Der Preis der Gerechtigkeit[1]

Marc Thommen[*]

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung 4
Résumé 4
1. Einleitung 4
2. Gerechtigkeit 6
2.1 Fairness 7
2.2 Wahrheit 7
2.3 Formel 9
3. Preis 11
3.1 Kosten 11
3.2 Effizienz 13
3.3 Dauer 14
4. Recht und billig 15
5. Ergebnis 18

* Prof. Dr. iur. Marc Thommen, Ordinarius für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich.

1 Der vorliegende Beitrag ist eine erweiterte Fassung meines Vortrags, den ich am Kongress der Schweizerischen Arbeitsgruppe für Kriminologie, Was ist die Strafjustiz wert? 6.-8. März 2024, in Interlaken gehalten habe. Der Vortragsstil wurde beibehalten. Inhaltlich baut der Beitrag (auch in den Formulierungen) mit Blick auf die Definition der Gerechtigkeit stark auf meiner Antrittsvorlesung an der Universität Zürich vom 12. Mai 2014 auf: vgl. Marc Thommen, Gerechtigkeit und Wahrheit im modernen Strafprozess, Recht 6/2014 264 ff. (online: ‹perma.cc/UDW3-9P53› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]): der Vortrag ist abrufbar unter: ‹https://uzh.mediaspace.cast.switch.ch/media/Gerechtigkeit+und+Wahrheit+im+modernen+Strafprozess/0_t4w415c0/11443› (zuletzt abgerufen am 27. August 2024). Ich danke meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter und Doktoranden Marvin Stark für seine von Hand gezeichneten Illustrationen und meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter Silvan Keller für die sorgfältige Kontrolle und Überarbeitung des Manuskripts.

Zusammenfassung

Der Preis der Gerechtigkeit. Der Titel des Vortrags ist bewusst provokant gewählt. Hat die Gerechtigkeit überhaupt einen Preis? Auf den ersten Blick ist man versucht zu antworten, dass unsere Strafjustiz um jeden Preis Gerechtigkeit herstellen muss. Bei näherem Hinsehen wird jedoch schnell klar, dass täglich Preisüberlegungen in das Kalkül der Strafjustiz einfliessen. Um die Frage beantworten zu können, welchen Preis die Gerechtigkeit haben darf, müssen wir sowohl dem Begriff der Gerechtigkeit im Strafverfahren als auch dem Faktor Kosten auf den Grund gehen.

Résumé

Le prix de la justice. Le titre de la conférence est volontairement provocateur. La justice a-t-elle un prix? A première vue, on est tenté de répondre que notre justice pénale doit rendre justice à tout prix. Mais en y regardant de plus près, on se rend vite compte que des considérations de prix entrent quotidiennement dans le calcul de la justice pénale. Pour pouvoir répondre à la question de savoir à quel prix la justice peut être rendue, nous devons nous pencher à la fois sur la notion de justice dans la procédure pénale et sur l'importance des coûts.

1. Einleitung

Folgen Sie mir zum Auftakt auf eine Reise zurück in Ihre Mittelschulzeit. Friedrich Dürrenmatts Besuch der Alten Dame in Güllen: Claire Zachanassian erhebt sich: «*Bürgermeister, Güllener. Eure selbstlose Freude über meinen Besuch rührt mich […] Um jedoch meinen Beitrag an eure Freude zu leisten, will ich gleich erklären, daß ich bereit bin, Güllen eine Milliarde zu schenken. Fünfhundert Millionen der Stadt und fünfhundert Millionen verteilt auf alle Familien.*» Totenstille. Der Bürgermeister stotternd: «*Eine Milliarde.*» Claire Zachanassian*: «Unter einer Bedingung. […] Ich gebe euch eine Milliarde und kaufe mir dafür die Gerechtigkeit.*» Der Bürgermeister: «*Die Gerechtigkeit kann man doch nicht kaufen!*» Claire Zachanassian: «*Man kann alles kaufen.*» Der Butler*: «Es war im Jahre 1910. Ich war Oberrichter in Güllen und hatte eine Vaterschaftsklage zu behandeln. Claire Zachanassian, damals Klara Wäscher, klagte Sie, Herr Ill, an, der Vater ihres Kindes zu sein.*» Ill: «*Alte Geschichten.*» Der Butler*: «Und nun wollen Sie Gerechtigkeit, Claire Zachanassian?*» Claire Zachanassian*: «Ich kann sie mir leisten. Eine Milliarde für Güllen, wenn jemand Alfred Ill tötet.*» Der Bürgermeister*: «Frau Zachanassian: Noch sind wir in Europa, noch sind wir keine Heiden. Ich lehne im Namen der Stadt Güllen das Angebot ab. Im Namen*

der Menschlichkeit. Lieber bleiben wir arm denn blutbefleckt.»[2] Das Ende kennen wir alle. Die moralische Entrüstung des Bürgermeisters überlebt die Gier seiner Mitbürger nicht. Die Güllener verschulden sich und bringen Ill schliesslich kollektiv um: *Ill geht langsam in die Gasse der schweigenden Männer. Ganz hinten stellt sich ihm der Turner entgegen. Ill bleibt stehen, kehrt sich um, sieht, wie sich unbarmherzig die Gasse schließt, sinkt in die Knie. Die Gasse verwandelt sich in einen Menschenknäuel, lautlos, der sich ballt, der langsam niederkauert. Stille. Von links vorne kommen Journalisten. Es wird hell.* Pressemann I: «*Was ist denn hier los?*» Der Arzt: «*Herzschlag*». Bürgermeister: «*Tod aus Freude.*» Pressemann II: «*Das Leben schreibt die schönsten Geschichten.*»[3]

Die schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie wird 50 Jahre alt. Zu diesem Anlass darf man auch mal dick auftragen. Der Titel meines Vortrags lautet: Der Preis der Gerechtigkeit. Ebenso wie in Hochzeitsreden ein Hohelied auf die Liebe angestimmt werden soll, darf in der Halbzeitansprache zur Jahrhundertfeier Ihres Vereins ein wenig von uneingeschränkter Gerechtigkeit geträumt werden. Auf jedes Fest folgt der Alltag, auf jeden Rausch die Ernüchterung. Ein nüchterner Blick auf das Strafverfahren zeigt, dass hierzulande nicht Justitia, sondern Plutos, der Gott des Geldes herrscht, den man ja bekanntlich nicht mit Pluto, dem Gott der Unterwelt, verwechseln soll. Oder doch?

Um auf Dürrenmatt zurückzukommen, möchten wir intuitiv die moralische Empörung des Bürgermeisters teilen und feierlich proklamieren, dass die Gerechtigkeit nicht zum Verkauf stehe. Im Alltag regiert jedoch der nüchterne Zynismus der Claire Zachanassian: «*Man kann alles kaufen.*»[4] Auch Gerechtigkeit ist nur eine Frage des Preises. Darum soll es in der Folge gehen, um den Preis der Gerechtigkeit. Die Frage lässt sich dreiteilen: Was ist Gerechtigkeit (2.)? Was ist ihr Preis (3.)? Gibt es eine Gerechtigkeit, die billig, aber doch Recht ist (4.)?

© Marvin Stark

2 Friedrich Dürrenmatt, Der Besuch der alten Dame, Tragische Komödie, Neufassung 1980, Zürich 1985, 16 ff. (online: ‹https://perma.cc/UAZ4-G222› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]).

