



Marc Th. Jean-Richard-dit-Bressel, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Staatsanwalt für Wirtschaftsdelikte in Zürich, Privatdozent an der Universität Zürich

## Flexibilität der Anklage<sup>1</sup>

### Inhaltsübersicht

- I. Anklageprinzip und Normorientierung
  1. Das Gebot des Minimums
  2. Ordnungswidrige Anklageinhalte
    - a) Ungenügende Beweislage
    - b) Verdachtsgründe und irrelevante Behauptungen
  3. Normorientierung der Anklageschrift
- II. Umgang mit Unsicherheit
  1. Variantenanklagen
  2. Anklagen nach dem «Netz-Prinzip»
  3. Anklagen nach dem «Sollbruchstellen-Prinzip»
    - a) Das «Summanden-Prinzip» bei quantitativen Angaben
    - b) Das «Ampel-Prinzip» beim Eventualvorsatz
- III. Nachbesserung der Anklage vor Gericht

### I. Anklageprinzip und Normorientierung <sup>↑</sup>

#### 1. Das Gebot des Minimums <sup>↑</sup>

Der *Anklagesachverhalt* gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO ist das Herz der Anklageschrift. Zusammen mit der rechtlichen Würdigung gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. g StPO bildet er ihren eigentlichen Inhalt, wogegen sich die gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. a–e vorgeschriebenen Angaben als Randdaten der Anklage bezeichnen lassen.<sup>2</sup>

«Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden» (Art. 350 Abs. 1 StPO).<sup>3</sup> Das so definierte *Anklageprinzip* verbietet es dem Gericht, einen Schuldspruch auf einen Anklagesachverhalt zu stützen, den es anders als durch ersatzlose Streichungen oder die Verminderung von belastenden

quantitativen Angaben verändert hat.<sup>4</sup> Die Reduktion einer quantitativen Angabe lässt sich als Streichung von Summanden verstehen.

Das Wort «*Streichung*» ist hier wegen seiner Kürze und Anschaulichkeit gewählt worden. Es will nicht ausdrücken, dass das Gericht bei der Redaktion der Anklageschrift mitwirkt, was einer Durchbrechung eines Kernanliegens des Anklageprinzips entspräche: der Trennung der anklagenden und der urteilenden Gewalt.<sup>5</sup> Diese Trennung wird dadurch erreicht, dass sich das Gericht darauf beschränken muss, zur Anklageschrift Ja oder Nein zu sagen. Dies geschieht indessen nicht pauschal über das Ganze, sondern durch ein differenziertes Abhaken Punkt für Punkt. Das Gericht muss für jedes objektive und für jedes subjektive Sachverhaltsfragment den Entscheid fällen, ob es bewiesen und damit wahr sei oder nicht, ob mithin an dem Fragment festzuhalten oder ob es zu streichen sei. Nur die Teile des Anklagesachverhalts, an denen das Gericht festhält, kommen in die zweite Runde, die rechtliche Würdigung. Hierbei finden allein diejenigen Sachverhaltsfragmente Verwendung, die sich unter eine Strafnorm subsumieren lassen oder der Identifikation einer Straftat dienen. Die übrigen tragen nicht zu einem allfälligen Schuldspruch bei, so dass sie sich ebenfalls als gestrichen denken lassen.

Ist demnach ein *Übermass an Tatsachenbehauptungen* in der Anklageschrift ausgeschlossen? Wird wie beim Vitamin C alles nicht Verwertbare ohne Schaden ausgeschwemmt? –

---

forumpenale 2017 - S. 310

Nein, dem ist nicht so. Vielmehr besteht beim Anklagesachverhalt wie beim Vitamin A die Gefahr einer «Hypervitaminose», die nicht nur taktisch ungeschickt, sondern auch rechtlich problematisch ist.

Gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO sind in der Anklage «möglichst kurz, aber genau, die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung» zu beschreiben. Daraus lässt sich die Pflicht der Anklagebehörde ableiten, sich auf das zu beschränken, was als Grundlage für die Identifizierung und rechtliche Würdigung des Vorwurfs erforderlich ist.<sup>6</sup> Dieses *Gebot des Minimums* wird durch den vom Bundesgericht vertretenen Grundsatz «in dubio pro duriore»<sup>7</sup> gemildert. In der Rechtsprechung geht es dabei meist um den Entscheid zwischen Anklage oder Verfahrenseinstellung. Daraus lässt sich aber auch ableiten, dass die Staatsanwaltschaft im Zweifel die härteste von mehreren Anklagemöglichkeiten zu wählen hat, soweit sie nicht durch das gemässigte Opportunitätsprinzip gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. a StPO von dieser Pflicht entlastet wird.

