen, dass Gerichte nach einem Strafbefehl mildere Strafen aussprechen.¹²⁸ Im Zweiten Teil dieser Arbeit wird die Einspracheerhebung der beschuldigten Person ähnlich wie bei STUDER untersucht werden, jedoch mit einem stärkeren Fokus auf die Verteidigung und deren Zeitpunkt. Nicht möglich wird es hingegen sein, anhand der vorliegenden Daten zu eruieren, welchen Einfluss die Verteidigung auf die Entscheidung der beschuldigten Person hat.

3. Verteidigungsformen

Die StPO kennt die Wahlverteidigung, auch erbetene Verteidigung genannt, die notwendige Verteidigung und die amtliche Verteidigung.

a. Wahlverteidigung

Die Wahlverteidigung kann jederzeit im Verfahren beigezogen werden und hat ab der ersten polizeilichen Einvernahme das Recht auf Anwesenheit und Teilnahme.¹²⁹ Auf das Recht

¹²³ HELM ET AL., S. 916.

¹²⁴ HELM ET AL., S. 915; REED, S. 393.

¹²⁵ REED, S. 393; zu möglichen Gründen auch GILLIÉRON, S. 79.

¹²⁶ STUDER, S. 180 ff.

¹²⁷ So z.B. ULMER/BRADLEY, S. 662; GILLIÉRON, S. 83; THOMMEN/ESCHLE, S. 15.

¹²⁸ So THOMMEN/ESCHLE, S. 15 über mildere Sanktionen bei einem Gerichtsverfahren in St. Gallen im Bereich der Freiheitsstrafen.

¹²⁹ Art. 129 StPO; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 85.

einer Verteidigung muss die beschuldigte Person nach Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO spätestens bei der ersten Einvernahme hingewiesen werden.¹³⁰

b. Notwendige Verteidigung

Art. 130 StPO regelt Situationen, in denen der Staat aufgrund seiner Fürsorgepflicht verpflichtet ist, der beschuldigten Person eine Verteidigung (sog. notwendige Verteidigung) zur Seite zu stellen.¹³¹ Eine notwendige Verteidigung ist demnach durch die Verfahrensleitung beizuziehen, wenn die Untersuchungshaft länger als 10 Tage andauert (lit. a), eine Freiheitsstrafe bzw. freiheitsentziehende Massnahme von mehr als einem Jahr droht (lit. b), geistige oder körperliche Zustände die Wahrung der Interessen verunmöglichen (lit. c), die Staatsanwaltschaft vor dem erstinstanzlichen Gericht erscheint (lit. d) oder ein abgekürztes Verfahren durchgeführt wird (lit. e). Eine notwendige Verteidigung im Strafbefehlsverfahren ist dabei nur nach Art. 130 lit. a (Untersuchungshaft von mehr als 10 Tagen) und lit. c StPO (körperlicher oder geistiger Zustand der beschuldigten Person) denkbar.¹³² Die anderen Möglichkeiten für eine notwendige Verteidigung nach Art. 130 StPO liegen ausserhalb des Anwendungsbereichs des Strafbefehlsverfahren. Im Gegensatz zur Wahlverteidigung und der amtlichen Verteidigung kommt die notwendige Verteidigung daher im Strafbefehlsverfahren selten in Frage.

c. Amtliche Verteidigung

Eine amtliche Verteidigung ist gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO zu gewähren, im Falle einer notwendigen Verteidigung (Ziff. 1 und 2) oder wenn die beschuldigte Person nicht über die Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person geboten ist (Abs. 2). Anlässlich der ersten Einvernahme muss auf das Recht hingewiesen werden, dass eine Verteidigung bestellt werden oder eine amtliche Verteidigung beantragt werden kann.¹³³ Gemäss herrschender Lehre muss die beschuldigte Person dabei über die Voraussetzungen einer amtlichen Verteidigung informiert werden, um abschätzen zu können, ob sie diese Voraussetzungen erfüllen würde.¹³⁴ SUMMERS/GARLAND/STUDER bezweifeln aufgrund ihrer Untersuchungen, dass die Information über die amtliche Verteidigung in allen Kantonen des Projektes vollständig

¹³⁰ BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 129, N 1.

¹³¹ BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 130, N 1 f.; JEKER/DROLL, S. 216.

¹³² THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 87.

¹³³ Urteil des Bundesgerichts 6B_53/2019 vom 22. Januar 2020 E. 1.2; BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 132, N. 6.

¹³⁴ BSK StPO-HÄRING, Art. 143, N 19; HAEFELIN, S.190.

umgesetzt wurden, da es Anzeichen gab, dass beschuldigte Personen (im Vorverfahren) nicht verstanden haben, wann eine amtliche Verteidigung beigezogen werden kann.¹³⁵

Im Strafbefehlsverfahren entscheidet die Staatsanwaltschaft als Verfahrensleitung über das Gesuch der amtlichen Verteidigung, sowie über deren Auswahl und der Festlegung der Entschädigung am Ende des Verfahrens (Art. 132 Abs. 1 StPO; Art. 133 Abs. 1 StPO; Art. 135 Abs. 2 StPO). Dies erscheint aus rechtsstaatlicher Sicht bedenklich, entscheidet doch die Staatsanwaltschaft nicht nur über die Einsetzung einer amtlichen Verteidigung als indirekt auch über deren Umfang, durch die Festlegung der Kosten.¹³⁶ In einigen Kantonen, wie u.a. dem Kanton Zürich wurde dieses Spannungsfeld bereits bei der Einführung der eidgenössischen StPO erkannt und in § 155 Abs. 1 GOG/ZH festgehalten, dass im Vorverfahren die Oberstaatsanwaltschaft über die amtliche Verteidigung entscheidet.¹³⁷ Lediglich in dringlichen Fällen entscheidet die untersuchende Staatsanwaltschaft (§ 155 Abs. 2 GOG/ZH).¹³⁸ Durch diese Trennung entscheidet der Effizienz dienend immer noch die gleiche Instanz, jedoch nicht die Person, die die Untersuchung leitet, über die Notwendigkeit einer amtlichen Verteidigung.

aa. Gebotenheit der amtlichen Verteidigung

Eine nicht zu unterschätzende Problematik entsteht durch die Abwägung, wann eine amtliche Verteidigung bei Mittellosigkeit zur Wahrung der Interessen geboten ist. Hierbei bedarf es einer gewissen Komplexität des Falles, der die beschuldigte Person allein nicht gewachsen ist.¹³⁹ Die Frage, ab wann eine genügende Komplexität vorliegt, ist dabei nicht abschliessend entschieden. Das Gesetz sieht grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Verteidigung bei «Bagatellfällen» vor.¹⁴⁰ Eine Umschreibung was ein Bagatellfall ist, definiert das Gesetz hingegen nicht. Art. 132 Abs. 3 StPO definiert lediglich in welchen Fällen keine Bagatelle mehr vorliegt. Mit Ausnahme von Freiheitsstrafen zwischen vier und sechs Monaten bewegt sich das Strafbefehlsverfahren grundsätzlich in einem Bagatellbereich, der eine amtliche Verteidigung meist auszuschliessen vermag.¹⁴¹

¹³⁵ SUMMERS/GARLAND/STUDER, S. 139 f., S. 158.

¹³⁶ BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 133, N 2; OFK – StPO RIKLIN, Art. 16 N 4 ff.; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 89.

¹³⁷ HEIMGARTNER, S. 168; bzw. dem der Oberstaatsanwaltschaft angegliederten Büro für amtliche Mandate, siehe <https://www.zh.ch/de/sicherheit-justiz/strafverfahren/amtliche-verteidigung.html>.

¹³⁸ HEIMGARTNER, S. 168.

¹³⁹ BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 132, N 34.

¹⁴⁰ Die Lehre definiert Bagatellfälle als Bussen sowie geringfügigen Geld- oder Freiheitsstrafen, siehe HAEFELIN, S. 115.

¹⁴¹ THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 89.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung behilft sich bei der Frage, wann eine amtliche Verteidigung geboten ist mit der Unterscheidung zwischen einem relativ und absolut schweren Eingriff in die Rechtsposition der beschuldigten Person.¹⁴² Bei einem absolut schweren Eingriff wird ein Anspruch auf amtliche Verteidigung bejaht, während bei einem relativ schweren Eingriff zusätzlich tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten vorliegen müssen.¹⁴³

Ein absolut schwerer Eingriff liegt vor, wenn eine unbedingte Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Massnahme von erheblicher Tragweite droht.¹⁴⁴ Dabei ergibt sich die erhebliche Tragweite daraus, dass aufgrund der Dauer der Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Massnahme kein bedingter Vollzug möglich ist.¹⁴⁵ Daher ist es aufgrund der, in einem Strafbefehlsverfahren, höchstens drohenden Freiheitsstrafe von 6 Monaten nicht möglich einen absolut schweren Eingriff zu begründen (Art. 352 Abs. 1 lit. d StPO i.V.m. Art. 42 Abs. 1 StGB).¹⁴⁶

Im Strafbefehlsverfahren kann es unter Umständen zu relativ schweren Eingriffen kommen.¹⁴⁷ Als tatsächliche Schwierigkeiten werden beispielsweise die Waffengleichheit zwischen den Parteien oder schwierige persönliche Verhältnisse der beschuldigten Person anerkannt.¹⁴⁸ Weitere Beispiele für tatsächliche Schwierigkeiten können die allgemeine Bestreitung des objektiven und/oder subjektiven Tatbestands, Schuldzuweisungen zwischen verschiedenen Beschuldigten oder die Verteidigung Mitbeschuldigter sein.¹⁴⁹ Rechtliche Schwierigkeiten liegen meist dann vor, wenn es um komplexe Tatbestände geht oder durch die Subsumtion vieler verschiedener Tatbestände der Sachverhalt komplex geworden ist.¹⁵⁰ Daneben können andere Schwierigkeiten auftreten, die eine amtliche Verteidigung rechtfertigen können. Dazu gehören beispielsweise Schwierigkeiten im Verständnis des Justizsystems aufgrund von Herkunft und Bildung oder Unfähigkeit sich im Verfahren zurechtzufinden.¹⁵¹ Nicht zu anderen Schwierigkeiten zählt das Unverständnis der

¹⁴² Urteil des Bundesgerichts 1B_380/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 2.4; HAEFELIN, S. 112.

¹⁴³ Urteil des Bundesgerichts 1B_380/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 2.4; HAEFELIN, S. 112 f.

¹⁴⁴ HAEFELIN, S. 112.

¹⁴⁵ BGE 129 I 281 E.3.1.

¹⁴⁶ Ein bedingter Vollzug ist erst ab einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren ausgeschlossen, was wesentlich höher liegt als die maximale Freiheitsstrafe von 6 Monaten in einem Strafbefehl.

¹⁴⁷ BGE 115 Ia 103 E.4; HAEFELIN, S. 112 f.

¹⁴⁸ BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 132, N 36; ILIEV/WEHRENBARGER, N 27.

¹⁴⁹ BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 132, N 38

¹⁵⁰ BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 132, N 39.

¹⁵¹ Urteil des Bundesgerichts 1B_66/2015 vom 12. August 2015 E. 2.5; ausführend dazu ILIEV/WEHRENBARGER, N 20 und kommen in N 23 zum Schluss, dass Zürich einen strengeren Massstab an die amtliche Verteidigung setzt wie das Bundesgericht; Abweichender Meinung HEIMGARTNER, S. 170.

Verhandlungssprache, da dem mit der Bereitstellung einer dolmetschenden Person begegnet werden kann.¹⁵²

bb. Kosten der amtlichen Verteidigung

Da auch die amtliche Verteidigung in erster Linie der beschuldigten Person verpflichtet ist, muss der Staat jeglichen direkten oder indirekten Einfluss auf die inhaltliche Verteidigung unterlassen.¹⁵³ Grundsätzlich trägt die Kosten der amtlichen Verteidigung der Staat,¹⁵⁴ was insbesondere im Strafbefehlsverfahren zu einer indirekten Beeinflussung der Verteidigung führen kann.¹⁵⁵

Gemäss Rechtsprechung werden der amtlichen Verteidigung die notwendigen Bemühungen entschädigt.¹⁵⁶ Nach Art. 135 Abs. 2 StPO ist dabei jeweils die verfahrensabschliessende Behörde befugt über die Entschädigung der amtlichen Verteidigung zu entscheiden. Während dies bei gerichtlichen Verfahren in Hinblick auf die Trennung von Untersuchungs- und Entscheidungsinstanz unproblematisch erscheint,¹⁵⁷ entscheidet im Strafbefehlsverfahren die Staatsanwaltschaft.¹⁵⁸ Dies führt ähnlich wie bei der Problematik der Gebotenheit und der Auswahl der amtlichen Verteidigung dazu, dass die Staatsanwaltschaft grundsätzlich in der Lage ist darüber zu entscheiden, wie weit der Verteidigungsanspruch der «Gegenpartei» gehen darf. Es stellt sich die Frage, ob dies sich negativ auf die Verteidigung der beschuldigten Person auswirken kann, wenn die untersuchende Verfahrensleitung über das notwendige Ausmass der Verteidigung nachträglich mitentscheidet.¹⁵⁹ Durch die Festsetzung der Entschädigung kann grundsätzlich indirekt gesteuert werden, welche Verteidigungsmittel eingesetzt werden können und wie weit der Verteidigungsspielraum zu gehen vermag.¹⁶⁰ Die Entscheidung darüber, was zu einer notwendigen Verteidigung gehört, scheint sich dabei sehr auf die Sicht der Strafverfolgungsbehörden und deren Ziel der Effizienz des Verfahrens zu beschränken.¹⁶¹ Kritisch zu beobachten sind dabei insbesondere kantonale Einschränkungen, welche Handlungen der amtlichen Verteidigung nicht zu den notwendigen Bemühungen zählen. Der

¹⁵² BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 132, N 40; siehe Anspruch auf Übersetzung in I.II.1.b.

¹⁵³ BURG, S. 131 f.; JEANNERET, Défenseur, S. 333 f.

¹⁵⁴ BURG, S. 131.

¹⁵⁵ ERNI, Unabhängigkeit, S. 282; TIRELLI, S. 246.

¹⁵⁶ BGE 139 IV 261 E. 2.2.1; ERNI, Unabhängigkeit, S. 281.

¹⁵⁷ Auf die bei RUCKSTUHL, Institut, S. 261 erwähnte Problematik, ob Strafverfolgungsbehörden einschätzen können, wie hoch der effektive Aufwand einer Verteidigung ist, soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.

¹⁵⁸ RUCKSTUHL, Institut, S. 261.

¹⁵⁹ RUCKSTUHL, Institut, S. 261.

¹⁶⁰ ERNI, Unabhängigkeit, S. 281.

¹⁶¹ ERNI, Unabhängigkeit, S. 282.

Kanton Zürich beispielsweise schliesst nach dem Merkblatt der Oberstaatsanwaltschaft u.a. «trölerische»¹⁶² Rechtsmittel oder eigene Verfahrensermittlungen der amtlichen Verteidigung aus. Solche Einschränkungen sollten jedoch mit Vorsicht angewandt werden, können sie doch einen indirekten Einfluss auf die bestmögliche Verteidigungsstrategie haben.¹⁶³

¹⁶² So definiert im Leitfaden für amtliche Mandate im Strafverfahren der Oberstaatsanwaltschaft Zürich, S. 49 <https://staatsanwaltschaften.zh.ch/internet/justiz_inneres/staatsanwaltschaften/de/AmtMand/meam.html>, besucht am 28. November 2020.

¹⁶³ ERNI, Unabhängigkeit, S. 282; TIRELLI, S. 246.

III. Revision StPO: Ausblick

Aktuell befindet sich eine StPO-Revision in den Räten, um die Praxistauglichkeit der StPO zu verbessern.¹⁶⁴ Die Revision beinhaltet viele Änderungen, die ausführlich kommentiert werden könnten. Um den Umfang der Arbeit nicht zu sprengen, werden nachfolgend nur einzelne Änderungen berücksichtigt. Der Fokus wurde dabei auf Änderungen gelegt, welche die Verteidigungsrechte im Strafbefehlsverfahren tangieren können. Nachfolgend werden die Einschränkung des Teilnahmerechts, die Änderungen hinsichtlich zwingender Einvernahmen, die Verlängerung der Einsprachefrist, der Rückzugsfiktion sowie die amtliche Verteidigung genauer untersucht. Abschliessend wird eine persönliche Einschätzung formuliert, ob die aktuelle Revision der StPO zu einer Verbesserung der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person führt oder nicht.

1. Die Einschränkung des Teilnahmerechts

Das Teilnahmerecht ermöglicht nach geltendem Recht der beschuldigten Person sowie deren Verteidigung die Teilnahme an Beweiserhebungen (Art. 147 StPO). Dieses Recht dient in erster Linie den Interessen der beschuldigten Person und ihrer Verteidigungsmöglichkeiten.¹⁶⁵ Diese Stärkung des Teilnahmerechts insbesondere im Strafbefehlsverfahren wurde mit Einführung der eidgenössischen StPO bewusst als Gegengewicht zur übermächtigen Stellung der Staatsanwaltschaft eingeführt.¹⁶⁶

Die Möglichkeit, Teilnahmerechte aufgrund von Kollusionsgefahren oder auch für den Opferschutz einzuschränken, besteht in ihrer heutigen Form aufgrund der Praxis des Bundesgerichts.¹⁶⁷ Der Vorschlag des Bundesrats soll diese Rechtsprechung nun in den Gesetzestext überführen.¹⁶⁸ Dafür sah der Bundesrat in Art. 147a VE-StPO die Möglichkeit vor, Teilnahmerechte zu beschränken, sofern zu befürchten sei, dass die beschuldigte Person ihre Aussage an jene der einzuvernehmenden Person anpassen könne. Aufgrund der Reaktionen in der Vernehmlassung wurde die Formulierung von Art. 147a E-StPO dahingehend angepasst, dass ein Ausschluss der beschuldigten Person möglich ist, sofern sie sich nicht einlässlich zum Gegenstand der Einvernahme geäußert hat. Diese Umsetzung

¹⁶⁴ Voraussichtliche Behandlung im Nationalrat Frühlingssession 2021, siehe Geschäft 19.048.

¹⁶⁵ Siehe oben (I.II.1.c); EGGMANN, N 5.

¹⁶⁶ Botschaft Revision StPO, S. 6714.

¹⁶⁷ BGE 139 IV 25 E. 5; Urteil des Bundesgerichts 6B_256/2017 vom 13. September 2019 E. 2.2.1 f.; WIESER, S. 344.

