

**Strafbefehlsverfahren und plea bargaining
als Quelle von Fehlurteilen**

Dissertation

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Gwladys Gilliéron

von Basel BS

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. iur. Martin Killias

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die
Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den
darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 11. November 2009

Der Dekan: Prof. Dr. M. Senn

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2009 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Ende September 2009 berücksichtigt werden.

Am Gelingen der vorliegenden Untersuchung haben zahlreiche Personen beigetragen. Deshalb ist es mir ein grosses Anliegen, ihnen an dieser Stelle zu danken.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Martin Killias, für das mir entgegengebrachte Vertrauen und die Unterstützung meiner Arbeit.

Ich bedanke mich sehr herzlich bei RA lic.iur. Oliv Brunner, RA Dr. Andreas Galli und lic.iur. Jaime Gil für die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts und ihre Anregungen.

Der grösste Dank geht an meine Familie für die liebevolle Unterstützung und Geduld in den letzten Jahren. Ihnen sei diese Arbeit gewidmet.

Riehen, im November 2009

Gwladys Gilliéron

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	III
Inhaltsverzeichnis	V
Literaturverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Einleitung.....	1
1. Teil: Fehltrteil.....	3
§ 1 Begriff des Fehltrteils	3
I. Problemstellung	3
II. Definition	4
1. Definition in der Lehre	4
2. Zusammenfassender Überblick.....	6
3. Definition in der vorliegenden Arbeit.....	8
§ 2 Arten von Fehltrteilen.....	8
I. Allgemeines	8
II. Fehltrteil zulasten des Verurteilten	10
III. Fehltrteil zugunsten des Angeschuldigten	10
§ 3 Häufigkeit von Fehltrteilen.....	11
§ 4 Früheres Schrifttum zu Fehltrteilen.....	12
I. Im Allgemeinen	12
II. Im deutschsprachigen Raum	13
1. Entwicklung von 1900 bis 2007	13
2. Zusammenfassender Überblick.....	16
3. Methodologie	19
III. In den USA	20
1. Entwicklung von 1900 bis 2007	20

2.	Zusammenfassender Überblick.....	23
3.	Methodologie	25
§ 5	Fehlerquellen	25
I.	Falsches Geständnis	26
II.	Lüge als Schuldbeweis.....	27
III.	Unrichtige Zeugenaussagen	27
IV.	Falsches Wiedererkennen	28
V.	Schlussbetrachtung	29
2. Teil:	Strafbefehlsverfahren und plea bargaining	31
§ 1	Strafbefehlsverfahren	31
I.	Vorbemerkung	31
II.	Definition des Strafbefehlsverfahrens.....	31
III.	Merkmale des Strafbefehlsverfahrens.....	32
IV.	Rechtsnatur des Strafbefehlsverfahrens	33
1.	Strafbefehl als vertragsähnliche Abmachung	33
2.	Strafbefehl als Versuch zur Erlangung eines Vollstreckungstitels ausserhalb des Prozesses.....	34
3.	Strafbefehl als Entscheid mit urteilsgleicher Wirkung	35
4.	Zusammenfassende Beurteilung	36
V.	Geschichtliche Entwicklung des Strafbefehlsverfahrens.....	36
1.	Entstehung des Strafbefehlsverfahrens	36
2.	Anfänge in der Schweiz	37
VI.	Ausgestaltung in den verschiedenen Kantonen	38
1.	Allgemeines	38
2.	Zuständige Behörde	39
3.	Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls	40
4.	Anwendungsbereich des Strafbefehls	40

5.	Einvernahme des Angeschuldigten vor Erlass des Strafbefehls	41
6.	Inhalt und Eröffnung des Strafbefehls	42
7.	Einsprache	42
VII.	Ausgestaltung in der zukünftigen Schweizerischen Strafprozessordnung	43
1.	Gesetzliche Grundlage	43
2.	Zuständige Behörde	44
3.	Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls	44
4.	Anwendungsbereich des Strafbefehls	45
5.	Einvernahme des Angeschuldigten vor Erlass des Strafbefehls	46
6.	Inhalt und Eröffnung des Strafbefehls	46
7.	Einsprache	47
VIII.	Rechtsnatur der Einsprache gegen den Strafbefehl	48
IX.	Zweck des Strafbefehlsverfahrens	49
1.	Allgemeines	49
2.	Staatliches Interesse an der Vereinfachung des Verfahrens in Fällen der leichteren Kriminalität	50
a)	Entlastung der Gerichte	50
b)	Kostenersparnis und Verfahrensökonomie	51
c)	Beschleunigung des Strafverfahrens	51
3.	Interesse des Einzelnen an der Vereinfachung des Verfahrens in Fällen der leichteren Kriminalität	52
a)	Ersparen einer Hauptverhandlung	52
b)	Ersparen von Umtrieben und Auslagen	52
c)	Geringere Verfahrenskosten	52
d)	Beschleunigung des Strafverfahrens	52
X.	Anwendungshäufigkeit des Strafbefehlsverfahrens	53
XI.	Mit dem Strafbefehlsverfahren verbundene Probleme	55

1. Allgemeines	55
2. Erlass des Strafbefehls durch einen Untersuchungsrichter oder einen Staatsanwalt.....	56
3. Erlass des Strafbefehls unter Verzicht einer vorgängigen Anhörung des Beschuldigten	57
4. Öffentlichkeit des Strafbefehls	58
XII. Zusammenfassung.....	59
§ 2 Plea bargaining	60
I. Plea bargaining im US-amerikanischen Strafprozessrecht	60
1. Vorbemerkung	60
2. Rechtlicher Hintergrund	60
3. Definition	61
4. Zeitpunkt für das Zustandekommen von Absprachen	62
5. Formen des plea bargaining.....	63
a) Unterscheidung nach dem Verhandlungsziel.....	63
aa) Charge bargaining	63
bb) Sentencing bargaining.....	64
cc) Fact Bargaining	64
b) Unterscheidung nach den Beteiligten.....	65
c) Weitere Formen.....	66
6. Merkmale	66
7. Geschichtliche Entwicklung des plea bargaining	66
8. Plea bargaining auf Bundesebene	68
a) Abgrenzung zum plea bargaining auf Ebene der Einzelstaaten..	68
b) Federal Rules of Criminal Procedure.....	68
c) Federal Sentencing Guidelines.....	70
9. Anwendungshäufigkeit	72
10. Anwendungsbereich.....	74
11. Zweck des plea bargaining	77

a) Im Allgemeinen.....	77
b) Staatliches Interesse am plea bargaining-Verfahren.....	78
aa) Interesse der Staatsanwaltschaft.....	78
bb) Interesse des Gerichts.....	78
c) Interesse des Einzelnen am plea bargaining-Verfahren.....	78
aa) Interesse des Angeschuldigten.....	78
bb) Interesse des Verteidigers.....	79
12. Problematische Aspekte.....	80
a) Stellung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten.....	80
b) Stellung des Verteidigers.....	81
c) Stellung des Opfers.....	82
d) Von der Unschuldsvermutung zur Schuldvermutung.....	82
e) Strafschärfung bei Durchführung des ordentlichen Verfahrens..	83
II. Plea bargaining im schweizerischen Strafprozessrecht.....	83
1. Kantonales Strafprozessrecht.....	83
a) Überblick.....	83
b) Ausgestaltung des abgekürzten Verfahrens in den Kantonen	
Basel-Landschaft und Zug.....	84
aa) Voraussetzungen.....	84
bb) Ablauf des abgekürzten Verfahrens.....	84
c) Erfahrungen im Kanton Basel-Landschaft.....	85
d) Erfahrungen im Kanton Zug.....	88
2. Zukünftige Schweizerische Strafprozessordnung.....	90
a) Gesetzliche Grundlage.....	90
b) Voraussetzungen.....	90
c) Ablauf des Verfahrens.....	91
3. Vereinbarkeit des abgekürzten Verfahrens mit den	
strafprozessualen Verfahrensgrundsätzen.....	92
a) Allgemeines.....	92
b) Legalitätsprinzip.....	92

c) Untersuchungsgrundsatz	93
d) Unschuldsvermutung.....	94
e) Unmittelbarkeitsgrundsatz	94
f) Gleichbehandlungsgrundsatz	94
g) Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit.....	95
§ 3 Strafbefehlsverfahren versus plea bargaining	95
I. Allgemeines	95
II. Gemeinsamkeiten.....	95
III. Unterschiede	96
IV. Rechtsvergleichende Zusammenfassung	97
3. Teil: Das Strafbefehlsverfahren als Quelle von Fehlurteilen.....	101
§ 1 Untersuchungsgegenstand	101
§ 2 Gefahr des Fehlurteils beim Strafbefehlsverfahren im Vergleich zum ordentlichen Verfahren.....	101
I. Häufigkeit	101
II. Fehlerquellen.....	103
§ 3 Fehlerhafte Strafbefehle	104
I. Allgemeines	104
II. Einreichung des Revisionsbegehrens.....	104
III. Grundlage der Verurteilung	105
IV. Motiv für die Gutheissung des Revisionsbegehrens.....	105
V. Art der strafbaren Handlung und ausgefallte Sanktionen	105
VI. Wirkung der Gutheissung des Revisionsbegehrens.....	106
§ 4 Fehleranfälligkeit des Strafbefehlsverfahrens	106
§ 5 Fehlurteile begünstigende Faktoren	107
I. Untersuchungsgegenstand.....	107
II. Überblick über die kantonalen Regelungen.....	107

III.	Verzicht auf eine Einvernahme des Angeklagten.....	114
1.	Konsequenzen bei Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe.....	115
a)	Einfluss der kantonalen Regelungen.....	116
b)	Praxis bei Erlass des Strafbefehls	117
aa)	St. Gallen.....	117
bb)	Obwalden	118
cc)	Schaffhausen	118
c)	Fehlerhafte Strafbefehle in den Kantonen Genf und Zürich.....	118
aa)	Kanton Genf.....	118
bb)	Kanton Zürich	119
d)	Gemeinsame Fehlerquellen.....	119
aa)	Unterlassen der Abklärung der Schuldfähigkeit	120
bb)	Verurteilung aufgrund einer falschen Identität	121
cc)	Unterlassen einer sorgfältigen Abklärung des Sachverhalts	124
2.	Fazit	125
3.	Konsequenzen bei Verurteilung zu einer Busse	126
IV.	Spruchkörper.....	127
V.	Einsprachefrist und -form	128
VI.	Verständlichkeit des Strafbefehls durch den Angeschuldigten	129
§ 6	Fehlurteile im Strassenverkehrsstrafrecht	132
I.	Allgemeines	132
II.	Häufigkeit	132
III.	Fehlerquellen.....	132
1.	Vorbemerkung	132
2.	Unvollständige Aufklärung des Sachverhalts.....	133
3.	Personenverwechslung.....	136
4.	Bewusstes Falschgeständnis	137
5.	Unterlassen der Abklärung der Schuldfähigkeit.....	139
6.	Fazit	141
§ 7	Zukunftsperspektiven	142

I.	Problematik	142
II.	Lösungsansätze	143
§ 8	Zusammenfassung	145
4. Teil:	Das plea bargaining als Quelle von Fehlurteilen	147
§ 1	Untersuchungsgegenstand	147
§ 2	Innocence Problem	147
I.	Definition	147
II.	Debatte um das innocence problem	148
1.	Gegner	148
2.	Befürworter	149
§ 3	Fehleranfälligkeit des plea bargaining	150
§ 4	Gefahr des Fehlurteils im plea bargaining-Verfahren im Vergleich zum ordentlichen Verfahren	152
I.	Empirische Studien	152
1.	Methodologie der Studien	152
2.	Entlastungen	153
3.	Fehlerhäufigkeit im plea bargaining und im Gerichtsverfahren	154
II.	Theoretische Analysen	156
§ 5	Lösungsansätze zur Vermeidung von Fehlurteilen	157
I.	Teilweises Verbot	157
II.	Feste Strafreduktion	159
III.	Fester Strafzuschlag bei Ablehnung des plea bargaining	161
IV.	Unbeschränkte Anwendbarkeit des plea bargaining	162
§ 6	Alford plea und nolo contendere	164
I.	Definitionen	164
1.	Alford plea	164
2.	Nolo contendere	164

3. Unterschied zwischen Alford plea und nolo contendere	164
II. Häufigkeit, Bereich und Grund der Anwendung	165
1. Anwendungshäufigkeit	165
2. Anwendungsbereich.....	165
3. Anwendungsgrund.....	165
III. Der Fall North Carolina v. Alford.....	166
IV. Problematische Aspekte des Alford und nolo contendere plea	167
V. Lösungsansätze	169
1. Abschaffung.....	169
2. Beibehaltung mit Rechtsfiktion	169
§ 7 Risikobereitschaft des Unschuldigen	170
I. Literatur.....	171
II. Studien	171
1. Ältere Studien	171
2. Neuere Studien.....	174
3. Grenzen der Studien.....	177
III. Fazit.....	178
§ 8 Zusammenfassung	178
§ 9 Schlussfolgerungen für das abgekürzte Verfahren.....	180
I. Innocence Problem.....	180
II. Alford plea	181
III. Fazit.....	181
5. Teil: Ausblick und Rechtslage de lege ferenda	183
§ 1 Das Strafbefehlsverfahren	183
§ 2 Das abgekürzte Verfahren	185
Anhang I: Federal Rules of Criminal Procedure.....	187
Anhang II: Federal Sentencing Guidelines Manual	191

Literaturverzeichnis

- AEMISEGGER, HEINZ: Die Rechtsbehelfe der Schaffhauser Strafprozessordnung, Diss. Zürich 1976
- ALDER, MARKUS B.: Die Strafzumessungsrichtlinien der USA in ihrem Kontext mit Plea Bargaining, Diss. Bern 2001
- ALSBERG, MAX: Justizirrtum und Wiederaufnahme, Berlin 1913
- ALSCHULER, ALBERT W.: The Prosecutor's Role in Plea Bargaining, in: The University of Chicago Law Review 36 (1968), S. 50 ff. (zit. ALSCHULER, Prosecutor)
- The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining, in: The Yale Law Journal 84 (1975), S. 1179 ff. (zit. ALSCHULER, Defense)
 - The Trial Judge's Role in Plea Bargaining, Part I, in: Columbia Law Review 76 (1976), S. 1059 ff. (zit. ALSCHULER, Judge)
 - Plea Bargaining and its History, in: Law and Society Review 13 (1979), S. 211 ff. (zit. ALSCHULER, Plea Bargaining)
 - Implementing the Criminal Defendant's Right to Trial: Alternatives to the Plea Bargaining System, in: University of Chicago Law Review 50 (1983), S. 931 ff. (zit. ALSCHULER, Right to Trial)
- ALTORFER, MARTIN FELIX: Der Strafbefehl im Kanton Zürich, unter Berücksichtigung des Strafverfahrens in der übrigen Schweiz, in Deutschland und Österreich, Diss. Zürich 1966
- BEDAU, HUGO ADAM/RADELET, MICHAEL L.: Miscarriages of Justice in Potentially Capital Cases, in: Stanford Law Review 40 (1987), S. 21 ff.
- BIBAS, STEPHANOS: Harmonizing Substantive Criminal Law Values and Criminal Procedure: The Case of *Alford* and Nolo Contendere Pleas, in: Cornell Law Review 88 (2003), S. 1361 ff. (zitiert BIBAS, Harmonizing)
- Bringing Moral Values into a Flawed Plea-Bargaining System, in: Cornell Law Review 88 (2003), S. 1425 ff. (zitiert BIBAS, Moral Values)
- BOLLIGER, HANSJÖRG: Das Strafbefehlsverfahren im Kanton Aargau, Diss. Bern 1953
- BORCHARD, EDWIN M.: Convicting the Innocent: Errors of Criminal Justice, New Haven 1932

- BORDENS, KENNETH S.: The Effects of Likelihood of Conviction, Threatened Punishment, and Assumed Role on Mock Plea Bargaining Decisions, in: *Basic and Applied Social Psychology* 5 (1984), S. 59 ff.
- Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006, 1085 ff.
- BOWERS, JOSH: Punishing the Innocent, in: *University of Pennsylvania Law Review* 156 (2008), S. 1117 ff.
- BRAUN, ROBERT: Strafprozessuale Absprachen im abgekürzten Verfahren. „Plea bargaining“ im Kanton Basel-Landschaft?, Diss. Basel 2003
- BROWN, DARRYL K.: The Decline of Defense Counsel and the Rise of Accuracy in Criminal Adjudication, in: *California Law Review* 93 (2005), S. 1585 ff.
- CADUFF, RENATO: Bis wann kann der Strafantrag im Strafbefehls- und Abwesenheitsverfahren zurückgezogen werden? (Zur Auslegung von Art. 31 Abs. 1 StrGB), in: *ZStrR* 85 (1969), S. 314 ff.
- CHRISTIANSON, SCOTT: *Innocent: Inside Wrongful Conviction Cases*, New York/London 2004
- CLERC, FRANÇOIS: Remarques sur l'ordonnance pénale, in: *ZStrR* 94 (1977), S. 414 ff.
- Commentaire romand CPPS: Code de procédure pénale suisse, hrsg. von André Kuhn/Yvan Jeanneret, 1. Auflage, in Bearbeitung (zit. CPPS-BEARBEITER, Art. XX CPPS N XX)
- COVEY, RUSSEL D.: Fixed Justice: Reforming Plea Bargaining with Plea-Based Ceilings, in: *Tulane Law Review* 82 (2008), S. 1237 ff. (zit. COVEY, Fixed Justice)
- Signaling and Plea Bargaining's Innocence Problem, in: *Washington and Lee Law Review* 66 (2009), S. 73 ff. (zitiert COVEY, Innocence Problem)
- CRAMER, PETER: Absprachen im Strafprozess, in: Hans Eyrich/Walter Odersky/Franz Jürgen Säcker (Hrsg.), *Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag*, München 1989, S. 145 ff.
- DAMASKA, MIRJAN: Der Austausch von Vorteilen im Strafverfahren: Plea-Bargaining und Absprachen, in: *StrV* 9 (1988), S. 398 ff.
- DONATSCH, ANDREAS: Vereinbarungen im Strafprozess, in: Jean Gauthier/Dick F. Marty/Niklaus Schmid (Hrsg.), *Aktuelle Probleme der Kriminalitätsbekämpfung*, Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Schweizerischen Kriminalistischen Ge-

- sellschaft, Bern 1992, S. 159 ff. (zit. DONATSCH, Vereinbarungen)
- Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einsprachemöglichkeit, insbesondere aus dem Gesichtswinkel von Art. 6 EMRK, in: ZStrR 112 (1994), S. 317 ff. (zit. DONATSCH, Strafbefehl)
 - Die öffentliche Verkündung des Strafurteils gemäss Konventionsrecht, in: Andreas Donatsch/Niklaus Schmid (Hrsg.), Strafrecht und Öffentlichkeit, Festschrift für Jörg Rehberg, Zürich 1996, S. 123 ff. (zit. DONATSCH, Öffentliche Verkündung)
- DONGOIS, NATHALIE: Les formes de *bargain* en Europe consacrent-elles une américanisation des droits continentaux ?, in : Nathalie Dongois/Martin Killias (Hrsg.), L'américanisation des droits suisse et continentaux, Genf/Zürich/Basel 2006, S. 81 ff.
- DUBS, HANS: Schwerpunkte einer Revision der Basler Strafprozessordnung, in: BJM (1989), S. 113 ff. (zit. DUBS, Revision)
- Strafbefehl – Möglichkeiten und Grenzen eines vereinfachten Strafverfahrens, in: Andreas Donatsch/Niklaus Schmid (Hrsg.), Strafrecht und Öffentlichkeit, Festschrift für Jörg Rehberg, Zürich 1996, S. 139 ff. (zit. DUBS, Strafbefehl)
- EASTERBROOK, FRANK H.: Criminal Procedure as a Market System, in: The Journal of Legal Studies 12 (1983), S. 289 ff.
- ERBE, JOACHIM: Zum Wesen des Strafbefehls, Diss. Berlin 1979
- EUROPEAN SOURCEBOOK OF CRIME AND CRIMINAL JUSTICE STATISTICS, 2. Auflage, Den Haag 2003
- FALK, ULRICH: Das Fehlurteil in der deutschen Öffentlichkeit, in: André Gauron (Hrsg.), Error iudicis: juristische Wahrheit und justizieller Irrtum, Frankfurt 1998, S. 103 ff.
- FISHER, GEORGE: Plea Bargaining's Triumph. A History of Plea Bargaining in America, Stanford 2003
- FRANK, JEROME/ FRANK, BARBARA: Not guilty, London 1957
- FRIEDMAN, LAWRENCE M.: Plea Bargaining in Historical Perspective, in: Law and Society Review 13 (1979), S. 247 ff.
- GARDNER, ERLE STANLEY: The court of last resort, 2. Auflage, New York 1954
- GAZAL-AYAL, OREN: Screening, Plea Bargains and the Innocent Problem, in: University of Michigan Legal Working Paper Series 31 (2004) (zitiert: GAZAL-AYAL, Innocent Problem)