PIETH bringt das *Dilemma* der Staatsanwaltschaft zwischen dem Anklageprinzip und dem Gebot des Minimums auf den Punkt: «Fasst sie den Sachverhalt zu eng, steigt das Risiko des Freispruchs; die Alternative der diffusen Fassung ist dagegen unfair.»<sup>8</sup> In der Tat macht es die Weitschweifigkeit schwierig, den relevanten Vorwurf zu erkennen. Diesen klar aufzuzeigen, ist die Hauptfunktion der Anklageschrift.<sup>9</sup> Ferner wird die Trennung der anklagenden und der urteilenden Gewalt unterwandert, wenn das Gericht aus einer beliebigen Auswahlendung die relevanten Fakten auswählt. Auch wenn sich – wie dargelegt – die gerichtliche Anklageprüfung mit dem Dualismus von Streichen und

Festhalten beschreiben lässt, gibt es ein Übermass, bei dem das Streichen zu einem Auswahlverfahren und damit zu einem Gestaltungsprozess wird.

## 2. Ordnungswidrige Anklageinhalte <sup>↑</sup>

Gemäss Art. 329 Abs. 1 lit. a StPO prüft die gerichtliche Verfahrensleitung nach Eingang der Anklageschrift, ob diese ordnungsgemäss erstellt sei. Art. 329 Abs. 2 Satz 1 StPO bringt durch seine systematische Stellung zum Ausdruck, dass nicht nur Verfahrenshindernisse und fehlende Prozessvoraussetzungen, sondern auch die Ordnungswidrigkeit der Anklageschrift dazu führen können, «dass ein Urteil zurzeit nicht ergehen kann». Da gemäss Art. 141 Abs. 3 StPO «Beweise, bei deren Erhebung Ordnungsvorschriften verletzt worden sind», verwertbar sind, sind wir geneigt, Ordnungswidrigkeiten im Strafprozessrecht als blosse «Schönheitsfehler» zu verstehen. Gemäss Art. 329 Abs. 2 Satz 1 StPO ist das bei der hier relevanten Ordnungswidrigkeit der Anklageschrift anders: Die Mängel müssen die Anklageschrift als Grundlage für die Fällung eines Urteils untauglich machen. Art. 329 Abs. 2 StPO ist eine «Notbremse» und darf demnach nicht ohne Not gezogen werden. Im Folgenden werden gewisse Mängel, die zu dieser qualifizierten Form der Ordnungswidrigkeit führen können, zur Diskussion gestellt. Während die Staatsanwaltschaft gut beraten ist, solcherlei ganz zu vermeiden, bedarf es einer gewissen Intensität, bis Art. 329 Abs. 2 StPO greift.<sup>10</sup> Diese ist sicher dann erreicht, wenn die Mängel die Identifizierbarkeit oder die Verständlichkeit des Vorwurfs gefährden.

### a) Ungenügende Beweislage <sup>↑</sup>

Die Anklageschrift darf keine *unbelegten Tatsachenbehauptungen* enthalten, d.h. solche, die nicht vom Inhalt von verwertbaren Beweismitteln<sup>11</sup> gestützt werden. Doch einzig die bereits bei summarischer Prüfung erkennbare Aktenwidrigkeit führt zur Rückweisung der Anklage.<sup>12</sup> Ob Widersprüche zu andern Beweismitteln oder sonstige Umstände Anlass zu Zweifeln an der Wahrheit des Beweismittelinhalts geben, ist nicht Gegenstand der Vorprüfung, sondern der Beweiswürdigung beim Entscheid in der Sache selbst.<sup>13</sup>

Nicht für alle *Arten von Tatsachenbehauptungen* kann jedoch ein unmittelbarer Beleg gefordert werden. Gegebenheiten, die sich ihrem Wesen nach in verlässlichen Aufzeichnungen niederschlagen, müssen unmittelbar dem Inhalt

eines Beweismittels entsprechen. Solche «*Hard Facts*» sind z.B. öffentlich beurkundete Vorgänge, Transaktionen im Bankensystem und schriftliche Erklärungen. Anders verhält es sich etwa bei Gedanken und Äusserungen in normalen Gesprächen. Derartige «*Soft Facts*» lassen sich oft nicht durch unmittelbare Belege, sondern nur durch Folgerungen aus anderen Tatsachen beweisen. Dies ist Gegenstand der Beweiswürdigung und nicht der summarischen Prüfung.<sup>14</sup> Hier besteht ein erhöhtes Beweisrisiko, was die Anforderungen an die Genauigkeit der Behauptungen vermindert.<sup>15</sup> Abgeleitete

Tatsachenbehauptungen, die nicht geradezu absurd sind, entziehen sich der Prüfung der Ordnungsmässigkeit.

Tatsachen sind nach hier vertretener Ansicht nur dann entgegen den *Zweifeln der Staatsanwaltschaft* in die Anklageschrift aufzunehmen, wenn ein Beschwerdeentscheid<sup>16</sup> dies gebietet.<sup>17</sup> «In dubio pro duriore» ist auf Zweifel an der Beweisbarkeit und an der Rechtslage zu beschränken. Zweifel der Staatsanwaltschaft an der Sache selbst sind verlässliche Indikatoren für die Aussichtslosigkeit. Aussichtslose Anklagen sind ordnungswidrig.