¹⁶⁸ Erläuternder Bericht, S. 26 f.

wird von Seiten der Strafverteidigenden abgelehnt.¹⁶⁹ Bei einer wörtlichen Auslegung der neuen Bestimmung in Art. 147a Abs. 1 E-StPO erscheint unklar, wann sich die beschuldigte Person «einlässlich»¹⁷⁰ zum Sachverhalt geäußert hat.¹⁷¹ Gemäss der Botschaft des Bundesrats setzt eine «einlässliche» Äusserung voraus, dass die beschuldigte Person nicht von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat.¹⁷² Die Formulierung von Art. 147a Abs. 1 E-StPO orientiert sich dabei an § 17 Abs. 2 aStPO/ZH, welcher eine Einschränkung vor einer einlässlichen Aussage vorsah.¹⁷³

Durch diese Verknüpfung wird eine beschuldigte Person praktisch zur Mitwirkung gezwungen, wenn sie von ihrem Teilnahmerecht Gebrauch machen möchte,¹⁷⁴ was im Widerspruch zur Selbstbelastungsfreiheit steht.¹⁷⁵ Weiter erscheint es kritisch, dass sich der Reformbedarf aus der Problematik der Teilnahme an Einvernahmen von Mitbeschuldigten entwickelt hat, nun aber die Möglichkeit besteht die beschuldigte Person von allen Einvernahmen (z.B. Auskunftspersonen) auszuschliessen.¹⁷⁶ Es entsteht das bedenkliche Gefälle, dass nach dieser Reform die Privatküglerschaft ausgedehntere Teilnahmerechte hat als die beschuldigte Person.¹⁷⁷ Aus Verteidigungssicht ist diese Änderung kritisch zu beurteilen. Es führt zu einer Schlechterstellung jener beschuldigten Personen, die von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen.¹⁷⁸ WOHLERS stellt indes in Frage, ob eine solche Regelung vor dem EGMR Bestand haben kann.¹⁷⁹ Weiter führt die Änderung zu einer Ausdehnung des Ermessensspielraums der Strafverfolgungsbehörden und damit wiederum zu einer Stärkung der Staatsanwaltschaft, während die Verteidigungsrechte im gleichen Zug eingeschränkt werden.¹⁸⁰ Dabei wurde das aktive Teilnahmerecht im Strafbefehlsverfahren explizit als Ausgleich zur verstärkten Rolle der Staatsanwaltschaft eingeführt.¹⁸¹ Es scheint nach dem oben genannten jedoch fragwürdig, ob das reformierte Teilnahmerecht diesen Zweck noch erfüllen kann.

¹⁶⁹ Zusammenfassung VE-StPO, S. 18 ablehnend sind: GE, DJS, ODA, SAV, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Strafverteidigung, UNIBE, UNIGE; ablehnend auch WOHLERS, Reform, S. 416.

¹⁷⁰ Als Synonyme für das schweizerische Adjektiv «einlässlich», lassen sich im Duden Wörter wie ausführlich, eingehend oder detailliert finden.

¹⁷¹ Ähnlich auch EGGMANN, N 22.

¹⁷² Botschaft Revision StPO, S. 6737 f.

¹⁷³ EGGMANN, N 36.

¹⁷⁴ DERS., N 40; WOHLERS, Reform, S. 416.

¹⁷⁵ GETH, S. 283 f.

¹⁷⁶ EGGMANN, N 34; GETH, S. 282.

¹⁷⁷ EGGMANN, N 34.

¹⁷⁸ WOHLERS, Reform, S. 416.

¹⁷⁹ WOHLERS, Reform, S. 416.

¹⁸⁰ EGGMANN, N 36.

¹⁸¹ Botschaft Revision StPO, S. 6738 f.; ausführlicher dazu auch EGGMANN, N 32.

2. Zwingende Einvernahme der beschuldigten Person

Nach geltendem Recht ist die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet, Einvernahmen mit beschuldigten Personen durchzuführen.¹⁸² Zahlen aus St. Gallen aus dem Jahr 2013 zeigen, dass in 91% der ausgestellten Strafbefehle direkt auf die polizeiliche Ermittlung abgestellt wird und somit keine staatsanwaltschaftliche Einvernahme vor dem Erlass des Strafbefehls stattfindet.¹⁸³ Gemäss der Befragung von HAGENSTEIN/ZURBRÜGG gaben 69% der befragten Staatsanwaltschaften an, dass die Einvernahme der beschuldigten Person vor Erlass des Strafbefehls die Ausnahme oder eher die Ausnahme sei.¹⁸⁴ Wurde hingegen Einsprache erhoben, gaben 62% der befragten Staatsanwaltschaften an, dass regelmässig eine Einvernahme mit der beschuldigten Person durchgeführt wird.¹⁸⁵ Wie unter anderem RIKLIN darlegt, überzeugt es nicht, dass einer beschuldigten Person die Aufgabe obliegen soll, sich mittels einer Einsprache das Recht auf eine Einvernahme und somit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör zu sichern.¹⁸⁶ Um dies grundrechtlich mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör in Einklang zu bringen, bedürfte es eines umfassenden Verständnisses der beschuldigten Person, dass sie mit dem Verzicht auf eine Einsprache auch auf ihr rechtliches Gehör verzichtet.¹⁸⁷ Verteidigte Personen sind hierbei klar im Vorteil, da der Rechtsbeistand sich der EMRK-Garantien bewusst ist und intervenieren kann, sei dies nun mit einer Einsprache oder bereits vorher. Es ist auch denkbar, dass es einer Verteidigung einfacher fällt, Kontakt mit der Verfahrensleitung aufzunehmen als einer beschuldigten Person, die vorher noch keinen persönlichen Kontakt mit Strafverfolgungsbehörden hatte.

Mit der Revision der Einvernahme reagiert der Bundesrat auf die Kritik der Lehre, dass die fehlende Einvernahme zur störenden Konstellation führen kann, dass mittels Einsprache erst das Recht auf eine Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft geltend gemacht werden muss. Der Vorschlag des Bundesrates in Art. 352a VE-StPO sah daher eine zwingende Einvernahme ab vier Monaten Freiheitsstrafe, ab 120 Tagessätzen Geldstrafe oder beim Widerruf einer bedingten Freiheitsstrafe vor. Die Vernehmlassungsantworten insbesondere zu der Koppelung der Einvernahme an eine gewisse Sanktionshöhe fielen jedoch mehrheitlich negativ aus.¹⁸⁸ Aus diesem Grund sieht Art. 352a E-StPO nur noch eine

¹⁸² THOMMEN, Unerhörte Strafbefehle, S. 378; ALBRECHT, verdrängte Risiken, S. 324.

¹⁸³ RIKLIN, Effizienz, S. 482; Anspruch auf wichtige Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft siehe BURGER-MITTNER/BURGER, S. 171.

¹⁸⁴ HAGENSTEIN/ZURBRÜGG, S.402.

¹⁸⁵ HAGENSTEIN/ZURBRÜGG, S. 402.

¹⁸⁶ RIKLIN, Effizienz, S. 485; auch BERNAUER, Strafbefehl, N 8; Botschaft Revision StPO, S. 6761 ff.; SCHMOCKER, S. 293.

¹⁸⁷ RIKLIN, Effizienz, S. 493.

¹⁸⁸ Zusammenfassung VE-StPO, S. 20.

zwingende Einvernahme vor, wenn eine unbedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen werden soll.

Dass diese Änderung einen Mehraufwand nach sich ziehen kann, ist nicht zu leugnen. Nichtsdestotrotz ist dies in Bezug auf die Verfahrensrechte und das rechtliche Gehör der beschuldigten Person zu begrüßen.¹⁸⁹ Es ist bedauerlich, dass die zwingende Einvernahme nach der Vernehmlassung auf die unbedingten Freiheitsstrafen beschränkt wurde. Dennoch handelt es sich um einen ersten Schritt in die richtige Richtung.

3. Verlängerung der Einsprachefrist

Die Möglichkeit der Einsprache ist die grundlegende Voraussetzung für die EMRK-Konformität des Strafbefehlsverfahren (1.I.3). In dieser Hinsicht wird die kurze Einsprachefrist von 10 Tagen (Art. 354 Abs. 1 StPO) i.V.m. der sog. «Zustellfiktion» in der Lehre bereits seit der Einführung der StPO als problematisch kritisiert.¹⁹⁰ Wird der eingeschriebene Brief nicht innert 7 Tagen bei der Post abgeholt, so gilt der Strafbefehl als zugestellt (Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO; Zustellfiktion) und die zehntägige Frist beginnt zu laufen, sofern die beschuldigte Person mit der Zustellung zu rechnen hatte. Es stellt sich somit die Frage, bis wann die beschuldigte Person mit der Zustellung eines Strafbefehls rechnen muss?

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist mit der Zustellung zu rechnen, sobald ein Strafverfahren eröffnet wurde und die Behörde innert Jahresfrist verfahrensbezogene Handlungen vornimmt.¹⁹¹ Dieser Zeitraum erscheint bei einer Einsprachefrist von 10 Tagen an eine Unmöglichkeit zu grenzen. Dies soll an einem alltäglichen Beispiel verdeutlicht werden:

*Die beschuldigte Person verunfallt Ende August 2013 mit dem Motorrad. Am 22. Mai 2014 erlässt die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl und versendet diesen als Einschreiben. Der erste Zustellungsversuch erfolgt am 23. Mai 2014, die Sendung wird nicht bei der Post abgeholt, womit am 30. Mai die Zustellungsfiktion in Kraft tritt. Per A-Post wird der Strafbefehl am 13. Juni nochmalig durch die Staatsanwaltschaft verschickt. Am 14. Juni erhebt die beschuldigte Person Einsprache.*¹⁹²

¹⁸⁹ So auch BERNAUER/HASANI, N 10.

¹⁹⁰ FALLER/REYMOND, N 35 f.; BERNAUER, Strafbefehl, N 5.

¹⁹¹ Urteil des Bundesgerichts 6B_553/2008 vom 27. August 2008 E. 3; BSK StPO-ARQUINT, Art. 85, N 9.

¹⁹² Die Daten für die dieses Beispiel wurden aus BGE 142 IV 286 übernommen.

Angenommen, die beschuldigte Person befand sich vom 22. Mai bis zum 5. Juni in den Ferien (zwei Wochen).¹⁹³ Die Sendung kann durch die beschuldigte Person nicht mehr abgeholt werden und die Zustellung per A-Post erfolgt erst am 14. Juni und somit vier Tage nach Ablauf der zehntägigen Frist. Es erscheint fraglich, ob in solchen Fällen wirklich noch davon ausgegangen werden kann, dass mit einer Zustellung per se zu diesem Zeitpunkt (nach fast neun Monaten) zu rechnen war und ob es einer beschuldigten Person zugemutet werden kann, während eines Jahres jegliche Abwesenheit, die eine Woche überdauert, der Staatsanwaltschaft mitzuteilen.

In der Vernehmlassung der Revision wurde die Verlängerung der Einsprachefrist mehrheitlich abgelehnt und kritisiert, dass eine verlängerte Einsprachefrist zu mehr Einsprachen führen könnte.¹⁹⁴ Dies legt den Schluss nahe, dass heutzutage viele Einsprachen aufgrund der kurzen Frist nicht berücksichtigt oder nicht erhoben werden.¹⁹⁵ Schliesslich verändert eine Frist nicht den Willen der beschuldigten Person zu einer Einsprache, sondern lediglich ihre Möglichkeit dazu. Aufgrund der mehrheitlich negativen Rückmeldung in der Vernehmlassung wurde die Verlängerung der Einsprachefrist nicht weiterverfolgt und ist im aktuellen Entwurf der StPO nicht mehr aufgeführt.¹⁹⁶

Durch eine höhere Verteidigungsdichte im Strafbefehlsverfahren (siehe Teil 2) könnte die Problematik der Zustellung allgemein etwas besser aufgefangen werden. Bei verteidigten Personen wird der Strafbefehl direkt der Verteidigung zugestellt. Dies verhindert verpasste Abholungen, verpasste Einsprachefristen und somit die Frage, ob eine beschuldigte Person Einsprache erhoben hätte, wenn sie mehr Zeit gehabt hätte. In der Realität werden die meisten beschuldigten Personen im Strafbefehlsverfahren unverteidigt bleiben (siehe Teil 2), weshalb eine längere Einsprachefrist zu begrüssen gewesen wäre.

4. Rückzugsfiktion

Eine einschneidende Schlechterstellung der beschuldigten Person im Strafbefehlsverfahren gegenüber einer beschuldigten Person im ordentlichen Verfahren wird durch Art. 355 Abs. 2 und Art. 356 Abs. 4 StPO verursacht.¹⁹⁷ Die gültige Einsprache gilt als zurückgezogen, wenn die beschuldigte Person unentschuldigt einer Einvernahme der Staatsanwaltschaft oder der

¹⁹³ Arbeitnehmende müssen nach Art. 329c OR mindestens zwei zusammenhängende Ferienwochen beziehen; so auch passiert in BGE 140 IV 82.

¹⁹⁴ Zusammenfassung VE-StPO, S. 20.

¹⁹⁵ BERNAUER/HASANI, N 22;

¹⁹⁶ Dagegen ausgesprochen hatten sich die Kantone AG, AI, AR, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SH, SO, SZ, UR, TG, VD, ZG, ZH sowie BA, BStrGer, KKJPD, KKPKS, SKG, SSK, SVSP.

¹⁹⁷ DAPHINOFF, S. 45.

Hauptverhandlung fernbleibt.¹⁹⁸ Dies scheint in einem Widerspruch dazu zu stehen, dass die Einsprache u.a. als Rechtsbehelf qualifiziert wird, weil dadurch die Einleitung des ordentlichen Verfahrens ermöglicht werden soll.¹⁹⁹ In einem ordentlichen Verfahren hingegen entscheidet das Gericht gemäss Art. 367 Abs. 2 StPO anhand des Abwesenheitsverfahrens aufgrund der im Vor- und Hauptverfahren erhobenen Beweise. Nach JEANNERET führt diese Interpretation des Verhaltens der beschuldigten Person dazu, dass zweifelhaft ist, ob dies noch als EMRK-Konform ausgelegt werden kann.²⁰⁰ Schwierigkeiten können insbesondere in Fällen entstehen, in denen die beschuldigte Person Belege und Schriftstücke zuhanden des Gerichts eingereicht hat, die ihre Unschuld beweisen. Wird in einem solchen Fall die Einsprache als zurückgezogen interpretiert, nur weil die beschuldigte Person der Hauptverhandlung fernbleibt, geht dies in die Richtung eines überspitzten Formalismus.²⁰¹ Das Bundesgericht hält hierzu fest, dass ein Rückzug nur angenommen werden darf, wenn durch das gesamte Verhalten der beschuldigten Person von einem Desinteresse ausgegangen werden kann.²⁰² Des Weiteren setzt die Rückzugsfiktion voraus, dass die beschuldigte Person verstehen muss, welche Konsequenzen ein Nicht-Erscheinen auslösen und auf welche Verfahrensrechte sie damit verzichtet.²⁰³ Vertretene beschuldigte Personen befinden sich dabei in einem Vorteil, da aufgrund der Verteidigung davon ausgegangen werden kann, dass sie einer Einvernahme oder der Hauptverhandlung nicht fernbleiben, ohne zu verstehen, dass sie dadurch ihre Einsprache zurückziehen.

Der erste Entwurf der Revision sah eine Aufhebung von Art. 355 Abs. 2 und Art. 356 Abs. 4 StPO vor. Der Bundesrat schlug die Aufhebung vor, um die Ungleichbehandlung im Vergleich zum ordentlichen Verfahren aufzuheben.²⁰⁴ In der Vernehmlassung wurde der Vorschlag mehrheitlich abgelehnt²⁰⁵ und zwar insbesondere aufgrund von befürchtetem Mehraufwand²⁰⁶ und mit der Begründung, dass sich die bisherige Regelung bewährt hat.²⁰⁷ Aufgrund dessen wurde dieser Vorschlag im Revisionsprozess nicht weiterverfolgt. Bemerkenswert erscheinen dabei u.a. die Ausführungen des Regierungsrats des Kanton

¹⁹⁸ GILLIÉRON, S. 48; RIKLIN, Effizienz, S. 488, LAGLER, S. 60; JEANNERET, Ordonnance, N 12.

¹⁹⁹ GILLIÉRON, S. 49.

²⁰⁰ JEANNERET, Ordonnance, N 11.

²⁰¹ CR CPP-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 356, N 6.

²⁰² Urteil des Bundesgerichts 6B_152/2013 vom 27. Mai 2013 E. 4.5.1 bzgl. dem unentschuldigtem Fernbleiben bei einer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme.

²⁰³ Urteil des Bundesgerichts 6B_152/2013 vom 27. Mai 2013 E.4.5.1; BSK StPO-RIKLIN, Art. 355, N 2.

²⁰⁴ Erläuternder Bericht 2017, S. 45 f.

²⁰⁵ Dieser Vorschlag wird von 85% der Vernehmlassungsteilnehmenden abgelehnt, Zusammenfassung VE-StPO, S. 21.

²⁰⁶ Zusammenfassung VE-StPO, S. 21 von AG, GL, SH, SKG.

²⁰⁷ Zusammenfassung VE-StPO, S. 21 von BS, JU, BA.

Graubünden. Dieser äusserte sich dahingehend, dass es im Strafbefehlsverfahren viele querulatorische Einsprachen gäbe und das Nichterscheinen zur Erledigung solcher Verfahren dienlich sei, da die beschuldigte Person durch das Fernbleiben ihre Einsprache nicht begründe.²⁰⁸ Eine solche Begründung erscheint insbesondere unter dem Gesichtspunkt kritisch, dass die beschuldigte Person ihre Einsprache nicht begründen muss (Art. 354 Abs. 2 StPO). Es erscheint daher sowohl fraglich, wann eine Einvernahme der beschuldigten Person als querulatorisch gelten kann, wie auch der Umstand, dass die staatsanwaltschaftliche Einvernahme der Begründung diene. Weiter wird die Kritik der Lehre an der EMRK-Konformität der Rückzugsfiktion durch den Regierungsrat des Kanton Graubünden abgelehnt, der argumentiert, dass «dieser Einwand für das gesamte Strafbefehlsverfahren erhoben werden [könnte]».²⁰⁹ Aufgrund solcher Äusserungen in den Vernehmlassungen erscheinen die Verfahrensrechte von beschuldigten Personen im Hinblick auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK gefährdet und Handlungen durch das Parlament unumgänglich.