- Partial Ban on Plea Bargains, in: *Cardozo Law Review* 27 (2006), S. 2295 ff. (zitiert GAZAL-AYAL, Partial Ban)
- GILLIÉRON, GWLADYS/KILLIAS, MARTIN: Strafbefehl und Justizirrtum: Franz Riklin hatte Recht, in: Marcel Alexander Niggli/José Hurtado Pozo/Nicolas Queloz (Hrsg.), *Festschrift für Franz Riklin*, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 379 ff.
- GRÄNS, MINNA: *Das Risiko materiell fehlerhafter Urteile*, Diss. Uppsala 1995
- GREGORY, W. LARRY/MOWEN, JOHN C./LINDER, DARWYN E.: Social Psychology and Plea Bargaining: Applications, Methodology, and Theory, in: *Journal of Personality and Social Psychology* 36 (1978), S. 1521 ff.
- GROSS, SAMUEL R./JACOBY, KRISTEN/MATHESON, DANIEL J./PANTGOMERY, NICHOLAS/PATIL, SUJATA: Exonerations in the United States 1989 through 2003, in: *The Journal of Criminal Law and Criminology* 95 (2005), S. 523 ff.
- GROSSMAN, GENE M./KATZ, MICHAEL L.: Plea Bargaining and Social Welfare, in: *The American Economic Review* 73 (1983), S. 749 ff.
- HAUSER, ROBERT/SCHWERI, ERHARD/HARTMANN, KARL: *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6. Auflage, Basel 2005
- HELLWIG, ALBERT: *Justizirrtümer*, Minden 1914
- HERRMANN, JOACHIM: Der amerikanische Strafprozess, in: Heike Jung (Hrsg.), *Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen*, Berlin/New York 1990, S. 133 ff.
- HEUMANN, MILTON: A Note on Plea Bargaining and Case Pressure, in: *Law and Society Review* 9 (1975), S. 515 ff.
- HIRSCHBERG, MAX: *Das Fehlurteil im Strafprozess: zur Pathologie der Rechtsprechung*, Stuttgart 1960
- HOFSTETTER, MAX: *Die summarischen Verfahren vor dem Einzelrichter im Strafverfahren des Kantons Bern*, Diss. Bern 1939
- HUFF, C. RONALD/RATTNER, ARYE/SAGARIN, EDWARD: *Convicted but innocent: Wrongful conviction and public policy*, Thousand Oaks/London/New Delhi 1996
- HUFF, C. RONALD/KILLIAS, MARTIN (Hrsg.): *Wrongful Conviction: International Perspectives on Miscarriages of Justice*, Philadelphia 2008
- Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Texte und Dokumente*, Loseblattsammlung, hrsg. von Karl Wolfram, Köln/Berlin/Bonn/Mün-

- chen 1994-, Stand: 11. Lieferung, April 2009 (zit. IntKommEMRK-BEARBEITER, Art. XX N XX)
- JASCH, MICHAEL, Police Cautioning – ein Modell für Deutschland? Teil 1, in: Polizeispiegel 3 (2003), S. 15 ff. (zit. JASCH, Teil 1)
- Police Cautioning – ein Modell für Deutschland? Teil 2, in: Polizeispiegel 4, (2003), S. 16 ff. (zit. JASCH, Teil 2)
- JOSITSCH, DANIEL/BISCHOFF, PATRICK: Das *Abgekürzte Verfahren* gemäss Art. 365-369 des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, in: Marcel Alexander Niggli/José Hurtado Pozo/Nicolas Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 429 ff.
- JUDEX: Irrtümer der Strafjustiz: eine kriminalistische Untersuchung ihrer Ursachen, Hamburg 1963
- KILLIAS, MARTIN: Grundriss der Kriminologie. Eine europäische Perspektive, Bern 2002 (zit. KILLIAS, Grundriss)
- Les erreurs judiciaires: un problème américain?, in : Nathalie Dongois/Martin Killias (Hrsg.), L'américanisation des droits suisse et continentaux, Genf/Zürich/Basel 2006, S. 69 ff. (zit. KILLIAS, les erreurs judiciaires)
- KILLIAS, MARTIN/GILLIÉRON, GWLADYS/DONGOIS, NATHALIE: Fehltritte in der Schweiz von 1995 bis 2004, Schlussbericht zuhanden des Schweizerischen Nationalfonds, Zürich und Lausanne 2007
- KIPNIS, KENNETH: Criminal Justice and the Negotiated Plea, in: Ethics 86 (1976), S. 93 ff.
- KIWIT, WALTER: Fehltritte im Strafrecht: Entstehung, Gesetzmässigkeiten und Möglichkeiten zur Vermeidung untersucht an Wiederaufnahmeverfahren im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm, aus der Zeit von 1950 bis 1958, Diss. München 1965
- KLEINKNECHT, THEODOR: Das Fehltritt im Strafprozess, GA 108 (1961), S. 45 ff.
- KUHN, ANDRE: Le „plea bargaining“ américain est-il propre à inspirer le législateur suisse?, in : ZStrR 117 (1998), S. 73 ff.
- LÄMMLI, KLAUS BEAT: Die Strafverfügung nach solothurnischem Prozessrecht, Diss. Bern 1983
- LANGBEIN, JOHN: Torture and Plea Bargaining, in: The University of Chicago Law Review 46 (1978), S. 3 ff. (zit. LANGBEIN, Torture)
- Understanding the Short History of Plea Bargaining, in: Law and Society Review 13 (1979), S. 261 ff. (zit. LANGBEIN, Plea Bargaining)

- LOCHMEIER, HANS PETER: Über das Mandatsverfahren im bündnerischen Strafprozess; insbesondere dessen Ausgestaltung de lege ferenda, Diss. Zürich 1971
- LÓPEZ, FELIX: Das Strafbefehlsverfahren im Kanton Basel-Landschaft (§§ 7, 131 bis 134 StPO) unter besonderer Berücksichtigung des Bezirksstatthalteramtes Arlesheim, Diss. Basel 2001
- LYNCH, DAVID: The Impropriety of Plea Agreements: A Tale of Two Counties, in: Law and Social Inquiry 19 (1994), S. 115 ff.
- MALEIKA, ELKE: Freiheitsstrafe und Strafbefehl: eine unmögliche Kombination?, Diss. Bremen 2000
- MCCONVILLE, MIKE/MIRSKY, CHESTER L.: Jury Trials and Plea Bargaining: A True History, Oxford and Portland, Oregon 2005
- MCCOY, THOMAS R./MIRRA, MICHAEL J.: Plea Bargaining as Due Process in Determining Guilt, in: Stanford Law Review 32 (1980), S. 887 ff.
- MOSTAR, HERRMANN: Unschuldig verurteilt! Aus der Chronik der Justizmorde, München/ Berlin 1979
- NOWAK, MANFRED: UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll: CCPR-Kommentar, Kehl am Rhein/Strassburg/Arlington, Va 1989
- OBERHOLZER, NIKLAUS: Informelle Absprachen im Strafverfahren, in: AJP 1 (1992), S. 7 ff. (zit. OBERHOLZER, Informelle Absprachen)
- Absprachen im Strafverfahren – pragmatische Entlastungsstrategie oder Abkehr vom strafprozessualen Modell?, in: ZStrR 111 (1993), S. 157 ff. (zit. OBERHOLZER, Absprachen)
 - Grundzüge des Strafprozessrechts, dargestellt am Beispiel des Kantons St. Gallen, Bern 2005 (zit. OBERHOLZER, Grundzüge)
- OTTO, HANS-DIETER: Das Lexikon der Justizirrtümer. Skandalöse Fälle, unschuldige Opfer, hartnäckige Ermittler, Berlin 2003
- PETERS, KARL: Zeugenlüge und Prozessausgang, Bonn 1939 (zit. PETERS, Zeugenlüge)
- Fehlerquellen im Strafprozess: eine Untersuchung der Wiederaufnahmeverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, Band I, Karlsruhe 1970 (zit. PETERS, Band I)
 - Fehlerquellen im Strafprozess: eine Untersuchung der Wiederaufnahmeverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, Band II, Karlsruhe 1972 (zit. PETERS, Band II)

- Fehlerquellen im Strafprozess: eine Untersuchung der Wiederaufnahmeverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, Band III, Karlsruhe 1974 (zit. PETERS, Band III)
- PIQUEREZ, GERARD: Traité de procédure pénale suisse, 2. Auflage, Genf/Zürich/Basel 2006
- PIZZI, WILLIAM T.: „Trials without Truth“ in the US Criminal Justice System, in: Nathalie Dongois/Martin Killias (Hrsg.), L'américanisation des droits suisse et continentaux, Genf/Zürich/Basel 2006, S. 101 ff.
- RADELET, MICHAEL L./BEDAU, HUGO ADAM/PUTNAM, CONSTANCE E.: In spite of innocence: erroneous convictions in capital cases, Boston 1992
- RADIN, EDWARD D.: The innocents, New York 1964
- RANSIEK, ANDREAS: Zur Urteilsabsprache im Strafprozess: ein amerikanischer Fall, in: ZIS 3 (2008), S. 116 ff.
- RIKLIN, FRANZ: Die Strafprozessrechtsreform in der Schweiz, in: GA 153 (2006), S. 495 ff. (zit. RIKLIN, Strafprozessrechtsreform)
- Strafprozess: Gerichte verlieren an Bedeutung, in: plädoyer, Heft 4, Zürich 2006, S. 28 ff. (zit. RIKLIN, Gerichte)
- Urteilseröffnung beim Strafbefehl, in: Piermarco Zen-Ruffinen (Hrsg.), Du monde pénal: droit pénal, criminologie et politique criminelle, police et exécution des sanctions, procédure pénale, Mélanges en l'honneur de Pierre-Henri Bolle, Basel 2006, S. 115 ff. (zitiert RIKLIN, Urteilseröffnung)
- Der Strafbefehl im deutschen und im schweizerischen Strafprozessrecht – eine rechtsvergleichende Betrachtung, in: Heinz Müller-Dietz/Egon Müller/Karl-Ludwig Kunz/Henning Radtke/Guido Britz/Carsten Momsen/Heinz Koriath (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung, Baden-Baden 2007, S. 761 ff. (zit. RIKLIN, Strafbefehl)
- SANDEFUR, TIMOTHY: In Defense of Plea Bargaining, in: Regulation 26 (2003), S. 28 ff.
- SCHECK, BARRY/NEUFELD, PETER/DWYER, JIM: Actual Innocence: Five Days to Execution, and Other Dispatches From the Wrongly Convicted, New York 2000
- SCHIFFER, BEATRICE: The Relationship between Forensic Science and Judicial Error: A Study Covering Error Sources, Bias, and Remedies, Diss. Lausanne 2009
- SCHLAURI, REGULA: Die abgekürzten Verfahren in den Strafprozessordnungen der Kantone Baselland und Tessin – eine schweizerische Form des US-amerika-

nischen plea bargaining?, in: Jürg-Beat Ackermann (Hrsg.), *Strafrecht als Herausforderung: Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich zur Emeritierung von Professor Niklaus Schmid*, Zürich 1999, S. 479 ff.

SCHMID, NIKLAUS: *Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten*, 2. Auflage, Heidelberg 1993 (zit. SCHMID, *Strafverfahren in den Vereinigten Staaten*)

- *Strafprozessrecht: eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes*, Zürich 2004 (zit. SCHMID, *Strafprozessrecht*)
- *Möglichkeiten und Grenzen der Kantone bei der Organisation ihrer Strafbehörden nach der künftigen Schweizerischen Strafprozessordnung*, in: *AJP* 16 (2007), S. 699 ff. (zit. SCHMID, *Möglichkeiten*)
- *Schweizerische Strafprozessordnung. Praxiskommentar*, Zürich/St. Gallen 2009 (zit. SCHMID, *StPO Praxiskommentar*)
- *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zürich/St. Gallen 2009 (zit. SCHMID, *Handbuch*)

SCHMIDT-HIEBER, WERNER: *Das Bedürfnis nach Absprachen zwischen Verfahrensbeteiligten*, in: *ZStrR* 111 (1993), S. 147 ff.

SCHUBARTH, MARTIN: *Zurück zum Grossinquisitor? Zur rechtsstaatlichen Problematik des Strafbefehls*, in: Marcel Alexander Niggli/José Hurtado Pozo/Nicolas Queloz (Hrsg.), *Festschrift für Franz Riklin*, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 527 ff.

SCHULHOFER, STEPHEN J.: *Criminal Justice Discretion as a Regulatory System*, in: *Journal of Legal Studies* 17 (1988), S. 43 ff. (zitiert SCHULHOFER, *Criminal Justice*)

- *Plea Bargaining as Disaster*, in: *The Yale Law Journal* 101 (1992), S. 1979 ff. (zitiert SCHULHOFER, *Plea Bargaining*)

SCHUMANN, KARL F.: *Der Handel mit Gerechtigkeit. Funktionsprobleme der Strafjustiz und ihre Lösungen – am Beispiel des amerikanischen plea bargaining*, Frankfurt am Main 1977

SCHÜNEMANN, BERND: *Absprachen im Strafverfahren? Grundlagen, Gegenstände und Grenzen*, Gutachten B zum 58. Juristentag, München 1990

SCHWANDER, DANIEL: *Plea Bargaining als „abgekürztes Verfahren“ im Entwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung*, in: *SJZ* 103 (2007), S. 142 ff.

- SCHWITTER, MARK: Der Strafbefehl im aargauischen Strafprozess, Diss. Zürich 1996
- SCOTT, ROBERT E./STUNTZ, WILLIAM J.: Plea Bargaining as Contract, in: The Yale Law Journal 101 (1992), S. 1909 ff.
- SEIDMANN, DANIEL J./STEIN, ALEX: The Right to Silence Helps the Innocent: A Game-Theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privilege, in: Harvard Law Review 114 (2000), S. 430 ff.
- SELLO, ERICH: Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen: Geschichte der Justizmorde von 1797-1910, Schifferstadt 2001
- SINNER, STEFAN: Der Vertragsgedanke im Strafprozessrecht, Diss. Frankfurt am Main 1999
- SOLLBERGER, JÜRG: Das Opportunitätsprinzip im Strafrecht: ein tauglicher Versuch zur Bewältigung des Bagatelldelikts?, in: ZSR NF 108 (1989) Halbband II, S. 1 ff.
- SUTERMEISTER, HANS MARTIN: Summa Iniuria – Ein Pitaval der Justizirrtümer: fünfhundert Fälle menschlichen Versagens im Bereich der Rechtsprechung in kriminal- und sozialpsychologischer Sicht, Basel 1976
- TOR, AVISHALOM/GAZAL-AYAL, OREN/GARCIA, STEPHEN M.: Fairness and the Willingness to Accept Plea Bargaining Offers, in: Journal of Empirical Legal Studies (in Druck)
- TRECHSEL, STEFAN: Die europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Bern 1974
- TRÜG, GERSON: Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US-amerikanischen Strafverfahren: ein strukturanalytischer Vergleich am Beispiel der Wahrheitserforschung, Diss. Tübingen 2003
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE: Bureau of Justice Statistics. Sourcebook of Criminal Justice Statistics – 1997 (zit. SOURCEBOOK 1997)
- Bureau of Justice Statistics. Sourcebook of Criminal Justice Statistics – 1998 (zit. SOURCEBOOK 1998)
 - Bureau of Justice Statistics. Sourcebook of Criminal Justice Statistics – 1999 (zit. SOURCEBOOK 1999)
 - Bureau of Justice Statistics. Sourcebook of Criminal Justice Statistics – 2000 (zit. SOURCEBOOK 2000)
 - Bureau of Justice Statistics. Sourcebook of Criminal Justice Statistics – 2001 (zit. SOURCEBOOK 2001)

- VON OPPEN, ALEXANDER: Beiträge zur Kritik der Geschworenengerichte, mit Beziehung auf die Procedur gegen die Mörder von Fualdes, Archiv des Criminalrechts, Neue Folge (1835), S. 180 ff.
- VON SCHLÖZER, AUGUST LUDWIG: Abermaliger Justizmord in der Schweiz, in: von Schlözer August Ludwig (Hrsg.), Stats-Anzeigen. Band II, Göttingen 1782, S. 273 ff.
- WANKE, DIETRICH: Der Strafbefehl: Eine Untersuchung auf Grund der Gesetzgebung Deutschlands und der Kantone Aargau und Basel-Stadt, Diss. Basel 1965
- WEIGEND, THOMAS: Funktion und Tätigkeit der Staatsanwaltschaft in den USA, in: Hans-Heinrich Jescheck/Rudolf Leibinger (Hrsg.), Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde im ausländischen Recht, Baden-Baden 1979, S. 587 ff. (zit. WEIGEND, Staatsanwaltschaft)
- Strafzumessung durch die Parteien. Das Verfahren des plea bargaining im amerikanischen Recht, in: ZStW 94 (1982), S. 200 (zit. WEIGEND, Strafzumessung)
 - Abgesprochene Gerechtigkeit. Effizienz durch Kooperation im Strafverfahren?, in: JZ 45 (1990), S. 774 ff. (zit. WEIGEND, Strafverfahren)
 - Absprachen in ausländischen Strafverfahren, eine rechtsvergleichende Untersuchung zu konsensualen Elementen im Strafprozess, Freiburg im Breisgau 1990 (zit. WEIGEND, Absprachen)
- WELLS, GARY/OLSON, ELIZABETH: Eyewitness testimony, in: Annual Review of Psychology 54 (2003), S. 277 ff.
- WERDER, BRUNO: Das Rechtsmittelsystem des aargauischen Strafprozessrechts, Diss. Bern 1931
- YANT, MARTIN: Presumed Guilty: When Innocent People Are Wrongly Convicted, New York 1991

Abkürzungsverzeichnis

a	alt (frühere Fassung eines Erlasses)
AB N, AB S	Amtliches Bulletin des National- bzw. Ständerates
Abs.	Absatz
AG	Aargau
AI	Appenzell Innerrhoden
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis
ANAG	Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (SR 142.20) [aufgehoben durch das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) (SR 142.20)]
AR	Appenzell Ausserrhoden
Art.	Artikel
BBl	Schweizerisches Bundesblatt
BetmG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (SR 812.121)
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BL	Basel-Landschaft
Botschaft VE StPO	Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006, 1085 ff.
BS	Basel-Stadt
Bsp.	Beispiel(e)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst

ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
E-StPO	Entwurf für die Schweizerische Strafprozessordnung vom 21. Dezember 2005 gemäss Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1389
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
f.	folgende(r)
ff.	fortfolgende(r)
Fn	Fussnote
FR	Freiburg
FRCP	Federal Rules of Criminal Procedure (2009)
GA	Goldtdammer's Archiv für Strafrecht
GE	Genf
GL	Glarus
GR	Graubünden
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber (Singular oder Plural)
i. V. m.	in Verbindung mit
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
Jh.	Jahrhundert
JU	Kanton Jura
JZ	Juristenzeitung
lit.	litera
LU	Luzern
MStP	Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (SR 322.1)

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N	Randnote
NE	Neuenburg
Nr.	Nummer(n)
NW	Nidwalden
OBG	Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970 (SR 741.03)
OW	Obwalden
S.	Seite
SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)
SG	St. Gallen
SH	Schaffhausen
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SO	Solothurn
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 301)
StPO AG	Gesetz [des Kantons Aargau] über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung, StPO) vom 11. November 1958 mit seitherigen Änderungen
StPO AI	Gesetz [des Kantons Appenzell Innerrhoden] über die Strafprozessordnung (StPO) vom 27. April 1986 mit seitherigen Änderungen
StPO AR	Gesetz [des Kantons Appenzell Ausserrhoden] über den Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 30. April 1978 mit seitherigen Änderungen
StPO BL	Gesetz [des Kantons Basel-Landschaft] betreffend die Strafprozessordnung (StPO) vom 3. Juni 1999 mit seitherigen Änderungen

StPO BS	Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt vom 8. Januar 1997 mit seitherigen Änderungen
StPO FR	Code du 14 novembre 1996 de procédure pénale (CPP) [du canton de Fribourg] mit seitherigen Änderungen
StPO GE	Code de procédure pénale [de la République et du canton de Genève] du 29 septembre 1977 mit seitherigen Änderungen
StPO GL	Strafprozessordnung des Kantons Glarus vom 2. Mai 1965 mit seitherigen Änderungen
StPO GR	Gesetz [des Kantons Graubünden] über die Strafrechtspflege (StPO) vom 8. Juni 1958 mit seitherigen Änderungen
StPO JU	Code de procédure pénale de la République et Canton du Jura du 13 décembre 1990 mit seitherigen Änderungen
StPO LU	Gesetz [des Kantons Luzern] über die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1957 mit seitherigen Änderungen
StPO NE	Code de procédure pénale neuchâtelois (CPPN) du 19 avril 1945 mit seitherigen Änderungen
StPO NW	Verordnung [des Kantons Nidwalden] über der Strafprozess (Strafprozessordnung) vom 11. Januar 1989 mit seitherigen Änderungen
StPO OW	Verordnung [des Kantons Obwalden] über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 9. März 1973 mit seitherigen Änderungen
StPO SG	Strafprozessgesetz [des Kantons St. Gallen] vom 1. Juli 1999 mit seitherigen Änderungen
StPO SH	Strafprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 15. Dezember 1986 mit seitherigen Änderungen
StPO SO	Strafprozessordnung [des Kantons Solothurn] vom 7. Juni 1970 mit seitherigen Änderungen
StPO SZ	Verordnung über den Strafprozess im Kanton Schwyz (Strafprozessordnung) vom 28. August 1974 mit seitherigen Änderungen
StPO TG	Gesetz [des Kantons Thurgau] über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 30. Juni 1970 mit seitherigen

	Änderungen
StPO TI	Codice di procedure penale del 19 dicembre 1994 mit seitherigen Änderungen
StPO UR	Strafprozessordnung [des Kantons Uri] vom 29. April 1980 mit seitherigen Änderungen
StPO VD	Code de procédure pénale [du canton de Vaud] du 12 septembre 1967 mit seitherigen Änderungen
StPO VS	Strafprozessordnung des Kantons Wallis vom 22. Februar 1962 mit seitherigen Änderungen
StPO ZG	Strafprozessordnung für den Kanton Zug vom 3. Oktober 1940 mit seitherigen Änderungen
StPO ZH	Strafprozessordnung [des Kantons Zürich] vom 4. Mai 1919 mit seitherigen Änderungen
StrV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
StrV BE	Gesetz über das Strafverfahren [des Kantons Bern] vom 15. März 1995 mit seitherigen Änderungen
SVG	Bundesgesetz betreffend den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
SZ	Schwyz
TG	Thurgau
TI	Tessin
u.a.	unter anderem
UR	Uri
USA	Vereinigte Staaten von America
usw.	und so weiter
VD	Waadt
VE	Vorentwurf
vgl.	vergleiche
VZV	Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (SR 741.51)

VS	Wallis
vs.	versus
z.B.	zum Beispiel
ZG	Zug
ZH	Zürich
Ziff.	Ziffer(n)
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZSR NF	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

Irren ist menschlich und da ein Strafurteil ein Werk von Menschen über einen anderen Menschen ist, ist die Justiz bei Weitem nicht unfehlbar. Auch das sorgfältigste Bemühen der Justizorgane um Wahrheit und Gerechtigkeit ist kein sicherer Schutz vor Fehltritten. Somit werden Justizirrtümer immer vorkommen. Diese können jedoch durch das Erkennen der Fehlerquellen und das Treffen von Massnahmen vermieden bzw. verringert werden.