#### b) *Verdachtsgründe und irrelevante Behauptungen* ↑

Schilderungen, die weder die Umschreibung eines Tatbestandsmerkmals noch die Identifikation einer Straftat bezwecken, sind als *irrelevante Behauptungen* ordnungswidrig. Zur Rückweisung führen solche aber nur, wenn sie den Blick auf den Vorwurf trüben oder als Stimmungsmache die Sachlichkeit des Entscheids gefährden können.

Ordnungswidrig sind ferner *Verdachtsgründe*. Solche werden in Art. 325 StPO nicht erwähnt, was ein qualifiziertes Schweigen ist.<sup>18</sup> Deutlicher war in dieser Hinsicht z.B. die frühere zürcherische Strafprozessordnung.<sup>19</sup> Auch auf blosse Nummern reduzierte *Aktenverweise* sind Verdachtsgründe und gelten deshalb als unzulässig.<sup>20</sup>

Das Gebot, die Anklageschrift von Verdachtsgründen zu entlasten, dient nicht allein der Erleichterung der Arbeit, sondern wird darüber hinaus auch mit dem Anliegen der Waffengleichheit in Verbindung gebracht.<sup>21</sup> Die Staatsanwaltschaft soll weder in noch neben der Anklageschrift ein «Vorausplädoyer» halten können, es sei denn, sie trete vor Gericht nicht auf.<sup>22</sup> Umgekehrt ist zu beachten, dass die Staatsanwaltschaft der beschuldigten Person spätestens in der Schlusseinvernahme gemäss Art. 317 StPO die «Ergebnisse» der Untersuchung zur Stellungnahme unterbreiten muss. Hierzu gehören nicht nur die Tatsachenbehauptungen, die für die Anklageschrift vorgesehen sind, sondern auch die Beweismittel. Die beschuldigte Person kann das rechtliche Gehör nur effizient wahrnehmen, wenn ihr die Staatsanwaltschaft erläutert, welche Bedeutung sie den Beweismitteln zumisst. Demnach sind Ausführungen zur Beweiswürdigung in der Schlusseinvernahme in einem gewissen Umfang ein Gebot der Fairness.<sup>23</sup> Darin liegt keineswegs eine Umgehung des Verbots eines Schlussberichts. Denn in der Einvernahme kann die beschuldigte Person laufend kontern, sodass die Waffengleichheit gewahrt ist.

### 3. **Normorientierung der Anklageschrift** ↑

Die Anklageschrift ist so abzufassen, dass die angeklagte Person und das Gericht eindeutig erkennen können, worin der rechtliche Vorwurf besteht. Es ist deshalb eine verbreitete Methode, komplexere Anklagevorwürfe ähnlich zu gliedern wie die Abhandlung des jeweiligen Straftatbestands in Kommentaren und Lehrbüchern.<sup>24</sup> Erfahrungsgemäss führt die solchermassen *systematische Anklageschrift* zu Redundanzen und zu Brüchen in der Chronologie. Dies erschwert die Lesbarkeit, erhöht den Aufwand der Beweiswürdigung und schränkt das Gericht dabei ein, den Sachverhalt rechtlich anders als die Staatsanwaltschaft würdigen zu können.

Vorzuziehen ist es deshalb, die Anklageschrift am Lebenssachverhalt zu orientieren und möglichst chronologisch zu gestalten.<sup>25</sup> Der subjektive Gesichtspunkt ist dort zu beschreiben, wo er sich im Geschehensablauf verwirklicht hat,<sup>26</sup> was besonders dann von Bedeutung ist, wenn sich Wissen und Willen der beschuldigten Person im Zuge der Ereignisse verändert haben. Eine so gestaltete *historische Anklageschrift* erleichtert die Prüfung des Sachverhalts und hilft der beschuldigten Person, besser beurteilen zu können, ob dieser ihrem Erlebnis entspricht.<sup>27</sup>

---

forumpoenale 2017 - S. 312

Die durch die chronologische Methode gelockerte Normorientierung ist durch «*Zwischeningresse*» zu stärken, die zum Ausdruck bringen, welchen Tatbestandselementen der Textabschnitt sich widmet. Damit ist das «*Obersatz-Untersatz-Denken*»<sup>28</sup> gewährleistet, ohne dass beispielsweise die Urkundenfälschung, die zur Arglist eines Betrugs beiträgt, zweimal zu beschreiben ist, nämlich je unter Art. 146 und Art. 251 StGB. Im *Zwischeningress* vor dem Abschnitt, in dem der Einsatz der Urkunde geschildert wird, steht dann etwa: «Der folgende Abschnitt betrifft: Arglist der Täuschung gemäss Art. 146 StGB und Verwendung einer gefälschten Urkunde gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB».