5. Auswahl der amtlichen Verteidigung

Gemäss Art. 133 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung jeweils von der Verfahrensleitung bestellt und damit im Strafbefehlsverfahren von der Staatsanwaltschaft (Art. 61 lit. a StPO). Die Verfahrensleitung beachtet dabei nach Abs. 2 wenn möglich die Wünsche der beschuldigten Person. An dieser Vorgehensweise hat die Lehre kritisiert, dass sich die Staatsanwaltschaft sozusagen die eigene Gegenpartei aussuchen könnte.²¹⁰ Neu soll es möglich sein, dass Bund und Kantone die Auswahl der amtlichen Verteidigung an eine andere Behörde oder Dritte übertragen.²¹¹ Die Reaktionen der Kantone und Parteien in der Vernehmlassung sind mehrheitlich negativ.²¹²

Dabei erscheint es aus rechtsstaatlicher Sicht bedenklicher, dass im Strafbefehlsverfahren die Staatsanwaltschaft als Verfahrensleitung über die Genehmigung einer amtlichen Verteidigung entscheidet, als über die Bestellung derjenigen.²¹³ Die aktuelle Revision befasst sich nicht mit einer Änderung an der Genehmigung der amtlichen Verteidigung, welche nach wie vor bei der Staatsanwaltschaft liegen wird.²¹⁴ Der Gesetzgeber verpasst es

²⁰⁸ Vernehmlassung GR VE-StPO 2017, S. 12.

²⁰⁹ Vernehmlassung GR VE-StPO 2017, S. 12.

²¹⁰ So z.B. bei PIGUET/DYENS, S. 370 ff.; HEIMGARTNER, S. 168; Erläuternder Bericht 2017, S. 11.

²¹¹ Art. 133^{1bis} E-StPO.

²¹² Siehe u.a. Jahresbericht der Oberstaatsanwaltschaft Zürich 2018, S. 4.

²¹³ BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 133, N 2; OFK – StPO RIKLIN, Art. 16 N 4 ff.; THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 89, siehe oben I.II.3.c.

²¹⁴ Erläuternder Bericht 2017, S. 12.

mit dieser teilweisen Anpassung nicht nur, eine Vereinheitlichung der Entscheidungskompetenzen in den Kantonen herbeizuführen, sondern zieht das eigentliche Problem gar nicht erst in Betracht.

6. Zwischenfazit

Der Bundesrat hat sich bei der Ausarbeitung seines ersten Entwurfs die Kritik der Lehre zu Herzen genommen und hat notwendige Änderungen vorgeschlagen, um das Strafbefehlsverfahren von seinem «schalen Beigeschmack»²¹⁵ zu befreien. Leider werden aufgrund der Vernehmlassungen wichtige Punkte (so bspw. die Verlängerung der Einsprachefrist sowie die Rückzugsfiktion) nicht weiterverfolgt und dies meist aus dem Grund, dass ein Mehraufwand und somit ein Verlust von Effizienz befürchtet wird.²¹⁶ Andere wichtige Änderungen wie die Entkoppelung der Entscheidung über das Gesuch der amtlichen Verteidigung von der untersuchenden Staatsanwaltschaft werden nicht einmal in Angriff genommen. Die Einschränkung des Teilnahmerechts hingegen zeigt deutlich auf wie die gewünschte Effizienz des Strafbefehlsverfahren u.a. entstanden ist und scheinbar gewahrt werden soll: durch den Verzicht der beschuldigten Person auf ihre Verfahrensrechte. Dabei erscheint es nicht länger vertretbar, die rechtsstaatlichen Garantien und Parteirechte immer weiter zu beschränken, nur um ein möglichst kostengünstiges und effizientes Verfahren zu erhalten. Der Gesetzgeber müsste sich m. E. an dieser Stelle für ein Verfahren einsetzen, dass die Verfahrensgarantien auch in einem «kurzen Prozess» ausreichend wahrt und die beschuldigte Person im Strafbefehlsverfahren jener im ordentlichen Verfahren mindestens ansatzweise gleichstellt (z.B. in Bezug auf die Rückzugsfiktion) oder die Anwendung des Strafbefehlsverfahren drastisch einschränken.²¹⁷ Das Bedürfnis nach Effizienz kann die Verknappung von Verfahrensgarantien nicht endlos rechtfertigen. Alternativen wie ein Ressourcenausbau oder die Entschlackung des materiellen Strafrechts sollten verstärkt in Erwägung gezogen werden, um auch im Strafbefehlsverfahren ausreichende Ressourcen für ein faires Verfahren zu garantieren.²¹⁸ Vielleicht wäre es auch an der Zeit sich die Frage zu stellen, warum Effizienz wichtiger zu sein scheint als grundlegende Verfahrensrechte? Die aktuelle Kritik am

²¹⁵ ALBRECHT, Schnellrichter, S. 900.

²¹⁶ Zusammenfassung VE-StPO, S. 21 beinhaltet bereits drei Ablehnungen von Änderungen wegen befürchtigtem Mehraufwand, BERNAUER/HASANI, N 25; WOHLERS, Schweizerische Strafprozessordnung, S. 246.

²¹⁷ Zu der Entreglementierung des Strafverfahrens auch OBERHOLZER, S. 49.

²¹⁸ Zum Ressourcenproblem bereits THOMMEN/GRÄDEL, S. 10; so auch angedeutet bei DONATSCH, Fort-Schritte, S. 291 f.; WOHLERS, Reform, S. 425; ALBRECHT, Schnellrichter, S. 903 sowie zur «inflationären» Gesetzgebung BRUN, S. 93 f. und OBERHOLZER, S. 46; zum fairen kurzen Prozess THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 309; so auch Staatsanwalt Christoph III, «Strafrecht dient zu oft politischen Zwecken», Republik vom 09. Dezember 2020, der hinterfragt, ob alle Bagatellen zu einem Strafverfahren führen müssen.

Strafbefehlsverfahren wird somit wohl auch nach der aktuellen Revision bestehen bleiben:
Die Schweiz besitzt ein einzigartiges Verfahren, dass die «Praxistauglichkeit» und Effizienz
höher gewichtet als elementare Verfahrensrechte. Der «schale Beigeschmack» wird bleiben.

Zweiter Teil: Empirische Untersuchung

I. Methodik der Datenerhebung

1. Datenauswahl

Die vorliegende Arbeit stützt sich auf die Daten der Erhebungen im Rahmen des SNF-Projektes «Zahlen und Fakten zum Strafbefehlsverfahren». Dabei wurden Daten über Strafbefehle im Zeitraum von 2014 bis 2016 in den Kantonen St. Gallen, Zürich, Neuchâtel und Bern erhoben.²¹⁹ Es wurden einerseits zur Verfügung gestellte Daten der Staatsanwaltschaften genutzt und andererseits wurden die für die Stichprobe gezogenen Fälle per Hand einzeln codiert. Für die Stichprobe wurden nur rechtskräftige Entscheide berücksichtigt, noch hängige Verfahren wurden aus der Datenmenge ausgesondert. Des Weiteren wurden nur jene Akten berücksichtigt, bei denen ein Vergehen oder Verbrechen vorliegt. Übertretungsverfahren wurden bei der Stichprobe nicht berücksichtigt.²²⁰

Dadurch entsteht für diese Arbeit eine Grundgesamtheit von rund 4560 Fällen.²²¹ Dabei ist zu beachten, dass es sich bei den vorhandenen Fällen nicht um die ursprüngliche Grundgesamtheit handelt, sondern um die Anzahl Fälle, die codiert wurden und in der Datenbank vorhanden sind.²²² Die vorliegende Grundgesamtheit wurde in eine «Stichprobe 1» und eine «Stichprobe 2» eingeteilt. Während in Stichprobe 1 sowohl Fälle mit wie ohne Einsprache gezogen wurden, wurde in Stichprobe 2 nur Fälle mit Einsprache gezogen. Dies aus dem Grund, dass die Einsprachequote im Strafbefehlsverfahren insgesamt sehr tief ist und ohne eine eigene Stichprobe kaum qualifizierte Aussagen über die Einsprache möglich wären.²²³ In jedem Kapitel der Datenanalyse wird angegeben, ob Stichprobe 1 (n = 2930) oder Stichprobe 2 (n = 1931) verwendet wurde. Aufgrund dessen, dass die Strafbefehle für die beiden Stichproben zufällig ausgewählt wurden, kann eine Repräsentativität der Daten bejaht werden.²²⁴ Daher sind bei der Nutzung von Stichprobe 1

²¹⁹ STUDER, S. 166, mit Ausnahme des Kanton Zürich, wo die Fälle im Zeitraum von 2015 bis 2017 codiert wurden.

²²⁰ STUDER, S. 166.

²²¹ Mit einer teilweisen Überlappung von Stichprobe 1 und Stichprobe 2; im Kanton Zürich und Bern haben nach der Auswertung der Daten für diese Arbeit noch Nacherhebungen stattgefunden. Bei späteren Publikationen sind daher Abweichungen zu den hier analysierten Ergebnissen möglich.

²²² So war es möglich, dass in der ursprünglichen Grundgesamtheit Übertretungsstrafbefehle vorkamen, die anschliessend nicht codiert und manuell entfernt wurden.

²²³ HANSJAKOB, S.162 gibt beispielsweise für das Jahr 2013 in St. Gallen eine Einsprachequote von 4.2% an. Wird das Übertretungsstrafbefehlsverfahren aussen vorgelassen, steigt die Einsprachequote leicht auf ca. 6.2%.

²²⁴ STUDER, S. 167 f.

generelle Aussagen über das ganze Strafbefehlsverfahren möglich. Bei Stichprobe 2 sind generelle Aussagen über Einsprachefälle möglich.

2. Fokus der Arbeit

Diese Arbeit fokussiert sich auf jene Daten, die in einem Zusammenhang mit der Verteidigung stehen. Daten, die im Rahmen des Projektes erfasst wurden, aber keinen nennenswerten Zusammenhang mit der Thematik der Verteidigung aufweisen, werden vorliegend nicht analysiert. Zu diesem Zweck wurden u.a. die folgenden Parameter ausgewertet:

- Hatte die beschuldigte Person eine Verteidigung?
- Welche Art der Verteidigung lag vor?
- Zu welchem Zeitpunkt war die Verteidigung gegeben?
- Welche Personen haben Einsprache erhoben?
- Wie wurde das Verfahren beendet?

Zusätzlich wurden für weitere allgemeine Auswertungen die Verteidigungsparameter mit den vorhandenen Daten über die Straftatbestände und der Sanktion verknüpft. In einem weiteren Schritt wurden die Verteidigungszahlen mit der Einspracheerhebung sowie der Verfahrensbeendigung verknüpft, um einen Vergleich zu ermöglichen zwischen nicht-verteidigten und verteidigten Personen. In Bezug auf die vorliegenden Auswertungen ist zu beachten, dass aufgrund der vorhandenen Daten und der ausgewählten Fragestellung keine kausalen Aussagen getroffen werden können. Um eine Kausalität beweisen zu können, wären insbesondere im Bereich der Verteidigung viel mehr und detaillierte Daten notwendig, um eruieren zu können, welchen Einfluss genau die Verteidigung auf das Verfahren an sich, auf die Entscheidung der beschuldigten Person und sogar auf die Verfahrensleitung ausübt. Die Feststellungen in dieser Arbeit sind daher Korrelationen, die aufzeigen, in welchen Bereichen die Verteidigung einen Einfluss haben kann.

An dieser Stelle ist folgendes anzumerken: als Verteidigung werden nur Rechtsbeistände gemäss Art. 127 Abs. 5 StPO beachtet. Rechtsschutzversicherungen gelten in dieser Analyse nicht als eine Verteidigung im engeren Sinn und wurden daher auch nicht als eine solche erfasst. Gleichwohl konnte im Codierungsprozess²²⁵ beobachtet werden, dass durch die beschuldigte Person häufig eine Rechtsschutzversicherung als Beratung beigezogen wird. Da

²²⁵ Ist in der nachfolgenden Analyse von Beobachtungen im Codierungsprozess oder der Aktenanalyse der Rede, so sind dies Beobachtungen der Autorin. Die Autorin hat im Rahmen des SNF Projektes 867 Strafbefehle in den Kantonen Bern, St. Gallen und Zürich codiert.

keine Daten über die Häufigkeit einer Rechtsschutzversicherung erhoben wurden, kann jedoch weder eine valide Aussage über die Anzahl Fälle gemacht werden, noch die Frage beantwortet werden, was für einen Einfluss eine Rechtsschutzversicherung auf das Verfahren haben kann.²²⁶

²²⁶ Die NZZ geht im Beitrag «Der Rechtsschutz ist kein Rundum-sorglos-Paket» vom 16. Mai 2017 davon aus, dass über ein Drittel aller Schweizer Haushalte eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen hat.

II. Allgemeine Auswertungen

Im Kapitel der allgemeinen Auswertungen soll anhand der Daten ein Überblick ermöglicht werden, wie häufig und welche Art der Verteidigung im Strafbefehlsverfahren zu welchem Zeitpunkt beigezogen wird. In diesem Kapitel wird ausschliesslich Stichprobe 1 ($n = 2930$) verwendet, es sei denn es wird explizit anders aufgeführt. In einem ersten Schritt soll analysiert werden, wie häufig eine Verteidigung im Strafbefehlsverfahren beigezogen wird und welche Verteidigungsformen genutzt werden (2.II.1). In einem zweiten Schritt soll betrachtet werden, wie sich die Verteidigungsdichte im Hinblick auf die Deliktskategorien (StGB, BetrG, SVG, AIG) unterscheiden (2.II.2). Abschliessend wird eruiert, ob die Verteidigungsdichte sich bei den Sanktionen in Bezug auf die Aussprache von bedingten oder unbedingten Sanktionen unterscheidet (2.II.3).

1. Wie häufig wird eine Verteidigung beigezogen?

Insgesamt sind 7.5% der beschuldigten Personen im Strafbefehlsverfahren verteidigt. Davon sind 6.1% der beschuldigten Personen erbeten verteidigt (Wahlverteidigung) und nur 1.4% amtlich verteidigt.²²⁷ Eine notwendige Verteidigung liegt in keinem Fall der Stichprobe vor, wobei dies nicht weiter überraschend ist, da in einem Strafbefehlsverfahren selten eine Voraussetzung von Art. 130 StPO erfüllt ist (siehe 1.II.3.b).

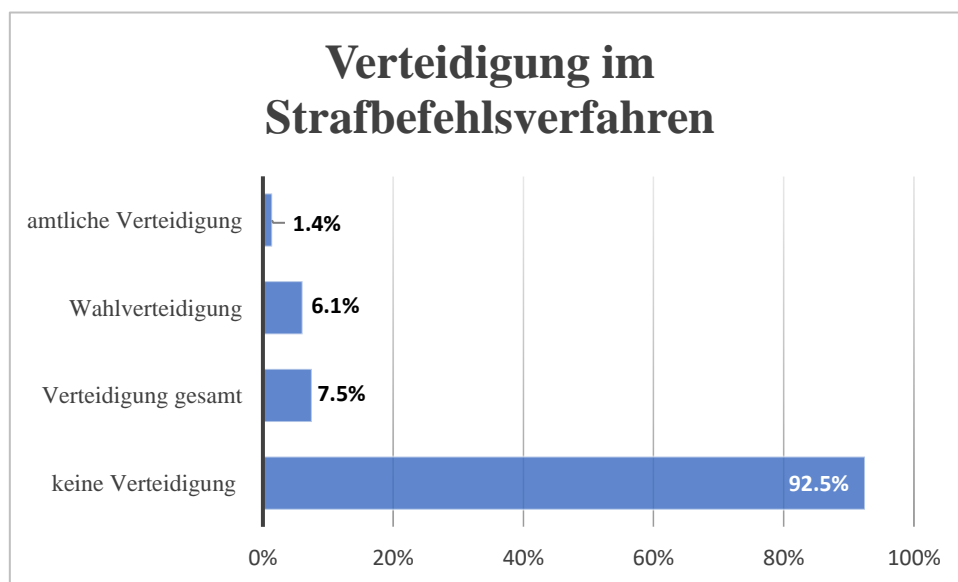


Abbildung 1: Die Verteidigung im Strafbefehlsverfahren (Stichprobe 1)

²²⁷ Bei der amtlichen Verteidigung wurden nur stattgegebenen Gesuchen erfasst, nicht jedoch die Anzahl gestellte Gesuche.

Dabei sind Schweizer*innen signifikant ($p < 0.05$) häufiger erbeten verteidigt als Ausländer*innen.²²⁸ Hingegen sind Ausländer*innen häufiger amtlich verteidigt als Schweizer*innen, wobei dieser Unterschied jedoch nicht signifikant ist ($p = 0.19$).²²⁹

Die überwiegende Mehrheit der beschuldigten Personen im Strafbefehlsverfahren sind nicht verteidigt. Werden die Verteidigungszahlen von SUMMERS/GARLAND/STUDER vor erstinstanzlichen Gerichten berücksichtigt,²³⁰ stellt sich die Frage, weshalb ein solcher drastischer Unterschied in der Häufigkeit der Verteidigung zwischen dem Strafbefehlsverfahren und dem ordentlichen Verfahren besteht. Eine möglicher Erklärungsansatz für die tiefe Verteidigungsquote könnte darin liegen, dass sich das Strafbefehlsverfahren zu grossen Teilen im Rahmen von Bagatelldelikten bewegt, eine Verteidigung aber nur in komplexeren Fällen beigezogen wird. Dies könnte insbesondere die Zahlen der amtlichen Verteidigung erklären, wird diese schliesslich nicht bei Bagatelldelikten ohne rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten gewährt.²³¹ Bezug nehmend auf die empirischen Ergebnisse von SUMMERS/GARLAND/STUDER muss bei dieser tiefen Anzahl amtlicher Verteidigung aber auch hinterfragt werden, ob die beschuldigten Personen die Voraussetzungen der amtlichen Verteidigung verstehen.²³² Bezüglich der tiefen Zahlen bei der Wahlverteidigung kann hinterfragt werden, ob juristische Laien (insbesondere vor dem Erlass des Strafbefehls, siehe 2.III.1) die Bedeutung und Konsequenzen des Verfahrens erkennen können und ob die Notwendigkeit einer Verteidigung teilweise unterschätzt wird.²³³

2. Verteidigung nach Fallgruppen

Am häufigsten verteidigt sind beschuldigte Personen bei der Zuwiderhandlung gegen Delikte des StGB, gefolgt von Delikten gegen das BetmG.²³⁴ Am seltensten ist eine beschuldigte Person verteidigt, wenn sie wegen eines Deliktes nach AIG verurteilt wird,

²²⁸ Schweizer Staatsbürger*innen (inkl. Doppelbürger*innen) sind in 7.2% der Fälle erbeten verteidigt, während Ausländer*innen in 5.1% der Fälle erbeten verteidigt sind.

²²⁹ Ausländer*innen sind in 1.6% amtlich verteidigt, während Schweizer*innen (inkl. Doppelbürger*innen) in 1.1% amtlich verteidigt sind.

²³⁰ Wie einleitend erwähnt haben SUMMERS/STUDER, S. 63 festgestellt, dass zwischen 79% und 91% vor erstinstanzlichen Gerichten verteidigt sind.

²³¹ Siehe Kapitel 1.II.3.c.

²³² Diese Frage werfen SUMMERS/GARLAND/STUDER, S. 139 auf; HAAS/ILL, S. 139 ff.