Die Ursachen für Fehltritte sind vielfältiger Natur. So gefährden unrichtige Zeugnisaussagen, falsche Geständnisse und Lügen die korrekte Aufklärung des Sachverhalts. Neben diesen klassischen Fehlerquellen kann die Verfahrensform auf die Fehlerhaftigkeit eines Entscheides einen Einfluss haben. Dabei ist vor allem an Verfahrensarten zu denken, die auf eine schnelle Erledigung der Sache ausgerichtet sind und damit die Lückenhaftigkeit der Beweisführung fördern. Im schweizerischen Strafprozessrecht wird das Strafbefehlsverfahren, welches durch seine Einfachheit, Raschheit und Kostengünstigkeit gekennzeichnet ist, sehr häufig angewendet. Im US-amerikanischen Strafprozessrecht dient das *plea bargaining* der Abkürzung des Verfahrens. Dabei handelt es sich um eine Absprache zwischen Anklage und Verteidigung zwecks Beschränkung der Anklage auf einzelne Punkte oder des Strafmasses. Im Austausch für ein Schuldbekenntnis schlägt die Staatsanwaltschaft eine mildere Strafe vor, als im Gerichtsverfahren zu erwarten wäre.

Zur Entlastung der Gerichte werden zuweilen neue alternative Verfahrensarten eingeführt. Ihre negativen Seiten werden jedoch kaum näher untersucht. So haben sich bisher nur wenige Studien mit der Fehleranfälligkeit der Verfahrensarten auseinandergesetzt. Die vorliegende Arbeit versucht, hier Abhilfe zu schaffen.

Ziel dieser Arbeit ist es zu untersuchen, ob Fehltritte durch ein summarisches Verfahren wie das Strafbefehlsverfahren und das amerikanische *plea bargaining* gefördert werden und welche Faktoren dafür verantwortlich sein könnten. Die Untersuchung dieser Frage ist angesichts der bevorstehenden Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung aus zwei Gründen von besonderer Bedeutung: Erstens, weil das Strafbefehlsverfahren eine Ausweitung erfährt und Kontrollmechanismen weitgehend beseitigt werden. Zweitens, weil ein abgekürztes Verfahren, welches sich am amerikanischen *plea bargaining* orientiert, eingeführt wird. Da letztere Verfahrensart in den USA sehr häufig zur Anwendung gelangt, können dortige Erfahrungen für die Schweiz nützlich sein.

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in fünf Teile. Im ersten Teil wird in allgemeiner Weise auf die Problematik des Fehltritts eingegangen. Nach einer Begriffsdefinition und einer Bestandesaufnahme zu den Forschungen im Bereich der Fehltritte im

deutschsprachigen Raum wie auch in Amerika werden die häufigsten Fehlerquellen vorgestellt. Der zweite Teil setzt sich mit dem Strafbefehlsverfahren und dem *plea bargaining* auseinander. In einem ersten Schritt wird das Strafbefehlsverfahren präsentiert. So werden Entstehungsgeschichte wie auch Zweck und Problematik dieser Verfahrensart beleuchtet. Ferner werden die verschiedenen kantonalen Regelungen sowie jene der zukünftigen Schweizerischen Strafprozessordnung umrissen. In einem zweiten Schritt wird das amerikanische *plea bargaining* untersucht. Auch hier werden Entstehungsgeschichte, Zweck und Problematik dieses Verfahrens dargestellt. Im Anschluss wird auf das schweizerische *plea bargaining* bzw. das abgekürzte Verfahren der Kantone Basel-Landschaft und Zug sowie auf dessen zukünftige Regelung in der Schweizerischen Strafprozessordnung eingegangen. Zudem wird eine kurze Übersicht über die bisherigen Erfahrungen in den Kantonen Basel-Landschaft und Zug dargestellt. Abgeschlossen wird dieser Teil mit einem rechtsvergleichenden Überblick über das Strafbefehlsverfahren, das abgekürzte Verfahren und das amerikanische *plea bargaining*. Das Kernstück der vorliegenden Arbeit bilden der dritte und der vierte Teil. Der dritte Teil untersucht, ob das Strafbefehlsverfahren auf die Entstehung von Justizirrtümern einen Einfluss hat bzw. ob es mehr Fehlurteile produziert als andere Entscheidungsformen der Strafjustiz. Anhand der Schweizer Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS werden Faktoren identifiziert, die Fehlurteile in diesem summarischen Verfahren begünstigen. Zur Veranschaulichung und zum besseren Verständnis werden diese jeweils mit Fällen illustriert. Als nächstes werden Lösungsvorschläge vorgestellt, die zur Vermeidung von Fehlentscheidungen beitragen und damit die Stellung des Angeschuldigten verbessern sollen. Der vierte Teil wendet sich der Fehleranfälligkeit des amerikanischen *plea bargaining* zu. In diesem Zusammenhang wird das *innocence problem* erklärt und der Frage nachgegangen, inwiefern sich dieses Problem im Alltag stellt. Besondere Beachtung wird dem *Alford plea* und dem *nolo contendere* geschenkt. Verschiedene Lösungsansätze helfen, die aufgezeigten Probleme einzudämmen. Zudem wird in einem eigenen Abschnitt die Frage geklärt, ob sich die Probleme des amerikanischen *plea bargaining* auf das schweizerische abgekürzte Verfahren übertragen lassen. Die vorliegende Arbeit wird mit Folgerungen für die gesetzgebende Umsetzung abgeschlossen.

1. Teil: Fehltril

§ 1 Begriff des Fehltrils

I. Problemstellung

In der deutschen Rechtssprache lässt sich kein Fachbegriff finden, der den Bezeichnungen „judicial error“, „error of law“, „erreur judiciaire“, „errore giudiziario“ wörtlich entsprechen würde.¹ Der oft verwendete Ausdruck „Fehltril“² ist kein echter *terminus technicus*,³ sondern zählt zur Alltagssprache. Neben der Bezeichnung „Fehltril“ werden auch Begriffe wie „Justizirrtum“⁴ oder „Justizmord“⁵ verwendet. In dieser Arbeit werden die Ausdrücke „Justizirrtum“ und „Fehltril“ als Synonym verwendet.

In juristischen Wörterbüchern begegnet man den Begriffen „fehlerhafte Entscheidung“⁶ und „fehlerhaftes Urteil“⁷. Diese umfassen alle Entscheidungen von Gerich-

¹ FALK, S. 137.

² Der WAHRIG, Deutsches Wörterbuch, 8. Auflage, Gütersloh/München 2006, definiert Fehltril als ein falsches Urteil.

³ In diversen juristischen Wörterbüchern fehlt dieser Begriff (CREIFELDS, Rechtswörterbuch, 19. Auflage, München 2007, METZGER, Schweizerisches juristisches Wörterbuch: einschliesslich Versicherungsrecht mit Synonymen und Antonymen, Nachdruck, Basel 2005, und KÖBLER, Juristisches Wörterbuch: für Studium und Ausbildung, 14. Auflage, München 2007).

⁴ Der WAHRIG, Deutsches Wörterbuch, 8. Auflage, Gütersloh/München 2006, versteht darunter eine falsche Gerichtsentscheidung.

⁵ Der Begriff Justizmord wurde erstmals im Jahre 1782 von VON SCHLÖZER, S. 273, in Zusammenhang mit der letzten europäischen Hexenhinrichtung im Kanton Glarus verwendet. Unter Justizmord verstand er die „*Ermordung eines Unschuldigen, vorsätzlich, und so gar mit allem Pompe der heil. Justiz, verübt von Leuten, die gesetzt sind, dass sie verhüten sollen, dass ein Mord geschehe, oder falls er geschehen, doch gehörig gestraft werde*“. Im Laufe der Zeit wurden auch Fälle eines Justizirrtums als Justizmord bezeichnet. Für die Erweiterung des Anwendungsbereichs gibt MOSTAR, S. 8 f., folgende Begründung: „*Aber nicht nur Laien, auch Juristen haben den Begriff „Justizmord“ beibehalten und ausgeweitet auf jede Bestrafung eines Unschuldigen; mit gutem Grund. Denn wo ein Verbrecher seinen Nächsten, nicht gerade aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch und grausam an Leben, Leib und Gut schädigt, da mag er nur ein Totschläger, ein Körperverletzer, ein Räuber sein; wo aber diejenige Instanz, der die Gerechtigkeit anvertraut ist, einen Schuldlosen verurteilt, sei es auch unter dem Einfluss von Druck von oben, aussen oder unten, aus Fahrlässigkeit oder Übereifer, aus Kadavergehorsam oder Buchstabentreue gegenüber dem Gesetz oder selbst aus tragischem Irrtum, da mordet sie: zuweilen sein Leben, zuweilen seinen Ruf, zuweilen sein und der Seinen Fortkommen und Glück - und immer sich selbst. Hier wird auch Irrtum Mord; und wenn denn "ein unschuldig Verurteilter die Angelegenheit aller anständigen Menschen ist" (La Bruyère), so ist er es um so mehr, wenn er von anständigen Menschen verurteilt wurde.*“

⁶ CREIFELDS, Rechtswörterbuch, 19. Auflage, München 2007.

⁷ METZGER, Schweizerisches juristisches Wörterbuch: einschliesslich Versicherungsrecht mit Synonymen und Antonymen, Nachdruck, Basel 2005.

ten oder Behörden, die auf unrichtigen⁸ Tatsachenfeststellungen (*error in facto*) beruhen⁹ oder in prozessualer Hinsicht falsch sind (*error in procedendo*) und deshalb mit den gesetzlich vorgesehenen Rechtsmitteln¹⁰, namentlich der Berufung und der Revision angefochten werden können.¹¹ Dieser Definition zufolge werden Fälle fehlerhafter Rechtsanwendung (*error in iudicando*) nicht miteinbezogen.

II. Definition

1. Definition in der Lehre

In der Lehre besteht kein einheitlicher Begriff des Fehlurteils. So sind nach HELLWIG „*Justizirrtümer nicht nur ungerechte Verurteilungen, sondern auch ungerechtfertigte Freisprüche*“¹². Die Justizirrtümer zuungunsten¹³ des Beschuldigten scheidet er in zwei Gruppen, nämlich einerseits in solche Fälle, in denen sich der Richter bewusst über das Gesetz hinweggesetzt hat, und andererseits in die eigentlichen Irrtümer der Strafjustiz, bei welchen es dem Richter nicht bewusst geworden ist, dass sein Urteil dem wirklichen Sachverhalt nicht entspricht.¹⁴ Im ersten Fall spricht man von Rechtsbeugung¹⁵. Diese zählt HELLWIG nicht zu den „eigentlichen Justizirrtümern“.¹⁶ Solche liegen dann vor, „*wenn infolge einer irrtümlichen Beurteilung des Sachverhältnisses – entweder infolge eines Irrtums über Tatsachen, oder infolge eines Rechtsirrtums – von dem erkennenden Gericht ein Unschuldiger verurteilt wird, aber auch dann, wenn ein Schuldiger wegen eines schwereren Deliktes verurteilt wird, als er begangen hat, wenn beispielsweise ein Totschläger wegen Mordes verurteilt wird, oder etwa ein Dieb wegen Einbruchdiebstahls, trotzdem ihm nur einfacher Diebstahl zur Last fällt; ja es liegt ein Justizirrtum sogar schon dann vor, wenn der Schuldige*

⁸ Unrichtig ist eine Entscheidung, wenn sie nicht der Wahrheit entspricht.

⁹ Dabei kann der Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt worden sein.

¹⁰ Zu den verschiedenen Rechtsmitteln vgl. HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, § 99 ff. und OBERHOLZER, Grundzüge, N 1594 ff.

¹¹ Wie nachfolgend unter Ziff. II 1. ausgeführt wird, erfährt diese Begriffsumschreibung in den meisten Forschungen über Fehlurteile eine Einschränkung, indem nur rechtskräftig gewordene Entscheide als Justizirrtum bezeichnet werden und somit nur das Rechtsmittel der Revision zur Verfügung steht.

¹² HELLWIG, S. 11.

¹³ HELLWIG, S. 12, erwähnt die Irrtümer zugunsten des Beschuldigten nicht, da er diese in seiner Untersuchungen nicht berücksichtigt. Der Grund liegt darin, dass seine Ausführungen über die Justizirrtümer zulasten des Angeschuldigten meistens auch auf solche zugunsten anwendbar sind (HELLWIG, S. 11 f.).

¹⁴ HELLWIG, S. 13.

¹⁵ Eine Rechtsbeugung liegt vor, wenn eine rechtsanwendende Person aus Parteilichkeit (auf Bitten hin, aus Freund- oder Feindschaft usw.) wissentlich eine Rechtsverletzung begeht. (METZGER, Schweizerisches juristisches Wörterbuch: einschliesslich Versicherungsrecht mit Synonymen und Antonymen, Nachdruck, Basel 2005).

¹⁶ HELLWIG, S. 13.

zwar wegen der von ihm tatsäclich begangenen Tat verurteilt wird, aber zu einer schwereren Strafe, als sie für das von ihm begangene Verbrechen den Umständen des Falles nach angemessen wäre“¹⁷.¹⁸ Gleichgültig ist dabei, ob ein zuungunsten des Angeklagten ergangener Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist oder nicht.¹⁹ Gemäss KLEINKNECHT ist ein Fehltrilteil ein Urteil, „durch das der Angeklagte zu Unrecht verurteilt oder nicht verurteilt wird, wobei es genügt, dass die Entscheidung in einem wesentlichen Teil – insbesondere hinsichtlich einer wesentlich schwereren Deliktsart oder einer wesentlich schwereren Erscheinungsform der strafbaren Handlung – unrichtig ist“²⁰. Als Fehltrilteile qualifiziert JUDEX „strafgerichtliche Entscheidungen“²¹, durch die infolge eines oder mehrerer Irrtümer Unschuldige verurteilt oder Schuldige freigesprochen wurden, obgleich sie hätten verurteilt werden müssen“²². Dies schränkt er dahingehend ein, als solche Urteile, „bei denen ein den Tatsachen entsprechender, vom Gerichte richtig festgestellter Sachverhalt unrichtig rechtlich gewürdigt wurde“²³, nicht zu den Fehltrilteilen gerechnet werden. Weiter scheidet er Urteile aus, „bei denen man zwar die Höhe der erkannten Strafe, nicht aber die Verurteilung an sich beanstanden kann“²⁴. Nach KIWIT sind Fehltrilteile „ungerechtfertigte Verurteilungen, sei es, dass keine Verurteilung oder eine nach einem milderem Gesetz hätte erfolgen dürfen. – Hierbei ist es unerheblich, ob das neue Urteil aus dem Grundsatz in dubio pro reo oder wegen zwingender Beweise erlassen werden muss“,²⁵ und liegen bei „ungerechtfertigten Freisprüchen und Bestrafungen nach einem milderem Gesetz, wenn sich die Unrichtigkeit durch Gründe, die in §362 StPO²⁶ aufgezählt sind, ergibt“²⁷. Dieser Definition zufolge müssen für

¹⁷ HELLWIG, S. 14.

¹⁸ HELLWIG, S. 14 f., schliesst in seiner Untersuchung einerseits die Fälle der letzten Gruppe aus, da die Strafzumessung stark von dem individuellen Ermessen abhängt. Andererseits werden wegen der geringen Bedeutung jene Fälle nicht berücksichtigt, wo eine Verurteilung wegen eines schwereren Deliktes erfolgt ist, als tatsäclich begangen.

¹⁹ HELLWIG, S. 16.

²⁰ KLEINKNECHT, S. 46.

²¹ JUDEX, S. 23, denkt dabei in erster Linie an rechtskräftige Entscheidungen.

²² JUDEX, S. 22 f.

²³ JUDEX, S. 23.

²⁴ JUDEX, S. 24.

²⁵ KIWIT, S. 80.

²⁶ Es handelt sich um eine Bestimmung aus der deutschen Strafprozessordnung, welche folgenden Inhalt aufweist:

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens zuungunsten des Angeklagten ist zulässig,

1. wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Gunsten als echt vorgebrachte Urkunde unecht oder verfälscht war;
2. wenn der Zeuge oder Sachverständige sich bei einem zugunsten des Angeklagten abgegebenen Zeugnis oder abgegebenen Gutachten einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht oder einer vorsätzlichen falschen uneidlichen Aussage schuldig gemacht hat;
3. wenn bei einem Urteil ein Richter oder Schöffe mitgewirkt hat, der sich in Beziehung auf die Sache einer strafbaren Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat;
4. wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder aussergerichtlich ein glaubwürdiges Geständnis der Straftat abgelegt wird.

die Annahme eines Fehlurteils zugunsten des Angeklagten Revisionsgründe vorliegen. Damit werden Fehlurteile zugunsten des Angeklagten eingeeengt und solche zulasten des Angeklagten erweitert. Schliesslich verstehen KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS unter Fehlurteil die irrtümliche Verurteilung eines Unschuldigen oder der Freispruch eines Schuldigen. Dabei muss die Entscheidung in Rechtskraft erwachsen sein. Einbezogen werden auch Fälle, bei denen die Höhe der ausgefallten Strafe, nicht aber die Verurteilung an sich beanstandet werden können. Dagegen werden Fälle fehlerhafter Rechtsanwendung ausgeschlossen.²⁸

2. Zusammenfassender Überblick

Die nachstehende Tabelle verschafft einen zusammenfassenden Überblick über die soeben dargestellten Definitionen.

²⁷ KIWIT, S. 80.

²⁸ Diese Definition ist in der Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS nicht wörtlich wiedergegeben, ergibt sich jedoch aus der Untersuchungsmethodik.

Tabelle 1: Begriffselemente des Fehlerrechts nach Autor

	Hellwig	Kleinknecht	Judex	Kiwit	Killias/ Gilliéron/ Dongois
Irrtum über Tatsachen	X	X	X	X	X
Rechtsirrtum	X		X ²⁹		
Verurteilung Unschuldiger	X	X	X	X	X
Freispruch Schuldiger	X ³⁰	X	X	X	X
Verurteilung wegen eines schwereren Deliktes als begangen	X ³¹	X		X	
Ausfällung einer zu ho- hen Strafe (Strafmass)	X ³²		X ³³		X
Rechtskraft des Ent- scheids		X ³⁴	X	X ³⁵	X

²⁹ JUDEX, S. 23 f., rechnet diese Gruppe nicht zu den Justizirrtümern.

³⁰ HELLWIG, S. 12, scheidet diese Gruppe von seiner Untersuchung aus.

³¹ Wegen der verhältnismässig geringen Bedeutung dieser Gruppe, scheidet HELLWIG, S.15, auch diese von seiner Untersuchung aus.

³² HELLWIG, S. 14 f., schliesst diese Fälle von seiner Untersuchung aus.

³³ JUDEX, S. 24, scheidet diese Gruppe von seiner Untersuchung aus.

³⁴ KLEINKNECHT, S. 46, erwähnt dieses Erfordernis nicht bei der Definition selbst, sondern bei der Methode zur Zählung von Justizirrtümern.

³⁵ Dieses Erfordernis muss nur bei Vorliegen eines ungerechtfertigten Freispruchs erfüllt sein (KIWIT, S. 80).

3. Definition in der vorliegenden Arbeit

In der vorliegenden Arbeit wird das Fehlurteil als eine rechtskräftige Entscheidung verstanden, die mit der materiellen Wahrheit³⁶ nicht übereinstimmt. Für die Beschränkung auf rechtskräftige Entscheidungen spricht, dass bis zu diesem Stadium das Verfahren noch nicht abgeschlossen ist und damit noch kein definitiver Irrtum vorliegt. Ferner wird im Abschnitt bezüglich des Strafbefehls als Quelle von Fehlurteilen der Definition von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS gefolgt.³⁷

§ 2 Arten von Fehlurteilen

I. Allgemeines

Es gibt zwei Arten von Justizirrtümern: Justizirrtümer zugunsten und solche zulasten des Angeklagten. Je nach Rechtsordnung können diese durch das Rechtsmittel, welches zur Anfechtung einer rechtskräftigen Entscheidung zur Verfügung steht, eine Einschränkung erfahren.

Das Rechtsmittel, welches hier zur Anwendung gelangt, ist die Wiederaufnahme³⁸. Mit Ausnahme der Genfer Strafprozessordnung³⁹ kennen alle kantonalen Strafprozessordnungen⁴⁰ wie auch die zukünftige Schweizerische Strafprozessordnung⁴¹ sowohl ein Wiederaufnahmeverfahren zugunsten⁴² des Verurteilten als auch zuun-

³⁶ Zum Begriff der materiellen Wahrheit vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 53 N 1.

³⁷ Siehe hierzu den 3. Teil.

³⁸ Die Wiederaufnahme wird auch Revision genannt.

³⁹ Die Genfer Strafprozessordnung sieht lediglich eine Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten vor (vgl. Art. 314 Abs. 2 und 357 StPO GE). Diese Regelung steht im Einklang mit Art. 385 StGB, der den Kantonen die Einrichtung einer Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten vorschreibt. Dabei handelt es sich um eine Minimalvorschrift. Dies bedeutet, dass die Kantone nicht strengere Anforderungen stellen dürfen. Es steht ihnen jedoch frei, die Voraussetzungen zu mildern oder zusätzliche Tatbestände zu schaffen.