3 Friedrich Dürrenmatt, *op. cit.* Fn. 2, 50.

4 Friedrich Dürrenmatt, *op. cit.* Fn. 2, 17.

2. Gerechtigkeit

Der Begriff «*Gerechtigkeit*» findet sich in keiner Strafprozessordnung[5] im gesamten deutschsprachigen Raum.[6] Die Gerechtigkeit wird in Strafprozessordnungen weder definiert noch zum Verfahrensziel erklärt. Woher rührt diese Zurückhaltung? Andere Gesetze setzen auch hohe Ziele. So möchte etwa das Heilmittelgesetz nicht weniger als die «*Gesundheit von Mensch und Tier*»[7] schützen. Die zynische Interpretation ist, dass sich Juristen für Gerechtigkeit nicht zuständig fühlen.[8] Näherliegend ist, dass die Gesetzgeber deshalb schweigen, weil die Gerechtigkeit ein Topos von furchterregender Vielschichtigkeit ist.[9] Die Gerechtigkeitsdebatte geht weit über die Frage hinaus, wie ein einzelnes Unrecht angemessen gesühnt werden kann. Seit jeher geht es auch darum, wie eine Gesellschaft insgesamt gerecht organisiert werden soll. Davon kann hier nicht die Rede sein.

Wenn es im Folgenden um die Gerechtigkeit geht, dann nur um eine ganz spezifische Form der Gerechtigkeit, die Strafgerechtigkeit. Strafgerechtigkeit hat zwei Komponenten, die in der Folge kurz zu erläutern sind: Erstens Fairness (1.) und zweitens Wahrheit (2.). In einem dritten Schritt ist zu fragen, wie sich die beiden Komponenten zueinander verhalten (3.).

---

5 In Deutschland schwören die Richterinnen immerhin in ihrem Amtseid, «*nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen*» (§ 38 Abs. 1 des deutschen Richtergesetzes).

6 Die Schweizer Strafbehörden beachten das Gebot nach Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO, «*alle Verfahrensbeteiligten* […] *gerecht zu behandeln*». In der österreichischen und liechtensteinischen Strafprozessordnung findet sich der Begriff «gerecht» im Wesentlichen nur im Fra-*gerecht*. § 58 Abs. 3 Satz 2 StPO/A: «*Wenn der Beschuldigte mehrere Verteidiger bevollmächtigt, wird das Fragerecht und das Recht vorzutragen dadurch nicht erweitert.*»; § 132a Abs. 3 StPO/FL: «[…] *die Parteien haben das Fragerecht.*». Eine Definition der Gerechtigkeit im Strafverfahren enthält – wenig überraschend – keines dieser Gesetze.

7 Artikel 1 des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG, SR 812.21) vom 15. Dezember 2000: «*Dieses Gesetz soll zum Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier gewährleisten, dass nur qualitativ hoch stehende, sichere und wirksame Heilmittel in Verkehr gebracht werden*».

8 Vgl. das ebenfalls Friedrich Dürrenmatt zugeschriebene Zitat: «*Die Gerechtigkeit wohnt in einer Etage, zu der die Justiz keinen Zugang hat*»; zur genauen Fundstelle Egger, Friedrich Dürrenmatt: Die Gerechtigkeit wohnt in einer Etage, zu der die Justiz keinen Zugang hat (online: ‹perma.cc/SJG8-VLBX› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]): «*Das Zitat findet sich auch nicht wörtlich in seinem Text, sondern bloss in der Verfilmung seines Romans ‹Justiz›*».

9 Vgl. nur Stephanie Hrubesch-Millauer, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, Band I, Nr. 1, Bern 2012, Art. 4 N 65: «*Den Begriff ‹Gerechtigkeit› zu umschreiben ist nicht einfach, wenn nicht gar unmöglich*» mit zahlreichen weiteren Hinweisen.

2.1 Fairness

Fairness ist ein Begriff, den wir aus dem Sport kennen. Er bedeutet so viel wie Anständigkeit und Ehrlichkeit im Umgang mit dem Gegner. Diese Verhaltensanforderung umfasst zwei Komponenten: Einerseits geht es um den Respekt vor dem Gegenüber, andererseits um die Einhaltung von Regeln. Das ist im Strafprozess nicht anders. Auch im Strafprozess hat der Staat seinen «Gegner», den Beschuldigten, anständig zu behandeln,[10] und dabei Regeln zu beachten. Die zentrale Norm ist Art. 6 EMRK[11] – das «*Recht auf ein faires Verfahren*». Diese Fairness gebietet richterliche Unabhängigkeit, Verfahrensöffentlichkeit, rechtliches Gehör, Verteidigung, Übersetzung etc.[12] In einem weiteren Sinne müssen auch die Regeln des materiellen Strafrechts beachtet werden. Grob rechtsfehlerhafte Rechtsanwendung, wie etwa im Nacktwanderer-Urteil des Bundesgerichts (BGE 138 IV 13), führt auch zu unfairen Ergebnissen.[13] All diese Regeln zielen auf Fairness, auf eine anständige, rechtsgleiche, menschenwürdige Behandlung ab. Der Beschuldigte muss – trotz unter Umständen gravierender Vorwürfe – als Mensch ernst genommen werden. Fairness ist somit der erste, der formelle Aspekt von Gerechtigkeit. Man spricht deshalb auch von «Verfahrensgerechtigkeit».[14]

2.2 Wahrheit

Der zweite Aspekt von Strafgerechtigkeit ist die Wahrheit. Sie betrifft den materiellen Aspekt der Gerechtigkeit. Hier spricht man auch von «Ergebnisgerechtigkeit». Dass Strafverfahren auf Wahrheit versessen sind, zeigt etwa die Eidesformel, mit der Zeugen darauf eingeschworen werden, «*die Wahrheit [zu sagen], die ganze Wahrheit und nichts als die Wahrheit*».[15] Auch das englische Wort für Urteil, das «Verdict», trägt den Anspruch auf Wahrheit bereits

10 Der dem Gegenüber geschuldete Respekt begegnet uns hier in Gestalt des Gebots menschenwürdiger Behandlung (Art. 3 StPO).

11 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), abgeschlossen in Rom am 4. November 1950, von der Bundesversammlung genehmigt am 3. Oktober 1974, in Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974.

12 Für eine Übersicht zu den aus Art. 6 EMRK fliessenden strafprozessualen Rechten: European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (criminal limb), Updated on 28 February 2023 (online: ‹https://perma.cc/Q9XW-ZGJP› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]).

13 Stefan Maeder, Dem Legalitätsprinzip die Hosen heruntergelassen, Anmerkungen zum «Nacktwanderer»-Urteil des Bundesgerichts, Jusletter vom 11. Juni 2012.