## II. Umgang mit Unsicherheit ↑

Besonders in komplexen Fällen besteht oft Unsicherheit, ob das Gericht alle anklagerelevanten Tatsachen als bewiesen erachten und rechtlich gleich wie die Staatsanwaltschaft würdigen wird. Es ist Aufgabe der Staatsanwaltschaft, durch geeignete Gestaltung der Anklageschrift dem Gericht die nötigen Optionen zu verschaffen. Diese sollen verhindern, dass einzelne Abweichungen zwischen Anklage und Gericht die ganze Konstruktion zum Einsturz bringen. Dieser Anforderung kann durch Eventual- und Alternativanklagen im engeren Sinne (Art. 325 Abs. 2 StPO) Rechnung getragen werden, aber auch durch Anklagen nach dem «Netz-Prinzip» oder nach dem «Sollbruchstellen-Prinzip».

### 1. Variantenanklagen ↑

«Die Staatsanwaltschaft kann eine Alternativanklage oder für den Fall der Verwerfung ihrer Hauptanklage eine Eventualanklage erheben» (Art. 325 Abs. 2 StPO). Eventual- und Alternativanklagen werden hiernach unter dem Oberbegriff *Variatenanklage* zusammengefasst.

Mit einer *echten Variantenanklage* darf die Staatsanwaltschaft sich *widersprechende Sachverhalte* zur Anklage bringen, um Beweisschwierigkeiten Rechnung zu tragen. Unzulässig sind Varianten betreffend die Täterschaft. Es ist möglich, nicht aber zwingend, dass die verschiedenen Sachverhalte einen Einfluss auf die rechtliche Würdigung haben. So können die Vorwürfe des Diebstahls und der Hehlerei einander gegenüberstehen, wenn nachgewiesen ist, dass die beschuldigte Person bösgläubig eine gestohlene Sache in ihrem Gewahrsam hat, ohne dass ermittelt werden kann, ob sie in deren Wegnahme involviert war.<sup>29</sup> Doch auch Unsicherheiten, die die rechtliche Würdigung nicht

beeinflussen, sind der Variantenanklage zugänglich, was z.B. bei widersprüchlichen Aussagen über Tatort oder Tatzeit der Fall ist.<sup>30</sup>

Mit einer *unechten Variantenanklage* bringt die Staatsanwaltschaft in der rechtlichen Würdigung zum Ausdruck, dass bei einem widerspruchsfreien Lebenssachverhalt *Konkurrenz- und Abgrenzungsfragen* verschiedenen Lösungen zugänglich sind.<sup>31</sup>

Es gibt *kleine und grosse Variantenanklagen*: Gewisse Anklagevarianten lassen sich beiläufig in einem mit «oder» bzw. «eventualiter» eingeleiteten Teilsatz platzieren.<sup>32</sup> Doch können die Varianten auch ganze Textabschnitte füllen oder gar eine separate vollständige Anklageschrift erfordern.

Nach hier vertretener Ansicht ist ein *zurückhaltender Gebrauch von echten Varianten* ratsam, da solche unnötige Zweifel schaffen und Verwirrung über den eigentlichen Vorwurf stiften können.<sup>33</sup> Anlass für Varianten können sich widersprechende Aussagen sein, solange beide Standpunkte einen Tatbestand erfüllen. Soweit es die Beweislage nahelegt, sind auch Variantenanklagen zulässig, die in ihrer Wirkung einer «Zwickmühle» nahekommen, so wenn einem Revisor vorgeworfen wird, er habe gemäss Art. 251 StGB vorsätzlich einen inhaltlich falschen Revisionsbericht abgegeben, indem er entweder die Ordnungsmässigkeit der Buchhaltung oder die Ordentlichkeit seiner Prüfung wider besseres Wissen bestätigt habe.<sup>34</sup>

Die Staatsanwaltschaft kann eine Variante nach *Ermessen* als Eventual- oder Alternativanklage gestalten, je nachdem, welche Variante sie für wahrscheinlicher hält; in der Regel drängt es sich auf, dass die Staatsanwaltschaft den schwereren Vorwurf im Hauptstandpunkt vertritt.<sup>35</sup>

## 2. Anklagen nach dem «Netz-Prinzip» ↑

Anklagen nach dem «Netz-Prinzip» beruhen auf einem *einheitlichen, widerspruchsfreien Lebenssachverhalt*, der, je nachdem, welche Teile daraus beleuchtet werden, rechtlich unterschiedlich zu würdigen ist. Der Sachverhalt muss die Tatbestandselemente aller Varianten enthalten, damit das Gericht volle Kognition in Bezug auf Konkurrenz- und Abgrenzungsfragen hat. Es handelt sich mithin um unechte Variantenanklagen.