⁴⁰ Vgl. § 230 StPO AG; Art. 151 StPO AI; Art. 223 StPO AR; Art. 368 StrV BE; § 202 StPO BL; § 189 StPO BS; Art. 223 StPO FR; Art. 164 StPO GL; Art. 147 StPO GR; Art. 366 StPO JU; Art. 262 StPO NE; § 167 StPO NW; Art. 159 StPO OW; Art. 248 StPO SG; Art. 333 StPO SH; § 208 StPO SO; § 157 StPO SZ; § 217 StPO TG; Art. 230 StPO UR; Art. 195 StPO VS; § 76 StPO ZG; § 443 StPO ZH.

⁴¹ Vgl. Art. 410 StPO.

⁴² Eine Revision zugunsten des Angeklagten kann bei Vorliegen folgender Situationen angestrebt werden:

- Vorliegen neuer erheblicher Tatsachen und Beweismittel, die einen Freispruch oder eine mildere Bestrafung rechtfertigen;
- Einwirkung durch strafbare Handlung;
- Widersprüchliches Urteil;
- Beachtung von Entscheidungen der EMRK-Organe (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 102 N 15 ff.; vgl. auch Art. 410 StPO).

gunsten⁴³ eines Freigesprochenen.⁴⁴ Dies ist jedoch nicht selbstverständlich. In zahlreichen anderen Rechtsordnungen ist ein Wiederaufnahmeverfahren zuungunsten eines Freigesprochenen unbekannt, so z.B. in den romanischen Ländern,⁴⁵ Niederlanden,⁴⁶ USA⁴⁷ und Japan.⁴⁸ In diesen Ländern hat der Gesetzgeber der Rechtsbeständigkeit den Vorzug vor der Gerechtigkeit gegeben, während er bei der Wieder-

⁴³ Die Revision zuungunsten des Beschuldigten wird von strengeren Voraussetzungen abhängig gemacht. Dadurch wird einerseits ein Schutz des Betroffenen erreicht und andererseits wird auf das Übergewicht der Untersuchungs- und Anklagebehörde bei der Prozessgestaltung Rücksicht genommen. So ist eine Revision zuungunsten in folgenden Situationen möglich:

- Bei Vorliegen neuer Tatsachen und Beweismittel in der Regel nur, wenn statt des Freispruchs eine Verurteilung als wahrscheinlich erscheint, nicht aber nur zur Herbeiführung einer strengeren Strafe; anders jedoch Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO, der die Revision zuungunsten zukünftig auch bei Herbeiführung einer wesentlich strengeren Bestrafung zulässt.

- Bei Einwirkung mit strafbaren Mitteln zugunsten des Angeklagten auf das Urteil, ist eine Revision zuungunsten des Beschuldigten sowohl hinsichtlich des Schuldspruches, als auch hinsichtlich der Sanktionen möglich (HAUSER/SCHWERT/HARTMANN, § 102 N 52 ff.).

Weiter ist zu beachten, dass im Kanton Waadt eine Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen bei politischen Delikten ausgeschlossen ist (Art. 455 Abs. 2 StPO VD). Im Kanton Tessin ist eine solche nur bei verbrecherischen Einwirkungen auf das frühere Urteil oder bei einem Geständnis zulässig (Art. 306 StPO TI).

⁴⁴ Die deutsche (§ 359 ff. deutsche StPO) und die österreichische (§ 352 ff. österreichische StPO) Strafprozessordnung kennen die gleiche Regelung wie die überwiegende Mehrzahl der kantonalen Strafprozessordnungen. In England ist mit dem „Criminal Justice Act 2003“ die Möglichkeit einer Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten eingeführt worden. Diese kann nur bei Vorliegen neuer und erheblicher Beweismittel in Zusammenhang mit einem Verbrechen (Mord, fahrlässige Tötung, Entführung, Vergewaltigung, Raub und schweren Drogendelikten) angestrebt werden. Dieses Gesetz ist jedoch nicht das erste, welches die *double jeopardy clause* tangiert. Der „Criminal Procedure and Investigations Act 1996“ sieht nämlich vor, dass ein Freispruch, der durch Gewalt oder Einschüchterung der Geschworenen oder der Zeugen erreicht wurde, vom „High Court“ aufgehoben werden kann. Diese Änderungen gelten allerdings nicht für Schottland.

⁴⁵ Vgl. die französische Strafprozessordnung (Art. 622 Code de procédure pénale). In Frankreich ist zudem eine Revision nur bei Vergehen und Verbrechen möglich, jedoch nicht bei Übertretungen, was eine sehr relevante Einschränkung darstellt, denn in der schweizerischen Praxis sind Fehltriteile in Übertretungssachen relativ häufig (KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS, S. 22). Vgl. weiter die belgische (Art. 443 Code d’Instruction Criminelle), die italienische (Art. 629 Codice di procedura penale) und die spanische Strafprozessordnung (Art. 954 Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882).

⁴⁶ Vgl. Art. 457 Wetboek van Strafvordering.

⁴⁷ Allgemein darf aufgrund der *double jeopardy clause*, die den Rechtsgrundsatz *Ne bis in idem* festhält, niemand wegen einer gleichen Straftat mehr als einmal angeklagt werden. Dieser Grundsatz ist im 5. Zusatzartikel zur Verfassung der Vereinigten Staaten, das Fifth Amendment, verankert. Die *double jeopardy clause* enthält folgende drei Garantien: „it protects against a second prosecution for the same offense after acquittal, against a second prosecution for the same offense after conviction, and against multiple punishments for the same offense“ (Justices of Boston Municipal Court v. Lydon, 466 U.S. 294 (1984)). Sollte also beispielsweise ein Angeklagter in der ersten Instanz freigesprochen werden, kann die Staatsanwaltschaft keine Rechtsmittel einlegen. In diesem Fall ist das Urteil rechtskräftig. Dieser Grundsatz erfährt jedoch gewisse Einschränkungen. So gilt die *double jeopardy clause* nicht für *mistrials* (ergebnislose Prozesse). Weiter kann das im Urteil verkündete Strafmaß unter gewissen Umständen als zu tief angefochten werden (vgl. SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 154 ff.; FERDICO, JOHN N., Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional, 7. Auflage, Belmont, California 1999, S. 16 f.).

⁴⁸ Vgl. Art. 39 der japanischen Verfassung.

aufnahme zugunsten des Verurteilten stärker um das richtige Urteil bemüht ist. An dieser Stelle zu erwähnen ist, dass in gewissen Ländern, so in Frankreich, Kanada, Israel und zum Teil auch in England, die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens derart hoch sind, dass das dahingehende Recht jedes Verurteilten zur reinen Fiktion verkommt.⁴⁹ In anderen Staaten ist dagegen die Praxis wesentlich grosszügiger. So wurden in gewissen Ländern, wie beispielsweise in Polen, Verfahren eingerichtet, um nicht nur Opfern eigentlicher Justizirrtümer, sondern auch Betroffenen richterlicher Rechtsbeugung unter der kommunistischen Diktatur Gerechtigkeit widerfahren zu lassen.⁵⁰

II. Fehlurteil zulasten des Verurteilten

Ein Fehlurteil zulasten des Verurteilten kommt in folgenden drei Situationen vor⁵¹:

- Der Angeschuldigte wurde für eine Tat verurteilt, die er nicht verübt hat. Folglich muss er – sofern das Urteil im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben wird – dafür freigesprochen werden.
- Der Angeschuldigte hat nur einen Teil der Taten begangen, für die er verurteilt worden ist. Folglich muss er für die anderen freigesprochen werden. In der Regel wird sich dies auf das Strafmass auswirken.
- Die tatsächliche und rechtliche Beurteilung der vorgeworfenen Handlung war zutreffend, doch wurde eine für die Strafzumessung erhebliche Tatsache (beispielsweise die Zurechnungsfähigkeit) unrichtig festgestellt. Falls das Urteil im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben wird, muss die Strafe neu festgesetzt werden.

III. Fehlurteil zugunsten des Angeschuldigten

In analoger Weise kann im Wiederaufnahmeverfahren ein Urteil aufgehoben werden, das in tatsächlicher Hinsicht zu Unrecht für den Angeschuldigten zu günstig ausgefallen ist.

Diese Art von Fehlurteil wird nicht in allen Ländern anerkannt⁵² und kommt äusserst selten vor.⁵³ In diesem Zusammenhang muss jedoch beachtet werden, dass die Zahl

⁴⁹ Vgl. z.B. die Beiträge von CAMPBELL, RATTNER, DONGOIS und WALKER in HUFF/KILLIAS.

⁵⁰ Vgl. den Beitrag von PLIWASZCZEWSKI in HUFF/KILLIAS.

⁵¹ GRÄNS, S. 92 ff. teilt die Irrtümer in folgende drei Kategorien ein: Vollständiger Irrtum, Teilirrtum und Irrtümer bei der Auslegung. Wie vorher unter § 1 Ziff. II 1 und 2 dargelegt, wird die letzte Gruppe in den Untersuchungen zu den Fehlurteilen nicht immer berücksichtigt.

⁵² Siehe hierzu die vorangehenden Ausführungen unter § 2 Ziff. I.

der Fehlurteile zugunsten der Angeklagten aller Wahrscheinlichkeit nach die Zahl der Fehlurteile zuungunsten weit übertrifft. Dies liegt daran, dass der Richter nach dem Grundsatz *in dubio pro reo*⁵⁴ immer dann freisprechen muss, wenn der Angeklagte nicht überführt werden konnte. Der Richter ist sich somit bewusst, dass dadurch zugunsten des Angeklagten häufig eine tatsächlich falsche Entscheidung getroffen wird. Angeschuldigte, welche in der Hauptverhandlung freigesprochen werden, haben ihre Freisprechung also oft nicht ihrer Unschuld zu verdanken, sondern vielmehr der Unmöglichkeit des Gerichts, sich aufgrund der ihm vorliegenden konkreten Tatsachen eine Überzeugung von der tatsächlich bestehenden Schuld des Angeklagten zu bilden.⁵⁵ Ob dieser Grundsatz auch im Strafbefehlsverfahren strikt beachtet wird, ist äusserst fraglich, wie noch zu zeigen sein wird.⁵⁶

§ 3 Häufigkeit von Fehlurteilen

Es ist unmöglich, die Frage genau oder doch wenigstens annähernd zu beantworten, wie hoch der Prozentsatz der Fehlurteile an der Gesamtheit der rechtskräftigen Entscheidungen sein könnte. Zwar besteht die Möglichkeit, die erfolgreichen Wiederaufnahmebegehren zu zählen. Die Voraussetzungen für die Gutheissung eines solchen Begehrens sind aber derart hoch, dass mit diesem Rechtsmittel bei Weitem nicht alle Fehlurteile beseitigt werden. Es müssen neue Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, die aber nur dann anerkannt werden, wenn sie dem Gericht zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren und die als geeignet erscheinen, eine Milderung oder Aufhebung des Urteils herbeizuführen.⁵⁷ Ob sie dazu geeignet sind, entscheidet in gewissen Kantonen das Gericht, das das angefochtene Urteil gefällt hat.⁵⁸ Diese Zuständigkeitsregel ist wenig überzeugend, muss doch das Gericht über sein eigenes Fehlurteil befinden. Es kann der Verdacht der Solidarisierung entstehen.⁵⁹ Die zukünftige Schweizerische Strafprozessordnung schafft hier Abhilfe.

⁵³ In der Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS, welche die Revisionsgesuche aller Kantone über 10 Jahre untersucht hat, war dies 6 Mal der Fall gegenüber 230 Aufhebungen von Urteilen zugunsten des Verurteilten (KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS, S. 18). In der Studie von PETERS ergab sich dies in 91 von insgesamt 1115 Fällen, wobei es 26 Mal wiederum zum Freispruch kam (PETERS, Band I, § 1 III, S. 4). Bei KIWI kam dies 8 Mal von insgesamt 100 Fällen vor, wobei in 2 Fällen das Verfahren nicht erfolgreich war (KIWI, S. 77).

⁵⁴ Vgl. zum Grundsatz *in dubio pro reo* die Ausführungen in HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, § 54 N 12 ff.; OBERHOLZER, Grundzüge, N 793 ff.

⁵⁵ HELLWIG, S. 9 ff.; GRÄNS, S. 57 ff.

⁵⁶ Siehe 3. Teil § 6 Ziff. III 2.

⁵⁷ Vgl. hierzu Abbildung 10.

⁵⁸ Vgl. § 202 Abs. 2 StPO BL; § 190 StPO BS; Art. 149 StPO GR; § 257 Abs. 1 StPO LU; § 219 Abs. 1 StPO TG; § 77 StPO ZG.

⁵⁹ HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, § 102 N 11. So könnten gemäss Anwalt Dr. Haddenhorst die Wiederaufnahmebestimmungen durch den Satz ersetzt werden: „Ein Wiederaufnahmeverfahren findet nur statt, wenn das Gericht es will.“ (SUTERMEISTER, S. 185).

Art. 411 StPO sieht vor, dass das Revisionsgesuch beim Berufungsrichter einzureichen ist. Eine weitere Schwierigkeit ist, dass in Europa, im Vergleich zu Amerika, Spuren nur selten über den Zeitpunkt der Rechtskraft hinaus aufbewahrt werden.⁶⁰ Dadurch wird eine nachträgliche Analyse verunmöglicht. Ferner ist zu beachten, dass die zu unrecht Verurteilten sehr oft nicht über die erforderlichen finanziellen Mitteln verfügen, um das Urteil anzufechten und mit der Zeit auch die nötige Motivation schwindet. Schliesslich beweisen Freisprüche, welche im Wiederaufnahmeverfahren erfolgen, nicht unbedingt die Unschuld des Verurteilten. Der Sachverhalt kann wegen des Zeitablaufs nicht mehr vollständig und sicher festgestellt werden, so dass an der Täterschaft des Verurteilten Zweifel entstehen können. Sodann besteht die Möglichkeit, dass nachträglich beigebrachte Entlastungsbeweise im Wiederaufnahmeverfahren oft nicht mehr widerlegt werden.⁶¹ Bei den Urteilen, die im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben werden, muss es sich also keineswegs immer um einen Fehltriteil handeln. Aus dem Gesagten folgt, dass die bekannt gewordenen Fehltriteile nur einen geringen Bruchteil aller tatsächlich vorgekommenen Justizirrtümer darstellen. Zählt man noch die zahlreichen unberechtigten Freisprüche hinzu,⁶² so lässt sich unschwer erkennen, dass die Dunkelziffer der Fehltriteile gross ist.

Der Umstand, dass sich diese Frage nicht beantworten lässt, ist jedoch bedeutungslos. Untersuchungen zu den Fehltriteilen haben eine kriminalistische Zielsetzung, sie versuchen auf folgende Fragen Aufschluss zu geben: Welche Irrtümer führen zu einem Fehltriteil? Lassen sich diese vermeiden und auf welche Weise? Folglich geht es um Einzeluntersuchungen und die daraus zu ziehenden Folgerungen. Hierzu braucht es keine abschliessende Erfassung der Fehltriteile.

§ 4 Früheres Schrifttum zu Fehltriteilen

I. Im Allgemeinen

Fehltriteile sind so alt wie die Geschichte des Strafrechts. Der Irrtum ist mit dem Wesen des Menschen verbunden.⁶³ Die Literatur bezeugt, dass man sich in allen Län-

⁶⁰ SCHIFFER, S. 103; vgl. auch SCHIFFER BEATRICE/CHAMPOD CHRISTOPHE, Judicial Error and Forensic Science: Pondering the Contribution of DNA Evidencence, in: RONALD HUFF/MARTIN KILLIAS (Hrsg.), Wrongful Conviction: International Perspectives on Miscarriages of Justice. Philadelphia, 2008, S. 33 ff.; KILLIAS, les erreurs judiciaires, S. 77.

⁶¹ KLEINKNECHT, S. 47; JUDEX, Fn 55; HELLWIG, S. 25; anderer Ansicht PETERS, Band I, §1 VII, S. 14, der ausführt, dass die Unmöglichkeit späterer Klärung hauptsächlich auf mangelhafter Aufklärung in der Ermittlungsphase beruht. Erfolgte die Aufklärung dagegen einwandfrei und gründlich, so kommt dem dazwischen liegenden Zeitablauf keine Bedeutung zu.

⁶² Vgl. hierzu die vorangehenden Ausführungen unter § 2 Ziff. III.

⁶³ Vgl. hierzu die Ausführungen in der Einleitung.

dern mit diesem Problem befasst.⁶⁴ Dies bedeutet aber nicht, dass das Vorkommen von Fehltriteilen in allen Epochen uneingeschränkt anerkannt wurde. Bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts waren viele der Auffassung, dass die „moderne, freiheitliche und demokratische“ Gerichtspraxis das Vorkommen von Fehltriteilen ausschliesse oder doch mindestens höchst unwahrscheinlich mache.⁶⁵ So kann beispielsweise auf eine Äusserung des französischen Justizministers und Generalprokurators beim Pariser Kassationshof Merlin verwiesen werden. Von den Schwurgerichten behauptete er, sie hätten niemals einen Unschuldigen verurteilt.⁶⁶ 1851 schrieb die Gazette des Tribunaux: *„Dank der Garantien, die unsere (französische) Strafgesetzgebung zu Gunsten der Angeklagten gewährt, ist die Verurteilung eines Unschuldigen, heutzutage, eine fast unmögliche Angelegenheit“*.⁶⁷ 1864 versicherte ein belgischer Jurist, dass durch die Urteilsfällung durch Geschworene der Verurteilung Unschuldiger vorgebeugt werde.⁶⁸ 1910 behauptete noch Wilhelm Kahl, ein deutscher Jurist, ihm sei nicht ein einziger Fall bekannt, bei dem ein Justizirrtum geschehen und ein Unschuldiger hingerichtet worden sei. Derartige Irrtümer kämen gar nicht vor.⁶⁹

Da in dieser Arbeit untersucht wird, ob das schweizerische Strafbefehlsverfahren und das amerikanische *plea bargaining* Fehltriteile fördern, werde ich mich im Folgenden auf das frühere Schrifttum im deutschsprachigen Raum und in den USA beschränken. In der Schweiz besteht kaum Literatur zu Justizirrtümern, so dass es naheliegend ist, Deutschland auch einzubeziehen. Einerseits, weil das dortige Strafrechtssystem mit jenem der Schweiz weitgehend vergleichbar ist, und andererseits, weil ein Strafbefehlsverfahren auch in Deutschland vorhanden ist.⁷⁰

II. Im deutschsprachigen Raum

1. Entwicklung von 1900 bis 2007

Im Jahre 1911 erschien das erste umfassende Sammelwerk, das sich mit den Problemen des Fehltriteils auseinandersetzt von SELLO unter dem Titel „Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen“. Darin werden Fehltriteile aus verschiedenen Ländern dargestellt. Als Fehltriteil bezeichnet er solche Fälle, bei denen er Zweifel an der

⁶⁴ Ein guter Überblick über das frühere Schrifttum zum Fehltriteil in den verschiedenen Ländern bis in die 70er Jahre des 20. Jahrhunderts ist zu finden in PETERS, Band I, § 3, S. 24 ff.

⁶⁵ JUDEX, S. 27.

⁶⁶ VON OPPEN, S. 182.

⁶⁷ Text wiedergegeben bei SELLO, S. 18.

⁶⁸ SELLO, S. 18.

⁶⁹ SELLO, S. 19.

⁷⁰ Für einen Vergleich des deutschen Strafbefehlsverfahrens mit dem schweizerischen siehe RIKLIN, Strafbefehl.

Richtigkeit der Entscheidung hegt.⁷¹ Es werden nur Kapitalfälle behandelt, bei denen Strafen wie Todesstrafe oder lebenslängliches Zuchthaus verhängt wurden.⁷² Die Fälle entnahm er vorwiegend dem Schrifttum des 19. Jahrhunderts und zwar hauptsächlich dem Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik.⁷³ Der zweite Band, in welchem er das Material einer systematischen Analyse unterziehen wollte, ist wegen seines Todes nicht mehr erschienen. Bald danach erschien 1913 das Buch von ALSBERG mit dem Titel „Justizirrtum und Wiederaufnahmeverfahren“. Im ersten Teil befasst sich der Autor mit dem Problem des Justizirrtums, vor allem mit den Gefahren des Strafverfahrens.⁷⁴ Im zweiten Teil berichten dreizehn deutsche Rechtsanwälte über die Verteidigerpraxis in Wiederaufnahmesachen und die Schwierigkeit ihrer Durchsetzung.⁷⁵ Seiner Ansicht nach lag damals für eine Analyse der Fehlurteile noch kein ausreichendes Material vor.⁷⁶ Das Buch von HELLWIG mit dem Titel „Justizirrtümer“ erschien ein Jahr später. Auch sein Werk ist in zwei Teile gegliedert. Im ersten Abschnitt werden allgemeine Ausführungen zum Justizirrtum gemacht. Der Autor diskutiert unter anderem was unter einem Justizirrtum zu verstehen ist, macht Vorschläge für eine bessere Ausbildung der Richter und kritisiert die vorhandenen Rechtsmittel.⁷⁷ Im zweiten Abschnitt werden die theoretischen Ausführungen anhand von Beispielen aus der Praxis nachgeprüft.⁷⁸ So wie SELLO entnahm er die Fälle dem Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik.⁷⁹ Das Thema des Fehlurteils wurde längere Zeit nicht mehr behandelt. Erst 1939 erschien das Buch von PETERS unter dem Titel „Zeugenlüge und Prozessausgang“. Darin untersucht der Verfasser die Wirkung des Meineids von Zeugen auf die falsche Entscheidung im Bereich des Straf- und Zivilprozesses⁸⁰ und kommt zum Schluss, dass Meineide viel häufiger zur Verurteilung Unschuldiger führen als die meisten Richter ahnen.⁸¹ Mehr als zwanzig Jahre später wurde mit dem Werk von HIRSCHBERG mit dem Titel „Das Fehlurteil im Strafprozess“ das Problem des Fehlurteils wieder als Gesamtproblem aufgenommen. Er unterscheidet zwischen Fehlurteile im gewöhnlichen Strafprozess⁸² und solche im politischen Strafprozess⁸³. Die wichtigsten Ursachen der Fehlurteile in der Strafjustiz werden anhand von Fällen dargestellt. 1963 erschien das Buch von JUDEX mit dem Titel „Irrtümer der Strafjustiz“. So wie HIRSCHBERG illustriert er die Ursachen der Fehlurteile anhand von Fällen, die er dem Schrifttum entnommen

⁷¹ SELLO, S. 16 ff.