14 Zum Ganzen bereits Marc Thommen, *op. cit.* Fn. 1, 267 f. m.w.H.

15 Vgl. die Einvernahme des Zeugen Hans Cappelen an der Hauptverhandlung des Nürnberger Kriegsverbrecherprozesses, Dienstag, 29. Januar 1946, Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Gerichtshof Nürnberg, Nürnberg 1947, Bd. 6, 298 ff., 309 (online: ‹https://perma.cc/SG5C-37EM› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]): «*VORSITZENDER: Wollen Sie mir diesen Eid nachsprechen: Ich schwöre, daß das Zeugnis, das ich geben werde, die Wahrheit, die ganze Wahrheit und nichts als die Wahrheit sein wird, so wahr mir Gott helfe*».

im Namen. Wir brauchen Wahrheit im Verfahren, weil wir nur Schuldige verurteilen dürfen. Die Suche nach der Wahrheit ist insofern die Suche nach dem in Wahrheit Schuldigen.

Der klassische Strafprozess baut auf der Prämisse auf, dass Wahrheit «da» ist und gefunden werden kann. Dem liegt ein «korrespondenz-theoretischer» Wahrheitsbegriff zugrunde: Wahr ist, was mit der Wirklichkeit korrespondiert. Dass man eine solche objektive Wahrheit finden kann, ist schon erkenntnistheoretisch alles andere als sicher. Das gesuchte *objektive* Bild der Wirklichkeit beruht auf rein *subjektiver* Wahrnehmung. Ich erinnere hier nur an die «dress-debate».[16] Während sich im Strafverfahren *Zustände* noch leicht erhärten lassen (Mike Ben Peter ist tot), gestaltet sich die Rekonstruktion von *Ereignissen* (Ablauf einer gewaltsamen Verhaftung) als ausgesprochen anspruchsvoll.[17]

Das Finden objektiver Wahrheit im Strafprozess scheitert allerdings nicht erst an der Kritik der reinen Vernunft, sondern schon an viel profaneren, hausgemachten Problemen. Die Wahrheitssuche leidet unter der Erinnerung der Beteiligten. Strafgerichte interessieren sich nicht für die «ganze Wahrheit», sondern nur für die Tat und ihre Wahrheit. Die materielle Wahrheit ist insofern bloss die Wahrheit des materiellen Rechts. Für die Wahrheitssuche stehen nur beschränkte zeitliche und finanzielle Ressourcen zur Verfügung. Darauf werden wir zurückkommen. Der Strafprozess verzichtet auf eine Wahrheit um jeden Preis. Der Wahrheitsfindung entgegen stehen Verwertungsverbote,[18] Aussageverweigerungsrechte von Zeugen oder das Schweige- und Lügerecht des Beschuldigten. Zusammengefasst ist bereits unsicher, ob man Wahrheit überhaupt erkennen kann. Selbst wenn man es könnte, sind Rahmen und Regeln des Strafprozesses geradezu sagenhaft ungeeignet dazu, Wahrheit zu finden. Wir müssen wohl bereits zufrieden sein, wenn das «gefundene» Ergebnis nicht komplett falsch ist.[19]

16 New York University (NYU), Why Did We See «The Dress» Differently? The Answer Lies in the Shadows, Neuroscience Research Finds vom 7. April 2017 (online: ‹https://perma.cc/63EF-JUAW› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]).

17 Zum Fall Mike Ben Peter siehe Tribunal D'Arrondissement De Lausanne, Jugement rendu par le Tribunal correctionnel le 22 juin 2023, PE18.004238. Z.R. krit. Antonio Fumagalli/Daniel Gerny, Kritik nach Kehrtwende im Fall Mike Ben Peter, NZZ vom 22. Juni 2023 (online: ‹https://perma.cc/8SHP-QS4P› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]) und Markus Mohler, in: Henry Habegger, Ein Urteil mit (zu) vielen Auffälligkeiten, Aargauer Zeitung vom 24. Juni 2023, 4 (online: ‹https://perma.cc/9QNT-4CAD› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]).

18 Es sei hier nur an den Wahrsager (sic)-Fall (BGE 148 IV 205) erinnert. Wenn die Polizei eine verdeckte Ermittlerin als Wahrsagerin einsetzt, so sind die Geständnisse, die sie dem Täter entlockt, zwar möglicherweise wahr, aber eben nichts sagend, weil prozessual unverwertbar.

19 Um dieses Dilemma zu lösen, werden diverse Alternativen erörtert: Ein Teil der Prozesslehre stellt auf diskursive Theorien ab, die den Blick weg von der Findung von Wahrheit und hin zum gerechten Ergebnis wenden; Konstruktion statt Rekonstruktion. *«Es wird kein Verdikt gefällt, sondern eine ‹gerechte› Entscheidung gefunden»*. In meiner Habilitationsschrift habe ich versucht, die Faktenfixierung im modernen Strafprozess als Verantwortungsübernahme zu beschreiben.

2.3 Formel

Die Frage ist nun, wie sich Fairness und Wahrheit zueinander verhalten. Bereits vor zehn Jahren habe ich mich in meiner Antrittsvorlesung an der Universität Zürich an eine Definition der Strafgerechtigkeit herangetastet.[20] Ich habe damals die These formuliert, dass sie sich auf die Formel bringen lasse: Fairness + Wahrheit = Gerechtigkeit. Heute möchte ich diese Gleichung verfeinern. Richtigerweise ist Gerechtigkeit nicht die Summe, sondern das Produkt von Fairness und Wahrheit. Es muss heissen: Fairness × Wahrheit = Gerechtigkeit.

© *Marvin Stark*

Der Grund ist einfach: Wenn einer der beiden Faktoren Null ist, dann gibt es keine Gerechtigkeit. Dazu ein paar Beispiele:[21]

Man bekommt nicht Schuld, sondern übernimmt Verantwortung, indem man den Strafbefehl oder die Verurteilung im abgekürzten Verfahren akzeptiert, vgl. Marc Thommen, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Habil., Bern 2013, 290 ff. (online: ‹https://perma.cc/MM33-SE52› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]). Das Problem können auch die Alternativen nicht aus der Welt schaffen: Ohne zumindest einen Kern von Wahrheit kommt kein Strafverfahren aus. Man kann die Wahrheit nicht in diskursiver Interaktion zwischen den Beteiligten herstellen. Weder Konsens noch Kompromisse verbürgen Wahrheit: Wenn sich der Weltkongress der «Flat-Earther» einig ist, dass die Erde eine Scheibe ist, ändert dieser Konsens nichts an der Kugelform der Erde. Das Gleiche gilt für den Kompromiss. Wenn sich die Vertreter eines geozentrischen und eines heliozentrischen Weltbildes auf einen Kompromiss einigen, dann besteht unser Kosmos darin, dass die Sonne und die Erde in gleichem Abstand um eine zentrale Achse rotieren. Auch mein Vorschlag mit der Verantwortungsübernahme kann Gerechtigkeit dann nicht erklären, wenn der Täter Verantwortung übernimmt für fremde Schuld. Falsche Geständnisse sind, das wissen wir, allgegenwärtig. Zum Ganzen m.H. Marc Thommen, *op. cit.* Fn. 1, 264 ff.

20 Vgl. oben Fn. 1.

21 Weitere Beispiele: Der Jura-Student *Magnus Gäfgen* war in Geldnöten. Er hat deshalb am 27. September 2002 den 11-jährigen Bankierssohn Jakob von Metzler entführt und getötet. Weil die Polizei nach der Verhaftung Gäfgens meinte, der Junge sei noch am Leben, drohte sie Magnus Gäfgen Folter an für den Fall, dass er den Aufenthaltsort des Jungen nicht bekannt gebe. Unter dieser Folterandrohung gestand Gäfgen die Tat. Hier zeigt sich: Die Folterandrohung ist eine grobe Regelverletzung. Der Fairness-Faktor ist damit auf Null. Obwohl sich die Verurteilung gegen den wahren Mörder gerichtet hat, war sie – entgegen dem EGMR – nicht gerecht; vgl.