Folgendes Beispiel dient der Illustration: A., der sich B. als Vermögensverwalter anbietet, beabsichtigt von Anfang an, dessen Geld für seinen eigenen Bedarf zu verwenden, was er dann auch tut. Hier besteht das Potenzial für

unechte Konkurrenz von Veruntreuung und Betrug. Die Irreführung über den Erfüllungswillen macht Betrug und die vereinbarungswidrige Verwendung des Geldes Veruntreuung zum Untersuchungsthema. Eine solche Ausgangslage hindert die Staatsanwaltschaft nicht daran, alles auf eine Karte setzen. Dies ist wegen des geringeren Aufwandes ratsam, wenn der gewählte Vorwurf einer hinreichend sicheren Urteilsprognose zugänglich ist. Doch nicht selten besteht bei beiden der unecht konkurrierenden Bestimmungen eine gewisse Unsicherheit. In solchen Fällen wirkt die zweite

Option wie das *Sicherheitsnetz des Seiltänzers* und erhöht somit die Chance, dass wenigstens einer der Standpunkte durchdringt.

### 3. Anklagen nach dem «Sollbruchstellen-Prinzip» ↑

Das «Sollbruchstellen-Prinzip» trägt Unsicherheiten durch eine Darstellung Rechnung, die eine separate Beurteilung der Problemzone erlaubt und so verhindert, dass weitere Teile der Anklageschrift mitgerissen werden, wenn das Gericht im fraglichen Punkt der Staatsanwaltschaft nicht folgt. Als Beispiele für solche Sollbruchstellen werden hiernach das Summanden-Prinzip und das Ampel-Prinzip vorgestellt.

#### a) Das «Summanden-Prinzip» bei quantitativen Angaben ↑

Bei quantitativen Angaben sind die *Summanden* in der Anklageschrift auszuweisen. So kann folgende Beweislage vorliegen: Der Geschädigte will dem Beschuldigten Geld ausschliesslich zum Anlegen in Obligationen übergeben haben; dieser macht dagegen geltend, es vereinbarungsgemäss je zu 20 Prozent in Obligationen, Börsenaktien, Risikoaktien, seine eigenen Projekte und die Bereinigung seiner eigenen Altlasten investiert zu haben. Die vier strittigen Positionen unterscheiden sich hinsichtlich des Beweisrisikos und der Rechtssicherheit. Beschränkt sich die Anklageschrift auf die pauschale Behauptung, 80 Prozent des Geldes seien nicht instruktionsgemäss verwendet worden, können Zweifel, die sich nur auf eine oder zwei der vier Positionen beziehen, den Totalfreispruch bewirken, während die Aufschlüsselung dieses Risiko auf die betroffenen Positionen beschränkt.

#### b) Das «Ampel-Prinzip» beim Eventualvorsatz<sup>36</sup> ↑

Ein wichtiger Anwendungsfall für Sollbruchstellen ist der *schrittweise Aufbau des Wissens*, das zum Eventualvorsatz führt. Hier wirkt der Vergleich mit einer Verkehrsampel illustrativ:

In vielen Fällen glaubt die in ein Betrugssystem geratene Person, z.B. der Vermittler von wertlosen Aktien, zu Beginn an die Werthaltigkeit der Produkte, sodass die Ampel auf Grün steht. Doch kann die Untersuchung ergeben, dass diese Person eine Reihe von Erlebnissen hatte, z.B. Kundenreklamationen, Expertenmeinungen oder Medienberichte, die sie hellhörig machen und zum Hinterfragen der eigenen fortgesetzten Handelstätigkeit veranlassen mussten. Dabei schaltet die Ampel irgendwann auf Rot, was dem Eventualvorsatz entspricht. Zwischen Grün und Rot gibt es eine Gelbphase. Über den *Schlüsselmoment des Wechsels von Gelb auf Rot* lässt sich oft streiten. Nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» ist auf das früheste Erlebnis abzustellen, das ernsthaft als Auslöser für den Eventualvorsatz infrage kommt. Doch wenn das Gericht den Wechsel auf Rot erst einem späteren Ereignis zuschreibt, das die Anklageschrift nicht erwähnt, droht der Freispruch.

Die beschuldigte Person hat alle Schlüsselereignisse mitbekommen; insofern ist der Lebenssachverhalt widerspruchsfrei. Doch nur ein einziges Mal überschreitet sie die kritische Schwelle von der bewussten Fahrlässigkeit zum Eventualvorsatz. Demnach ist die *Auswahlendung von mehreren Schlüsselereignissen*, die die «Schaltung auf Rot» ausgelöst haben sollen, streng genommen eine echte Variantenanklage. Diese kann in einer chronologischen Eventualitätskaskade



dargestellt werden, wobei das älteste Ereignis den Hauptstandpunkt darstellt. Eleganter und gleich effizient erscheint die Behauptung, jedes weitere Ereignis habe den Vermittler in der vorsatzbegründenden Erkenntnis bestärkt.