²³³ Siehe auch Problematik der Verständlichkeit von Strafbefehlen (1.I.1); siehe auch SUMMERS/GARLAND/STUDER, S. 142, es geben 47.5% der unverteidigten Personen an keine Verteidigung zu benötigen.

²³⁴ Die Kategorie «weitere Bundesgesetze» wurde in dieser Konstellation nicht berücksichtigt, da durch die grosse Auswahl möglicher Bundesgesetze diese Zahl sehr hoch ausfällt, ohne dass dazu eine konkrete Aussage getroffen werden könnte.

gefolgt von der Verteidigung bei Delikten im Bereich des SVG. Dabei kann es in einem Strafbefehl vorkommen, dass mehrere Straftatbestände aus verschiedenen Gesetzen behandelt werden, weshalb es Überlappungen der Verteidigung in den verschiedenen Fallgruppen geben kann.

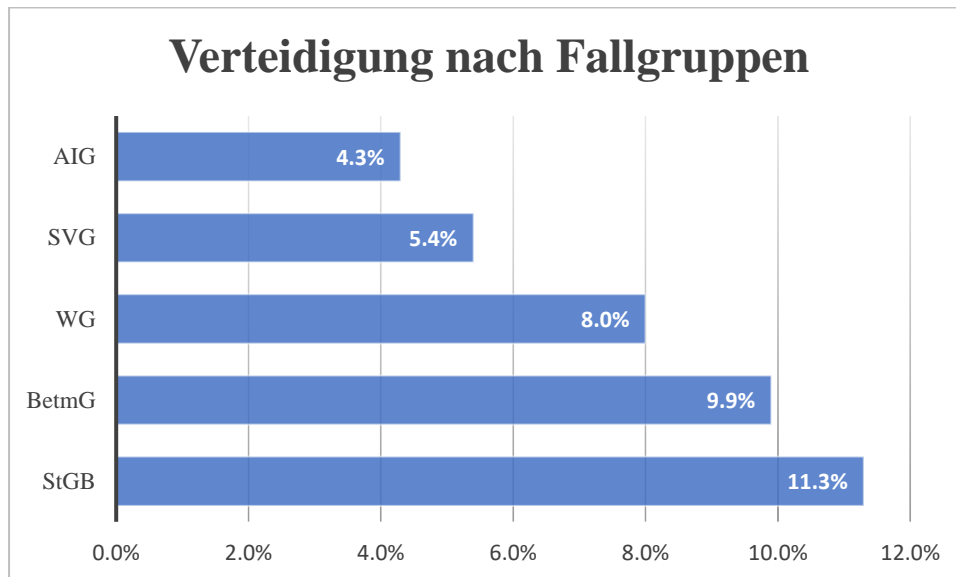


Abbildung 2: Häufigkeit der Verteidigung aufgeteilt in die verschiedenen Fallgruppen (Stichprobe 1)

Die tiefen Zahlen im SVG könnten damit zusammenhängen, dass in vielen Fällen aufgrund von Bildmaterial (insbesondere Radarfotos) der Tatbestand auch ohne Geständnis anderweitig ausreichend geklärt ist (1.I.1). Eine mögliche Vermutung könnte sein, dass Personen bei «klaren» Beweislagen häufiger auf eine Verteidigung verzichten, wahrscheinlich mit dem Eindruck, dass die Unschuld nicht mehr bewiesen werden kann bzw. sich eine Verteidigung nicht lohnt.²³⁵ Die tiefen Zahlen im AIG sind hingegen m.E. bedenklich, da insbesondere in diesem Bereich häufiger die Möglichkeit von Verständnisproblemen aufgrund von Sprache oder fehlender Kenntnisse des Justizsystems vorhanden sein können und die Strafbefehle nicht selten ausländerrechtlichen Konsequenzen auf die Stellung der beschuldigten Person haben können, womit sich die beschuldigten Personen in diesen Fällen in einer sehr vulnerablen Position befinden.²³⁶

²³⁵ Siehe auch HAAS/ILL, S. 19.

²³⁶ SCHUBARTH, S. 532 f.; mit den erwähnten ausländerrechtlichen Konsequenzen waren bis 2016 Konsequenzen nach Art 64 ff. AuG gemeint, wobei an deren Stelle seit dem 01. Januar 2016 Art. 66a ff. StGB mit der obligatorischen Landesverweisung getreten ist, die jedoch nicht mittels Strafbefehl erledigt werden darf, siehe GLESS/PETRIG/TOBLER, S. 98 ff.

3. Verteidigung nach Art der Sanktion

Nachfolgend wird genauer analysiert, wie sich die Verteidigung je nach ausgesprochener Sanktionsform unterscheidet. Dabei soll nur untersucht werden, ob ein Unterschied der Verteidigungsquote innerhalb der Sanktionsform zwischen bedingten und unbedingten Sanktionen vorliegt.

a. Freiheitsstrafen

Insgesamt wurde bei einer Anzahl von 2930 Fällen in 200 Fällen eine Freiheitsstrafe als Sanktion ausgesprochen. Von diesen 200 Fällen wurde in 24 Fällen (12%) eine Verteidigung beigezogen. Die Freiheitsstrafe wurde dabei in 182 Fällen unbedingt und lediglich in 18 Fällen bedingt ausgesprochen.

Während bei bedingten Freiheitsstrafen 33.3% der beschuldigten Personen verteidigt sind, sind es bei unbedingten Freiheitsstrafen lediglich 9.9% ($p < 0.01$).²³⁷ Eine beschuldigte Person ist somit signifikant häufiger verteidigt, wenn eine bedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen wird, als bei einer unbedingten Freiheitsstrafe. Dieser Unterschied ist jedoch mit einer gewissen Vorsicht zu geniessen, da die Fallzahlen in diesem Bereich sehr klein sind.²³⁸ Wird bei diesem Ergebnis berücksichtigt, dass diese Zahlen das Ergebnis der Verteidigungsstrategie darstellen können, könnte dies ein Hinweis auf den erfolgreichen Einfluss einer Verteidigung sein. Die Anwesenheit einer Verteidigung könnte signifikant häufiger zu einer milderer Sanktion bei einer Freiheitsstrafe (bedingt v. unbedingt) für die beschuldigte Person führen.²³⁹

b. Geldstrafen

Die Geldstrafe kam in 2676 von 2930 Fällen zur Anwendung und ist damit deutlich die am häufigsten ausgesprochene Sanktion in Strafbefehlen. Rund 81% der Geldstrafen wurden dabei bedingt ausgesprochen ($n = 2370$).²⁴⁰ Eine Verteidigung wurde dabei lediglich in 183 Fällen (6.7%) beigezogen.

Im Gegensatz zu dem festgestellten Unterschied bei der Freiheitsstrafe, gibt es bei der Geldstrafe keinen signifikanten Unterschied zwischen unbedingten und bedingten

²³⁷ «p» für das lateinische probabilitas (Wahrscheinlichkeit). In der Kriminologie gilt ein Wert, der kleiner als 0.05 ist als signifikant.

²³⁸ Die Anzahl Fälle bei einer bedingten Freiheitsstrafe mit Verteidigung lag bei $n = 6$ und bei der unbedingten Freiheitsstrafe mit Verteidigung bei $n = 18$.

²³⁹ Dieser Einfluss kann anhand der vorhandenen Daten nicht explizit eruiert werden, da weitere Einflussfaktoren wie Vorstrafen, Tatvorwurf, Höhe der Sanktion nicht bekannt sind.

²⁴⁰ Die teilbedingten Geldstrafen ($n = 41$) wurden zur besseren Vergleichbarkeit mit den anderen Sanktionsformen aussen vorgelassen.

Geldstrafen ($p = 0.30$) hinsichtlich der Verteidigung. Eine Verteidigung scheint im Bereich der Geldstrafen somit tendenziell weniger Einfluss auf die Bedingtheit der Sanktion zu haben als bei der Freiheitsstrafe.

c. Gemeinnützige Arbeit

Die gemeinnützige Arbeit ist seit dem 1. Januar 2018 keine eigenständige Sanktion mehr, sondern eine Vollzugsform.²⁴¹ Da die untersuchten Fälle vor der Gesetzesänderung abgeschlossen wurden, wird die gemeinnützige Arbeit hier als eigenständige Sanktionsart behandelt, da dies der Rechtslage zum Erlasszeitpunkt der Strafbefehle entspricht.

Die gemeinnützige Arbeit wurde in 676 von 2930 Fällen angeordnet.²⁴² In 49 Fällen (7.2%) war die beschuldigte Person verteidigt. Die gemeinnützige Arbeit wurde dabei lediglich in 19 Fällen bedingt ausgesprochen.

Hierbei zeigt sich ein signifikanter Unterschied ($p < 0.05$), ähnlich wie bei der Freiheitsstrafe, zwischen der bedingten und unbedingten Sanktion.²⁴³ Demnach ist auch bei der gemeinnützigen Arbeit signifikant häufiger eine Verteidigung involviert, wenn die Sanktion bedingt ausgesprochen wird. Auch hier könnte dies als möglicher Einfluss der Verteidigungsstrategie auf den Ausgang des Verfahrens interpretiert werden.

d. Busse

Wie in der Methodik erwähnt wurde, wurden keine Übertretungsstrafbefehle analysiert, in denen ausschliesslich eine Busse ausgesprochen wurde. Nichtsdestotrotz ist gemäss Art. 352 Abs. 3 StPO die Möglichkeit vorhanden eine Verbindungsbusse auszusprechen.

Eine Busse bzw. Verbindungsbusse²⁴⁴ wird in 2197 von 2930 Fällen ausgesprochen. In rund 75% der Fälle, wird neben der eigentlichen Sanktion somit zusätzlich eine Busse oder eine Verbindungsbusse ausgesprochen. Dabei ist in 150 Fällen (6.8%) eine Verteidigung involviert. Da die Busse in den erhobenen Fällen nicht als eigenständige Sanktionsform,

²⁴¹ Medienmitteilung des Bundesrates zum neuen Sanktionenrecht ab 1. Januar 2018, abrufbar unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-61091.html>, besucht am 29. November 2020.

²⁴² Berücksichtigt wurden dabei nur Fälle in denen die gemeinnützige Arbeit im ersten Strafbefehl als Sanktion angeordnet wurde. Nachträgliche Umwandlungen auf Antrag der beschuldigten Person konnten nicht berücksichtigt werden; Die teilbedingte gemeinnützige Arbeit ($n = 4$) wurden zur besseren Vergleichbarkeit mit den anderen Sanktionsformen aussen vorgelassen.

²⁴³ Auch hier muss der Unterschied mit einer gewissen Vorsicht betrachtet werden aufgrund der Anzahl Fälle.

²⁴⁴ Je nach Kanton konnten verschiedene Praktiken in Hinblick auf Verbindungsbusen festgestellt werden. Während beispielsweise im Kanton St. Gallen explizit jeweils Verbindungsbusen ausgestellt wurden, fand z.B. im Kanton Bern eine Unterscheidung statt. Eine Busse wurde dort explizit zusätzlich im Strafbefehl erwähnt, wenn mit dem Strafbefehl ein Vergehen und eine Übertretung geahndet wurde. Beides wurde während dem Codierungsprozess aber als Busse erfasst.

sondern nur zusätzlich zu anderen Sanktionsformen angewendet wird, lässt sich anhand der Ergebnisse zu den Bussen keine eigenständige Aussage über den Einfluss der Verteidigung treffen.

4. Zwischenfazit

Die tiefe Verteidigungsdichte im Strafbefehlsverfahren führt zu einer hohen Anzahl beschuldigter Personen, die sich ausschliesslich selbst verteidigen. Dies ist das Recht jeder Person und doch stellt es das Strafbefehlsverfahren vor die Herausforderung, dass den Verteidigungsrechten und der Verteidigung, durch den Gesetzgeber, eine wichtige Kontroll- und Ausgleichfunktion zur starken Stellung der Staatsanwaltschaft zugeteilt wurde.²⁴⁵ Es bleibt unter diesen Umständen fraglich, inwiefern diese Funktion erfüllt werden soll, wenn bloss eine Minderheit der beschuldigten Personen verteidigt ist. Es müsste unter diesen Umständen genauer untersucht werden, in welchem Umfang Personen, die sich selbst verteidigen, von ihren Verteidigungsrechten Kenntnis haben und Gebrauch machen. Es ist im Strafbefehlsverfahren für ein faires Verfahren von ausserordentlicher Wichtigkeit, Kontrollfunktionen nicht den beschuldigten Personen allein aufzubürden.²⁴⁶

Die tiefen Zahlen der amtlichen Verteidigung sind aufgrund der relativ strengen Voraussetzungen nicht weiter überraschend. Wie in 1.II.3.c aufgezeigt wurde, liegt die Hürde für eine amtliche Verteidigung im Strafbefehlsverfahren relativ hoch. Dies da sich das Strafbefehlsverfahren meist sanktionsmässig in einem Bagatellbereich zu bewegen vermag, womit es zusätzlicher Schwierigkeiten bedarf, um einen Anspruch auf amtliche Verteidigung zu begründen. In Anbetracht der Tatsache, dass über 95% aller nicht eingestellten Strafverfahren in einem Strafbefehlsverfahren abgewickelt werden,²⁴⁷ scheint jedoch fraglich, dass es so wenige Fälle geben soll, die eine genügende Komplexität für eine amtliche Verteidigung erreichen. Es wirft die Frage auf, ob die Hürde für die amtliche Verteidigung im Strafbefehlsverfahren vielleicht zu hoch angesetzt wird. Um zu dieser Thematik genauere Aussagen treffen zu können, müsste aber qualitativ eruiert werden, in wie vielen und in welchen Fällen ein Gesuch um amtliche Verteidigung gestellt wird²⁴⁸ und

²⁴⁵ Siehe 1.II.2.b; WOHLERS, Schweizerische Strafprozessordnung, S. 238; NOSETTI-KAUFMANN, S. 257; BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 128, N 1.

²⁴⁶ So auch WOHLERS, Entstehung, S. 339; Bedenken bzgl. der Tendenz Kontrollfunktionen auf die beschuldigte Person und die Verteidigung abzuwälzen siehe auch WOHLERS, Schweizerische Strafprozessordnung, S. 237, S. 246.

²⁴⁷ HANSJAKOB, S. 161 beschreibt für den Kanton St. Gallen eine Fallzahl von 98.3%, die mittels Strafbefehl erledigt werden; DAPHINOFF, S. 3; THOMMEN, Unerhörte Strafbefehle, S. 375; JEANNERET, Ordonnance, N 4.

²⁴⁸ HEIMGARTNER, S.168 erwähnt für den Kanton Zürich im Jahr 2011 (Einführung der neuen StPO) insgesamt 2104 Gesuche um amtliche Verteidigung, von denen 1989 bewilligt wurden (sowohl Strafbefehlsverfahren wie bei Verfahren, welche Anklageerhebung enden).

aus welchen Gründen sie abgelehnt wird. Weiter wären qualitative Untersuchungen nötig, um herauszufinden, ob die beschuldigten Personen grundsätzlich verstehen, was die Voraussetzung einer amtlichen Verteidigung sind und wie diese zu beantragen ist.

Zudem fallen die seltene Verteidigung im Bereich des SVG und des AIG auf. Während das SVG klassische Massendelikte insbesondere im Bereich der Geschwindigkeitsüberschreitung umfasst und daher prädestiniert für einen kurzen Prozess ist, muss beim AIG viel stärker der persönliche Hintergrund der beschuldigten Person berücksichtigt werden. Insbesondere in Anbetracht dessen, dass die fehlende Kenntnis des Justizsystems als rechtliche Schwierigkeit qualifiziert werden könnte, wirft die Frage auf, wieso in diesem Bereich die Verteidigungsrate nicht höher ausfällt.

Im Bereich der Sanktion zeigt sich ein möglicher Einfluss der Verteidigung, wenn der Strafbefehl mit einer Freiheitsstrafe oder gemeinnütziger Arbeit abgeschlossen wird. Wird in diesen beiden Kategorien eine bedingte Sanktion ausgesprochen, ist signifikant häufiger eine Verteidigung involviert. Bei der Geldstrafe hingegen scheint die Anwesenheit einer Verteidigung keinen nennenswerten Einfluss darauf zu haben, ob die Geldstrafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird.

III. Einsprachen mit und ohne Verteidigung

Bei der Einsprache handelt es sich um ein Kernelement des Strafbefehlsverfahrens, da der Verzicht auf eine Einsprache weitreichende Konsequenzen mit sich zieht (1.I.1). Das vorliegende Kapitel beschäftigt sich daher mit dem möglichen Einfluss einer Verteidigung auf Einsprachen. Dazu wird in einem ersten Schritt der Zeitpunkt der Verteidigung betrachtet (2.III.1), sowohl im Hinblick auf alle Fälle (2.III.1.a; Stichprobe 1) sowie gezielt auf die Einsprachefälle (2.III.1.b; Stichprobe 2). In einem zweiten Schritt (2.III.2) wird verglichen welche Personengruppe, wie häufig Einsprache erhebt und ob es signifikante Differenzen zwischen unverteidigten und verteidigten Personen innerhalb der verschiedenen Verteidigungszeiträumen gibt.

1. Zeitpunkt der Verteidigung

Während des Codierungsprozesses wurden folgende Paramater genutzt, um die Anwesenheit einer Verteidigung zu definieren:

- Keine Verteidigung
- Verteidigung vor der Einsprache
- Verteidigung mit/nach der Einsprache
- beides

Als «vor der Einsprache» verteidigt wurden alle Fälle berücksichtigt, in denen es im Vorverfahren eine Verteidigung gab, es aber nicht zu einer Einsprache gekommen ist oder wenn vor der Einsprache das Mandat durch die Verteidigung niedergelegt wurde. Zur Kategorie «mit/nach der Einsprache» gehören alle Fälle, in denen Einsprache erhoben wurde und die Verteidigung erst nach Erlass des Strafbefehls beigezogen wurde bzw. in Erscheinung getreten ist. Dabei wurde nicht genauer erfasst, ob die Einsprache von der beschuldigten Person eigenständig oder von der Verteidigung erhoben wurde. Bei der Variable «beides» wurden alle Fälle erfasst, in denen eine Verteidigung sowohl im Verfahren vor der Einsprache sowie nach der Einsprache beteiligt war. Ausschlaggebend für den Zeitpunkt der Verteidigung war die Zustellung einer Vollmacht zur Vertretung an die zuständige Staatsanwaltschaft.