1. *Gerechtes Urteil*: Anders Behring Breivik hat 2011 auf der Insel Utøya 69 Teilnehmerinnen und Teilnehmer eines Zeltlagers ermordet. Nach einem aufwendigen Prozess wurde er 2012 zu 21 Jahren Haft und einer Sicherungsverwahrung verurteilt. Dieses Urteil traf den wahren Täter und wurde unter Wahrung aller Verteidigungsrechte gefällt. Es darf als gerecht bezeichnet werden.[22]

2. *Null Fairness*: Im sog. Horgener Zwillingsmord wurde Bianca N. vorgeworfen, am Heiligabend 2007 ihre beiden 7-jährigen Zwillinge im Schlaf erstickt zu haben. Das Zürcher Geschworenengericht verurteilte sie zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe. Das Kassationsgericht hob die Verurteilung auf, weil Bianca N. ungenügend verteidigt war. Das Urteil traf zwar die wahre Täterin, doch kam es unter groben Regelverletzungen zustande. Der Faktor-Fairness war Null. Die Verurteilung war somit nicht gerecht und musste aufgehoben werden.[23]

3. *Null Wahrheit*: 1959 wurde Walter Gross vom Aargauer Geschworenengericht zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt, weil er in Baden einen Obdachlosen umgebracht haben soll. Die Verurteilung stützte sich auf ein fehlerhaftes Spurengutachten. 13 Jahre später wurde Gross gestützt auf neue gerichtsmedizinische Gutachten rehabilitiert und freigesprochen.[24] An diesem Fall lässt sich zeigen, dass sich die Verurteilung von Gross gegen

---

EGMR, 1. Juni.2010, Nr. 22978/05, Gäfgen/Deutschland (online: ‹https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/egmr/05/22978-05-2.php› [zuletzt abgerufen am 4. September 2024]).
Orenthal James («O.J.») Simpson war ein amerikanischer Football-Star. Ihm wurde vorgeworfen, seine Exfrau und deren Freund ermordet zu haben. Die gängige Interpretation ist, dass O.J. Simpson freigesprochen wurde, weil ihm der Handschuh, den man am Tatort fand, nicht passte. «*If it doesn't fit, you must acquit.*»; University of Missouri-Kansas City (UMKC), Famous Trials by professor Douglas O. Linder, The Trial of Orenthal James Simpson: An Account (online: ‹https://perma.cc/BX5X-M5VK› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]). Näherliegend ist die Interpretation, dass systematische Beweismanipulationen der Polizei von Los Angeles zum Freispruch führten. Auch hier war der Fairness-Faktor = Null. Weil aber ein (höchstwahrscheinlich) Schuldiger freigesprochen wurde, wurde das Urteil verbreitet mit Entsetzen aufgenommen.

22 Gl. M. Beatrice de Graaf/Liesbeth van der Heide/Sabine Wanmaker/Daan Weggemans, The Anders Behring Breivik Trial: Performing Justice, Defending Democracy, The International Centre for Counter-Terrorism – The Hague 4, no 6, 2013 (online: ‹https://perma.cc/Z43Q-NDHR› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]): «*Overall, the trial was viewed as an example of a performance of justice and as a trial that focused on the democratic values of Norwegian society – in stark contrast to Breivik's values*».

23 Für Sachverhalt und Prozessgeschichte vgl. Bezirksgericht Horgen, I. Abteilung, Geschäfts-Nr.: DG 1200 13-F /U B/Zob, Urteil und Beschluss vom 29. Januar 2013 (online: ‹https://perma.cc/NG87-L66J› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]).

24 Vgl. Wikipedia, «Fall Gross» (online: ‹https://perma.cc/ALL8-8BTU› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]). S.a. Simon Steiner, Freispruch nach 13 Jahren unschuldig in Haft, Die Aargauer Justiz machte ihn zum Mörder, BlickOnline vom 30.12.2023 (online: ‹https://perma.cc/ZXP7-NX5U› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]).

einen in Wahrheit Unschuldigen richtete. Der Faktor Wahrheit war somit Null. Das Urteil von 1959 war deshalb ungerecht.

Zusammenfassend vertrete ich die These, dass sich Strafgerechtigkeit vereinfacht als Produkt der beiden Faktoren Fairness und Wahrheit darstellen lässt. Mit Blick auf den Titel meines Referats – der Preis der Gerechtigkeit – stellt sich nun die zweite Frage, welche Rolle Preisüberlegungen im Kalkül der Justiz spielen.

3. Preis

Der SAK-Kongress wirft die Frage auf: Was ist die Strafjustiz wert?[25] Das kann man auch als eine Frage nach dem Preis interpretieren: Was ist uns die Strafjustiz wert? Was sind wir bereit auszugeben für gerechte Urteile? Dieser Frage möchte ich nachgehen. Zuerst zeige ich auf, wie der Staat die Kosten der Strafjustiz möglichst tief hält (1.). Dabei wird sich herausstellen, dass ein Trend zum kurzen Prozess besteht. Das führt zu den beiden Folgefragen, ob kurze Prozesse wirklich effizient (2.) oder nur von kurzer Dauer (3.) sind.

3.1 Kosten

Seit letztem Sommer fahren die Strafbehörden der Schweiz eine Kommunikationsoffensive mit *einer* zentralen Message: Die Strafjustiz läuft am Limit.[26] Das Phänomen ist weder neu[27] noch auf die Schweiz beschränkt.[28] Das Ver-

25 Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie, Tagung 2024: Was ist die Strafjustiz wert? Que vaut la justice pénale? 6.–8. März 2024, Kursaal Interlaken (online: ‹https://perma.cc/YQL7-2LPV› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]).

26 Statt vieler Daniel Gerny, Tötungsdelikte verjähren, und Gerichte müssen Strafen reduzieren: Der Schweizer Justiz geht langsam die Luft aus, NZZ vom 11. Oktober 2023, 9 (online: ‹https://perma.cc/HPM5-9D6L› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]); krit. Benjamin Rothschild, «Konstruktion von Kriminalität», plädoyer 6/2023 18 ff. (online: ‹https://perma.cc/JNN7-LSVQ› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]).

27 Marion Lagler, Besondere Verfahrensarten: Überlastung der Strafjustiz oder Ausdruck erhöhter Punitivität? Diss. Zürich 2016, 151 ff.: «*Ein Blick auf die Statistiken des Bundes bestätigt dies: Die Fallzahlen haben in den vergangenen Jahren stetig zugenommen. Die Statistiken des Bundes über Verurteilungen von Erwachsenen wegen Vergehen oder Verbrechen belegen diese kontinuierliche Zunahme deutlich. Kam es Ende der 1990er-Jahre zu rund 67 000 Verurteilungen im Jahr, nahm die Zahl in den 2000er-Jahren kontinuierlich zu. Waren es im Jahr 2000 noch ca. 68 000 Urteile, lauten die entsprechenden Zahlen im Jahr 2003 bereits ca. 79 300, im Jahr 2005 ca. 85 500, im Jahr 2009 96 000 und im Jahr 2012 gar 105 678*».