### III. Nachbesserung der Anklage vor Gericht <sup>↑</sup>

Eine der Funktionen der Anklageschrift besteht darin, den Prozessstoff zu fixieren. Auch wenn dieses *Immutabilitätsprinzip*<sup>37</sup> unbestritten ist, lässt es die Strafprozessordnung zu, dass die Staatsanwaltschaft die Anklageschrift auf Anregung des Gerichts überarbeiten kann. Bis zum Abschluss der Prüfung der Behandlung der Vorfragen zu Beginn der Hauptverhandlung gemäss Art. 340 Abs. 1 lit. b StPO ist dies der Staatsanwaltschaft auch aus eigenem Antrieb ohne gerichtliche Einladung möglich. – Wird dadurch die Bedeutung der hier vertretenen Flexibilisierung der Anklage relativiert?

Art. 329 Abs. 2 und Art. 333 Abs. 1 StPO enthalten Grundlagen für die Überarbeitung der Anklageschrift auf *Anregung des Gerichts*. Dabei steht es der Staatsanwaltschaft frei, dieser Anregung zu folgen. Niemals kann das Gericht die Überarbeitung selber vornehmen.

Bei Art. 329 Abs. 2 StPO geht es um die Korrektur von Fehlern *innerhalb des Anklagekonzeptes der Staatsanwaltschaft*. Anlass für eine Rückweisung der Anklage unter diesem Titel können neben den bereits vorn in Abschnitt I.2 besprochenen Ordnungswidrigkeiten auch ungenügende Darstellungen von Sachverhaltsgrundlagen für bestimmte

---

forumpoenale 2017 - S. 314

Tatbestandselemente sein, z.B. fehlende Ausführungen zur Arglist in einer Betrugsanklage.

«Die dem Gericht [mit Art. 333 Abs 1 StPO] eingeräumte Kompetenz geht weiter als diejenige in Art. 329 Abs. 2 StPO und ermöglicht eine Anklageänderung.»<sup>38</sup> Das Gericht kann der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 333 Abs. 1 StPO somit Gelegenheit zur *Änderung des Anklagekonzeptes* geben. Solche Änderungsempfehlungen werden durch Situationen veranlasst, wie sie vorn in Abschnitt II.2 im Zusammenhang mit dem Netz-Prinzip geschildert worden sind.

Auch wenn Art. 340 Abs. 1 lit. b StPO für die Zeit *nach der Behandlung der Vorfragen* nur Art. 333 StPO als Grundlage für eine Anklageänderung erwähnt, muss a maiore ad minus weiterhin auch die blosser Berichtigung oder Ergänzung innerhalb des bestehenden Anklagekonzeptes möglich sein. Da der Gesetzestext die «Änderung» gemäss Art. 333 StPO von der «Ergänzung oder Berichtigung» gemäss Art. 329 StPO unterscheidet, lässt sich Art. 340 Abs. 1 lit. b StPO, der nur den Rückzug und die Änderung regelt, e contrario so auslegen, dass die Staatsanwaltschaft ihre Anklageschrift innerhalb des bestehenden Konzepts auch nach der Behandlung der Vorfragen ohne gerichtliche Einladung berichtigen oder ergänzen kann.<sup>39</sup>

Trotz dieser Korrekturmöglichkeiten bestehen ernste Bedenken gegen die *Durchbrechungen des Immutabilitätsprinzips und der Trennung von Anklage und Urteil*, zumal Anklageänderungen die



Tendenz haben, das Verfahren zu verzögern und zu erschweren. Dies gebietet eine restriktive Handhabung der Möglichkeiten gemäss Art. 329 Abs. 2 und Art. 333 Abs. 1 StPO. Die Staatsanwaltschaft darf sich deshalb nicht mit Blick auf diese Bestimmungen vor der Aufgabe drücken, der Anklageschrift die nötige Flexibilität zu verleihen.<sup>40</sup>

---

**Stichwörter:** Anklagevarianten, Lebenssachverhalt, Anklageverbesserung, Anklageänderung

**Mots-clés:** variantes dans l'accusation, complexe de fait, amélioration de l'accusation, modification de l'accusation

---

**Zusammenfassung:** Der Beitrag vermittelt praktische Ansätze zur Überbrückung der Spannung zwischen den gegensätzlichen Anforderungen an die Anklageschrift: Sie soll kurz, genau und normorientiert sein und doch nicht in sich zusammenstürzen, wenn das Gericht der Staatsanwaltschaft nicht in allen Punkten folgt.

**Résumé:** L'auteur de la présente contribution livre des pistes pratiques permettant de résoudre le conflit que font naître les exigences opposées auxquelles est soumis l'acte d'accusation: celui-ci doit être bref, précis et axé sur les dispositions appliquées, mais ne doit pas s'effondrer sur lui-même lorsque le tribunal ne suit pas intégralement le ministère public.