⁷² SELLO, S. 15.

⁷³ Vgl. die Quellenangaben von SELLO zu den verschiedenen Fällen.

⁷⁴ ALSBERG, S. 3 ff.

⁷⁵ ALSBERG, S. 125 ff.

⁷⁶ ALSBERG, S. XIV.

⁷⁷ HELLWIG, S. 2 ff.

⁷⁸ HELLWIG, S. 116 ff.

⁷⁹ Vgl. die Quellenangaben bei HELLWIG, S. 116, 187, 224, 250, 278.

⁸⁰ PETERS, Zeugenlüge, S. 10.

⁸¹ PETERS, Zeugenlüge, S. 172.

⁸² HIRSCHBERG, S. 15 ff.

⁸³ HIRSCHBERG, S. 138 ff.

hat. Die Arbeit von KIWIT, die 1965 unter dem Titel „Fehlurteile im Strafrecht. Entstehung, Gesetzmässigkeiten und Möglichkeiten zur Vermeidung untersucht an Wiederaufnahmeverfahren im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm aus der Zeit von 1950 bis 1958“ erschien, hat erstmals die in einem bestimmten Gerichtsbezirk und festgelegten Zeitraum durchgeführten Wiederaufnahmeverfahren dargestellt und bewertet.⁸⁴ Mit der gleichen Methode ist auch PETERS zur Erforschung der Justizirrtümer vorgegangen. Er hat die ergebnislosen sowie die erfolgreichen Wiederaufnahmeverfahren zugunsten und zuungunsten des Verurteilten zwischen 1951 und 1964 in der Bundesrepublik Deutschland analysiert.⁸⁵ Seine Ergebnisse wurden zwischen 1970 und 1974 unter dem Titel „Fehlerquellen im Strafprozess“ in drei Bänden veröffentlicht. Der erste Band enthält die Darstellung der Forschungsgrundlagen, die Einführung in die Problematik und die Dokumentation mit Einzelbeurteilung. Der zweite Band enthält unter Verwertung des gesamten Materials eine systematische Darstellung der Fehlerquellen und Vorschläge zur ihrer Vermeidung. Der dritte Band schliesslich befasst sich mit dem Wiederaufnahmerecht. 1976 erschien das Buch von SUTERMEISTER mit dem Titel „Summa Iniuria“. Darin werden 500 Fälle vermuteter und erwiesener Justizirrtümer⁸⁶ ausführlich behandelt. Anhand dieser macht der Autor detaillierte Ausführungen zum falschen Wiedererkennen,⁸⁷ der unkritischen Bewertung des Geständnisses,⁸⁸ der Belastung durch Mitgefangene,⁸⁹ der unkritischen Bewertung der Zeugenaussage,⁹⁰ der Lüge des Angeklagten als Schuldbeweis,⁹¹ der unkritischen Bewertung von Expertisen,⁹² der Suggestibilität und Gefühlslogik der Geschworenen und psychologische Fehler der Richter.⁹³ Er plädiert für die Einführung einer persönlichen Haftung der Staatsanwälte, Richter und Geschworenen, analog der ärztlichen Haftung für Kunstfehler.⁹⁴ Sein Werk stellt eine der ausführlichsten Dokumentation über Fehlurteile in der deutschen Sprache dar. Ungefähr 30 Jahre später erschien das „Lexikon der Justizirrtümer“ von OTTO. Darin werden Justizirrtümer verschiedener Länder beschrieben. Der Begriff des Fehlurteils ist weit gefasst. Er beinhaltet nicht nur Fälle von eigentlichen Justizirrtümern, sondern auch solche von Rechtsbeugung

⁸⁴ KIWIT, S. 1.

⁸⁵ Zum Gegenstand der Untersuchung vgl. PETERS, Band I, § 1 II, S. 3 f.

⁸⁶ Der Verfasser gibt keine Definition des (erwiesenen) Justizirrtums. Er sagt lediglich, dass er „*einige hundert spektakuläre Missgriffe der westlichen wie der östlichen Rechtspflege*“ präsentieren wird (SUTERMEISTER, S. 20). Aus den wiedergegeben Fällen ergibt sich, dass der Begriff weit gefasst ist. Es werden alle Fälle miteinbezogen, in die nachträglich die Unschuld der Angeklagten bewiesen werden konnte. Die Fälle beschränken sich somit nicht ausschliesslich auf gutgeheissene Wiederaufnahmebegehren, sondern z.B. auch auf Begnadigungen.

⁸⁷ SUTERMEISTER, S. 193 ff.

⁸⁸ SUTERMEISTER, S. 234 ff.

⁸⁹ SUTERMEISTER, S. 319 ff.

⁹⁰ SUTERMEISTER, S. 333 ff.

⁹¹ SUTERMEISTER, S. 393 ff.

⁹² SUTERMEISTER, S. 430 ff.

⁹³ SUTERMEISTER, S. 527 ff.

⁹⁴ SUTERMEISTER, S. 718.

und politischer Willkür.⁹⁵ 2007 wurde die Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS unter dem Titel „Fehlurteile in der Schweiz von 1995 bis 2004“ veröffentlicht. Diese befasst sich mit den gutgeheissenen Revisionsbegehren aller Schweizer Kantone über zehn Jahre hinweg.⁹⁶ Die Studie zeigt, dass Fehlurteile vor allem im Bagatellbereich vorkommen. Gutgeheissene Revisionsbegehren betreffen in 70% der Fälle Strafbefehle.⁹⁷

Neben diesen Werken werden Abhandlungen über einzelne spektakuläre Fehlurteile verfasst.⁹⁸ Der Vorteil hierbei ist, dass auf diese Weise ein breiteres Publikum angesprochen wird und die Öffentlichkeit für dieses Problem sensibilisiert wird. Der Nachteil ist, dass nur über aufsehenerregende Fälle berichtet wird. Fehlurteile, die sich im Bereich der leichten Kriminalität ereignen, kommen dagegen nicht zur Sprache.

2. Zusammenfassender Überblick

Die nachstehende Tabelle gibt einen zusammenfassenden Überblick über die soeben dargestellten wissenschaftlichen Werke.

⁹⁵ OTTO, S. 24.

⁹⁶ KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS, S. 8.

⁹⁷ KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS, S. 22.

⁹⁸ RÜCKERT, SABINE, Unrecht im Namen des Volkes. Ein Justizirrtum und seine Folgen, Regensburg 2007; KUNKEL, JÖRG/SCHUHBAUER, THOMAS, Justizirrtum! Deutschland im Spiegel spektakulärer Fehlurteile, Frankfurt 2004; VON HASSELN, SIGRUN, Der Justizirrtum oder Lebenslänglich für Ernst Janssen. Ein dokumentarischer Roman, Berlin 1992.

Tabelle 2: Überblick über die wichtigsten Forschungen (Fallsammlungen) im Bereich der Fehlurteile im deutschsprachigen Raum (1900-2007)

Jahr	Land	Autor	Titel	Quelle Fehlurteil	Untersuchungsgegenstand
1911	D	Erich Sello	Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen	Wissenschaftliche Werke des 19. Jh., hauptsächlich Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik	Zweifel an Richtigkeit der Entscheidung
1913	D	Max Alsberg	Justizirrtum und Wiederaufnahme	-	Juristische Ausführungen zum Wiederaufnahmeverfahren
1914	D	Albert Hellwig	Justizirrtümer	Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik	Verurteilung Unschuldiger
1939	D	Karl Peters	Zeugenlüge und Prozessausgang	Verfahren, die dem Verfasser aus den Ermittlungen als Staatsanwalt zwischen 1934 – 1936 bekannt geworden sind	Wirkung Meineid von Zeugen auf Prozessausgang im Straf- und Zivilprozess
1960	D	Max Hirschberg	Das Fehlurteil im Strafprozess	Wissenschaftliche Werke	Erfolgreiche Wiederaufnahmeverfahren
1963	D	Judex (Eduard H. Hoffmann)	Irrtümer der Strafjustiz	Wissenschaftliche Werke	Rechtskräftige Verurteilung Unschuldiger und rechtskräftige Freisprechung Schuldiger
1965	D	Walter Kiwit	Fehlurteile im Strafrecht	Wiederaufnahmefälle im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm 1950-1958	Ergebnislose und erfolgreiche Wiederaufnahmeverfahren

1970/ 72/74	D	Karl Peters	Fehlerquellen im Strafprozess	Ergebnislose und erfolgreiche Wiederaufnahmeverfahren zugunsten und zuungunsten des Verurteilten zwischen 1951 und 1964 in der Bundesrepublik Deutschland	Ergebnislose und erfolgreiche Wiederaufnahmeverfahren
1976	CH	Hans M. Sutermeister	Summa Iniuria	Akten, wissenschaftliche Werke und diverses Material wie u.a. Zeitungen	Verurteilung Unschuldiger
2006	D	Hans-Dieter Otto	Das Lexikon der Justizirrtümer	Wissenschaftliche Werke und diverses Material wie u.a. Zeitungen	Verurteilung Unschuldiger, inkl. Fälle von juristischem Missbrauch, Rechtsbeugung, politischem Willkür
2007	CH	Martin Killias, Gwladys Gilliéron, Nathalie Dongois	Fehlurteile in der Schweiz von 1995 bis 2004 – Schlussbericht zuhanden des Schweizerischen Nationalfonds	Gutgeheissene Revisionsbegehren aller Schweizer Kantone zwischen 1995 und 2004	Erfolgreiche Wiederaufnahmeverfahren

An der Gesamtzahl der juristischen Literatur gemessen zeigt die Tabelle, wie gering die Anzahl der wissenschaftlichen Werke über strafgerichtliche Fehlentscheidungen ist.⁹⁹ Dies ist erstaunlich, da wie HIRSCHBERG schon treffend bemerkte: „*Eine Kriminalistik ohne wissenschaftliche Untersuchung der Fehlurteile gleicht einem Sammelwerk der Medizin, in dem die Darstellung der allgemeinen und speziellen Pathologie fehlt.*“¹⁰⁰

Auffällig ist, dass im Vergleich zu Deutschland Forschungen im Bereich der Fehlurteile in der Schweiz kaum stattgefunden haben. Ausser der kürzlich erschienen Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS hat sich lediglich SUTERMEISTER mit dieser Problematik eingehend auseinandergesetzt.¹⁰¹

3. Methodologie

Die Methodik, mit welcher die Fehlurteile analysiert werden, hat im Laufe der Zeit eine Änderung erfahren. HIRSCHBERG beispielsweise geht von den verschiedenen Fehlerquellen aus und ordnet anschliessend die Verfahren bei den einzelnen Fehlerquellen ein. PETERS dagegen stellt in einem ersten Schritt das Material losgelöst von den Fehlerquellen dar und ordnet die Fälle nach Deliktgruppen. In einem zweiten Schritt analysiert er die Fehlerquellen. Diese Vorgehensweise ist der ersten vorzuziehen, da so ein objektiveres Bild über die auftretenden Fehlurteile entsteht. Ferner wird das Untersuchungsmaterial nicht aus der gleichen Quelle geschöpft. So werden die Fehlerquellen anfangs noch anhand von Fällen aus dem Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik dargestellt.¹⁰² Spätere Untersuchungen analysieren die Justizirrtümer dagegen anhand von Wiederaufnahmebegehren.¹⁰³ Man muss sich stets bewusst sein, dass sich solche Untersuchungen auf das in den Akten mitgeteilte Material beschränken. Folglich ist eine abschliessende Aufzählung von Fehlerquellen unmöglich. So sagen Akten beispielsweise nichts über die Atmosphäre im Gerichtssaal, das Auftreten der Prozessbeteiligten und der jeweiligen Gemütsverfassung des

⁹⁹ Dasselbe Bild präsentiert sich bei der Suche nach wissenschaftlichen Werken über Justizirrtümer in verschiedenen Schweizer Universitätsbibliotheken. Wird beispielsweise der Suchbegriff „Fehlurteil“ im Bibliothekskatalog IDS Basel-Bern eingegeben, so erscheinen 18 Treffer, im Zürcher NEBIS-Katalog sind es nur gerade 5. Während sich mit dem Suchbegriff „Justizirrtum“ die Anzahl Treffer im Bibliothekskatalog IDS Basel-Bern auf 6 verringert, erhöht sie sich im Zürcher NEBIS-Katalog auf 21 (Stand 27. September 2009).

¹⁰⁰ HIRSCHBERG, S. 7.

¹⁰¹ Einzig der Basler Anwalt PETER ZIHLMANN setzt sich kritisch mit der Schweizer Justiz auseinander. So geht er in seinem Buch „Justiz im Irrtum“ unter anderem folgenden Fragen nach: Verhaftet die Schweizer Justiz zu schnell und zu viel? Hält sie die Menschen zu lange in Haft? Gibt es überhaupt die gerechte Strafe? Was bewirkt die Strafe? Wer wird freigesprochen? Welchen Wert hat das Geständnis im heutigen Prozess?

¹⁰² Vgl. hierzu z.B. die Untersuchungen von SELLO und HELLWIG.

¹⁰³ Vgl. hierzu die Forschungen von KIWI, PETERS und KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS.

Richters aus. Im Einzelfall können solche Umstände jedoch von entscheidender Bedeutung sein.

Der Verdienst der neueren Untersuchungen ist, dass sie ausser der Fälle der Schwerekriminalität auch solche der mittleren und leichteren Kriminalität erfassen. Dies ist umso wichtiger, als zahlreiche Personen einmal in ihrem Leben wegen geringfügigen Delikten verurteilt werden.¹⁰⁴

III. In den USA

1. Entwicklung von 1900 bis 2007

In den USA begann die Forschung über Fehlurteile im Jahre 1932 mit der Veröffentlichung des Buches von BORCHARD unter dem Titel „Convicting the Innocent“.¹⁰⁵ Es handelt sich um eine Sammlung von 65 amerikanischen und englischen Fehlurteilen.¹⁰⁶ Unter Fehlurteil versteht er die Verurteilung einer falschen Person bzw. einer am Delikt unbeteiligten Person.¹⁰⁷ In seiner Untersuchung geht der Verfasser den Gründen der Fehlurteile und der Vermeidung solcher nach. So sollen unrichtige Identifizierungen durch Augenzeugen, Falschaussagen sowie polizeiliches und staatsanwaltliches Fehlverhalten bei der Entstehung von Justizirrtümern verantwortlich sein.¹⁰⁸ BORCHARDS Untersuchung ist eher deskriptiver Natur. So beschreibt der Verfasser kurz, wie der Irrtum passiert, wie er nachträglich entdeckt wird und wie das ursprüngliche Urteil aufgehoben wird.¹⁰⁹ Dennoch quantifiziert noch analysiert er auf systematische Weise die Gründe, die zu den Fehlurteilen geführt haben. Erst 20 Jahre später erschien das Buch von GARDNER mit dem Titel „The Court of Last Resort“. Der Verfasser befasst sich darin mit Falschverurteilungen wegen Mord, die

¹⁰⁴ Jeder dritte Mann in der Schweiz ist vorbestraft, bei den Frauen jede zehnte. Die grosse Mehrheit durch einen Strafbefehl wegen eines Deliktes im Strassenverkehr (KILLIAS, Grundriss, N 820).

¹⁰⁵ Die erste Auflage erschien 1932 bei der Yale University Press. Diese ist als eine Serie von Fallstudien aufgebaut und enthält keine Fotos. Die zweite undatierte Auflage wurde von der Garden City Publishing Company veröffentlicht. Die beiden Auflagen sind auf dem Büchermarkt selten zu erhalten (MACFARLANE, BRUCE, Convicting the Innocent: A Triple Failure of the Justice System, in: The Manitoba Law Journal 31 (2006), S. 403 ff., 408, Fn 16).

¹⁰⁶ In 29 Fällen handelt es sich um Mord, in 23 um Raub und in 13 weiteren Fällen entweder um Urkundenfälschung, Körperverletzung, Bestechungsversuch oder Prostitution (BORCHARD, S. viii).

¹⁰⁷ BORCHARD, S. viii, berücksichtigt Fälle, in denen sich herausstellt, dass die angeblich getötete Person lebendig ist, in denen der wirkliche Täter nachträglich verurteilt wurde und solche in denen neue Beweismittel die Unschuld des Verurteilten beweisen.

¹⁰⁸ BORCHARD, S. xiii.

¹⁰⁹ BORCHARD, S. xiii.

ihm aus der Praxis seiner Hilfsorganisation¹¹⁰ bekannt wurden. FRANK/FRANK stellen in ihrem Werk „Not Guilty“ anhand der Beschreibung von 36 Fehlurteilen¹¹¹ die Mängel der US-amerikanischen Strafjustiz dar. So sollen vor allem unrichtige Identifizierungen durch Augenzeugen,¹¹² Falschaussagen¹¹³ und die Art der Prozessführung¹¹⁴ (*adversarial process*) zu Justizirrtümern führen. Das Material wurde überwiegend verschiedenen Zeitungen entnommen.¹¹⁵ In „The Innocents“ beschreibt RADIN 80 neue Fälle unschuldig Verurteilter.¹¹⁶ Ihm zufolge liegen die Gründe der Fehlurteile im falschen Wiedererkennen,¹¹⁷ im Unterdrücken von Beweisen durch die Staatsanwaltschaft¹¹⁸ und in polizeilich erpressten Geständnissen.¹¹⁹

Die soeben erwähnten Bücher folgen alle einem gleichen Aufbau, nämlich demjenigen von BORCHARD. So werden in einem ersten Teil Fälle von unschuldig Verurteilten vorgestellt, anschliessend werden die Gründe der Fehlurteile dargestellt und in einem letzten Teil werden Lösungen vorgestellt. Erst 1987 hat die Untersuchung von BEDAU/RADELET eine Wende gebracht. Anhand von 350 Fehlurteilen im Bereich Kapitalverbrechen, die sich in den USA zwischen 1900 und 1985 ereigneten, analysieren die Verfasser die Irrtumsquellen. Unter Fehlurteil verstehen die Autoren die Verurteilung wegen Mord oder Raub,¹²⁰ während dieses Delikt entweder gar nicht geschah oder der Angeklagte am Delikt nicht beteiligt war.¹²¹ Als Hauptursachen werden falsche Identifizierungen durch Augenzeugen, falsche Zeugenaussagen, polizeilich erpresste Geständnisse, schlampige Ermittlungen und Unterdrückung von Beweisen durch die Staatsanwaltschaft genannt.¹²² Weiter stellt die Forschung die Todesstrafe in Frage.¹²³ Dieses Werk ist das erste, welches eine so grosse Anzahl von Fällen einer systematischen Untersuchung unterzieht. Dabei wurde das Untersuchungsmaterial aus verschiedenen Quellen geschöpft. Die Verfasser haben einerseits den New York Times Index zwischen 1900 und 1984 durchsucht und haben andererseits nach Fällen im Bücherbestand zur Todesstrafe von verschiedenen Bibliotheken

¹¹⁰ Erle Stanley Gardner war Rechtsanwalt und Schriftsteller und betrieb seit 1948 eine Hilfsorganisation namens „Court of Last Resort“, die sich um die Wiederaufnahme von zweifelhaften Strafprozessen bemühte.

¹¹¹ Bei den dargestellten Fällen handelt es sich um Verbrechen (Mord, Raub, Vergewaltigung). Vgl. FRANK/FRANK, S. 38.

¹¹² FRANK/FRANK, S. 61 ff., S. 157 ff.

¹¹³ FRANK/FRANK, S. 199 ff.

¹¹⁴ FRANK/FRANK, S. 225 ff.

¹¹⁵ Siehe die Quellenangaben bei FRANK/FRANK, S. 253 ff.

¹¹⁶ RADIN, S. 13.

¹¹⁷ RADIN, S. 85 ff.

¹¹⁸ RADIN, S. 35 ff.

¹¹⁹ RADIN, S. 17 ff.

¹²⁰ Bei Raub nur wenn der Angeklagte zu Tode verurteilt wurde (BEDAU/RADELET, S. 34).

¹²¹ BEDAU/RADELET, S. 45.

¹²² BEDAU/RADELET, S. 57.

¹²³ BEDAU/RADELET, S. 75 ff.

gesucht. Auch jene Fälle aus den früheren Forschungen wurden beachtet.¹²⁴ Eine weitere Auflage ihrer Forschung ist 1992 erschienen. In einem Zeitraum von 1900 bis 1990 haben sich die Fehltriteile auf 416 erhöht.¹²⁵

Die Werke, die nach der Studie von BEDAU/RADELET veröffentlicht wurden, folgen wiederum dem Stil von BORCHARD. So beschreibt YANT in seinem Buch Fälle von Angeschuldigten, die für ein Verbrechen verurteilt wurden, die sie nicht begangen hatten oder ein solches gar nicht stattfand.¹²⁶ Das Material stammt grösstenteils aus Zeitungsberichten und früheren Untersuchungen.¹²⁷ HUFF/RATTNER/SAGARIN stellen in einem ersten Teil berühmte Fälle von Justizirrtümern dar.¹²⁸ Die Analyse der Fehlerquellen erfolgt anhand einer Datenbank, die Fälle aus früheren Forschungen enthält.¹²⁹ Der häufigste Irrtum, der zu einem Fehltriteil führt, ist die unrichtige Identifizierung durch Augenzeugen.¹³⁰ In „Actual Innocence“ berichten SCHECK/NEUFELD/DWYER über 10 Fälle von unschuldig Verurteilten, die ihnen durch ihre Hilfsorganisation „Innocence Project“¹³¹ zur Kenntnis gebracht wurden. CHRISTIANSON schliesslich beschreibt das Schicksal von 42 unschuldig Verurteilten. Dabei handelt es sich fast ausschliesslich um Verurteilungen wegen eines Tötungsdelikts. Fehltriteile bei weniger schwerwiegenden Delikten kommen jedoch auch zur Sprache und es wird erkannt, dass das *plea bargaining* zu diesem Problem beiträgt.¹³² Das Material setzt sich aus verschiedenen Quellen zusammen: zahlreiche Interviews, Gerichtsakten und andere Dokumente.¹³³

Neben diesen Werken werden Untersuchungen zu den verschiedenen Gründen der Fehltriteile geführt. So setzen sich vor allem Psychologen beispielsweise mit der fal-

¹²⁴ BEDAU/RADELET, S. 27 ff.