28 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandations N°R (87) 18 du Comité des Ministres aux Etats Membres Concernant la Simplification de la Justice Pénale, adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987 (online: ‹https://perma.cc/X2EG-JPWG› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]): «*Eu égard à l'augmentation des cas soumis à la justice pénale, notamment ceux dont l'auteur est passible d'une peine légère, et aux problèmes posés par la durée de la procédure pénale.*»).

hältnis zwischen Arbeitsbelastung und Kosten im Strafverfahren lässt sich auch in eine Gleichung fassen: Wenn man die Anzahl aller Beschuldigter mit den Kosten pro Fall multipliziert, erhält man den Gesamtaufwand der Strafjustiz.

Beschuldigte × Kosten pro Fall = Aufwand Strafjustiz

© *Marvin Stark*

Die Erwartung des Gesetzgebers ist, dass bei gleichbleibendem Etat mehr Fälle erledigt werden.[29] Das ist nur möglich, wenn man die Kosten pro Fall reduziert. Wie reduziert man die Kosten pro Fall? Indem man aufwendige Gerichtsverfahren vermeidet. Oder drastischer formuliert, indem man kurzen Prozess macht.[30] Die Schweiz tut das sehr erfolgreich mit den Strafbefehls- und abgekürzten Verfahren.[31]

29 Doris Hutzler, Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren, Eine Analyse der zürcherischen, schweizerischen und deutschen Regelungen, unter besonderer Berücksichtigung der Geständnisfunktion, Diss. Luzern 2010, Zürich/Basel/Genf 2010, N 6 (online: ‹https://perma.cc/72V7-PHFP› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]): «*Unter dieser Erwartungshaltung wird die Strafjustiz zum ‹Flaschenhals›, da bei stets ansteigender Arbeitslast und gleichbleibenden personellen Ressourcen eine Erledigung der Fälle in befriedigender Zeit und Qualität unmöglich ist*».

30 Zu dieser Zuspitzung: Marc Thommen, *op. cit.* Fn. 19, 1: «*Wenn in der vorliegenden Abhandlung nach einem fairen kurzen Prozess gefragt wird, dann ist diese Frage bewusst provokativ formuliert. Der Begriff des kurzen Prozesses ist traditionell negativ belegt*».

31 Wenn man die Übertretungen einrechnet, ergehen mehr als 98 % aller Verurteilungen in Strafbefehlen, vgl. bereits Thomas Hansjakob, Zahlen und Fakten zum Strafbefehlsverfahren, forumpoenale 3/2014 160 (online: ‹https://perma.cc/JM33-TXRH› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]): «*Der Anteil der Strafverfahren, die letztlich vor Gericht abgeschlossen werden, liegt also bei bloss etwa 1 % aller Anzeigen; knapp 99 % der Verfahren werden bereits von der Staatsanwaltschaft erledigt*»; Mirjam Stoll, Beschleunigungsstrategien der Strafjustiz, Eine empirische Studie zum Strafbefehlsverfahren in der Schweiz, Diss. Basel 2015, Opladen 2018 (online: ‹https://perma.cc/JDZ7-FRKR› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]). Entgegen einem verbreiteten Narrativ (Bundesrat, Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2005 1085 ff., 1289: «*Zweifellos gehört diese Verfahrensart* […] *in Fällen leichterer Kriminalität in die vereinheitlichte schweizerische Strafprozessordnung*») betrifft das nicht nur Bagatellen. Wir konnten nachweisen, dass drei von vier Personen, die in der Schweiz zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt wurden, vorher keine Richterin gesehen haben: Marc Thommen/David Eschle/Simone Walser, Revision des Strafbefehlsverfahrens, Von Bundesrätinnen in der Tiefsee und flennenden Staatsanwälten, in: Geth Christopher (Hrsg.), Die revidierte Strafprozessordnung, Basel 2023, 254, N 8.20 (online: ‹https://perma.cc/6665-69PM› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]): «*In der Schweiz werden drei Viertel aller unbedingten Freiheitsstrafen in Strafbefehlen ausgesprochen*».

Problematisch an dieser Gleichung sind ihre Prämissen. Das fängt bei der Gesamtzahl der Beschuldigten an. Weshalb steigt die Arbeitsbelastung der Strafjustiz stetig an? Muss wirklich jedes Problem der Gesellschaft mit Strafnormen gelöst werden?[32] Im Betäubungsmittel- und Ausländerstrafrecht etwa gäbe es Potential für Dekriminalisierungen.[33] Auch der Ausbau von Polizeibeständen trägt seinen Teil zur Arbeitsbelastung bei: Mehr Polizei führt zu mehr entdeckten und angezeigten Straftaten. Schliesslich kann eine Überlastung auch eine Folge falsch gesetzter Prioritäten sein.[34]

Man kann aber auch fragen, ob der Gesamtetat der Strafjustiz nicht im gleichen Umfang aufgestockt werden sollte, wie die Fallzahlen wachsen. Anders formuliert: Die Zeche für das reichhaltige Menu an Strafnormen muss bezahlen, wer es geordert hat: der Gesetzgeber. Nun ist es aber auch kein Geheimnis, dass mit dem Slogan «*Mehr Geld für Ganoven*» keine Wahlen zu gewinnen sind. Das Problem liegt nicht allein darin, dass der Gesetzgeber die nötigen Ressourcen wohl auch künftig nicht zur Verfügung stellen wird, sondern, dass bereits dem gegenwärtigen Regime mindestens zwei fundamentale Denkfehler zugrunde liegen. Damit sind wir bei der Effizienz und der Verfahrensdauer:

3.2 Effizienz

Der weltweite Siegeszug der «kurzen Prozesse», wie Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren, guilty pleas, Verständigung[35], patteggiamento[36] etc., wurden allesamt im Namen der Verfahrenseffizienz eingeführt und verteidigt.[37] Der

32 Doris Hutzler, *op. cit.* Fn. 29, N 6: «*Die Strafjustiz gilt heute als Delegationsempfänger für die Lösung zahlreicher sozialer Probleme.*», N 43: «*Gründe für kurze Prozesse lassen sich aber auch in anderen neueren Entwicklungen des Strafrechts finden. Neben der zunehmenden Kriminalisierung im Bereich der Klein- und Wirtschaftskriminalität fordern auch Änderungen im Bereich der Straftheorien Anpassungen im Strafprozessrecht*».

33 Grundlegend zur Entkriminalisierung Detlef Krauss, Strafgesetzgebung im Rechtsstaat, KritV 1993, 183 ff.

34 Vgl. schon Benjamin Rothschild, *op. cit.* Fn. 26, 18 ff.

35 § 257c StPO/D – (deutsche) Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 21. Februar 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 54) geändert worden ist – Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten.

36 §§ 444 ss CPP/IT – – Codice di Procedura Penale decreto del Presidente della Repubblica (italiana) 22 settembre 1988, n. 447 Approvazione del codice di procedura penale, Gazzetta Ufficiale n. 250 del 24-10-1988 – Suppl. Ordinario n. 92, Libro VI – Procedimenti speciali, Titolo II – Applicazione della pena su richiesta delle parti. Zum Begriff «patteggiamento», vgl. Ministero della Giustizia, Glossario, 22. Mai 2009 (online: ‹https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/glossario› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]).