---

1 ... Dieser Beitrag entspricht inhaltlich weitgehend dem Referat des Verfassers an der am 25.10.2016 zum Thema «Die Anklage» durchgeführten 3. Tagung zum Strafprozessrecht des Europainstituts an der Universität Zürich.

2 ... Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, Strafprozessrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, 282; Heimgartner/Niggli, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), BSK StPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 325 N 5; Jositsch, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2013, N 492; Landshut/Bosshard, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 325 N 1; Nosedà, in: Bernasconi/Galliani/Marcellini/Meli/Mini/Nosedà, Commentario CPP, Zürich/St.Gallen 2010, Art. 325 N 3; Pieth, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl., Basel 2016, 229; Riklin, Kommentar StPO, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 325 N 4; Ruckstuhl/Dittmann/Arnold, Strafprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2011, N 978; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2013, N 1267; Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2013, Art. 325 N 7.

3 ... Vgl. auch Art. 9 Abs. 1 StPO; Heimgartner/Niggli, BSK StPO (Fn. 2), Art. 350 N 3; Gut/Fingerhuth, ZK StPO (Fn. 2), Art. 350 N 1; Nosedà, Commentario CPP (Fn. 2), Art. 350 N 1; Pieth (Fn. 2), 45; Riklin, Kommentar StPO (Fn. 2), Art. 9 N 6 und Art. 350 N 1 f.; Ruckstuhl/Dittmann/Arnold (Fn. 2), N 132; Wohlers, ZK StPO (Fn. 2), Art. 9 N 14 und 20.

4 ... Die konsultierte Literatur (Fn. 2 und 3) behandelt den Aspekt der Streichungen nicht.

5 ... Eingehend zum Aspekt der Unabhängigkeit: Ackermann/Vetterli, Brisante Aspekte der neuen Anklageschrift – nach EMRK, BV und Schweizerischer Strafprozessordnung, ZStrR 126 (2008), 193, 196, 201 und passim.

- 6 Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Weisungen für das Vorverfahren Stand 1.9.2016 (WOSTA), 12.12.2; Heimgartner/Niggli, BSK StPO (Fn. 2), Art. 325 N 19, differenzierend; Noseda, Commentario CPP (Fn. 2), Art. 325 N 3; Riklin, Kommentar StPO (Fn. 2), Art. 325 N 5; Schmid, Handbuch (Fn. 2), N 1267.
- 7 Gemäss diesem Grundsatz hat die Staatsanwaltschaft im Zweifel Anklage zu erheben, anstatt das Verfahren einzustellen, vgl. z.B. BGE 137 IV 219, 227; BGer, Urteile v. 1.6.2017, 6B\_1358/2016, E. 2.2.2; 10.4.2017, 6B\_698/2016, E. 2.4.2; 12.9.2016, 6B\_822/2016, E. 2.3; 2.4.2015, 6B\_918/2014, E. 2.1.2; 3.4.2014, 6B\_856/2013, E. 2.2; 28.11.2012, 1B\_535/2012, E. 5.2; krit. Ackermann/Schödler, Anklage auf Freispruch, FP 2017, 33, 35; Heimgartner/Niggli, BSK StPO (Fn. 2), Art. 324 N 12.
- 8 Pieth (Fn. 2), 229.
- 9 Ackermann/Vetterli (Fn. 5), 203 ff., mit Hinweis auf das differenzierte Zusammenspiel mit der richterlichen Unabhängigkeit; Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers (Fn. 2), 282; Heimgartner/Niggli, BSK StPO (Fn. 2), Art. 9 N 44; Jositsch (Fn. 2), N 492; Landshut/Bosshard, ZK StPO (Fn. 2), Art. 325 N 8; Ruckstuhl/Dittmann/Arnold (Fn. 2), N 980; Schmid, Handbuch (Fn. 2), N 1268.
- 10 Gl.M. Noseda, Commentario CPP (Fn. 2), Art. 329 N 4; a.M. anscheinend Ruckstuhl/Dittmann/Arnold (Fn. 2), N 995, die die Rückweisungskompetenz bei (bloss) formalen Fehlern gar als unbestritten ansehen.
- 11 Zu den strengen Massstäben vgl. z.B. BGer, Urteil v. 17.9.2017, 6B\_717/2012, E. 2.
- 12 Botschaft StPO, BBI 2007 1085, 1277, 1278; BGer, Urteil v. 3.2.2012, 1B\_703/2011, E. 2.6; Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers (Fn. 2), 285; Noseda, Commentario CPP (Fn. 2), Art. 329 N 3; Stephenson/Zalunardo-Walser, BSK StPO (Fn. 2), Art. 329 N 4a, «äusserst summarische Prüfung».
- 13 Für rein formelle Verdachtsprüfung: Schmid, StPO Praxiskommentar (Fn. 2), Art. 329 N 2; gegen jede Form der Verdachtsprüfung: Ruckstuhl/Dittmann/Arnold (Fn. 2), N 997.
- 14 Heimgartner/Niggli, BSK StPO (Fn. 2), Art. 324 N 14.
- 15 Landshut/Bosshard, ZK StPO (Fn. 2), Art. 325 N 28.
- 16 Vgl. Ackermann/Schödler (Fn. 7), 33 (Fn. 4).
- 17 Gl.M. Wohlers, «in dubio pro duriore», FP 2011, 370, 373.
- 18 Heimgartner/Niggli, BSK StPO (Fn. 2), Art. 325 N 3; Ruckstuhl/Dittmann/Arnold (Fn. 2), N 982.
- 19 § 162 Abs. 2 a StPO/ZH.
- 20 Ruckstuhl/Dittmann/Arnold (Fn. 2), N 982; Schmid, Handbuch (Fn. 2), N 1269.
- 21 WOSTA (Fn. 6), 12.12.13; Landshut/Bosshard, ZK StPO (Fn. 2), Art. 326 N 14.
- 22 Art. 326 Abs. 2 StPO; Botschaft (Fn. 12), 1277; Pieth (Fn. 2), 229.
- 23 Botschaft (Fn. 12), 1270; Landshut/Bosshard, ZK StPO (Fn. 2), Art. 317 N 1; Riklin, Kommentar StPO (Fn. 2), Art. 317 N 1; Steiner, BSK StPO (Fn. 2), Art. 317 N 2.