¹²⁵ RADELET/BEDAU/PUTNAM, S. x.

¹²⁶ YANT, S. 11.

¹²⁷ Siehe YANT, S.10 sowie die Quellenangaben am Schluss jedes Kapitels.

¹²⁸ A Nineteenth-Century Case: The Dreyfus Affair, The Scottsboro Boys, The Lindbergh Baby Kidnapping, The Sad Saga of Isidore Zimmerman, Randall Dale Adams: Injustice in Dallas, “Ivan the Terrible,” or a Terrible Case of Mistaken Identity? (HUFF/RATTNER/SAGARIN, S. 21 ff.).

¹²⁹ HUFF/RATTNER/SAGARIN, S. 62 f.

¹³⁰ HUFF/RATTNER/SAGARIN, S. 66 ff.

¹³¹ Das “Innocence Project” ist eine Non-Profit Organisation, die sich um die Aufklärung von Justizirrtümern bemüht. Das Projekt wurde 1992 von Barry Scheck und Peter Neufeld initiiert. Anwälte und Jurastudenten helfen Verurteilte, die ihre Unschuld beteuern und ein Wiederaufnahmeverfahren anstreben. Dazu werden nachträgliche DNA-Analysen in Auftrag gegeben. Diese standen im Zeitpunkt der Verurteilung noch nicht zur Verfügung oder die Angeschuldigten konnten sich die Ermittlungen nicht leisten. Seit Bestehen der Organisation wurde die Unschuld von über 200 Personen bewiesen, <http://www.innocenceproject.org/about/Mission-Statement.php> (27. September 2009).

¹³² CHRISTIANSON, S. 6.

¹³³ CHRISTIANSON, S. 7.

schen Identifizierung durch Augenzeugen,¹³⁴ der Suggestibilität von Kindern¹³⁵ und dem falschen Geständnis¹³⁶ auseinander.

Wie im deutschsprachigen Raum werden schliesslich Bücher zu einzelnen Fehlurteilen verfasst. Diese werden entweder von Journalisten,¹³⁷ von Anwälten,¹³⁸ vom Verurteilten selbst¹³⁹ oder von Professoren¹⁴⁰ geschrieben.

2. Zusammenfassender Überblick

Die nachstehende Tabelle verschafft einen Überblick über die wichtigsten wissenschaftlichen Werke aus den USA. Da sich die Forscher in den USA über die Definition des Justizirrtums einig sind, wird im Gegensatz zu Tabelle 2 auf das Kriterium des Untersuchungsgegenstands verzichtet. So versteht man unter Fehlurteil die Verurteilung einer faktisch unschuldigen Person, sei es, dass das Delikt gar nicht begangen worden ist, oder dass eine andere Person das Delikt begangen hat.¹⁴¹

¹³⁴ Vgl. z.B. CUTLER, BRIAN/PENROD, STEVEN, *Mistaken identification: The eyewitness, psychology and the law*, Cambridge 1995; LOFTUS, ELIZABETH, *Eyewitness testimony*, Cambridge 1979; WELLS, GARY/OLSON, ELIZABETH, *Eyewitness testimony*, in: *Annual Review of Psychology* 54 (2003), S. 277 ff.; LEVI, AVRAHAM, *Research note: evidence for moving to an 84-person photo line-up*, in: *Journal of Experimental Criminology* 3 (2007), S. 377 ff.

¹³⁵ Vgl. z.B. CECI, STEPHEN J./BRUCK, MAGGIE, *Jeopardy in the courtroom: A scientific analysis of children's testimony*, Washington 1995; POOLE, DEBRA/LAMB, MICHAEL, *Investigative interviews of children: A guide for helping professionals*, Washington 1998; POOLE, DEBRA/LINDSAY, STEPHEN, *Children's suggestibility in the forensic context*, in: Mitchell Eisen/Jodi Quas/Gail Goodman, (Hrsg.), *Memory and suggestibility in the forensic interview*, Mahwah, New Jersey 2002, S. 355-382.

¹³⁶ Vgl. z.B. DRIZIN, STEVEN/LEO, RICHARD, *The problem of false confessions in post-DNA world*, in: *North Carolina Law Review* 82 (2004), S. 891 ff.; LEO, RICHARD/OFSHE, RICHARD, *The consequences of false confessions: Deprivations of liberty and miscarriages of justice in the age of psychological interrogation*, in: *Journal of Criminal Law and Criminology* 88 (1998), S. 429 ff.

¹³⁷ EDDS, MARGARET, *An expendable man: The near execution of Earl Washington, Jr.*, New York 2003; OLSEN, JACK, *Last man standing: The tragedy and triumph of Geronimo Pratt*, New York 2000; PROTESS, DAVID/WARDEN, ROB, *A promise of justice: The eighteen-year fight to save four innocent men*, New York 1998; TAYLOR JOHN, *The count and the confession: A true mystery*, New York 2002.

¹³⁸ JUNKIN, TIM, *Bloodsworth: The true story of the first death row inmate exonerated by DNA*, Chapel Hill, North Carolina 2004; LYON, KATHRYN, *Witch hunt: A true story of social hysteria and abused justice*, New York 1998; TUCKER, JOHN C., *May God have mercy: A true story of crime and punishment*, New York 1997.

¹³⁹ JOHNSON, CALVIN/HAMPIKIAN, GREG, *Exit to freedom*, Athen 2004; LINSKOTT, STEVEN/FRAME, RANDALL, *Maximum security*, Wheaton 1994

¹⁴⁰ FISHER, JIM, *Fall guys: False confession and the politics of murder*, Carbondale 1996; PROTESS, DAVID/WARDEN, ROB, *A promise of justice: The eighteen-year fight to save four innocent men*, New York 1998; WICE, PAUL, *Rubin Hurricane Carter and the American justice system*, New Brunswick 2000.

¹⁴¹ Vgl. BORCHARD, S. viii; BEDAU/RADELET, S. 45; HUFF/RATTNER/SAGARIN, S. 10; YANT, S. 11; CHRISTIANSON, S. 2.

Tabelle 3: Überblick über die wichtigsten Fallsammlungen im Bereich der Fehlurteile in den USA (1900-2007)

Jahr	Autor	Titel	Quelle Fehlurteil
1932	Edward Borchard	Convicting the Innocent	Zeitungsberichte, Gerichtsberichte
1952	Erle Stanley Gardner	The Court of Last Resort	Fälle aus der Hilfsorganisation "Court of Last Resort"
1957	Jerome Frank und Barbara Frank	Not Guilty	Hauptsächlich Zeitungsberichte (u.a. New York Times)
1964	Edward Radin	The Innocents	Zeitungsberichte, Gerichtsberichte
1987	Hugo Adam Bedau und Michael L. Radelet	Miscarriages of Justice in Potentially Capital Cases	New York Times Index (1900-1984), sozialwissenschaftliche Literatur über Todesstrafe, Bücherbestand über Todesstrafe in verschiedenen Bibliotheken (New York Public Library, Ehrmann Archiv an der Northeastern Universität, Espy Archiv an der Universität Alabama), frühere Untersuchungen (BORCHARD, FRANK/FRANK, GARDNER)
1991	Martin Yant	Presumed guilty: When innocent people are wrongly convicted	Zeitungsberichte, frühere Untersuchungen (u.a. BEDAU/RADELET) und weitere Dokumente
1992	Michael L. Radelet, Hugo Aadam Bedau und Constance E. Putnam	In spite of innocence: Erroneous convictions in capital cases	Zahlreiche Dokumente wie Zeitungsberichte, Gerichtsentscheidungen, Bücher, Interviews.
1996	Ronald Huff, Arye Rattner und Edward Sagarin	Convicted but innocent: Wrongful conviction and public policy	Frühere Untersuchungen (u.a. RADIN, BORCHARD, FRANK/FRANK, GARDNER), Zeitungen
2000	Barry Scheck, Peter Neufeld und Jim Dwyer	Actual Innocence	Fälle aus der Organisation "Innocence Project"

2004	Scott Christianson	Innocent: Inside Wrongful Conviction Cases	Zahlreiche Dokumente wie Zeitungsberichte, Gerichtsentscheidungen, Bücher, Interviews.
------	--------------------	--	--

Wie im deutschsprachigen Raum haben sich die Studien vor allem auf Fälle der Schwerekriminalität konzentriert. Obwohl Fehlurteile auch im Bereich der leichteren Kriminalität vorkommen, wurden diesen bis anhin keine Aufmerksamkeit geschenkt. Zudem wurden Fälle, die im *plea-bargaining* Verfahren abgeschlossen wurden, kaum näher untersucht.

3. Methodologie

Die Methodik zur Untersuchung der Fehlurteile hat sich in einem Zeitraum von über 100 Jahren kaum weiterentwickelt. Die Auswahl der Fälle erfolgt eher zufällig. Es werden solche berücksichtigt, die dem Verfasser durch Zeitungsberichte zur Kenntnis gelangen.¹⁴² Die schon frühe Einrichtung von Hilfsorganisationen hat eine weitere Schöpfungsquelle für die Behandlung der Thematik mit sich gebracht.¹⁴³ In neueren Studien werden zusätzlich Interviews mit zu unrecht verurteilten Angeeschuldigten geführt.¹⁴⁴ Eine systematische Untersuchung des Problems unterbleibt jedoch. Die Forschungen sind häufig deskriptiver Natur. So werden die Fälle den einzelnen Fehlerquellen zugeordnet, so wie HIRSCHBERG dies in Deutschland gemacht hat.¹⁴⁵ Die Studie von BEDAU/RADELET ist die bisher einzige umfassende systematische Untersuchung.

Anzumerken ist, dass im Gegensatz zu den unterschiedlichen Definitionen zum Fehlurteil in den deutschsprachigen Forschungen in den USA eine einheitliche Definition besteht.¹⁴⁶ Dies bewirkt eine bessere Vergleichbarkeit zwischen den Studien.

§ 5 Fehlerquellen

Für die Frage nach den Ursachen der Justizirrtümer wie auch für die Frage, wie man die Justizirrtümer beseitigen kann, ist die Einteilung der Justizirrtümer in vermeidbare und in unvermeidbare von Bedeutung. Er ist unvermeidbar, wenn jeder Richter, welchem der gleiche Sachverhalt zur Beurteilung vorliegt, dem Irrtum notwendiger-

¹⁴² Vgl. hierzu z.B. die Untersuchungen von BORCHARD; FRANK/FRANK und YANT.

¹⁴³ Vgl. hierzu die Untersuchungen von GARDNER und SCHECK/NEUFELD/DWYER.

¹⁴⁴ Vgl. hierzu die Forschung von CHRISTIANSON.

¹⁴⁵ Siehe hierzu oben Ziff. II 3.

¹⁴⁶ Für die Definition siehe oben Ziff. III 2.

weise unterliegen muss. Vermeidbar ist er, wenn der Richter nicht allen Anforderungen gerecht geworden ist. So kann es vorkommen, dass der Richter bei der Feststellung des Sachverhalts nicht die erforderliche Sorgfalt angewandt hat oder dass er aus den festgestellten Tatsachen nicht die richtigen Schlüsse gezogen hat.¹⁴⁷ Beim vermeidbaren Irrtum handelt es sich um einen relativen Begriff. Dies bedeutet, dass ein Justizirrtum, der in der Vergangenheit noch als unvermeidbar gegolten hat, es jetzt nicht mehr sein muss. Denken wir beispielsweise an die Fortschritte der gerichtlichen Chemie und der forensischen Psychiatrie. So kann heutzutage Tierblut von Menschenblut mit Gewissheit unterschieden werden. Ob es sich also um einen vermeidbaren oder unvermeidbaren Justizirrtum gehandelt hat, muss nach den konkreten Umständen entschieden werden. Aber auch ein unvermeidbarer Justizirrtum bleibt ein Justizirrtum.¹⁴⁸ Dem Richter können lediglich bei vermeidbaren Justizirrtümern Vorwürfe gemacht werden.¹⁴⁹

In den Untersuchungen werden häufig die gleichen Ursachen von Fehlurteilen angesprochen: falsches Geständnis,¹⁵⁰ Lüge als Schuldbeweis,¹⁵¹ unrichtige Zeugenaussage¹⁵² und falsches Wiedererkennen.¹⁵³ Diese werden im Folgenden kurz erläutert.

I. Falsches Geständnis

Gibt der Beschuldigte die ihn belastenden Umständen zu, so liegt ein Geständnis vor.¹⁵⁴ Das Geständnis galt im Inquisitionsprozess als die Krone des Beweises (*Confessio est regina probationum*).¹⁵⁵ Tatsächlich ist das Geständnis ein wichtiges Aufklärungsmittel. So erspart es im Bereich der leichten Kriminalität, falls an der Richtigkeit des Geständnisses keine Zweifel bestehen, umfassende Ermittlungen. Aber auch bei der Schwere Kriminalität ist es von grosser Bedeutung. Es verleiht nämlich den Untersuchungsbehörden eine gewisse Stütze, indem es ihnen eine gewisse Sicherheit bezüglich der Vorstellung des Tathergangs gibt.¹⁵⁶ Die unkritische Bewer-

¹⁴⁷ HELLWIG, S. 18 f.

¹⁴⁸ HELLWIG, S. 19 f.

¹⁴⁹ HELLWIG, S. 21.

¹⁵⁰ Vgl. CHRISTIANSON, S. 101 ff.; HIRSCHBERG, S. 17 ff.; OTTO, S. 506 f.; PETERS, Band II, § 2, S. 5 ff.; RADIN, S. 146 ff.; SUTERMEISTER, S. 234 ff.

¹⁵¹ Vgl. HIRSCHBERG, S. 48 ff.; OTTO, S. 507; SUTERMEISTER, S. 393 ff.

¹⁵² Vgl. BEDAU/RADELET, S. 57; CHRISTIANSON, S. 67 ff.; FRANK/FRANK, S. 199 ff.; HIRSCHBERG, S. 31 ff.; OTTO, S. 507; PETERS, Band II, § 9; S. 72 ff.; SUTERMEISTER, S. 333 ff.

¹⁵³ Vgl. z.B. BEDAU/RADELET, S. 57; CHRISTIANSON, S. 27 ff.; FRANK/FRANK, S. 61 ff.; S. 157 ff.; HIRSCHBERG, S. 36 ff.; OTTO, S. 508; PETERS, Band II, § 11, S. 91 ff.; RADIN, S. 85 ff.; SUTERMEISTER, S. 193 ff.

¹⁵⁴ METZGER, Schweizerisches juristisches Wörterbuch: einschliesslich Versicherungsrecht mit Synonymen und Antonymen, Nachdruck, Basel 2005; KÖBLER, Juristisches Wörterbuch: für Studium und Ausbildung, 14. Auflage, München 2007.

¹⁵⁵ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 4 N 4.

¹⁵⁶ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 61 N 4; PETERS, Band II, § 2 I, S. 6.

tung des Geständnisses kann jedoch gefährlich sein. Falsche Geständnisse können durchaus vorkommen.¹⁵⁷ Als Gründe dafür werden Furcht vor der Untersuchungshaft, Furcht vor dem Zuchthaus, Furcht vor dem Tode, seelische Qual der Verhöre,¹⁵⁸ Erpressung oder Suggestion, Verdeckung einer schwereren Straftat und psychopathische Angeschuldigte genannt.¹⁵⁹ In den USA werden zusätzlich Berausung, Unkenntnis des Rechts und Missverständnis der Situation als Gründe erwähnt.¹⁶⁰ Um hier Abhilfe zu schaffen, wird empfohlen, die Aussagen des Beschuldigten aufzunehmen¹⁶¹ oder zumindest ausführlich zu protokollieren.¹⁶²

II. Lüge als Schuldbeweis

Häufig wird der Schluss gezogen, dass ein unschuldig Angeklagter keinen Grund hat zu lügen.¹⁶³ Wird ein Angeklagter bei einer Lüge ertappt, so wird man ihm in der Regel keinen Glauben mehr schenken. Es ist jedoch falsch zu glauben, dass nur der schuldige Angeklagte lügt. Gerade der unschuldige Angeklagte lügt, weil er hofft, dadurch dem Netz der Scheinbeweise zu entkommen. Wird er der Lüge überführt, so werden seine Unschuldsbeteuerungen nicht geglaubt.¹⁶⁴

III. Unrichtige Zeugenaussagen

Über die Unsicherheit der Zeugenaussagen gibt es ausreichend Literatur, insbesondere wenn es sich um Aussagen von Kindern¹⁶⁵ handelt. Bei Aussagen ist zwischen der

¹⁵⁷ Vgl. OBERHOLZER, Grundzüge, N 725.

¹⁵⁸ Vgl. hierzu den Beitrag von BRANTS in HUFF/KILLIAS. Die Verfasserin gibt einen Fall wieder, in dem ein Angeschuldigter unter polizeilichem Druck ein – später widerrufenes – Geständnis abgegeben hat. So soll der Angeschuldigte zwei Kinder im Alter von 10 und 11 Jahren sexuell angegriffen haben, wovon eines gestorben ist. Obwohl die Beschreibung des Täters durch eines der Kinder mit dem Angeschuldigten nicht übereinstimmte, hat sich die Untersuchung der Polizei allein auf diesen fokalisiert: Er befand sich am Tatort und war zudem als Pädophiler registriert. Die Polizei, überzeugt davon, den tatsächlich Schuldigen gefunden zu haben, hat auf ihn solange Druck ausgeübt, bis er die Tat gestand. In diesem Fall sind aber auch der Staatsanwaltschaft Vorwürfe zu machen. So hat sie entlastende Momente unberücksichtigt gelassen. DNA-Untersuchungen hätten nämlich den Angeschuligten von jeglicher Schuld entlasten können. Nach mehreren Gesprächen von Wissenschaftlern des forensischen Labors mit der Staatsanwaltschaft wurden im endgültigen Laborbericht die Zweifel an der Schuld des Angeschuligten auch nicht erwähnt.

¹⁵⁹ SELLO; PETERS, Band II, § 2 IV, S. 8 ff.

¹⁶⁰ <http://www.innocenceproject.org/understand/False-Confessions.php> (27. September 2009).

¹⁶¹ <http://www.innocenceproject.org/fix/False-Confessions.php> (27. September 2009).

¹⁶² HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 54 N 4.

¹⁶³ HIRSCHBERG, S. 53.

¹⁶⁴ HIRSCHBERG, S. 51 f.; SUTERMEISTER, S. 393 ff.

¹⁶⁵ Vgl. Fn 135.

bewusst falschen Aussage¹⁶⁶ und der gutgläubigen, aber irrtümlichen Aussage zu unterscheiden. Die falsche Zeugenaussage, ob bewusst oder unbewusst, stellt eine der wichtigsten Ursachen der Fehltriteile dar.¹⁶⁷ Die aussagende Person kann das Ereignis fehlerhaft wahrgenommen haben, Erinnerungsfehlern erliegen und schliesslich das Beobachtete unrichtig oder unvollständig wiedergeben.¹⁶⁸ Die Gefahr der Unsicherheit der gutgläubigen Zeugenaussage kann durch Suggestivfragen der vernehmenden Person gesteigert werden. Die häufigsten Justizirrtümer, die durch unbewusste Falschaussagen verursacht werden, sind die Fälle des falschen Wiedererkennens.

IV. Falsches Wiedererkennen

Das falsche Wiedererkennen ist, wie soeben erwähnt, eine der häufigsten Ursachen für Fehltriteile¹⁶⁹ und betrifft alle Deliktsgruppen.¹⁷⁰ Die Wissenschaft hat verschiedene Variablen identifiziert, die auf die Genauigkeit der Identifizierung einen Einfluss haben. Dazu zählen u.a. die Lichtverhältnisse im Zeitpunkt des Delikts, die Entfernung bei der Beobachtung und die Herkunft des Angeschuldigten.¹⁷¹ So haben verschiedene Studien gezeigt, dass Identifizierungen weniger genau sind, wenn Zeugen Angeklagte anderer Herkunft identifizieren.¹⁷² Auch die Art und Weise wie die Gegenüberstellung zur Identifizierung durchgeführt wird, haben einen Einfluss.¹⁷³ Zur Eindämmung der Fehltriteile aufgrund falschen Wiedererkennens können einfache Massnahmen getroffen werden. So darf das Wiedererkennen allein niemals für eine Verurteilung genügen.¹⁷⁴ Die Zeugen müssen die Einzelheiten angeben, auf denen ihre Meinung beruht.¹⁷⁵ Es ist von Vorteil, wenn die Behörde, die für die Identifikation anhand von Fotos zuständig ist oder bei der Gegenüberstellung mitwirkt, den Angeschuldigten nicht kennt. Die Behörde könnte durch ihre Aussagen unbewusst

¹⁶⁶ Vgl. die Forderungen, die PETERS, Band II, § 9 VI, S. 84 f. zur bewussten Falschaussage entwickelt hat.

¹⁶⁷ Vgl. BEDAU/RADELET, S. 57; HIRSCHBERG, S. 32; HUFF/RATTNER/SAGARIN, S. 64.

¹⁶⁸ PETERS, Band II, § 10 II, S. 86 ff.; FRANK/FRANK, S. 200 ff.