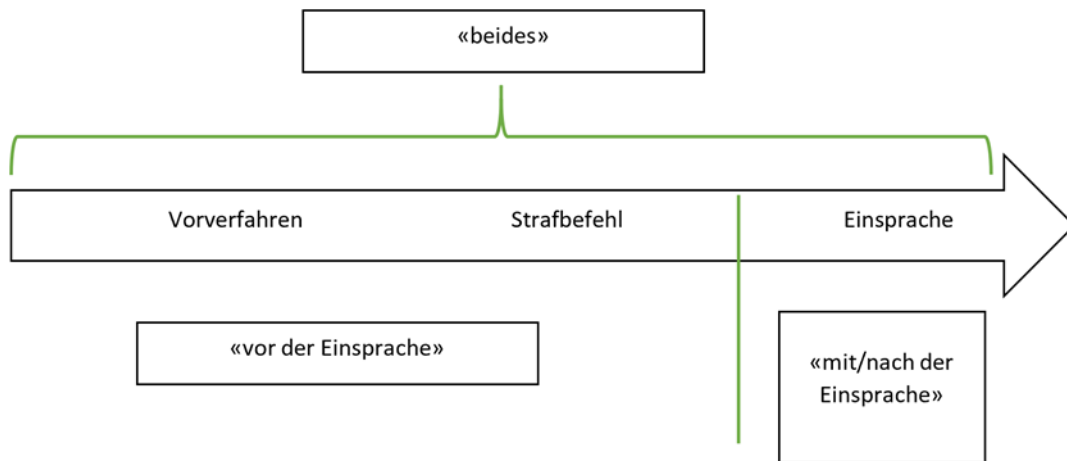


Abbildung 3: Visualisierung der möglichen Zeitpunkte der Verteidigung

a. Verteidigungszeitpunkt im Strafbefehlsverfahren

Werden *nur* die verteidigten Fälle betrachtet (Stichprobe 1; nur verteidigte Personen, $n = 217$), so wurde eine Verteidigung in der Kategorie «vor der Einsprache» wie auch in der Kategorie «mit/nach der Einsprache» in je 41.5% der Fälle und im ganzen Prozess («beides») in 17.1% der Fälle beigezogen.

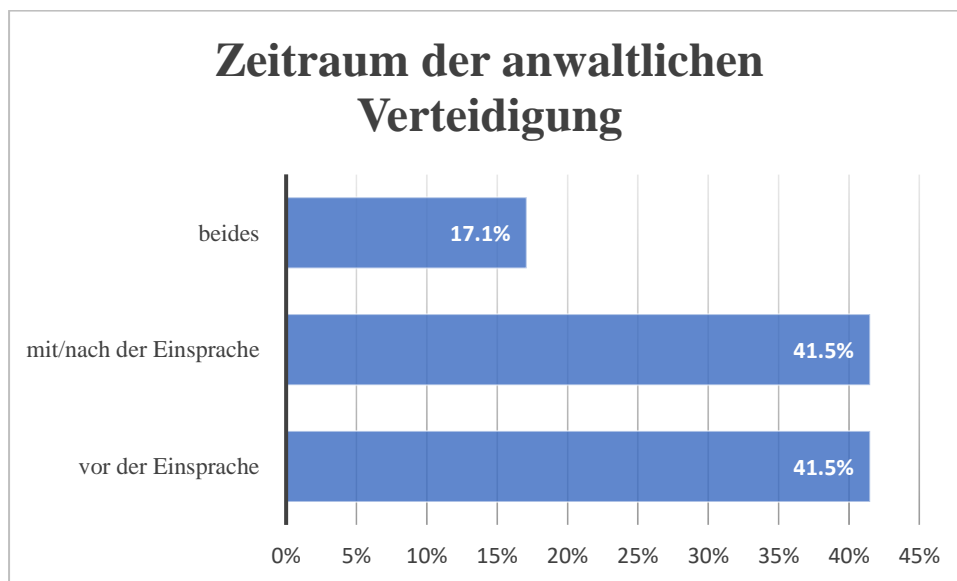


Abbildung 4: Zeitraum der anwaltlichen Verteidigung im Strafbefehlsverfahren (Stichprobe 1; nur verteidigte Personen)

Es zeigt sich damit eine Tendenz, dass verteidigte beschuldigte Personen selten im ganzen Verfahren verteidigt sind, während sich die Verteidigung vor der Einsprache und mit/nach der Einsprache gleich stark zeigen.

b. In Einsprachefällen

In Fällen, in denen verteidigte Personen eine Einsprache (Stichprobe 2; nur verteidigte Personen, n = 851) erheben, wird eine Verteidigung am häufigsten «mit/nach der Einsprache» beigezogen, namentlich in 72.4% der verteidigten Einsprachefälle. In 19.3% der verteidigten Einsprachefälle ist die Verteidigung im ganzen Verfahren beteiligt und in 8.3% gibt es nur vor einer Einsprache eine Verteidigung.

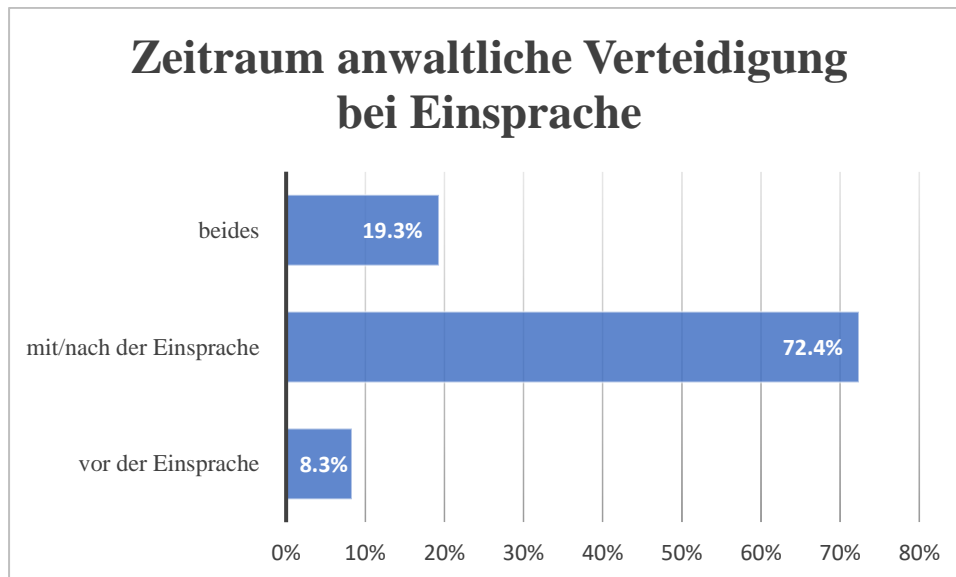


Abbildung 5: Zeitraum der Verteidigung bei Einsprachefällen (Stichprobe 2; nur verteidigte Personen)

Der Unterschied zur Gesamtheit der verteidigten Fälle in 2.III.1.a. zeigt sich hierbei klar in der Verschiebung zur Kategorie «mit/nach der Einsprache». Während die Verteidigung im ganzen Prozess ungefähr gleich bleibt, ist der Unterschied in der Kategorie «vor der Einsprache» drastisch. Es zeigt sich damit eine klare Tendenz, dass verteidigte beschuldigte Personen in Einspracheverfahren am häufigsten dann eine Verteidigung beiziehen, wenn der Strafbefehl bereits erlassen wurde.

Eine mögliche Erklärung für dieses Ergebnis könnte sein, dass in vielen Fällen meist nur eine polizeiliche Einvernahme vor Erlass des Strafbefehls stattfindet²⁴⁹ und beschuldigte Personen beim ersten Kontakt mit den Strafverfolgungsbehörden unterschätzen könnten, welche Bedeutung eine solche Einvernahme hat und daher von sich aus keine Verteidigung beiziehen. Erst mit Erhalt des Strafbefehls realisieren die Personen die Tragweite des Verfahrens, weshalb sie sich erst zu diesem späten Zeitpunkt an eine Verteidigung wenden, wenn sie eine Einsprache erheben wollen.

²⁴⁹ Siehe THOMMEN, Unerhörte Strafbefehle, S. 380; siehe oben 1.I.3.a; HANSJAKOB, S. 161 kommt zum Schluss, dass in St. Gallen in 91% der Fälle lediglich auf die polizeilichen Ermittlungsakten abgestellt wird.

2. Wer erhebt Einsprache?

Ausgehend von der Grundgesamtheit der Stichprobe (Stichprobe 1)²⁵⁰ erheben 10.3% der beschuldigten Personen eine Einsprache gegen den Strafbefehl.²⁵¹ Dabei erheben nicht verteidigte Personen lediglich in 6.1% der Fälle eine Einsprache. Verteidigte Personen hingegen erheben in 62.1% der Fälle eine Einsprache. Personen, die im Strafbefehlsverfahren verteidigt sind, erheben somit zehn Mal häufiger Einsprache als solche, die nicht verteidigt sind ($p < 0.001$).²⁵²

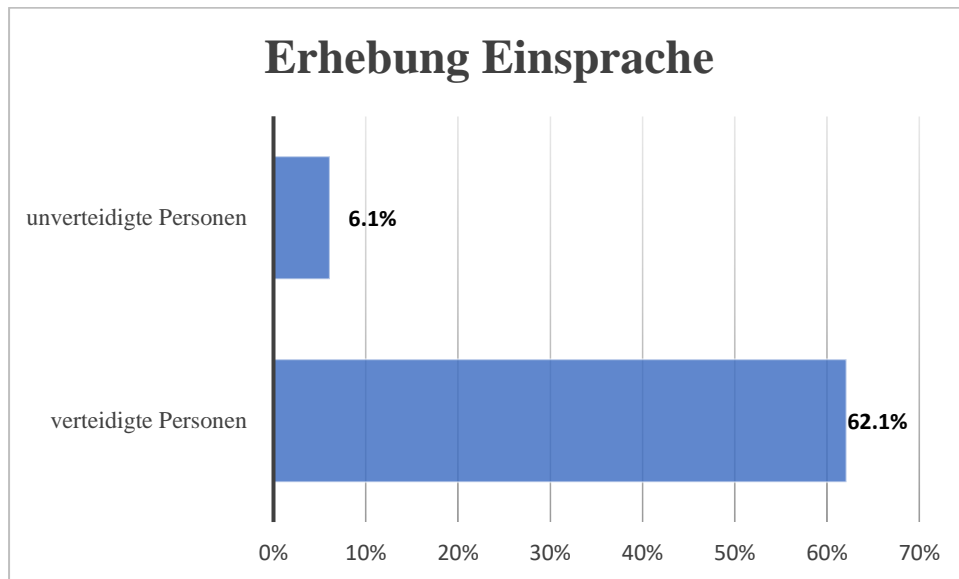


Abbildung 6: Einspracheerhebung nach Verteidigung (Stichprobe 1)

Um den Einfluss der Verteidigung etwas genauer zu analysieren, wird in einem weiteren Schritt verglichen, in wie vielen Fällen Einsprache erhoben wird, wenn die beschuldigte Person vor der Einsprache oder dem ganzen Verfahren («beides») verteidigt ist, im Vergleich zu einer beschuldigten Person, die nicht verteidigt ist.

Diese Unterscheidung ist insofern wichtig, da sich aufgrund der Variable «mit/nach der Einsprache» nicht klar trennen lässt, ob die Einsprache von der beschuldigten Person erhoben wurde oder durch die Verteidigung. Es ist daher nicht möglich nachzuvollziehen, ob die beschuldigte Person von sich aus eine Einsprache erhoben hat und lediglich für das Einspracheverfahren auf juristische Hilfe zurückgegriffen hat oder ob die Einsprache infolge

²⁵⁰ Im ganzen Unterkapitel wird auf Stichprobe 1 abgestellt, es sei denn es wird explizit anders ausgewiesen.

²⁵¹ Diese Zahl bestätigt die bisherigen Schätzungen, dass in rund 10% der Fälle Einsprache erhoben werden, wie z.B. in DAPHINOFF S. 11 m.w.H.

²⁵² STUDER, S. 167 vergleicht anhand der gleichen Daten in den Einsprachefällen (Stichprobe 1 und 2), wie häufig eine Verteidigung involviert ist und kommt interessanterweise auf das gleiche Verhältnis (10x) zwischen Einsprachen mit Verteidigung und keine Einsprachen mit Verteidigung (mit anderen Zahlen, da vorliegend verteidigte Personen v. unverteidigte Personen verglichen werden und nicht Einsprache v. keine Einsprache).

einer Beratung durch einen Verteidiger erhoben wird. Aufgrund der Unterteilung in die zwei Gruppen soll verglichen werden, ob weiterhin ein signifikanter Unterschied besteht, wenn nur diejenigen Personen miteinander verglichen werden, die sicherlich vor der Einsprache mit einer Verteidigung Kontakt hatten im Gegensatz zu Personen, die keinen ersichtlichen Kontakt zu einer Verteidigung hatten.

Beschuldigte Personen, die *vor der Einsprache* und *während des ganzen Verfahrens* verteidigt sind, erheben in 35.9% der Fälle Einsprache. Der Unterschied zu den nicht verteidigten Personen ist dabei weiterhin signifikant ($p < 0.001$).

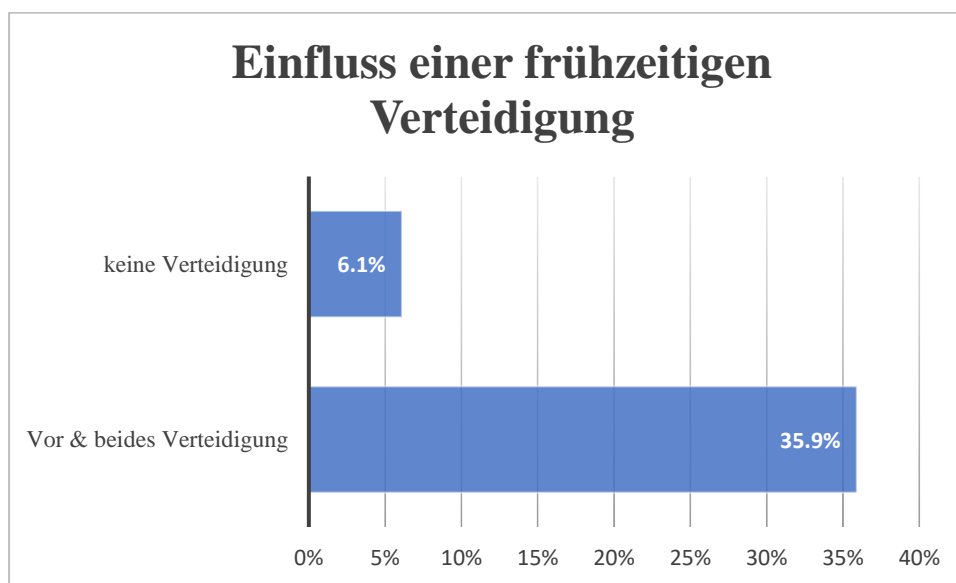


Abbildung 7: Einspracheerhebung, verteidigte Personen vor der Einsprache vs. nicht verteidigte Personen (Stichprobe 1)

Durch das Exkludieren des Verteidigungszeitraums «mit/nach der Einsprache» verringert sich der Unterschied zwischen verteidigten und nicht verteidigten beschuldigten Personen. Dies war aufgrund der Erkenntnisse in 2.III.1.b zu erwarten, da verteidigte Personen, die Einsprache erheben, am häufigsten «mit/nach der Einsprache» verteidigt sind. Verteidigte beschuldigte Personen, die definitiv vor der Einsprache Kontakt zu einer Verteidigung hatten, erheben dennoch fast sechs Mal häufiger Einsprache als unverteidigte Personen.

3. Zwischenfazit

Selbst wenn der genaue Einfluss einer Verteidigung auf die Entscheidung der beschuldigten Person Einsprache zu erheben, nicht abschliessend messbar ist,²⁵³ so zeigen die Daten eine

²⁵³ Um dies abschliessend festzustellen, müsste bekannt sein, wer den Vorschlag der Einsprache eingebracht hat: die beschuldigte Person oder die Verteidigung. Zudem kann es sicherlich eine Rolle spielen, ob die beigezogene Verteidigung eine paternalistische oder partnerschaftliche Verteidigung anstrebt. Dies kann aus

klare Tendenz: in Fällen, in denen der beschuldigten Person eine Verteidigung zur Seite steht, wird signifikant häufiger Einsprache erhoben.²⁵⁴

Aufgrund dieser Ergebnisse kann HANSJAKOBS These (1.I.2), dass die niedrige Einsprachequote ein Hinweis für die Akzeptanz von Strafbefehlen in der Gesellschaft sei, nicht vollständig gefolgt werden.²⁵⁵ Durch den starken Einfluss der Verteidigung auf die Einsprache in Verbindung mit der tiefen Verteidigungsdichte im Strafbefehlsverfahren (7.5%) muss in Erwägung gezogen werden, dass die hohe Anzahl an selbstverteidigten Personen einen Zusammenhang zu der tiefen Einsprachequote aufweist.

Für selbstverteidigte Personen kommt der erschwerende Faktor hinzu, dass von Seiten der Polizei und der Staatsanwaltschaft tendenziell von Einsprachen abgeraten und teilweise sogar proaktiv zum Rückzug der Einsprache ermutigt wird.²⁵⁶ Während des Codierungsprozesses konnten oftmals Schreiben der Staatsanwaltschaften gefunden werden, in denen nachgefragt wurde, ob an der Einsprache festgehalten werden wolle. Gleichzeitig wurde darüber informiert, dass das Festhalten an der Einsprache zu höheren Kosten führen werde.²⁵⁷ Die Information der Staatsanwaltschaft, dass höhere Kosten durch eine Einsprache entstehen könnten, ist für die beschuldigte Person sicherlich relevant, um die Konsequenzen einer Einsprache zu verstehen. Störend erscheint jedoch die Einseitigkeit dieser Information. Wenn die Information über allfällige Kosten der beschuldigten Person in einem zusätzlichen Schreiben mitgeteilt werden kann, wieso wird ihr nicht auch nochmal in verständlicher Sprache mitgeteilt, auf welche Verfahrensrechte sie verzichtet, wenn die Einsprache zurückgezogen wird? Es erscheint daher nicht abwegig, dass das Verhalten von Polizei und Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person dahingehend beeinflussen könnte, ob sie den Rechtsbehelf im Strafbefehlsverfahren ergreifen wird. Entsteht bei der beschuldigten Person durch staatliches Handeln das Gefühl, dass eine Einsprache in keiner Weise zielführend ist oder sogar verschlimmernd wirken könnte, so wird sie höchstwahrscheinlich darauf

den vorhandenen Daten nicht eruiert werden und ist meist auch nicht aus den Akten ersichtlich. Hinzu kommen persönliche Merkmale der beschuldigten Person wie beispielsweise Alter und Kenntnisse des Justizsystems.

²⁵⁴ Dies deckt sich mit der Erkenntnis von STUDER, S. 183 dass die Anwesenheit einer Verteidigung einen starken positiven Einfluss auf die Einsprache hat.

²⁵⁵ HANSJAKOB, S. 162.

²⁵⁶ Als Beispiel siehe auch RUCKSTUHL, Verteidigung und dort in Fn. 15.