37 Marc Thommen, *op. cit.* Fn. 19, 255 m.H.: «*Die Einführung des abgekürzten Verfahrens dränge sich wegen der zunehmenden Überlastung der Strafverfolgungsbehörden auf. Ganz allgemein stehe die Wahrheitsermittlung unter dem Gebot der Effizienz. Die Strafbehörden können so mit weniger Aufwand zu einer Verurteilung gelangen. Durch die effizientere Ressourcenallokation können sie bei gleichbleibenden Ressourcen Kriminelle schneller und in grösserer Zahl einer Bestrafung zuführen*».

moderne Strafprozess steht seit Längerem im Würgegriff betriebswirtschaftlicher Ideologien.[38] Der erste fundamentale Denkfehler besteht darin, dass der Gesetzgeber Kostenreduktion mit Effizienzgewinn gleichsetzt. Einsparungen von Kosten führen nicht zwingend zu mehr Effizienz. Die effizienteste ist nicht gleich die billigste Massnahme, sondern diejenige mit der besten Kosten-Nutzen-Relation. Das gilt insbesondere auch für Strafbefehlsverfahren: Wir haben nachgewiesen, dass Strafbefehle in vier von fünf Fällen, in denen die Amtssprache nicht verstanden wird, nicht übersetzt werden.[39] Bei der Eröffnung und Zustellung hat sich gezeigt, dass Strafbefehle nur in 2 % aller Fälle von der Staatsanwältin ausgehändigt und erläutert werden.[40] Der Verzicht auf Übersetzungen und Eröffnungen mag kostengünstig sein, wenn die Beschuldigten damit aber nicht erfahren oder verstehen, dass und wozu sie verurteilt wurden, dann werden sämtliche vergeltenden und präventiven Ziele des Strafverfahrens verfehlt. Der Prozess war zwar billig, aber zugleich auch nutzlos. Der Effizienzfaktor ist Null.

3.3 Dauer

Der zweite fundamentale Denkfehler betrifft die Dauer des Verfahrens und seine Beschleunigung.[41] Der Bundesrat hat bei der Einführung des Strafbefehlsverfahrens explizit die «*Verfahrensbeschleunigung*» gepriesen.[42] Strafbefehlsverfahren werden dauernd unter Verweis auf ihre «rapidité» und «célé-

38 Peter Duff, Conceptions of the Scottish Criminal Trial: Uncontroversial Evidence, in: Antony Duff/Lindsay Farmer/Sandra Marshall/Victor Tadros (Hrsg.), The Trial on Trial, Volume 1, Truth and Due Process, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2004, 29: «*the rise in the managerialist ideology in the criminal justice system*».

39 Marc Thommen/David Eschle/Simone Walser, op. cit. Fn. 31, 249, N 8.12: «*Nach konservativer Schätzung werden somit Schuldspruch und Sanktion im Strafbefehlsverfahren in vier von fünf Fällen nicht übersetzt*».

40 Marc Thommen/David Eschle/Simone Walser, *op. cit.* Fn. 31, 249, N 8.12: «*Auch bei der Zustellung ist das Bild bedrückend: Nur in 2% aller Fälle wird dem Beschuldigten der Strafbefehl durch die Staatsanwältin ausgehändigt und erläutert*».

41 Der deutsche Juristentag hat bereits vor über zehn Jahren treffend diagnostiziert, dass der moderne Strafprozess an chronischer «Eilkrankheit» leide, vgl. Wolfgang Wohlers, Das Strafverfahren in den Zeiten der «Eilkrankheit», NJW 2010, 2470 ff. (online: ‹https://perma.cc/8Z6S-EXKH› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]).

42 Bundesrat, Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, (BBl 2005 1085 ff., 1289): «*Zweifellos gehört diese Verfahrensart vor allem mit Blick auf die dadurch erzielte Verfahrensbeschleunigung* […] *in die vereinheitlichte schweizerische Strafprozessordnung*».

rité»[43] verteidigt. Dahinter steckt wohl die Überlegung, dass in Strafverfahren ein strenges Beschleunigungsgebot gilt.[44]

Der Denkfehler liegt hier darin, dass der Gesetzgeber ein individuelles Verfahrensgrundrecht missbraucht, um eine kollektive Agenda der Verfahrensstraffung durchzudrücken. Wer den Beschleunigungsgrundsatz anruft, um Beschuldigtenrechte zu beschneiden, der kehrt den Schutz von Verfahrensgrundsrechten gegen ihre Träger. Man muss es deshalb immer wieder und deutlich sagen: Das Beschleunigungsgebot schützt den Beschuldigten vor zu langen Strafverfahren. Er schafft kein Recht der Strafbehörden auf einen kurzen Prozess.[45]

Zusammengefasst lässt sich zum Preis sagen, dass der Staat dauerhaft und nachdrücklich versucht, die Kosten der einzelnen Strafverfahren zu drücken, um bei konstantem Etat mehr Fälle erledigen zu können. Dabei beruft er sich in irreführender Weise auf Effizienz und Beschleunigungsgebot. Damit stellt sich abschliessend die Frage, welchen Preis man zahlen muss, damit die Strafjustiz nicht nur billig, sondern auch Recht ist.

4. Recht und billig

Die Entwicklung hin zu immer rascherer Aburteilung wurde auch schon als «*McDonaldization of Criminal Justice*» bezeichnet.[46] Die Analogie ist offenkundig: Wenn man bei gleichbleibendem Budget mehr Mäuler zu füttern hat, muss man zu billigerem Essen greifen. Wenn Gesetzgeber und Exekutiven die Strafbehörden am Bankett der Justiz verhungern lassen, müssen Sie, die in der

43 AmtBull NR 2021 626 – NR Kamerzin (online: ‹https://perma.cc/CC9A-MP8L› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]): «*A l'article 354 alinéa 1, s'agissant du délai actuel de dix jours pour s'opposer à une ordonnance pénale, la question de savoir s'il devrait être prolongé à trente jours s'est posée. A nouveau, notre groupe soutient la rapidité et les principes de célérité et d'efficacité de la procédure. Il vous propose de rejeter ce rallongement du délai de recours*».

44 Art. 5 Abs. 1 StPO verpflichtet die Strafbehörden, Strafverfahren ohne Verzögerung zum Abschluss zu bringen. Nach Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK hat jede Person Anspruch auf eine Beurteilung innert angemessener Frist.

45 Marc Thommen/David Eschle/Simone Walser, *op. cit.* Fn. 31, 254, N 8.22: «*Wie oft, wenn die Effizienz bemüht wird, um Verfahrensstraffungen zu legitimieren, wurde auch hier unterschlagen, dass das Beschleunigungsgebot kein Recht der Allgemeinheit auf einen kurzen Prozess schafft. Es soll den Beschuldigten vielmehr davor schützen, übermässig lange den Belastungen eines Strafverfahrens ausgesetzt zu sein*».

46 Robert M. Bohm, «McJustice»: On the McDonaldization of Criminal Justice, Journal Justice Quarterly 23(1)/2006 127 ff.; Marc Thommen, Prosecutors as Judges? The Case of Swiss Summary Penalty Order, The McDonaldization of justice and the disappearance of fair trial?, 11th Conference on the future of adversarial and inquisitorial systems Criminal Justice Centre and School of Law, University of Warwick, UK 19-21 May 2022 (online: ‹perma.cc/BHA9-REHR› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]).