¹⁶⁹ Vgl. hierzu HIRSCHBERG, S. 36 ff.; OTTO, S. 508; HUFF/RATTNER/SAGARIN, S. 66 ff.; RADIN, S. 85 ff.; <http://www.innocenceproject.org/understand/Eyewitness-Misidentification.php> (27. September 2009).

¹⁷⁰ PETERS, Band II, § 11 II, S. 92.

¹⁷¹ <http://www.innocenceproject.org/understand/Eyewitness-Misidentification.php> (27. September 2009), PETERS, Band II, § 11 I, S. 91 f.

¹⁷² Vgl. hierzu WELLS/OLSON, S. 280 f.; HUFF/RATTNER/SAGARIN, S. 98 ff.

¹⁷³ Vgl. hierzu WELLS/OLSON, S. 285 ff.; HUFF/RATTNER/SAGARIN, S. 93 ff.; PETERS, Band II, § 11 VI, S. 99 f.

¹⁷⁴ HIRSCHBERG, S. 45; FRANK/FRANK, S. 63; <http://canada.justice.gc.ca/fra/min-dept/pub/pej-pmj/p5.html> (27. September 2009).

¹⁷⁵ HIRSCHBERG, S. 45; FRANK/FRANK, S. 62.

den Zeugen beeinflussen.¹⁷⁶ Zudem müssen Verfahren zur Identifizierung aufgenommen werden.¹⁷⁷

V. Schlussbetrachtung

Die meisten Untersuchungen haben sich ausschliesslich auf Fehler im Bereich des Personalbeweises konzentriert. Irrtümer, die sich dagegen aus dem Strafverfahrensrecht ergeben können, wurden kaum beachtet. In der deutschsprachigen Literatur haben sich nur PETERS und KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS damit beschäftigt. In der US-amerikanischen Literatur erwähnen HUFF/RATTNER/SAGARIN, CHRISTIANSON und YANT die Fehleranfälligkeit des *plea bargaining*, unterziehen es aber kaum einer eingehenderen Untersuchung.

Die vorliegende Arbeit wird sich mit zwei Strafverfahrensarten, nämlich dem Strafbefehlsverfahren und dem *plea bargaining*, kritisch auseinandersetzen. So wird sie den folgenden Fragen nachgehen:

- Werden Justizirrtümer durch das Strafbefehlsverfahren bzw. das *plea bargaining* gefördert?
- Falls ja, welche Faktoren könnten dafür verantwortlich sein?
- Lassen sich diese Justizirrtümer vermeiden bzw. verringern?

Der Grund für die Auswahl dieser Verfahrensarten liegt darin, dass Verurteilungen durch Strafbefehl in der Schweiz sehr oft vorkommen und die zukünftige Schweizerische Strafprozessordnung ein abgekürztes Verfahren eingeführt hat, welches sich am *plea bargaining* orientiert. Da letztere Verfahrensart in den USA bereits existiert und häufig zur Anwendung gelangt, können dortige Erfahrungen für die Schweiz nützlich sein.

¹⁷⁶ WELLS/OLSON, S. 289; FRANK/FRANK, S. 62 f., 157 ff.; <http://canada.justice.gc.ca/fra/min-dept/pub/pej-pmj/p5.html> (27. September 2009); <http://www.innocenceproject.org/fix/Eyewitness-Identification.php> (27. September 2009).

¹⁷⁷ <http://www.innocenceproject.org/fix/Eyewitness-Identification.php> (27. September 2009); <http://canada.justice.gc.ca/fra/min-dept/pub/pej-pmj/p5.html> (27. September 2009).

2. Teil: Strafbefehlsverfahren und plea bargaining

§ 1 Strafbefehlsverfahren

I. Vorbemerkung

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, auf alle Eigenheiten des Strafbefehlsverfahrens einzugehen. Dazu sei auf die Spezialliteratur¹⁷⁸ verwiesen. Vielmehr ist es das Ziel dieses Abschnitts, einen Gesamtüberblick über das Strafbefehlsverfahren zu gewinnen, problematische Aspekte dieser Verfahrensart anzusprechen und jene Punkte aufzugreifen, die möglicherweise einen Einfluss auf die Entstehung von Justizirrtümern haben und im 3. Teil dieser Arbeit einer ausführlichen Untersuchung unterzogen werden.

II. Definition des Strafbefehlsverfahrens

Das Strafbefehlsverfahren stellt ein abgekürztes und summarisches Verfahren dar, das dem ordentlichen erstinstanzlichen Strafverfahren vor Strafgericht vorgelagert ist und der Erledigung kleinerer Straffälle dient.¹⁷⁹ In diesem erlässt die Untersuchungs-¹⁸⁰ oder Anklagebehörde¹⁸¹ oder ein Richter anhand der Akten des Ermittlungs-¹⁸² und allfälligen Untersuchungsverfahrens¹⁸³ einen suspensiv bedingten,¹⁸⁴

¹⁷⁸ Siehe hierzu beispielsweise ALTORFER; BOLLIGER; ERBE; HOFSTETTER; LÄMMLI; LÓPEZ; SCHWITTER; WANKE.

¹⁷⁹ BGE 92 IV 161, 163; LÓPEZ, S. 4; SCHWITTER, S. 7. Gemäss SCHWITTER, S. 25, ist das „*Strafbefehlsverfahren als der Versuch zu qualifizieren, im Einvernehmen mit den Verfahrensbeteiligten ein vollstreckbares Urteil zu erlangen, das unter Verzicht auf ein – den rechtsstaatlichen Prozessgarantien entsprechendes – Gerichtsverfahren ergeht*“.

¹⁸⁰ Untersuchungsbehörde ist je nach Kanton das Untersuchungsrichteramt oder die Staatsanwaltschaft. In der zukünftigen StPO, die keinen Untersuchungsrichter mehr kennt, ist es die Staatsanwaltschaft (Art. 308 ff. StPO; vgl. auch Art. 16 StPO).

¹⁸¹ Anklagebehörde ist die Staatsanwaltschaft. Liegen genügend Anhaltspunkte vor, die eine Verurteilung des Angeschuldigten wahrscheinlich machen, so erhebt die Staatsanwaltschaft Anklage und vertritt sie vor Gericht (vgl. Art. 324 ff. StPO; vgl. auch Art. 16 StPO). Siehe dazu HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 26.

¹⁸² Im Ermittlungsverfahren wird abgeklärt, ob genügend Anhaltspunkte für die Durchführung eines Strafverfahrens gegen eine bestimmte Person gegeben sind. Dies fällt in den Zuständigkeitsbereich der Polizei. Das polizeiliche Ermittlungsverfahren ist in Art. 306 f. StPO geregelt. Zum Ermittlungsverfahren vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 75.

¹⁸³ Das Untersuchungsverfahren bildet in der Regel die Fortsetzung zum Ermittlungsverfahren. Der Sachverhalt ist soweit abzuklären, dass gestützt darauf Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt werden kann. In der StPO fällt diese Aufgabe in den Zuständigkeitsbereich der Staats-

schriftlich ausgefällten¹⁸⁵ und den Parteien zu eröffnenden strafrechtlichen Entscheidung.¹⁸⁶ Dieser Entscheid wird als Strafbefehl¹⁸⁷ bezeichnet und lautet stets auf Verurteilung¹⁸⁸ eines Angeschuldigten.¹⁸⁹ Er wird ohne Hauptverhandlung gefällt.¹⁹⁰ Auch eine unmittelbare Beweisabnahme findet grundsätzlich nicht statt.¹⁹¹

Der Strafbefehl wird formell und materiell rechtskräftig, wenn weder der Beschuldigte noch eine andere Behörde¹⁹² oder der Geschädigte innerhalb einer bestimmten Frist Einspruch erheben (Suspensivbedingung¹⁹³).¹⁹⁴ Eine gültig erhobene Einsprache bewirkt, dass das Verfahren seinen Fortgang nimmt, wie wenn nie ein Strafbefehl ergangen wäre.¹⁹⁵

III. Merkmale des Strafbefehlsverfahrens

Aus der soeben gegebenen Definition folgt, dass das Strafbefehlsverfahren durch folgende drei Merkmale gekennzeichnet ist:

- Ausfällung einer Strafe aufgrund der Akten, ohne Hauptverhandlung und meistens ohne vorgängige Anhörung des Angeschuldigten
- Schriftliche Zustellung des Entscheids an den Angeschuldigten

anwaltschaft (Art. 308 ff. StPO). Zum Untersuchungsverfahren vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 76. Zur Abgrenzung zwischen Ermittlungsverfahren und Untersuchung vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 76 N 4 ff.

¹⁸⁴ Zur Suspensivbedingung vgl. gleich nachstehend.

¹⁸⁵ LÄMMLI, S. 145; WANKE, S. 41; vgl. auch die Regelungen in den kantonalen Strafprozessordnungen.

¹⁸⁶ LÓPEZ, S. 4; SCHWITTER, S. 7; vgl. auch LOCHMEIER, S. 21; BOLLIGER, S. 41 f.

¹⁸⁷ Der Strafbefehl ist auch unter der Bezeichnung „Strafmandat“ (so in den Kantonen Bern, Glarus und Graubünden), „Strafbescheid“ (so im Kanton St. Gallen) und „Strafverfügung“ (so in den Kantonen Appenzell-Ausser rhoden, Luzern und Thurgau) anzutreffen.

¹⁸⁸ Ein Strafbefehl kann somit niemals einen Freispruch oder eine Verfahrenseinstellung enthalten. Die Zuständigkeit dafür liegt bei den Gerichten und bei der Staatsanwaltschaft.

¹⁸⁹ BOLLIGER, S. 71; WERDER, S. 153.

¹⁹⁰ Vgl. BGE 92 IV 161, 163; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 1; TRECHSEL, S. 286; ALTORFER, S. 6; LOCHMEIER, S. 21; BOLLIGER, S. 41, 71; AEMISEGGER, S. 137; LÄMMLI, S. 21 f., 27; SCHWITTER, S. 184; CLERC, S. 419.

¹⁹¹ BOLLIGER, S. 41; LÄMMLI, S. 21; WANKE, S. 8; CLERC, S. 419; SCHWITTER, S. 184.

¹⁹² Bsp. Staatsanwaltschaft.

¹⁹³ Eine Suspensivbedingung liegt dann vor, wenn der Eintritt einer Rechtswirkung von einer ungewissen, zukünftigen Tatsache abhängig gemacht wird (LÄMMLI, S. 25; siehe auch die Definition der „Bedingung“ in METZGER, Schweizerisches juristisches Wörterbuch: einschliesslich Versicherungsrecht mit Synonymen und Antonymen, Nachdruck, Basel 2005).

¹⁹⁴ OBERHOLZER, Grundzüge, N 1385, 1396; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 1; CADUFF, S. 317, 319; vgl. auch BOLLIGER, S. 42 ff; LOCHMEIER, S. 25 ff.

¹⁹⁵ BOLLIGER, S. 100 f.; LOCHMEIER, S. 22 f.

- Einspracherecht des Angeschuldigten gegen diesen Entscheid mit der Folge, dass dieser nicht rechtskräftig¹⁹⁶ wird und das ordentliche Verfahren eingeleitet wird

IV. Rechtsnatur des Strafbefehlsverfahrens

Die Rechtsnatur des Strafbefehls ist umstritten. So wird der Strafbefehl als vertragsähnliche Abmachung, als Versuch, einen Vollstreckungstitel ausserhalb des Prozesses zu erlangen, oder als Entscheid mit urteilsgleicher Wirkung bewertet. Seine Qualifizierung ist insoweit bedeutsam, als dadurch die Anforderungen¹⁹⁷ an seinen Erlass bestimmt werden. Im Folgenden wird auf diese drei Ansichten eingegangen.

1. Strafbefehl als vertragsähnliche Abmachung

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, es handle sich beim Strafbefehl um einen Vorschlag an die angeschuldigte Person zur vereinfachten Erledigung. Der Strafbefehl wäre demnach eine Urteilsofferte.¹⁹⁸ Es wäre aber falsch, hier von einem privatrechtlichen Verhältnis zu sprechen.¹⁹⁹ Der Strafbefehl als vertragsähnliche Abmachung wird heute im Gegensatz zur älteren Literatur auch weitgehend abgelehnt.²⁰⁰

Die Vertragstheorie geht davon aus, dass die Untersuchungsbehörde ein Angebot zur vereinfachten Erledigung abgibt und der Beschuldigte dieses Angebot annimmt, indem er keinen Einspruch einlegt.²⁰¹ Demzufolge tritt die Strafverfolgungsbehörde gegenüber den Angeschuldigten nicht in Ausübung hoheitlicher Funktion auf.²⁰² Beide Parteien stehen sich mithin gleichberechtigt gegenüber.

Eine vertragsähnliche Abmachung zeichnet sich dadurch aus, dass die eintretenden Rechtswirkungen auf beide Willen in gleicher Weise zurückzuführen sind²⁰³ und die

¹⁹⁶ Der Strafbefehl fällt in vielen Kantonen mit Einsprache dahin, so beispielsweise in den Kantonen Aargau (§ 197 Abs. 2 StPO AG), Appenzell-Innerrhoden (Art. 112 Abs. 2 StPO AI) und Basel-Stadt (§ 138 Abs. 3 StPO BS). In gewissen kantonalen Strafprozessordnungen wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Strafbefehl die Bedeutung einer Anklage erhält, dies beispielsweise in den Kantonen Schwyz (§ 102 Abs. 5 StPO SZ) und Zürich (§ 322 Abs. 3 StPO ZH).

¹⁹⁷ Beispielsweise die Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Erlass des Strafbefehls.

¹⁹⁸ So beispielsweise DONATSCH, Strafbefehl, S. 324 f. und 330 f.; TRECHSEL, S. 292; vgl. hierzu auch LÓPEZ, S. 4; SCHUBARTH, S. 527; RIKLIN, Urteilseröffnung, S. 115 und Art. 184 Abs. 2 SG-StPO.

¹⁹⁹ Gleicher Meinung ALTORFER, S. 6; HOFSTETTER, S. 17; BOLLIGER, S. 40; WANKE, S. 7 ff.; anderer Ansicht DONATSCH, Strafbefehl, S. 324 f. und 330 f.

²⁰⁰ SCHWITTER, S. 34.

²⁰¹ ERBE, S. 96 f.; DONATSCH, Strafbefehl, S. 324 f. und 330 f.

²⁰² DONATSCH, Strafbefehl, S. 324, 330 f.

²⁰³ HOFSTETTER, S. 17; BOLLIGER, S. 40.

Parteien folglich in der Ausgestaltung ihrer Abmachung grundsätzlich frei sind.²⁰⁴ Der Wille einer Partei darf somit keine Vorherrschaft beanspruchen, da sonst der Wille der anderen Partei zurücktreten müsste. Die Gleichwertigkeit der Willen fehlt aber beim Strafbefehlsverfahren.²⁰⁵ Die Behörde, die den Strafbefehl erlässt, entscheidet von Amtes wegen und ohne an Parteianträge gebunden zu sein.²⁰⁶ Sobald diese von der Schuld der angeklagten Person überzeugt ist, hat sie die gerechte Strafe auszusprechen.²⁰⁷ Auf Verhandlungen mit dem Angeklagten bleibt kein Raum.²⁰⁸ Dies im Gegensatz zum *plea bargaining* im US-amerikanischen Strafrecht.²⁰⁹ Demzufolge tritt die Untersuchungsbehörde dem Beschuldigten gegenüber in ein Überordnungsverhältnis auf.²¹⁰ Durch die Annahme des Strafbefehls unterzieht er sich dem Willen der Behörde.²¹¹

Einem privatrechtlichen Verhältnis steht schliesslich auch die Tatsache entgegen, dass der Gegenstand des Verfahrens dem öffentlichen und nicht dem privaten Recht angehört.²¹²

2. Strafbefehl als Versuch zur Erlangung eines Vollstreckungstitels ausserhalb des Prozesses

Die Auffassung, beim Strafbefehl würde es sich um einen Versuch zur Erlangung eines Vollstreckungstitels ausserhalb eines Strafprozesses handeln,²¹³ ist zu eng.²¹⁴ Wie nachstehend ausgeführt wird, wird beim Erlass eines Strafbefehls echtes Strafverfahren angewendet.²¹⁵ Charakteristisches Merkmal im Vergleich zum ordentlichen Verfahren ist der Versuch, ohne mündliche Verhandlung auszukommen.²¹⁶

²⁰⁴ ERBE, S. 97.

²⁰⁵ HOFSTETTER, S. 17; BOLLIGER, S. 40.

²⁰⁶ SCHWITTER, S. 34.

²⁰⁷ BOLLIGER, S. 40; LÄMMLI, S. 22.

²⁰⁸ BOLLIGER, S. 40; LÄMMLI, S. 22.

²⁰⁹ Vgl. hierzu nachstehend § 2 Ziff. I 3.

²¹⁰ HOFSTETTER, S. 17; BOLLIGER, S. 40; vgl. auch SCHWITTER, S. 34 f.

²¹¹ HOFSTETTER, S. 17; BOLLIGER, S. 41.

²¹² BOLLIGER, S. 40; ALTORFER, S. 6.

²¹³ Vgl. beispielsweise die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, die beim Strafbefehl von einem Vorschlag zur aussergerichtlichen Erledigung eines Straffalles spricht (Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1291).

²¹⁴ ALTORFER, S. 6.

²¹⁵ Vgl. gleich nachstehend Ziff. 3.

²¹⁶ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 1; TRECHSEL, S. 286; ALTORFER, S. 6; LOCHMEIER, S. 21; BOLLIGER, S. 41, 71.

3. Strafbefehl als Entscheid mit urteilsgleicher Wirkung

Das Strafbefehlsverfahren ist als echter Strafprozess zu qualifizieren.²¹⁷ In diesem Verfahren wird materielles Strafrecht durch ein staatliches Organ in einem vom öffentlichen Recht normierten Prozess angewendet.²¹⁸ Der Strafbefehl ist damit als hoheitlicher Urteilspruch über Schuld und Strafe einzustufen,²¹⁹ wobei dessen Urteilsqualität vom Eintritt der formellen Rechtskraft abhängt.²²⁰

Der Strafbefehl ist ein prozessualer Sachentscheid,²²¹ dessen Rechtskraft nach unbenutztem Ablauf der Einsprachefrist eintritt. Erst in diesem Zeitpunkt entfaltet er Urteilswirkung²²² mit der Folge, dass das Dispositiv des Strafbefehls mit hoheitlicher Gewalt durch den Staat vollstreckt werden kann. Auch wenn die Rechtskraft von einer einseitigen Willenserklärung bzw. deren Unterlassung der am Verfahren beteiligten Personen abhängt, besteht zwischen der Behörde, welche den Strafbefehl erlässt und den Parteien ein Überordnungs- bzw. Unterordnungsverhältnis.²²³

Das Strafbefehlsverfahren ist wie das ordentliche Strafverfahren vom Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit beherrscht.²²⁴ Für den Nachweis der Schuld gelten die gleichen Anforderungen wie im ordentlichen Strafprozess.²²⁵ Ein Strafbefehl darf also nur erlassen werden, wenn die Täterschaft und Schuld des Angeklagten nachgewiesen ist.²²⁶ Falls an diese jedoch Zweifel bestehen, so darf kein Strafbefehl ausgefällt werden.²²⁷ In der Realität bleibt dies jedoch weitgehend Theorie. So lässt es die Mehrzahl der kantonalen Strafprozessordnungen genügen, dass sich die Schuld aus den Akten ergibt.²²⁸ Art. 352 Abs. 1 StPO verlangt eine ausreichende Klärung des Sachverhalts. Die Gründlichkeit der Abklärungen lässt jedoch sehr oft zu wün-

²¹⁷ ALTORFER, S. 6; LÄMMLI, S. 22; WANKE, S. 10.

²¹⁸ ALTORFER, S. 6; BOLLIGER, S. 40; CADUFF, S. 317 ff.

²¹⁹ AEMISEGGER, S. 135 ff.; ALTORFER, S. 1, 4 f.; BOLLIGER, S. 41; CADUFF, S. 317; LÄMMLI, S. 23 f.; WANKE, S. 86. Anderer Ansicht CLERC, S. 422; TRECHSEL, S. 292; DONATSCH, Strafbefehl, S. 324 ff., 342.

²²⁰ Siehe oben Ziff. II. Der Strafbefehl entfaltet mit unbenutztem Ablauf der Einsprachefrist Urteilswirkung (Vgl. AEMISEGGER, S. 139; BOLLIGER, S. 41; LÄMMLI, S. 25; LOCHMEIER, S. 21 f.).

²²¹ SCHMID, Strafprozessrecht, N 573.

²²² BGE 92 IV 161, 163; CADUFF, S. 317, 319; OBERHOLZER, Grundzüge, N 1385, 1396; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 1; SCHMID, Strafprozessrecht, N 913; vgl. auch BOLLIGER, S. 42 ff.

²²³ SCHWITTER, S. 34 f. Anderer Ansicht DONATSCH, Strafbefehl, S. 324, der den Strafbefehl als „Dispositivofferte“ betrachtet, die vom betreffenden Strafverfolgungsorgan dem Beschuldigten als „gleichgestelltes Subjekt“ unterbreitet wird.

²²⁴ LÄMMLI, S. 110, 120; WANKE, S. 9.

²²⁵ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 2; LÄMMLI, S. 27; LOCHMEIER, S. 21; WANKE, S. 9 f.; AEMISEGGER, S. 136 f.

²²⁶ AEMISEGGER, S. 137; LÄMMLI, S. 27, WANKE; S. 9 f., 31 f.

²²⁷ SCHWITTER; S. 35, LÓPEZ, S. 24.

²²⁸ Siehe hierzu nachfolgend Ziff. VI 3.

schen übrig, weil der Beschuldigte die Möglichkeit hat, Einsprache zu erheben.²²⁹ Darauf wird im 3. Teil zurückzukommen sein.