²⁵⁷ Zu diesen Schreiben auch bereits STUDER, S. 176; Auszug aus einem solchen Schreiben, welches im Rahmen des Codierungsprozesses durch die Codierer festgehalten wurde: «Sofern Sie an der Einsprache festhalten, erfolgt durch die Untersuchungsbehörde die Anklage beim erstinstanzlichen Gericht. Die Gebühr für die Anklageerhebung ist erfahrungsgemäss um ein Vielfaches höher, als dies beim Strafbefehl der Fall ist. Ohne den Ausgang des Strafverfahrens vorwegnehmen zu wollen, empfehle ich Ihnen den schriftlichen Rückzug der Einsprache, ansonsten nur noch höhere Kosten zu erwarten wären.»

verzichten. Schliesslich kann ein solches Verfahren insbesondere bei juristisch nicht versierten Personen zu einem Gefühl der Hilflosigkeit führen.²⁵⁸

²⁵⁸ Vergleichend die Ausführungen des EGMR zu einer vorhandenen Verletzlichkeit der beschuldigten Person im Vorverfahren: Urteil des EGMR 36391/02 vom 27. November 2008 (Salduz vs. Turkey), §54 f. sowie Urteil des EGMR 7025/04 vom 24. September 2009 (Pishchalnikov gegen Russland), § 69 zur Verletzlichkeit in der ersten Einvernahme.

IV. Verfahrensbeendigung nach einer Einsprache

Ein möglicher Einfluss der Verteidigung lässt sich nicht nur anhand der Erhebung von Einsprachen ermitteln, sondern auch anhand von Verfahrensbeendigung. In diesem Kapitel wird analysiert, ob sich die Verfahrensbeendigungen nach einer Einsprache signifikant voneinander unterscheiden, wenn eine Verteidigung involviert war. Dabei wird in einem ersten Schritt auf die Verfahrensbeendigung im Allgemeinen eingegangen (2.IV.I). In einem nächsten Schritt wird analysiert, ob der Beizug einer Verteidigung einen signifikanten Einfluss auf die Verfahrensbeendigung hat (2.IV.II). Abschliessend werden, anhand zusätzlicher Daten aus dem Kanton Bern, die Gründe für die Einstellung etwas genauer betrachtet (2.IV.III). Im ganzen Kapitel werden dabei die Daten der Stichprobe 2 verwendet, es sei denn es wird explizit anders gekennzeichnet.

1. Verfahrensbeendigung im Strafbefehlsverfahren

Neben den möglichen Verfahrensbeendigungen, die der Staatsanwaltschaft von Gesetzes wegen zur Verfügung stehen (Art. 355 Abs. 3 StPO) wird vorliegend auch der Rückzug als Verfahrensbeendigung berücksichtigt, da durch diesen der Strafbefehl in Rechtskraft erwächst.

a. Wie wird das Verfahren beendet?

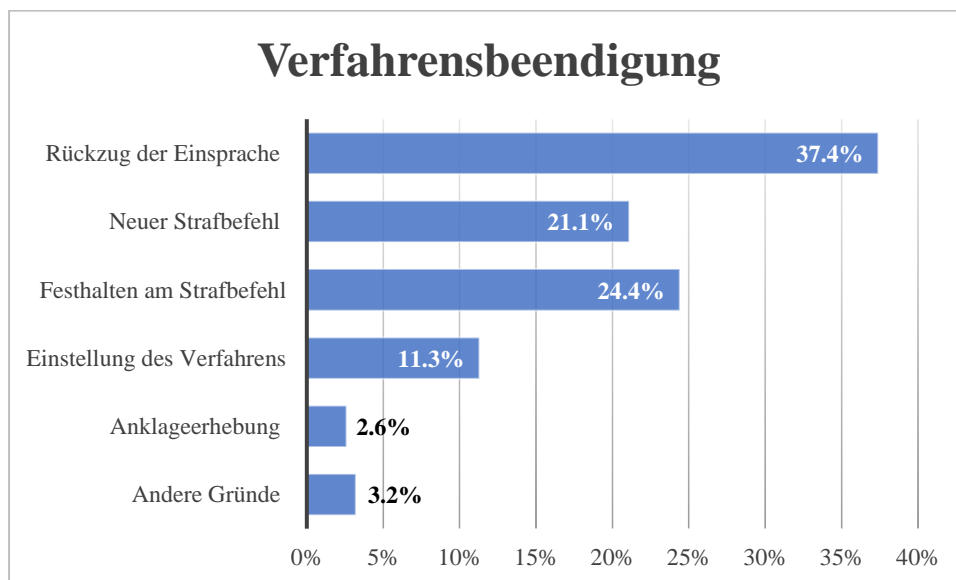


Abbildung 8: Verfahrensbeendigung (Stichprobe 2)

Am häufigsten wird ein Strafbefehlsverfahren nach einer Einsprache damit beendet, dass die Einsprache zurückgezogen wird (37.4%).²⁵⁹ Dies kann insbesondere an der kurzen

²⁵⁹ Im Vergleich Zahlen von HANSJAKOB, S. 162: in St. Gallen wurden 2013 47.6% der Einsprachen durch Rückzug der Einsprache beendet.

Einsprachefrist von 10 Tagen liegen. Ein häufig beobachtetes Vorgehen im Codierungsprozess war die Einreichung einer Einsprache, mit dem Ziel mehr Zeit zu erhalten, beispielsweise für die Akteneinsicht oder die Beratung durch eine Rechtsschutzversicherung bzw. den Beizug einer Verteidigung.²⁶⁰ In 24.4% der Einsprachefälle wird am Strafbefehl festgehalten, was zu einer Überweisung an das Gericht nach Art. 356 Abs. 1 StPO führt und damit zur Einleitung des ordentlichen Verfahrens. Wie weiter oben in 1.I.1 angesprochen, wird das ordentliche Verfahren nur unter der Bedingung durchgeführt, dass die beschuldigte Person an der Hauptverhandlung teilnimmt, da die Einsprache ansonsten als zurückgezogen gilt.²⁶¹

Ein neuer Strafbefehl wird in 21.1% der Einsprachefälle ausgestellt. Die Gründe für einen neuen Strafbefehl können dabei zahlreich sein. Während des Codierungsprozesses konnten u.a. folgende Konstellationen beobachtet werden:

- Die Senkung der Tagessatzhöhe, weil die finanzielle Situation falsch eingeschätzt wurde
- Die Veränderung der Delikte im Strafbefehl, sowohl zuungunsten der beschuldigten Person (zusätzliche Delikte) wie auch zugunsten der beschuldigten Person (weniger Delikte)²⁶²
- Die redaktionelle Änderung des Sachverhaltes, weil die beschuldigte Person mit einzelnen Sätzen nicht einverstanden war²⁶³
- Die Verminderung der Anzahl Tagessätze

Es zeigt sich, dass die Gründe für einen neuen Strafbefehl ein breites Feld abdecken und von kleineren Korrekturen bis zu wesentlichen Änderungen des Strafbefehls reichen. Im Kanton Bern konnte zudem beobachtet werden, dass Strafbefehle, bei denen die beschuldigte Person um eine Übersetzung gebeten hat, als neue Strafbefehle ausgestellt werden. Diese wurden als «neuer Strafbefehl» kategorisiert, auch wenn sich grundsätzlich nichts ausser der Sprache

²⁶⁰ Zur vorsorglichen Einsprache auch STUDER, S. 167.

²⁶¹ Im Codierungsprozess wurde dabei jeweils nur eine Option codiert. Wurde also zuerst durch die Staatsanwaltschaft festgehalten und trat dann aufgrund des unentschuldigten Fernbleibens vor Gericht eine Rückzugsfiktion ein, so wurde dies als Festhalten und nicht als Rückzug codiert. Wurde die Rückzugsfiktion aufgrund des unentschuldigten Fernbleibens bei der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme ausgelöst, wurde dies unter Rückzug qualifiziert, da von Seiten der Staatsanwaltschaft noch keine Handlung vorgenommen wurde.

²⁶² Weniger Delikte in einem Strafbefehl nach einer Einsprache könnten ein Hinweis auf Versuchsballone sein, siehe THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 125.

²⁶³ Dies wird gemäss neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht mehr als Ausstellung eines neuen Strafbefehls qualifiziert, BGE 145 IV 438.

geändert hat, da die Einsprachefrist mit dem übersetzten Strafbefehl neu zu laufen beginnt. Dieses Vorgehen konnte in den anderen Kantonen des Projektes nicht beobachtet werden.

Nur in 11.3%²⁶⁴ der Einsprachefälle wurde das Verfahren nach einer Einsprache eingestellt und in lediglich 2.6% wurde Anklage erhoben. Bei den restlichen 3.2% der Einsprachefälle kam es nach der Einsprache zu rechtskräftigen Strafbefehlen, ohne dass eine der oben genannten Verfahrensbeendigungen vorlag («andere Gründe»). In diesen Fällen handelte es sich beispielsweise um ungültige Einsprachen.

b. Die Wahl der Staatsanwaltschaft

Werden die vier Optionen miteinander verglichen, die der Staatsanwaltschaft von Gesetzes wegen (Art. 355 Abs. 3 StPO) zur Verfügung stehen,²⁶⁵ so zeigt sich, dass eine Einsprache in 45.5%²⁶⁶ der Fälle (n = 522) zu einem ordentlichen Verfahren führt. In 35.5% (n = 407) kommt es zu einem neuen Strafbefehl und in 19% (n = 218) wird das Verfahren nach der Einsprache eingestellt.

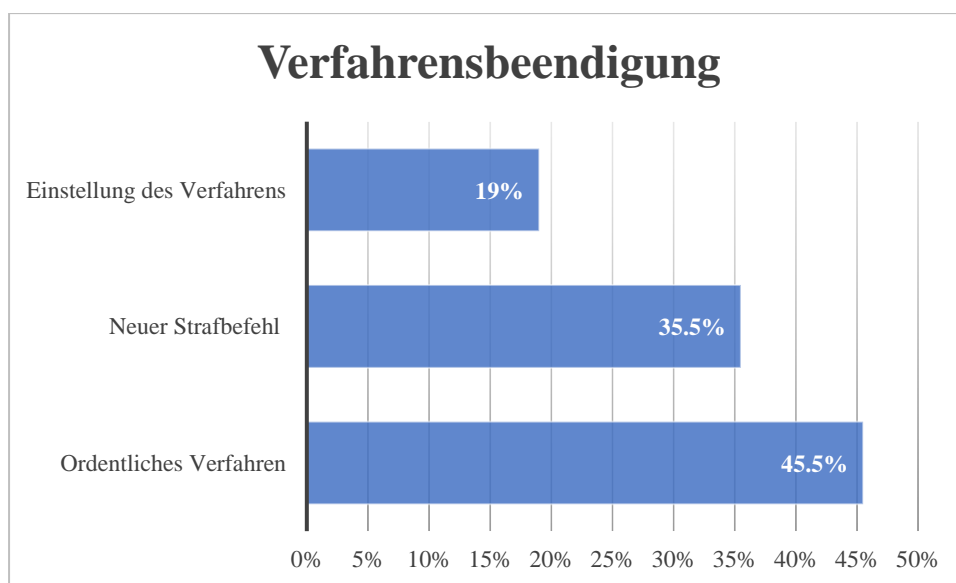


Abbildung 9: Verfahrensbeendigung, wie viele Fälle zu einem ordentlichen Verfahren führen oder zu einem neuen Strafbefehl oder der Einstellung des Verfahrens

Eine Einsprache leitet somit keineswegs automatisch das ordentliche Verfahren ein (1.I.1). Viel mehr kommt es in der Mehrheit der Fälle (54.5%) durch die Einsprache zu einer Änderung des Strafbefehls oder gar zur Einstellung des Verfahrens. Ein neuer Strafbefehl

²⁶⁴ Vergleich HANSJAKOB 2013: 12.1% Einstellungen.

²⁶⁵ Nicht berücksichtigt wurden die zurückgezogenen Einsprachen und Einsprachen, die zu einer «anderen Verfahrensbeendigung» geführt haben.

²⁶⁶ Berücksichtigt wurden das Festhalten am Strafbefehl nach lit. a (41.2%) und die Anklageerhebung nach lit. d (4.3%).

kann dabei zugunsten oder zuungunsten der beschuldigten Person ausfallen, je nachdem zu welcher Änderung es im neuen Strafbefehl gekommen ist. Anhand der Akten war in keinem Fall ersichtlich, dass die beschuldigte Person nach einer Einsprache gefragt worden wäre, ob sie ein ordentliches Verfahren einem neuen Strafbefehl vorziehen würde.²⁶⁷ Hinzu kommt, dass die beschuldigte Person ihre Einsprache grundsätzlich nicht begründen muss (Art. 354 Abs. 2 StPO). Es erscheint unter diesen Umständen fraglich, wie die Einsprache allein die Ablehnung des Strafbefehlsverfahren darstellen können soll, wenn die Strafverfolgungsbehörden i.d.R. nicht wissen, ob die beschuldigte Person ein ordentliches Verfahren einem neuen Strafbefehl vorziehen würde.

Die Auswahlmöglichkeit der Staatsanwaltschaft einen neuen Strafbefehl ausstellen zu können, legitimiert sich sicherlich dadurch, dass eine Einsprache der beschuldigten Person aus unterschiedlichen Gründen erfolgen kann (siehe 2.IV.1.a). Es erscheint jedoch unklar, wie in der Praxis sichergestellt wird, dass die beschuldigte Person selbst entscheidet, ob sie die Urteilsofferte an sich ablehnen will oder nur Mängel innerhalb des Verfahrens berichtigen möchte. Nur wenn es die informierte Entscheidung der beschuldigten Person ist, mit einer Einsprache *nicht* auf ein ordentliches Verfahren zu bestehen, erscheint die Ausstellung eines neuen Strafbefehls als legitimiert unter der herrschenden Annahme, dass der Strafbefehl eine Urteilsofferte darstellt.

Aus den oben genannten Überlegungen sollten in der Lehre geäusserte Lösungsansätze umgesetzt werden wie beispielsweise die Möglichkeit für die beschuldigte Person bei der Einsprache zu entscheiden, ob diese als Rückweisung an die Staatsanwaltschaft gedacht ist oder als direkte Überweisung an das Gericht.²⁶⁸ Der administrative Aufwand für die Staatsanwaltschaft erscheint unter dem Aspekt der bereits vorhandenen Schreiben (2.III.3), ob Personen an der Einsprache festhalten möchten, als relativ gering. Nicht gänzlich absehbar ist indes, wie viele Personen eine direkte Überweisung an ein Gericht bevorzugen würden und ob dies zu einer Überlastung der Gerichte führen könnte.

²⁶⁷ Siehe oben: meist wird die beschuldigte Person durch ein zusätzliches Schreiben gefragt, ob sie zurückziehen möchte, da ein Festhalten am Strafbefehl zu weiteren Kosten vor Gericht führt. Entscheidet sich die Staatsanwaltschaft hingegen einen neuen Strafbefehl auszustellen, wird die beschuldigte zumindest gemäss Akten nicht vorher gefragt, ob sie ein ordentliches Verfahren wolle.

²⁶⁸ THOMMEN/DIETHELM, S. 156 ff.

2. Einfluss der Verteidigung auf die Verfahrensbeendigung

Der Verteidigung obliegt es, das bestmögliche Ergebnis für die beschuldigte Person zu erreichen.²⁶⁹ Durch die Erfahrung und Fachkenntnis liegt die Annahme nahe, dass es einer Verteidigung einfacher fällt als juristischen Laien, dünne Beweislagen zu Gunsten der beschuldigten Person zu nutzen und beispielsweise eine Einstellung des Verfahrens zu erwirken. Das «beste» Ergebnis für eine beschuldigte Person wird im Rahmen dieser Arbeit definiert als die mildeste mögliche Sanktion bzw. eine Einstellung des Strafverfahrens. Es soll dabei u.a. analysiert werden, ob das Verfahren häufiger eingestellt wird, wenn der beschuldigten Person eine Verteidigung zur Seite stand und wie sich eine Verteidigung auf die anderen möglichen Verfahrensbeendigungen auswirkt.

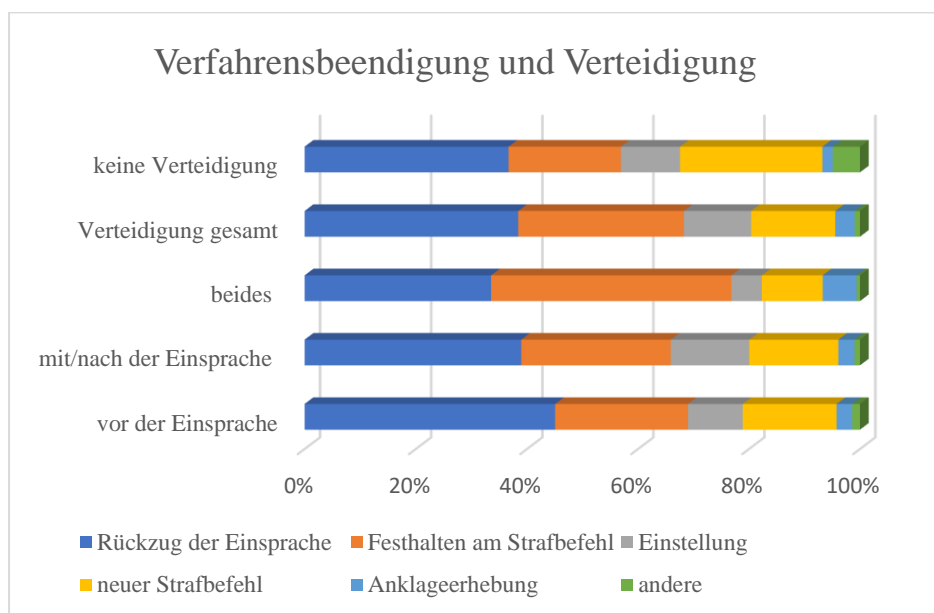


Abbildung 10: Übersicht über die Verfahrensbeendigungen aufgeteilt nach verschiedenen Verteidigungszeitpunkten

Nachfolgend werden die einzelnen Verfahrensbeendigungen genauer analysiert. Dabei wird bei jeder Verfahrensbeendigung eine Interpretation formuliert, worin der mögliche Einfluss der Verteidigung bestehen könnte.

a. Einstellungen

Der Umstand, dass eine beschuldigte Person verteidigt ist, führt nicht signifikant häufiger zu Einstellungen nach einer Einsprache ($p = 0.32$). Hingegen gibt es innerhalb der möglichen Verteidigungszeitpunkte signifikanten Unterschiede. Ist während dem ganzen Verfahren («beides») eine anwaltliche Verteidigung involviert, so wird nach einer Einsprache nur in

²⁶⁹ JOSET, S. 266.