Strafjustiz tätig sind, das Heft selber in die Hand nehmen. Wenn Sie als Staatsanwältin vor der Wahl stehen, das Verfahren billig oder richtig zu erledigen, sollten Sie sich für das Richtige entscheiden. Nicht alles, was billig ist, ist auch recht. Was wir mit anderen Worten brauchen, sind faire kurze Prozesse. Oder um es in einer weiteren kulinarischen Analogie zu formulieren: Es braucht nicht Slow Food, sondern gesünderen Fast Food. Hierzu haben wir in unserem Nationalfondsprojekt ein Fünf-Punkte-Programm vorgeschlagen:

1. *Conformity*: Kurze Prozesse müssen EMRK-konform sein. Strafbefehle müssen begründet,[47] erläutert und zugestellt werden.[48] Freiheitsstrafen müssen durch Gerichte ausgefällt werden (Art. 5 EMRK).[49] Der direkte Zugang zum Gericht muss uneingeschränkt gewährleistet sein. Auf Zustell- und Rückzugsfiktionen ist zu verzichten, da sie der Waiver-Rechtsprechung widersprechen.[50]

2. *Caution*: Beschuldigte sind über ihre Rechte auf Anhörung, Einsprache, Übersetzung, Zugang zum Gericht und Verteidigung aufzuklären.[51]

47 Das Gesetz schreibt eine Begründung beim Widerruf von bedingten Strafen vor (Art. 353 Abs. 1 lit. f. StPO) oder bei der Anordnung von unbedingten Freiheitsstrafen (Art. 41 Abs. 2 StGB). Dazu BSK StPO-Riklin, 2. Aufl., Art. 353 N 5: «*So ist nach Art. 41 Abs. 2 StGB die Strafform der kurzen unbedingten Freiheitsstrafe näher zu begründen*». Zur Prävalenz von Begründungen in Strafbefehlen: Marc Thommen, Penal Orders and Abbreviated Proceedings, in: Caeiro Pedro/Mitsilegas Valsamis/Gless Sabine (Hrsg.), Elgar Encyclopedia of Crime and Criminal Justice, Edward Elgar Publishing, Hart Publishing 2024, Ziff. II.2 (online: ‹https://perma.cc/M7ZH-MCD3› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]): «*Practice shows that* […] *70 per cent of penal orders are issued without giving any reasons. In 36 per cent of the cases, even the mandatory statement of reasons is missing*».

48 Zur Zustellung vgl. Jascha Mattman/David Eschle/Franziska Rader/Simone Walser/Marc Thommen, Heimliche Verurteilungen: Empirische Erkenntnisse und konventionsrechtliche Bedenken zur fiktiven Zustellung von Strafbefehlen, ZStrR 2021 253 ff.

49 Sarah J. Summers, Sentencing and Human Rights: The Limits on Punishment, Habil., Zürich 2021, Oxford 2022, 215: «*Individuals may waive their right to a trial, but they cannot waive their right to be lawfully detained. Sentences of imprisonment will only be compatible with Article 5(1)(a) ECHR if they are imposed by a judge. The possibility of a further judicial review at some point will not be sufficient to meet the demands of the right to freedom from unlawful detention.*»); Marc Thommen, *op. cit.* Fn. 47, II. 1: «*If prison sentences are imposed ECHR Article 5 (1)a suggests that the judicial review must be automatic. According to this provision, deprivation of liberty is only lawful after conviction by a competent court* […]. *Here, a waiver is not possible*»; s.a. Marc Thommen, der Staatsanwalt als Richter (erscheint 2025).

50 Zu den Zustellfiktionen: Jascha Mattmann/David Eschle/Franziska Rader/Simone Walser/Marc Thommen, *op. cit.* Fn. 48, 257 ff.; zur Rückzugsfiktion Marc Thommen/David Eschle/Simone Walser, *op. cit.* Fn. 31, 255, N 8.23 ff.

51 Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR zur Gültigkeit eines Verzichts auf Verfahrensrechte ist der Beschuldigte umfassend zu informieren, vgl. Urteil des EGMR 9043/05 vom 29. April 2014, *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, Ziff. 92: «*in full awareness of the facts of the case and the legal consequences*».

3. *Counsel*: *De iure* haben Beschuldigte Anspruch auf einen Anwalt der ersten Stunde (Art. 158 StPO). In der Praxis sind deutlich weniger als zehn Prozent der Strafbefehlsadressaten verteidigt.[52] Der Anspruch auf anwaltlichen Beistand muss auch *de facto* gewährt werden. Gleiches gilt für den Beistand durch eine Dolmetscherin/einen Übersetzer.[53]

4. *Contact*: Auch in kurzen Prozessen braucht es zwischenmenschliche Kontakte. Verfahrensgerechtigkeit hat nach Tom Tyler zwei Aspekte: Die Qualität der Entscheidung und die Qualität der zwischenmenschlichen Behandlung.[54] Wer einen anderen Menschen zur Verantwortung ziehen will, muss ihm persönlich und empathisch gegenübertreten. Verurteilungen sollten nicht auf dem Korrespondenzweg mitgeteilt, sondern persönlich eröffnet und erläutert werden.[55]

5. *Cookies*: Verfahren brauchen «smarte Incentives»: Nach geltendem Recht müssen Einstellungen begründet werden,[56] Strafbefehle (fast) nicht.[57] Was

52 Marc Thommen, *op. cit.* Fn. 47, par. 5: «*In penal order proceedings, only 8 per cent of the accused are defended. Six per cent are defended by a requested defence counsel, 2 per cent have a legal aid defence counsel.*». Diese tiefen Verteidigungsquoten haben wir selbst für das Bundesstrafverfahren nachgewiesen: Schweizerische Eidgenossenschaft, Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft, Inspektion 2021/2022, Nichtanhandnahmen und Einstellungen 2016-2020 vom 28. Februar 2023, 5 (online: ‹https://perma.cc/L6AY-YPXN› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]): «*Nur eine von zehn beschuldigten Personen in Bundesstrafverfahren ist verteidigt. Wenn eine Verteidigung engagiert ist, ist sie dreimal häufiger erbeten (9,1 %) als amtlich (2,8 %)*».

53 Zur Prävalenz von Übersetzungen in Strafbefehlsverfahren: Marc Thommen/David Eschle/Simone Walser, *op. cit.* Fn. 31, 249, N 8.12: «*Nach konservativer Schätzung werden somit Schuldspruch und Sanktion im Strafbefehlsverfahren in vier von fünf Fällen nicht übersetzt*». Sarah von Hoyningen-Huene, Staatsanwältin im Kanton Thurgau, hat vorgeschlagen, eine (staatliche) Stelle einzurichten, an die sich Strafbefehlsadressaten wenden können, um Aufklärung und Übersetzungen zu bekommen, vgl. Duri Bonin, auf dem Weg als Anwältin, Podcast #588 – Aus dem Innern der Strafverfolgung: Protokollierung, Haft, Anklage, Plädoyer, bei 16 min. 10 sec., 12. März 2024 (online: ‹https://anwaltspruefung.podigee.io/588-new-episode› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]). Problematisch an diesem Vorschlag ist, dass die Übersetzung und Erläuterung von Gesetzes wegen durch die zuständige Strafbehörde, hier die Staatsanwaltschaft, abzusichern ist, vgl. nur Art. 68 Abs. 1 StPO: «*Versteht eine am Verfahren beteiligte Person die Verfahrenssprache nicht* […] *so zieht die Verfahrensleitung eine Übersetzerin oder einen Übersetzer bei*».