- 24 WOSTA (Fn. 6), 12.12.2: «Die Anklage stellt das tatsächliche Abbild des strafrechtlichen Delikttaufbaus dar»; 12.12.3: «Beim einzelnen Tatbestand folgt der Aufbau des Anklagesachverhalts der dogmatischen Struktur des jeweiligen Delikts».
- 25 BGer, Urteil v. 20.3.2014, [6B\\_653/2013](#), E. 3.2, schliesst bei einheitlichem Lebensvorgang eine Teileinstellung neben einer Anklage aus, was auch für die entsprechende Darstellung der Anklage spricht. Landshut/Bosshard, ZK StPO (Fn. 2), Art. 325 N 8: «Zu schildern ist der historische Lebensvorgang [...]».
- 26 Zur gemeinsamen Behandlung der subjektiven und objektiven Gesichtspunkte des Sachverhalts vgl. Jean-Richard-dit-Bressel, Der Zaum am Schwanz des Pferdes – Methodik des subjektiven Tatbestands, in: Jositsch/Schwarzenegger/Wohlers (Hrsg.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zürich/Basel/Genf 2017, 83, passim.
- 27 WOSTA (Fn. 6), 12.12.3.
- 28 Ackermann/Vetterli (Fn. 5), 212.
- 29 Heimgartner/Niggli, BSK StPO (Fn. 2), Art. 325 N 47.
- 30 Heimgartner/Niggli, BSK StPO (Fn. 2), Art. 325 N 45 f.
- 31 Heimgartner/Niggli, BSK StPO (Fn. 2), Art. 325 N 46, Unklarheit, ob der «als bewiesen angenommene Sachverhalt als Veruntreuung oder ungetreue Geschäftsbesorgung zu subsumieren ist».
- 32 Heimgartner/Niggli, BSK StPO (Fn. 2), Art. 325 N 46; Landshut/Bosshard, ZK StPO (Fn. 2), Art. 325 N 32.
- 33 A.M. Ackermann/Vetterli (Fn. 5), 210, die eine Vielzahl von präzisen Anklagevarianten einem widerspruchsfreien, aber rechtlich mehrdeutigen Lebenssachverhalt vorzuziehen scheinen.
- 34 A.M. Heimgartner/Niggli, BSK StPO (Fn. 2), Art. 325 N 45, die solche «Zwickmühlen» anscheinend als unzulässig ansehen.
- 35 Heimgartner/Niggli, BSK StPO (Fn. 2), Art. 325 N 47, wonach die Eventualanklagen nur «in der Regel» und somit nicht zwingend einen weniger gravierenden Vorwurf umfassen.
- 36 Entwickelt von Peter Pellegrini, Leitender Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, Wirtschaftsdelikte.
- 37 Statt vieler: Heimgartner/Niggli, BSK StPO (Fn. 2), Art. 9 N 19, 40.
- 38 BGer, Urteil v. 27.5.2016, [6B\\_904/2015](#) E. 1.4.1.
- 39 Gl.M. zur zeitlichen Offenheit für Art. 329 und 333 StPO: Schmid, StPO Praxiskommentar (Fn. 2), Art. 333 N 2 und 4; a. M. Griesser, ZK StPO (Fn. 2), Art. 333 N 4; Stephenson/Zalunardo-Walser, BSK StPO (Fn. 2), Art. 333 N 7.
- 40 Gl. M. Griesser, ZK StPO (Fn. 2), Art. 333 N 5.