5.5% der Fälle eingestellt. Wird die Verteidigung hingegen erst mit/nach der Einsprache beigezogen, wird nach der Einsprache in 14.1% der Fälle eingestellt.²⁷⁰ Im Vergleich zu vertretenen beschuldigten Personen, die nur vor der Einsprache verteidigt sind, kann kein signifikanter Unterschied festgestellt werden.²⁷¹

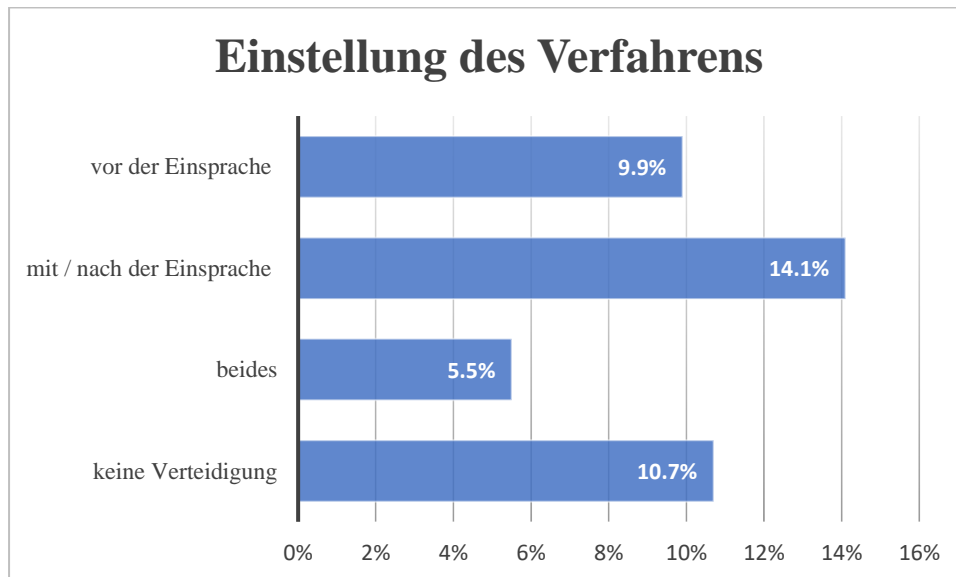


Abbildung 11: Anteilsmässige Einstellungen des Verfahrens nach einer Einsprache aufgeteilt in die verschiedenen Verteidigungszeitpunkte (Stichprobe 2)

Dieser Unterschied mag in Frage stellen, ob eine Verteidigung während des ganzen Verfahrens überhaupt einen Mehrwert mit sich bringt, da die Einstellungsquote höher ist, wenn die Person erst in einem späten Zeitpunkt verteidigt wird und kein signifikanter Unterschied zwischen verteidigten und nicht verteidigten Personen besteht. Werden die Zahlen wiederum aus einer Ergebnisperspektive betrachtet, könnte interpretiert werden, dass es bei einer Verteidigung während dem ganzen Verfahren seltener zu Verfahrensfehlern kommt, die nach einer Einsprache eine Einstellung nach sich ziehen. Dies da eine von Anfang an beigezogene Verteidigung die Einhaltung grundlegender Verfahrensrechte bereits im Vorverfahren garantiert und Zweifel an der Schuld und dem Tathergang in einem frühen Zeitpunkt aufbringt. Eine Verteidigung im ganzen Verfahren kann, ausgehend von dieser Interpretation, zur Qualität des Verfahrens beitragen. Aufgrund der fehlenden Signifikanz zu unverteidigten Personen muss diese Aussage dabei auf verteidigte Personen begrenzt werden.

²⁷⁰ Der Unterschied zwischen einer verteidigten Person während des ganzen Verfahrens zu einer verteidigten Person «mit/nach der Einsprache» ist signifikant ($p < 0.01$).

²⁷¹ Kein signifikanter Unterschied zwischen verteidigt vor der Einsprache v. verteidigt mit/nach der Einsprache ($p = 0.32$) sowie kein signifikanter Unterschied zwischen verteidigt vor der Einsprache v. verteidigt im ganzen Verfahren ($p = 0.22$)

b. Rückzug

Bei den zurückgezogenen Einsprachen konnte kein signifikanter Unterschied zwischen verteidigten und nicht verteidigten Personen festgestellt werden ($p = 0.44$).²⁷²

Im Hinblick auf die verschiedenen Verteidigungszeitpunkte konnte wiederum ein signifikanter Unterschied zwischen im ganzen Verfahren verteidigte Personen zu Personen gefunden werden, die erst «mit/nach der Einsprache» verteidigt sind ($p < 0.001$). Bei verteidigten Personen ist die beschuldigte Person, die eine Einsprache zurückzieht, signifikant häufiger nach der Einsprache verteidigt als während des ganzen Verfahrens. Obwohl anteilmässig am häufigsten bei einer Verteidigung vor der Einsprache zurückgezogen wird, konnte hierbei keine Signifikanz zu den beiden anderen Verteidigungszeitpunkten festgestellt werden.²⁷³

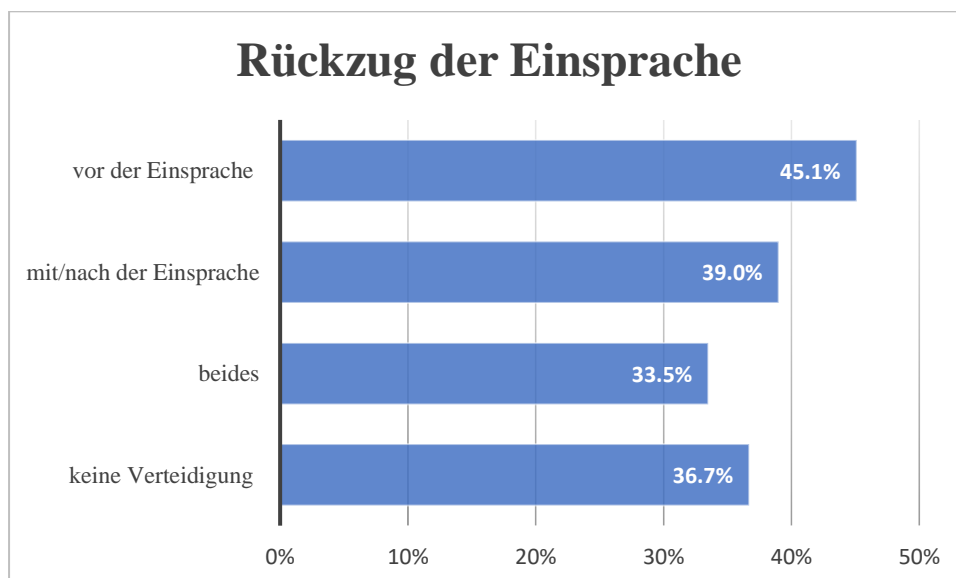


Abbildung 12: Anteilmässiger Rückzug der Einsprache nach einer Einsprache aufgeteilt in die verschiedenen Verteidigungszeitpunkte (Stichprobe 2)

Eine mögliche Erklärung könnte sein, dass die Einsprache in vielen Fällen insbesondere der Möglichkeit der Akteneinsicht dient.²⁷⁴ Während des Codierungsprozesses konnte beobachtet werden, dass diese Art der «provisorischen» Einsprache sowohl durch vertretene wie durch nicht vertretene Personen rege genutzt wird. Bei vertretenen beschuldigten Personen konnte dies insbesondere bei Verteidigungen beobachten werden, welche erst spät im Verfahren, also meist erst mit der Einsprache beigezogen wurden. Diese Beobachtung

²⁷² Zu diesem Ergebnis kommt bereits STUDER, S. 167 mit einem leicht anderen p-Wert ($p = 0.55$), da beide Stichproben zusammen ausgewertet wurden.

²⁷³ Zwischen verteidigt vor der Einsprache v. verteidigt mit/nach der Einsprache ($p = 0.32$); zwischen verteidigt vor der Einsprache v. verteidigt im ganzen Verfahren ($p = 0.09$)

²⁷⁴ Zur vorsorglichen Einsprache von Verteidigungen für die Akteneinsicht bereits STUDER, S. 172.

wird aufgrund der signifikant häufigeren Verteidigung mit/nach der Einsprache bestätigt. Bei den nicht vertretenen beschuldigten Personen konnte dies insbesondere beobachtet werden, wenn die beschuldigte Person anstelle einer Verteidigung eine Rechtsschutzversicherung zur Beratung beizog und diese ihr zur Einsprache riet, um die Akten sichten zu können.

Abschliessend lässt sich kein signifikanter Einfluss der Verteidigung auf den Rückzug einer Einsprache feststellen. Hingegen lässt sich anhand der Beobachtungen im Codierungsprozess rückschliessen, dass die Einsprache teilweise erhoben wird, um mehr Zeit für die Akteneinsicht und die externe Beratung zu erhalten. Im Codierungsprozess konnte weiter beobachtet werden, dass die Staatsanwaltschaften dies grundsätzlich dulden und aufgrund dieser Praxis i.d.R. nachfragen, ob die beschuldigte Person an der Einsprache festhalten möchte, bevor die Akten z.B. ans Gericht weitergeleitet werden. Unter diesen Umständen kann das Argument in Frage gestellt werden, ob eine verlängerte Einsprachefrist wie in der Revision vorgeschlagen (1.III.3) wirklich zu mehr Einsprachen und daher zu einem Mehraufwand führen würde oder ob nicht ein grosser Teil der provisorischen Einsprachen entfallen würde. Es wirft die Frage auf was mehr Aufwand verursacht: die Einsprache, die provisorisch erhoben wird, weil zu wenig Zeit für eine Akteneinsicht vorhanden ist und (auf Nachfrage) zurückgezogen wird oder die potenziell längere Möglichkeit Einsprache zu erheben.

c. Festhalten am Strafbefehl

Im Gegensatz zur Einstellung und dem Rückzug, bei denen kein Unterschied zwischen verteidigten und unverteidigten Personen festgestellt wurde, wird signifikant häufiger am Strafbefehl festgehalten, wenn die beschuldigte Person verteidigt ist ($p < 0.001$).

Unterschiede zeigen sich dabei wiederum bei der Betrachtung der einzelnen Zeiträume. Bei einer beschuldigten Person, die im ganzen Verfahren verteidigt ist, wird signifikant häufiger am Strafbefehl festgehalten im Vergleich zu einer Verteidigung vor der Einsprache ($p < 0.01$) oder einer Verteidigung mit/nach der Einsprache ($p < 0.001$). Beobachtet werden kann ausserdem, dass bei vor der Einsprache verteidigten Personen, im Gegensatz zu den beiden anderen Verteidigungszeiträumen, kein signifikanter Unterschied zu unverteidigten Personen besteht ($p = 0.59$).

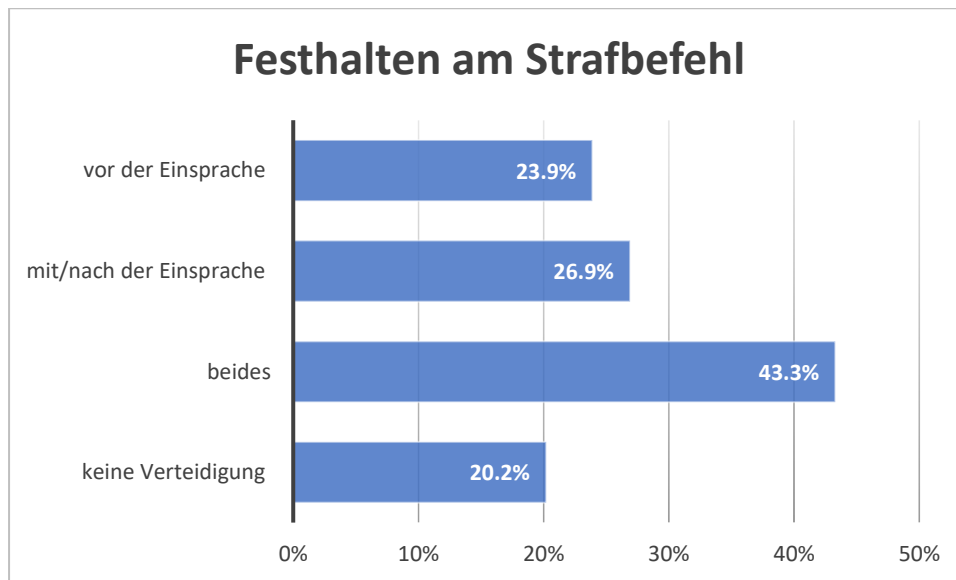


Abbildung 13: Anteilsmässiges Festhalten am Strafbefehl nach einer Einsprache aufgeteilt in die verschiedenen Verteidigungszeitpunkte (Stichprobe 2)

Eine mögliche Erklärung für diese Signifikanz insbesondere hinsichtlich der Verteidigung im ganzen Verfahren, kann sein, dass die Staatsanwaltschaft anhand der Akten oder durch direkte Interaktion mit der Verteidigung bereits Kenntnis vom Standpunkt der Verteidigung und damit der beschuldigten Person hat. In einer solchen Konstellation sind die Positionen beider Seiten wahrscheinlich bereits sehr klar, sodass es bei einer Einsprache durch die beschuldigte Person direkt zu einem ordentlichen Verfahren kommt, da nicht damit zu rechnen ist, dass sich die Positionen auf der einen oder anderen Seite noch ändern werden. Unter der Annahme, dass Gerichte tendenziell milder urteilen können als Staatsanwälte,²⁷⁵ könnte zudem die Möglichkeit bestehen, dass Verteidigungen aufgrund der Berufserfahrung ein ordentliches Gerichtsverfahren bevorzugen, um mildere Sanktionen für die beschuldigte Person zu erhalten. Um diese Aussage zu belegen, müsste jedoch einerseits untersucht werden, ob auch in anderen Kantonen sowie in anderen Sanktionen Gerichte tendenziell milder bestrafen.

d. Neuer Strafbefehl

Ein neuer Strafbefehl hingegen wird signifikant häufiger ausgestellt, wenn die beschuldigte Person nicht verteidigt ist ($p < 0.001$).

²⁷⁵ Ausgehend von den Ergebnissen THOMMEN/ESCHLE, S. 15.

Im Hinblick auf die verschiedenen Verteidigungszeitpunkte kann in dieser Kategorie kein signifikanter Unterschied gefunden werden.²⁷⁶ Hingegen kann beobachtet werden, dass ähnlich wie beim Festhalten am Strafbefehl, zwischen unverteidigten Personen und vor der Einsprache verteidigten Personen kein signifikanter Unterschied besteht ($p = 0.1$).

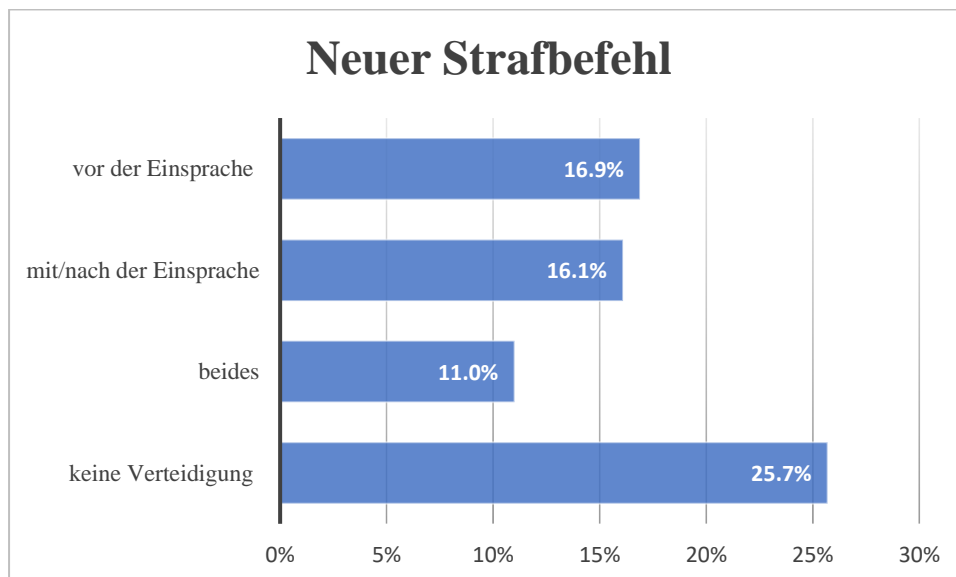


Abbildung 14: Anteilsmässig Neuer Strafbefehl nach einer Einsprache aufgeteilt nach den Verteidigungszeitpunkten (Stichprobe 2)

Wird die beim Festhalten am Strafbefehl erwähnte Erklärung weiterverfolgt, so würde es bei der Abwesenheit einer Verteidigung nur Sinn machen, dass die Positionen der beiden Seiten vielleicht nicht so verhärtet sind wie bei der Anwesenheit einer Verteidigung und daher nochmal ein neuer Vorschlag generiert wird, um zu sehen, ob dieser der beschuldigten Person besser entspricht. Ein weiterer Erklärungsansatz wäre die These von THOMMEN, dass es im Strafbefehlsverfahren zu «Versuchsballonen» kommen kann und dass bei einer Einsprache der Strafbefehl einfach geändert wird.²⁷⁷ Da vorliegend aber nicht eruiert werden kann, in wie vielen Fällen ein neuer Strafbefehl zugunsten oder zuungunsten der beschuldigten Person ausgestellt wurde, kann diese These anhand der Daten nicht bestätigt oder verworfen werden.

²⁷⁶ Keine Signifikanz zwischen: verteidigt vor der Einsprache v. mit/nach der Einsprache ($p = 0.86$), vor der Einsprache v. während dem ganzen Verfahren ($p = 0.21$), mit/nach der Einsprache v. während dem ganzen Verfahren ($p = 0.10$).

²⁷⁷ THOMMEN, Kurzer Prozess, S. 125.

e. Anklage

Bei den Anklagen konnte ein signifikanter Unterschied ($p < 0.05$) zwischen der verteidigten und unverteidigten Gruppe festgestellt werden. Da die Fallzahlen in diesem Bereich sehr klein ausfallen, ist das Ergebnis mit einer gewissen Vorsicht zu betrachten.