54 Tom R. Tyler, Legitimacy and Criminal Justice: The Benefits of Self-Regulation, OSJCL, V7, N1, 307, 323 (online: ‹https://perma.cc/JLX3-SWXN› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]): «*Procedural justice can be divided into two components: the quality of decision making and the quality of interpersonal treatment*».

55 Jascha Mattmann/David Eschle/Franziska Rader/Simone Walser/Marc Thommen, *op. cit.* Fn. 48255: «*Einer Verurteilung auf dem blossen Korrespondenzweg fehlt die kommunikative Interaktion*».

56 Art. 320 Abs. 1 StPO: «*Form und allgemeiner Inhalt der Einstellungsverfügung richten sich nach den Artikeln 80 und 81*» und Art. 80 Abs. 2 StPO: «*Entscheide ergehen schriftlich und werden begründet*».

57 Strafbefehle müssen nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich nicht mit einer Begründung versehen sein: In Art. 357 Abs. 1 lit. e des Entwurfs zur Schweizerischen Strafprozessordnung war noch eine Begründung des Strafmasses vorgesehen, BBl 2006 1389 ff., 1499; Diese

macht ein Staatsanwalt unter Erledigungsdruck? Er erlässt einen unbegründeten Strafbefehl. In zahlreichen Kantonen und im Bund müssen Einstellungen vom Vorgesetzten bewilligt werden,[58] Strafbefehle nicht. Der Staatsanwalt steht damit, überspitzt formuliert, vor der Frage: Mit wem möchte ich Streit, mit meiner Vorgesetzten oder mit dem Beschuldigten? Strafbefehle gehen nach einer Einsprache zurück an die Staatsanwältin (Art. 355 Abs. 1 StPO). Wenn sie weiss, dass der Strafbefehl ohnehin zuerst zu ihr zurückkommt, hat sie keinen Anreiz, beim Erlass Sorgfalt walten zu lassen. Vielmehr besteht ein gesetzlicher Anreiz, zunächst einen «Versuchsballon» steigen zu lassen.[59] Ungünstig sind auch die finanziellen Anreize: Die Verfahrenskosten im Strafbefehl sind deutlich niedriger als im Gerichtsverfahren. Der Beschuldigte muss somit dafür bezahlen, ein Recht in Anspruch zu nehmen, das ihm die Verfassung und Konvention garantieren. Hier wäre zu überlegen, eine «flat rate» für Verurteilungen einzuführen.

5. Ergebnis

Im ersten Teil habe ich versucht, Ihnen eine Definition näherzubringen, die die Gerechtigkeit im Strafverfahren als das Produkt von Fairness und Wahrheit versteht. Dabei haben wir gesehen, dass beide Faktoren mit Problemen behaftet sind. Abgesehen davon, dass bereits erkenntnistheoretisch zweifelhaft ist, ob man Wahrheit überhaupt «finden» kann, kämpft der Strafprozess mit diversen «hausgemachten» Problemen der Faktenfixierung (Stichwort: Schweigerecht und Beweisverwertungsverbote). Im besten Fall lässt sich im Strafprozess ein Kern von Wahrheit eruieren, im schlechtesten Fall (Stichwort:

Begründungspflicht wurde vom Gesetzgeber diskussionslos gestrichen, Strafprozessrecht, Sitzung des Ständerates vom 11. Dezember 2006, Votum Ständerat Wicki, AmtBull SR 2006 1050 (online: ‹https://perma.cc/8PEV-PFM2› [zuletzt abgerufen am 27. August 2024]). Bloss wenn im Strafbefehl eine bedingte Strafe oder Entlassung zu widerrufen ist (Art. 353 Abs. 1 lit. f. StPO) oder eine unbedingte Freiheitsstrafe ausgefällt wird (Art. 41 Abs. 2 StGB), braucht es auch von Gesetzes wegen eine Begründung.

58 Vgl. etwa § 46 Abs. 7 GOG/ZG: «*Sie oder er genehmigt Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen und kann gegen alle Strafbefehle Einsprache erheben.*»; § 103 Abs. 2 lit a GOG/ZH: «*Die Leitende Staatsanwältin oder der Leitende Staatsanwalt genehmigt Einstellungs-, Nichtanhandnahme- und Sistierungsverfügungen der Staatsanwaltschaft*»; Art. 14 StBOG: «*Einstellungs-, Nichtanhandnahme- und Sistierungsverfügungen bedürfen der Genehmigung*».

59 Marc Thommen, *op. cit.* Fn. 19, 125: «*Gegen ein Wiederwägungssystem spricht vor allem, dass es für die Strafbehörde keinen Anreiz zur Sorgfalt bei der Erstentscheidung schafft. Sie kann mit dem ersten Entscheid zunächst einen ‹Versuchsballon› steigen lassen, nach dem Motto: Der Unschuldige wird sich schon zur Wehr setzen. Setzt sich der Adressat zur Wehr und erhebt Einsprache, kann die Strafbehörde einer Zurechtweisung durch das Gericht zuvorkommen, indem sie den Strafbefehl aufhebt oder ändert*».

falsche Geständnisse) schafft der Strafprozess nicht einmal das, und es wird ein Unschuldiger verurteilt. Das Kreuz mit der Wahrheit wird bleiben.

Deshalb liegt es nahe, dass wir uns auf den Faktor konzentrieren, den wir beeinflussen können: Die Fairness. Die Fairness ist von ganz anderer Seite unter Beschuss. Im zweiten Teil habe ich aufgezeigt, dass der Mittelknappheit im heutigen Strafverfahren nicht etwa dadurch begegnet wird, dass sinnvolle Prioritäten gesetzt oder die nötigen Ressourcen zur Verfügung gestellt werden. Vielmehr wird in fast 100 % der Fälle kurzer Prozess gemacht. Solche Verfahrensstraffungen lassen sich nur schwer mit Effizienz und gar nicht mit Beschleunigung begründen. Wenn die Betroffenen nicht von ihrer Verurteilung erfahren oder sie nicht verstehen, dann war das Verfahren zwar möglicherweise günstig, hat aber seine Vergeltungs- und Präventionsziele verfehlt. Der Effizienzfaktor ist null. Oder anders gewendet: Nicht alles, was billig ist, ist auch recht. Der Beschleunigungsgrundsatz statuiert ein Recht des Beschuldigten auf rasche Gewissheit. Er schafft kein Recht der Strafbehörden auf einen kurzen Prozess.

Da die Gesetzgeber auf absehbare Zeit nicht bereit sein werden, eine aufwendigen Justizapparat mit ausgedehnten Verfahren zu finanzieren, müssen die Strafbehörden für faire kurze Prozesse sorgen. Faire kurze Prozesse kosten aber etwas. «Wieviel?», fragen Sie. Claire Zachanassian hatte wohl recht: Eine Milliarde für die Gerechtigkeit in einem Fall ist wohl ein angemessener Preis.