Dabei ist zu beachten, dass im Hinblick auf die einzelnen Verteidigungszeitpunkte lediglich ein signifikanter Unterschied zwischen unverteidigten und verteidigten Personen im ganzen Verfahren besteht ($p < 0.001$). Zwischen unverteidigten Personen und Personen, die vor oder mit/nach der Einsprache verteidigt sind, besteht im direkten Vergleich kein signifikanter Unterschied.²⁷⁸ Zwischen den einzelnen Verteidigungszeitpunkten zueinander kann zudem kein signifikanter Unterschied beobachtet werden.²⁷⁹

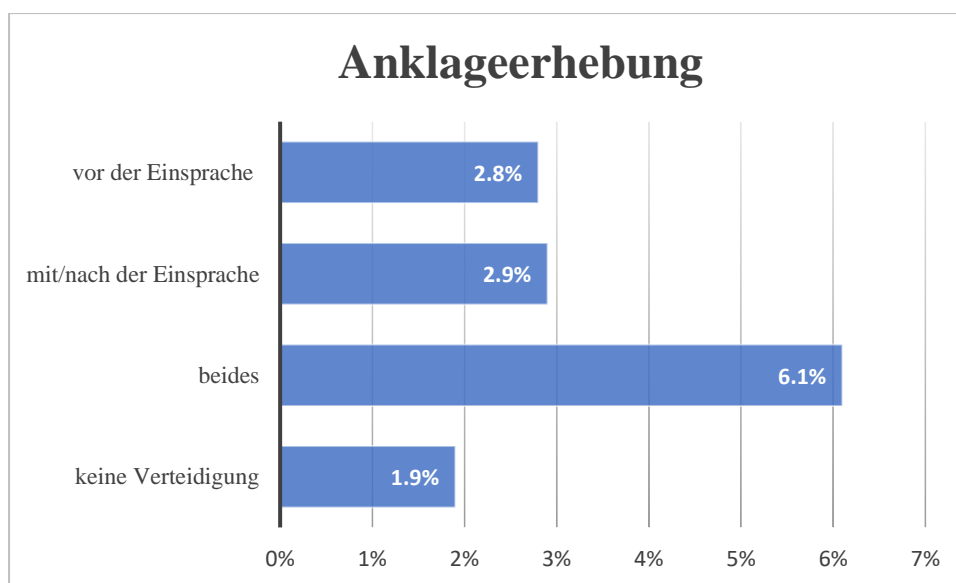


Abbildung 15: Anteilsmässige Anklageerhebung nach Einsprache aufgeteilt auf die verschiedenen Verteidigungszeitpunkte (Stichprobe 2).

Da eine Anklage nach Einsprache erst erhoben wird, wenn der Bereich des Strafbefehls verlassen wird (Art. 324 Abs. 1 StPO), deutet dies auf ein schwereres Verschulden und eine schwerwiegendere Tat hin. Dadurch erscheint es möglich, dass in solchen Fällen häufiger bereits im Vorverfahren eine Verteidigung involviert ist, da sich vermutlich bereits der Strafbefehl im oberen Bereich des zulässigen Strafmasses des Strafbefehlsverfahren bewegt hat.

²⁷⁸ Verteidigt vor der Einsprache v. keine Verteidigung ($p = 0.57$); verteidigt mit/nach der Einsprache v. keine Verteidigung ($p = 0.15$).

²⁷⁹ Keine Signifikanz zwischen verteidigt vor der Einsprache v. mit/nach der Einsprache ($p = 0.96$); keine Signifikanz zwischen verteidigt vor der Einsprache v. während dem ganzen Verfahren ($p = 0.34$); keine Signifikanz zwischen verteidigt mit/nach der Einsprache v. während dem ganzen Verfahren ($p = 0.08$).

3. Welche Gründe führen zu einer Einstellung?

Im Kanton Bern konnten zusätzliche Daten erhoben werden, um einen besseren Rückschluss ziehen zu können, aus welchen Gründen ein Verfahren eingestellt wird. Dazu wurde bei Fällen, die nach der Einsprache eingestellt wurden, erfasst aus welchem Grund eingestellt wurde. Zur Auswahl standen folgende Parameter:

- Rechtliche Argumente in der Einsprache
- Neue Sachverhalts-Erkenntnisse
- Erkenntnisse aus neuen Beweiserhebungen
- Erkenntnisse aus neuen Einvernahmen
- Rückzug des Strafantrags
- Wiedergutmachung durch die beschuldigte Person
- Andere Gründe²⁸⁰

Auf den Vergleich zwischen verteidigten und nicht verteidigten Personen musste in dieser Analyse aufgrund der sehr kleinen Fallzahlen ($n = 42$) verzichtet werden. Da die Einstellung u.a. als «grösster Erfolg» einer Einsprache definiert wurde, wird in einem kurzen Rahmen darauf eingegangen, was die Ergebnisse in Bern über die Gründe der Einstellung aussagen können.²⁸¹ Dabei werden zuerst diejenigen Einstellungsgründe näher untersucht, die innerhalb und anschliessend jene Gründe, die ausserhalb des Einflusses der Staatsanwaltschaft liegen (Rückzug und Wiedergutmachung). Diese Unterscheidung erscheint wichtig, um zu differenzieren, ob die Gründe für die Einstellung häufiger bei der beschuldigten Person liegen oder im Bereich der Beweisverwertung bzw. des Verfahrens und daher bei der Staatsanwaltschaft. Vorliegend muss beachtet werden, dass die Anzahl eingestellter Fälle nach einer Einsprache gerade einmal rund 1%, der in Bern erhobenen Fälle, ausmacht. Die folgenden Aussagen konzentrieren sich daher einzig auf das Verhältnis der Einstellungsgründe zueinander.

²⁸⁰ Da es sich in diesen Fällen eher um Spezialfälle handelt (Todesfall etc.) und es nicht bei jedem Fall eindeutig bestimmbar war, ob die Einstellung nun in den Einflussbereich der beschuldigten Person oder in jenen der Staatsanwaltschaft fällt, wird diese Kategorie nachfolgend nicht analysiert.

²⁸¹ Es waren Mehrfachnennungen möglich.

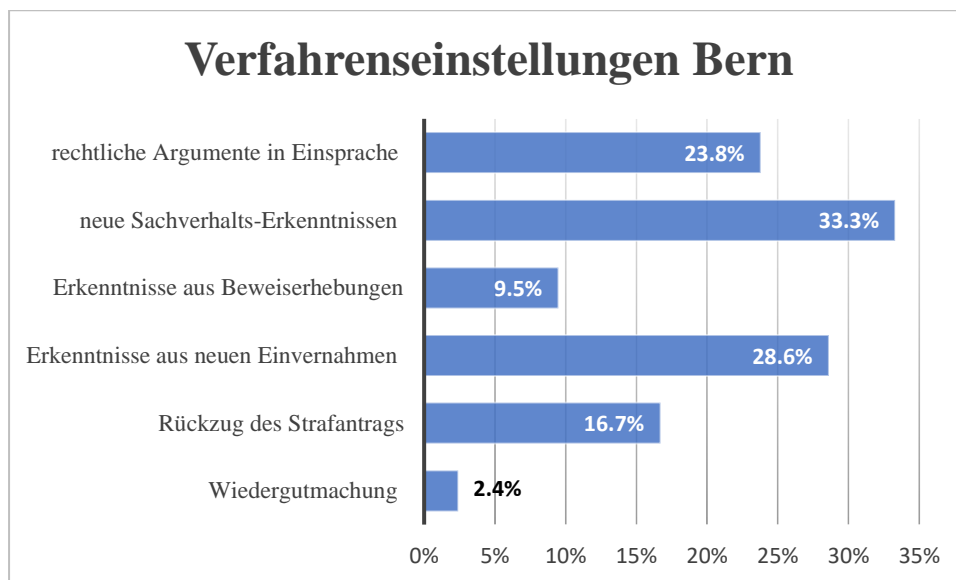


Abbildung 16: Verfahrensbeendigung im Kanton Bern (n = 42)

Am häufigsten wird das Verfahren aufgrund von neuen Sachverhaltserkenntnissen im Einspracheverfahren eingestellt (14 Fälle; 33.3%). Dieser relativ hohe Anteil ist nicht unbedenklich, legt er doch nahe, dass bei Einstellungen häufig ein nicht genügend untersuchter Sachverhalt zur Einstellung führt. Zu denken ist hier u.a. an Personenverwechslungen. Die fehlende Gründlichkeit der Sachverhaltsabklärung hatte bereits GILLIÉRON als mögliche Quelle von Fehlurteilen hervorgehoben und sollte in der Praxis genauer untersucht werden.²⁸² Als zweithäufigste Kategorie wird in 12 Fällen (28.6%) eingestellt, weil es neue Erkenntnisse aus neuen Einvernahmen nach der Einsprache gegeben hat. Diese Ergebnisse können somit die aktuelle Kritik der Lehre durchaus stützen, dass Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft wichtig sind für die Qualität des Verfahrens und daher vermehrt durchgeführt werden sollten.²⁸³

In zehn Fällen (23.8%) wird das Verfahren aufgrund rechtlicher Argumente in der Einsprache bzw. im Einspracheverfahren eingestellt. Auch wenn die Einsprache durch die beschuldigte Person nicht begründet werden muss, steht es ihr natürlich frei mit der Einsprache direkt Begründungen oder Argumente vorzubringen. Insbesondere bei verteidigten Personen konnte während der Aktenerhebung beobachtet werden, dass häufig bereits mit der Einsprache auch gleichzeitig Stellungnahmen eingereicht wurden. Neue Erkenntnisse aus weiteren Beweiserhebungen nach der Einsprache führen hingegen nur in vier Fällen (9.5%) zu einer Einstellung. Die Beweiserhebung wird dabei durch die

²⁸² GILLIÉRON, S. 106.

²⁸³ THOMMEN, Unerhörte Strafbefehle, S. 391 ff.

Staatsanwaltschaft veranlasst. Dies kann darauf hindeuten, dass im Gegensatz zur Sachverhaltsuntersuchung, die Beweisabnahme im Vorverfahren weniger zur Fehleranfälligkeit beiträgt.

Der Rückzug sowie die Wiedergutmachung liegen klar ausserhalb des Einflussbereichs der Staatsanwaltschaft und viel mehr im Einflussbereich des Opfers und der beschuldigten Person. In diesen Fällen erfolgt eine Einstellung unabhängig von den Ermittlungen und Voruntersuchungen der Staatsanwaltschaft.

In sieben Fällen (16.7%) wird das Verfahren aufgrund eines zurückgezogenen Strafantrags eingestellt. Ein Rückzug des Strafantrags nach Art. 33 StGB führt zu einer Einstellung des Verfahrens, weil die Prozessvoraussetzung beseitigt wurde, sofern es sich um ein Antragsdelikt handelt.²⁸⁴ In lediglich einem Fall (2.4%) wird das Verfahren aufgrund der Wiedergutmachung der beschuldigten Person eingestellt.

Aufgrund der Daten zeigt sich, dass der Grund einer Einstellung tendenziell häufiger im Einflussbereich der Staatsanwaltschaft liegt als im Bereich des Opfers (durch Rückzug des Strafantrags) oder der beschuldigten Person (durch Wiedergutmachung). Solange die Einstellungen im Handlungsbereich der Staatsanwaltschaft überwiegen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Schnelligkeit und Effizienz des Verfahrens zulasten der Sachverhaltsermittlung oder materiellen Wahrheit geht.²⁸⁵

4. Zwischenfazit

Die Vorstellung, dass eine Einsprache alleine die Ablehnung der Urteilsofferte darstellt und ein ordentliches Verfahren einleitet, wird durch die hiervor dargestellten Ergebnisse nicht bestätigt. Durch die Auswahlmöglichkeiten der Staatsanwaltschaft und deren Entscheidungsbefugnis über die Weiterführung des Verfahrens kommt es in weniger als der Hälfte der Einsprachefälle zu einem ordentlichen Verfahren. Die Einsprache allein führt in der heutigen Praxis in erster Linie zu einer Rückweisung an die Staatsanwaltschaft und nicht zu einer Einleitung des ordentlichen Verfahrens. Aufgrund der Beobachtungen während der Aktenanalyse ist festzustellen, dass diese Auswahlmöglichkeit durchaus notwendig ist, da nicht jede beschuldigte Person das gleiche Ziel mit ihrer Einsprache verfolgt. Umso wichtiger erscheint es jedoch, dass das Ziel einer Einsprache grundlegender durch die

²⁸⁴ BSK StGB-RIEDO Art. 33, N 29.

²⁸⁵ Siehe auch Bedenken von SCHUBARTH, S. 535.

Staatsanwaltschaft erfragt wird. Nur so kann garantiert werden, dass die beschuldigte Person mittels Einsprache ein ordentliches Verfahren einleiten kann, wenn dies ihr Wille ist.

Der Beizug einer Verteidigung führt im Einspracheverfahren nicht automatisch zu einer höheren Anzahl an Einstellungen oder Rückzügen der Einsprache, hingegen signifikant häufiger zum Festhalten am Strafbefehl sowie einer Anklageerhebung. Die Abwesenheit der Verteidigung führt hingegen signifikant häufiger zu einem neuen Strafbefehl.

Interessant sind dabei die Unterschiede zwischen den einzelnen Verteidigungszeitpunkten. Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass beschuldigte Personen, die während des ganzen Verfahrens verteidigt sind, häufiger ein ordentliches Verfahren erhalten, indem die Staatsanwaltschaft nach der Einsprache am Strafbefehl festhält oder Anklage erhebt. Hingegen erhalten im ganzen Verfahren verteidigte Personen seltener einen neuen Strafbefehl und es kommt weniger häufig zu Einstellungen. Personen, die mit/nach der Einsprache verteidigt sind erhalten dabei im Vergleich zu verteidigten Personen im ganzen Verfahren häufiger eine Einstellung aber ziehen auch häufiger eine Einsprache zurück und es wird seltener am Strafbefehl festgehalten. Eine Verteidigung vor der Einsprache hingegen scheint meist keinen Einfluss auf die Verfahrensbeendigung zu haben, da kaum signifikante Unterschiede zu unverteidigten Personen festgestellt werden konnten, was insofern realistisch erscheint, da die Verteidigung zum Zeitpunkt der Einsprache und der späteren Verfahrensbeendigung nicht mehr involviert ist.

V. Fazit

In dieser Arbeit sollte eine Datenlücke über die Erkenntnisse der Verteidigung im Strafbefehlsverfahren geschlossen werden. Es wurde der Frage nachgegangen, ob die empirischen Daten einen sichtbaren Einfluss der Verteidigung im Strafbefehlsverfahren bestätigen können und worin dieser Einfluss zu liegen vermag. Die Analyse und Auswertung des Datenmaterials sollte insbesondere Rückschlüsse darauf zulassen, ob sich ein Einfluss der Verteidigung im Strafbefehlsverfahren im Hinblick auf Einspracheerhebung und Verfahrensbeendigung erkennen lässt.

Die grundlegenden Auswertungen (2.II) zeigen auf, dass eine Verteidigung im Strafbefehlsverfahren selten beigezogen wird (lediglich 7.5%). Die Gründe der beschuldigten Person auf eine Verteidigung zu verzichten, können dabei anhand der Daten nicht eruiert werden, es können aber u.a. Gründe finanzieller Natur sein wie auch aus der Überlegung, dass eine Verteidigung nicht notwendig erscheint.²⁸⁶ Nicht ausgeschlossen werden kann aufgrund der Analyse, dass es im Bereich der amtlichen Verteidigung zu Verständnisschwierigkeiten kommen kann, wann die persönlichen Voraussetzungen dafür erfüllt sind.²⁸⁷ Dass der Unterschied zwischen der Verteidigung im Strafbefehlsverfahren und der Verteidigung vor Gericht so drastisch voneinander abweicht, erscheint m.E. insofern als bedenklich, als dass das Strafbefehlsverfahren mengenmässig das ordentliche Verfahren darstellt.²⁸⁸ In künftigen empirischen Untersuchung wäre eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Thematik daher wünschenswert.

Aufgrund der Datenanalyse kann insgesamt der Schluss gezogen werden, dass die Verteidigung im Strafbefehlsverfahren einen Einfluss hat.²⁸⁹ Bereits bei der allgemeinen Datenauswertung (2.II) zeigt sich, dass bei den ausgesprochenen Sanktionen im Bereich der Freiheitsstrafe sowie der gemeinnützigen Arbeit beschuldigte Personen, die eine bedingte Sanktion erhalten häufiger eine Verteidigung beigezogen haben. Die Ausnahme bildet die Geldstrafe, bei der die Verteidigung keinen nachweisbaren Einfluss auf die Bedingtheit der Sanktion aufweist.

Eine genauere Untersuchung der zwei eingangs aufgebrachten Forschungsfragen zeigt Unterschiede im sichtbaren Einfluss der Verteidigung zwischen der Einspracheerhebung und

²⁸⁶ SUMMERS/GARLAND/STUDER, S. 142.

²⁸⁷ SUMMERS/GARLAND/STUDER, S. 139 f., S. 158.

²⁸⁸ Siehe I.I.2.

²⁸⁹ Auf Kausalitätsprobleme wurde bereits hingewiesen (2.I.2).

der Verfahrensbeendigung. Bei der Einspracheerhebung ist ein Einfluss deutlich zu erkennen (2.III.2). Durch den Beizug einer Verteidigung wird zehnmal häufiger eine Einsprache erhoben. Werden nur jene Verteidigungen berücksichtigt, die sicherlich vor der Einsprache einen Einfluss auf die Entscheidung der beschuldigten Person nehmen konnte, so erhebt eine verteidigte beschuldigte Person immer noch sechsmal häufiger eine Einsprache als eine unverteidigte beschuldigte Person.

Hingegen ergibt sich ein differenzierteres Bild bei der Verfahrensbeendigung. Der Beizug einer Verteidigung hat nicht auf alle Verfahrensbeendigungen den gleichen Einfluss. Während die Verteidigung keinen Einfluss auf die Einstellung oder den Rückzug der Einsprache zu haben scheint, führt die Anwesenheit einer Verteidigung häufiger zu einem ordentlichen Verfahren. Diese Schlussfolgerung zeigt auf, dass eine Verteidigung im Strafbefehlsverfahren durchaus zu einem Mehraufwand führt, dadurch dass es häufiger zu einem ordentlichen Verfahren kommt.

Die Datenanalyse vermag zudem aufzuzeigen, dass es in gesetzgeberischen Projekten wie beispielsweise der aktuellen StPO Revision durchaus hilfreich sein könnte, empirische Daten zu berücksichtigen. So kann insbesondere in Bezug auf die Einsprachefrist anhand der Aktenanalyse hinterfragt werden, ob eine verlängerte Einsprachefrist wirklich zu mehr Aufwand führen würde oder ob sich der Mehraufwand nicht in Grenzen halten würde aufgrund der aktuell hohen Zahlen an zurückgezogenen Einsprachen, von denen angenommen werden muss, dass diese häufig aus Zeitgründen provisorisch erhoben werden. Es kann insgesamt nicht verneint werden, dass Verteidigungsrechte zu mehr Aufwand im Strafbefehlsverfahren führen können. M.E. ist es jedoch an der Zeit, dass der Gesetzgeber die in der Lehre bereits seit langem vorgeschlagenen Alternativen berücksichtigt²⁹⁰ und nicht weiter versucht Effizienz allein durch den Verzicht der beschuldigten Person auf ihre Verfahrensrechte zu erreichen.

²⁹⁰ Ressourcenausbau oder Entschlackung des materiellen Strafrechts, siehe 1.III.6.