4. Zusammenfassende Beurteilung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Strafbefehl nicht als vertragsähnliche Abmachung gesehen werden kann. Einerseits, weil die Untersuchungsbehörde dem Beschuldigten gegenüber in ein Überordnungsverhältnis auftritt, und andererseits, weil der Gegenstand des Verfahrens dem öffentlichen Recht angehört. Ferner ist die Auffassung, beim Strafbefehl würde es sich um einen Versuch zur Erlangung eines Vollstreckungstitels ausserhalb eines Strafprozesses handeln, zu eng. Demzufolge sprechen mehr Argumente für die Rechtsnatur des Strafbefehls als suspensiv bedingtes Urteil als für die zwei anderen Ansichten.

V. Geschichtliche Entwicklung des Strafbefehlsverfahrens

1. Entstehung des Strafbefehlsverfahrens

Das Strafbefehlsverfahren entwickelte sich aus der *Ladung sub poena confessi*.²³⁰ Danach galt der Angeschuldigte, wenn er unentschuldigt einer Vorladung fernblieb, von Gesetzes wegen als geständig und damit als schuldig. Er wurde ohne weitere Verhandlung verurteilt.²³¹ Ein erster Schritt in Richtung auf das heutige Strafbefehlsverfahren war die Festsetzung einer konkreten Strafe in der Vorladung selbst für den Fall, dass der Beschuldigte ausbleiben sollte.²³² War dieser damit einverstanden, brauchte er der Vorladung keine Folge zu leisten und nicht zum festgesetzten Termin zu erscheinen.²³³

Erste Spuren eines Strafbefehlsverfahrens sind im ersten Teil des 19. Jahrhunderts in Preussen im „Gesetz betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Unterschungen“²³⁴ vom 17. Juli 1846

²²⁹ RIKLIN, Strafbefehl, S. 766; siehe hierzu auch 3. Teil §§ 4 ff.

²³⁰ ERBE, S. 27 ff.; HOFSTETTER, S. 9 f.; LÄMMLI, S. 3; WERDER, S. 154 f.

²³¹ LÄMMLI, S. 3; HOFSTETTER, S. 9 f.; WERDER, S. 154 f.

²³² LÄMMLI, S. 3; WERDER, S. 155; HOFSTETTER, S. 10.

²³³ LÄMMLI, S. 3; SCHWITTER, S. 84.

²³⁴ § 122 hat folgenden Wortlaut: „Beruht die Anklage wegen eines Polizeivergehens auf der Anzeige eines Beamten, welcher die Tat aus eigener amtlicher Wahrnehmung bekundet, und wird nicht etwa der Angeschuldigte dem Polizeirichter zugeführt, in welchen Fällen stets das ordentliche Verfahren nach §§ 115 ff. eintreten muss, so setzt der Polizeirichter auf Grund der Anklage die Strafe fest und macht sie dem Angeschuldigten durch eine schriftliche Verfügung mit dem Bedeuten bekannt, dass, wenn er durch diese Straffestsetzung sich beschwert finden sollte, er zur Ausführung seiner Verteidigung, sich in einem sogleich in der Verfügung – und zwar auf mindestens 10 Tage hinaus – zu bestimmenden Termin vor den Polizeirichter zu stellen, im Falle des

festgehalten.²³⁵ Dieses Verfahren, das zunächst nur in Berlin galt, wurde bereits mit Verordnung vom 1. Januar 1849²³⁶ auf die gesamte preussische Monarchie mit Ausnahme des linksrheinischen Gebiets ausgedehnt.²³⁷ Die preussische Kriminal-Ordnung vom 3. Mai 1852 bestimmte sodann, dass der Polizeirichter eine Strafverfügung erlassen konnte, auch ohne dass die Anzeige von einem Beamten „aus eigener amtlicher Wahrnehmung bekundet wurde“.²³⁸ In der Folge übernahmen auch die anderen deutschen Länder²³⁹ diese preussische Regelung. Der Ausdruck „Strafbefehl“ wurde erstmals im Königreich Hannover anlässlich der Einführung des Strafbefehlsverfahrens am 5. April 1859 verwendet.²⁴⁰ Mit Inkrafttreten am 1. Oktober 1879 der für das gesamte deutsche Reich gültige Strafprozessordnung wurde das Strafbefehlsverfahren in den §§ 447-469 einheitlich geregelt.²⁴¹

2. Anfänge in der Schweiz

In der Schweiz ist auf Bundesebene mit dem Bundesgesetz betreffend das Verfahren bei Übertretung fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze vom 30. Juni 1849 die Strafankündigung eingeführt worden.²⁴² Dieses Verfahren ist demjenigen des Strafbefehls ähnlich.²⁴³ Durch schriftlichen Entscheid verhängte die zuständige Behörde dem Betroffenen eine Strafe und eröffnete ihm zugleich eine achttägige Frist zu deren Annahme. Falls der Angeschuldigte die Strafe nicht anerkannte, kam das ordentliche Verfahren zur Anwendung. Andernfalls wurde die Strafankündigung vollstreckt.²⁴⁴ Während hier Stillschweigen des Beschuldigten als Bestreitung galt, muss im heutigen Strafbefehlsverfahren der Beschuldigte Einspruch erheben, wenn er nicht einverstanden ist, ansonsten der Strafbefehl rechtskräftig wird.²⁴⁵

Nichterscheins an diesem Termin aber die Vollstreckung der Strafe zu gewärtigen habe“ (Text zitiert nach ALTORFER, S. 28; Text mit gewissen Abweichungen ebenfalls wiedergegeben bei ERBE, S. 48).

²³⁵ BOLLIGER, S. 17; ERBE, S. 47 ff.; HOFSTETTER, S. 12; LÄMMLI, S. 3; LOCHMEIER, S. 17; SCHWITTER, S. 85; ALTORFER, S. 27 f.; WANKE, S. 1.

²³⁶ Vgl. „Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen“, §§ 171-177 in Gesetzessammlung 1849, Nr. 3087 (Angaben nach ALTORFER, S. 28).

²³⁷ ERBE, S. 50 ff.; HOFSTETTER, S. 12; LÄMMLI, S. 4; LOCHMEIER, S. 17; ALTORFER, S. 28.

²³⁸ ALTORFER, S. 28; HOFSTETTER, S. 12.

²³⁹ Kur-Hessen 1848/1863, Braunschweig 1849/1870, Thüringen 1852, Oldenburg 1857, Hannover 1859, Sachsen und Bayern 1861, Bremen 1863, Baden 1864, Hamburg 1869 (LÄMMLI, S. 4; vgl. auch HOFSTETTER, S. 13; LOCHMEIER, S. 18).

²⁴⁰ ALTORFER, S. 29.

²⁴¹ ALTORFER, S. 30; ERBE, S. 55 ff.; LÄMMLI, S. 4; LOCHMEIER, S. 18; WANKE, S. 1.

²⁴² BBl 1849, II. Band., S. 287 ff., Art. 11-14.

²⁴³ LÓPEZ, S. 8; SCHWITTER, S. 85.

²⁴⁴ LÓPEZ, S. 8; LÄMMLI, S. 5.

²⁴⁵ Als einzige Schweizer Kantone sehen Luzern (§ 133 StPO LU) und Nidwalden (§ 120 StPO NW) zum Schutze des Betroffenen bei Ausfällung einer Freiheitsstrafe eine ausdrückliche Annahme durch schriftliche Erklärung vor. Siehe hierzu auch unten Ziff. VI 5.

Als erster Schweizer Kanton führte der Aargau durch das Zuchtpolizeigesetz vom 19. Hornung 1868²⁴⁶ das Strafbefehlsverfahren ein.²⁴⁷ Als zweiter Kanton folgte Solothurn, der mit der Strafprozessordnung vom 12. Juli 1874²⁴⁸ ein Strafverfügungsverfahren einführte.²⁴⁹ Im Kanton Basel-Stadt fand das Strafbefehlsverfahren mit dem „Gesetz über das Verfahren vor dem Polizeigericht“²⁵⁰ vom 8. Februar 1875 Eingang.²⁵¹ Alsdann folgten die Kantone Glarus²⁵² (1899), Basel-Landschaft²⁵³ (1911), Bern²⁵⁴ (1914), Waadt²⁵⁵ (1917) und Zürich²⁵⁶ (1919). Im Gegensatz zu den soeben erwähnten Kantonen, wo damals ein Richter für den Erlass des Strafbefehls zuständig war, wurde in Zürich erstmals der Bezirksanwalt als Verwaltungsbeamter mit dieser Aufgabe betraut.²⁵⁷ In der Folge nahmen schrittweise die übrigen Kantone ein solches Verfahren in ihre Gesetzgebung auf. Es dauerte praktisch 100 Jahre bis diese Verfahrensform in allen Kantonen Eingang gefunden hat.²⁵⁸ Im Kanton Graubünden wurde der Strafbefehl erst 1958 eingeführt, im Kanton Schaffhausen 1964.²⁵⁹ Auf Bundesebene wurde dieses Verfahren 1979 im revidierten Militärstrafprozess²⁶⁰ aufgenommen.

VI. Ausgestaltung in den verschiedenen Kantonen

1. Allgemeines

Die Ausgestaltung des Strafbefehlsverfahrens weist zwischen den Kantonen zum Teil erhebliche Unterschiede auf. So kennen einzelne Verfahrensordnungen sogar zwei Arten von Strafbefehlen. In den Kantonen Glarus, Schaffhausen, Schwyz und

²⁴⁶ §§ 81 – 85 ZPG (Angaben nach ALTORFER, S. 31 f.; vgl. auch BOLLIGER, S. 17 ff.).

²⁴⁷ BOLLIGER, S. 17 ff.; HOFSTETTER, S. 13; WANKE, S. 2; WERDER, S. 148 ff.; ALTORFER, S. 31 f.; LÄMMLI, S. 5; LOCHMEIER, S. 18.

²⁴⁸ §§ 7, 8 und 384 (Angaben nach ALTORFER, S. 32; LOCHMEIER, S. 18; ausführlich dazu LÄMMLI, S. 7 ff.).

²⁴⁹ LÄMMLI, S. 6; ALTORFER, S. 32; HOFSTETTER, S. 13; LOCHMEIER, S. 18.

²⁵⁰ §§ 9 – 11 (Angaben nach ALTORFER, S. 32; LOCHMEIER, S. 18).

²⁵¹ ALTORFER, S. 32; WANKE, S. 2; HOFSTETTER, S. 13; LÄMMLI, S. 6; LOCHMEIER, S. 18.

²⁵² §§ 171 ff. StPO GL vom 7. Mai 1899 (Angaben nach ALTORFER, S. 33; LOCHMEIER, S. 18).

²⁵³ Im Schulgesetz vom Jahre 1911 wurde der Erziehungsdirektion die Kompetenz gegeben, Bussen wegen Versäumnissen durch Strafbefehl auszusprechen (ALTORFER, S. 33; LOCHMEIER, S. 18).

²⁵⁴ Ein Strafbefehlsverfahren wurde durch Dekret des Grossen Rates vom 10. März 1914 in Ausführung des Art. 9 des „Gesetzes vom 9. Dezember 1913 betreffend Erhebung einer Automobilsteuer und Abänderung des Strassenpolizeigesetzes“ eingeführt (ALTORFER, S. 33; LOCHMEIER, S. 18).

²⁵⁵ Art. 8 ff. des „loi sur la répression des contraventions par voie administrative“ von 1917 (Angaben nach ALTORFER, S. 33 f.).

²⁵⁶ §§ 317 – 326 StPO ZH vom 4. Mai 1919 (Angaben nach ALTORFER, S. 33; LOCHMEIER, S. 18).

²⁵⁷ ALTORFER, S. 33; LOCHMEIER, S. 18 f.

²⁵⁸ LÄMMLI, S. 6.

²⁵⁹ LÄMMLI, S. 6; AEMISEGGER, S. 135.

²⁶⁰ Art. 119-123 MStP.

Zürich heissen die vereinfachten Erledigungen bei Übertretungen „Strafverfügung“, während die Bezeichnung „Strafbefehl“ den anderen Deliktskategorien vorbehalten ist. Beiden Verfahren ist gemeinsam, dass der Angeschuldigte ohne vorangehendes ordentliches Verfahren schuldig gesprochen und bestraft wird, falls innerhalb einer bestimmten Frist kein Einspruch erfolgt.

Im Folgenden wird ein Überblick über die Ausgestaltung der kantonalen Strafbefehlsverfahren gegeben. Dabei wird auf die soeben erwähnte besondere Kategorie der „Strafverfügung“ nicht eingegangen.

2. Zuständige Behörde

Für den Erlass der Verfügung ist entweder die Untersuchungsbehörde,²⁶¹ der Staatsanwalt²⁶² oder der Richter²⁶³ zuständig.²⁶⁴ Ob die verschiedenen Spruchkörper einen Einfluss auf die (vermehrte) Entstehung von Justizirrtümern haben, wird im 3. Teil ausführlich diskutiert.²⁶⁵

Da der Strafbefehl grundsätzlich nicht von einem Richter ausgefällt wird, wird die Überprüfung allfälliger fehlerhafter Entscheide, falls der Angeschuldigte nicht Einspruch erhebt, in den Kantonen unterschiedlich vorgenommen. Ist eine Untersuchungsbehörde für den Strafbefehlsentscheid zuständig, so wird der Staatsanwaltschaft ein Einsprucherecht gegen die erlassenen Strafbefehle eingeräumt.²⁶⁶

In den Kantonen Luzern und Nidwalden ist zum Schutz des Angeschuldigten vorgesehen, dass bei Aussprechung einer Freiheitsstrafe der Verurteilte sich durch schriftliche Erklärung damit einverstanden erklären muss.²⁶⁷ Im Kanton Schwyz erlangt der Strafbefehlsentscheid erst bei ausdrücklicher staatsanwaltschaftlicher Genehmigung Rechtskraft.²⁶⁸ In Kantonen, in denen der Erlass des Strafbefehls in die ausschliessliche Kompetenz der Staatsanwaltschaft fällt, ist grundsätzlich keine Überprüfungs-

²⁶¹ So in den Kantonen Aargau (§ 5 StPO AG); Appenzell-Ausserrhoden (Art. 178 StPO AR); Bern (Art. 264 StrV BE); Basel-Landschaft (§ 7 Abs. 1 lit. b, § 131 StPO BL); Freiburg (Art. 12 StPO FR); Glarus (Art. 200a StPO GL); Luzern (§ 131 StPO LU); Nidwalden (§ 116 StPO NW); Obwalden (Art. 98 StPO OW); Schaffhausen (Art. 241 StPO SH); Schwyz (§ 102 StPO SZ); Thurgau (§ 6, § 134 StPO TG); Waadt (Art. 264 StPO VD); Wallis (Art. 143 StPO VS).

²⁶² So in den Kantonen Appenzell-Innerrhoden (Art. 110 StPO AI); Neuenburg (Art. 11 StPO NE); St. Gallen (Art. 13, 184 StPO SG); Tessin (Art. 198 StPO TI); Uri (Art. 161 StPO UR); Zürich (§ 317 StPO ZH); Zug seit dem 1. Januar 2008 (§ 36 StPO ZG).

²⁶³ Basel-Stadt (§ 135 StPO BS); Graubünden (Art. 173 StPO GR).

²⁶⁴ Für einen Überblick über die Zuständigkeiten siehe Tabelle 6 auf S. 109.

²⁶⁵ Siehe 3. Teil § 5 Ziff. IV.

²⁶⁶ So beispielsweise in den Kantonen Aargau (§ 5 i.V.m. § 197 Abs. 1 StPO AG); Appenzell-Ausserrhoden (Art. 180 StPO AR); Freiburg (Art. 188 StPO FR); Glarus (Art. 200 c StPO GL); Nidwalden (§ 121 Abs. 1 StPO NW); Schaffhausen (Art. 244 Abs. 2 StPO SH); Thurgau (§ 136 Abs. 1 StPO TG); Waadt (Art. 268 StPO VD); Wallis (Art. 146 Ziff. 1 StPO VS).

²⁶⁷ § 133 Abs. 2 StPO LU; § 120 StPO NW.

²⁶⁸ § 102 Abs. 3 StPO SZ.

möglichkeit durch eine andere Behörde gegeben, ausser es ist eine Oberstaatsanwaltschaft vorhanden.²⁶⁹

3. Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls

Je nach Kanton werden verschiedene Anforderungen an den Erlass eines Strafbefehls gestellt. So lässt es die Mehrzahl der kantonalen Strafprozessordnungen genügen, dass sich die Schuld klar aus den Akten ergibt,²⁷⁰ wobei teilweise alternativ an das Geständnis des Angeklagten²⁷¹ angeknüpft wird. Das Vorliegen eines Geständnisses ist somit keine unabdingbare Voraussetzung für den Erlass eines Strafbefehls.

4. Anwendungsbereich des Strafbefehls

Die Ausgestaltung des Strafbefehlsverfahrens als abgekürztes und summarisches Verfahren ist zur Erledigung von Delikten der kleineren Kriminalität gedacht.²⁷² Eine Beurteilung von komplizierten und schweren Delikten durch Strafbefehl sollte daher unterbleiben.²⁷³ Der Erlass eines Strafbefehls ist nur in einfachen Fällen mit klar gelagerten Verhältnissen und geringen Strafsanktionen möglich.²⁷⁴ Zudem sollte dieses Verfahren auf Delikte mit relativ geringem Schuldgehalt und ohne schwerwiegenden tatbestandsmässigen Erfolg begrenzt bleiben.²⁷⁵ Waren früher nur kurze Freiheitsstrafen zulässig,²⁷⁶ so können in einer Mehrzahl der Kantone Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten, Geldstrafen von höchstens 180 Tagessätzen und gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden²⁷⁷ ausgesprochen werden.²⁷⁸ Aufgrund dieses Strafrahmens können somit auch Vergehens- und Verbrechenssachen im Strafbefehlsverfahren

²⁶⁹ So im Kanton Zug (§ 36ter Abs.1 StPO ZG) und im Kanton Zürich (§ 321 Abs. 1 StPO ZH).

²⁷⁰ Vgl. beispielsweise § 194 StPO AG; Art. 110 Abs. 1 StPO AI; § 135 Abs. 1 StPO BS; Art. 241 Abs. 1 StPO SH; § 36 StPO ZG; Art. 218 StPO GE; Art. 256 StPO JU; Art. 11 StPO NE; Art. 98 StPO OW; Art. 264 StPO VD.

²⁷¹ Vgl. Art. 178 StPO AR; Art. 184 Abs. 1 StPO SG; Art. 143 StPO VS. Ein Geständnis ist in den Kantonen Glarus (Art. 200a Abs. 1 StPO GL), Schwyz (§ 102 Abs. 1 StPO SZ) und Zürich (Art. 317 Abs. 1 StPO ZH) erforderlich.

²⁷² Siehe hierzu oben Ziff. II.

²⁷³ LÄMMLI, S. 78.

²⁷⁴ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 3; OBERHOLZER, Grundzüge, N 1387; SCHWITTER, S. 31; LÓPEZ, S. 22; vgl. auch ALTORFER, S. 26.

²⁷⁵ SCHWITTER, S. 30.

²⁷⁶ So wurde früher im schweizerischen Schrifttum die Verhängung freiheitsentziehender Massnahmen im Strafbefehlsverfahren zum Teil abgelehnt (vgl. z.B. HOFSTETTER, S. 25 f.).

²⁷⁷ So in den Kantonen Appenzell-Innerrhoden (Art. 110 Abs. 1 StPO AI); Basel-Landschaft (§ 7 Abs. 1 lit. a StPO BL); Freiburg (Art. 12 StPO FR); Glarus (Art. 200 StPO GL); Graubünden (Art. 49 Abs. 1 lit. a StPO GR); Luzern (§ 131 StPO LU); Schaffhausen (Art. 241 Abs. 1 StPO SH); Solothurn (§ 103 Abs. 1 StPO SO); St. Gallen (Art. 184 Abs. 1 StPO SG); Zug (§ 36 StPO ZG); Jura (Art. 256 StPO JU); Neuenburg (Art. 11 StPO NE); Waadt (Art. 5 StPO VD) und Wallis (Art. 143 Abs. 1 StPO VS).

²⁷⁸ Vgl. hierzu auch nachfolgend Ziff. VII.4.

erledigt werden.²⁷⁹ Die Zuständigkeit zum Erlass eines Strafbefehls hängt somit nicht von der abstrakten Strafdrohung ab, sondern von der Strafzumessung im konkreten Fall. Erfolgen in den kantonalen Strafprozessordnungen keine Beschränkung auf gewisse Verbrechen,²⁸⁰ so könnte beispielsweise auch bei Mord²⁸¹ ein Strafbefehl erlassen werden, soweit die Strafobergrenze nicht überschritten wird. Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Strafbefehls ist rechtsstaatlich jedoch nicht unbedenklich.²⁸²

Strafurteile sind in einem Rechtsstaat grundsätzlich vom Richter zu fällen und nicht von der untersuchenden Behörde.²⁸³ Die strikte Trennung von Untersuchungs- und Urteilsinstanz ist eine Errungenschaft des reformierten Strafprozesses.²⁸⁴ Der Inquisitionsprozess war dadurch gekennzeichnet, dass dieselbe Behörde den Fall untersuchte und urteilte. Diese Machtkonzentration wurde durch den Anklageprozess abgelöst. Wenn nun mangels gültiger Einsprache des Beschuldigten, der Strafbefehl zum endgültigen Strafurteil wird, so wird die grosse Mehrheit der Urteile²⁸⁵ vom Inquirienten gefällt.²⁸⁶ Durch die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Strafbefehlsverfahrens beurteilt der Staatsanwalt oder der Untersuchungsrichter somit auch Fälle, die nach klassischem Verständnis in die ausschliessliche Kompetenz des ordentlichen Richters fallen müssten.²⁸⁷

5. Einvernahme des Angeschuldigten vor Erlass des Strafbefehls

Der Grossteil der Kantone verzichtet vor Erlass des Strafbefehls auf eine Anhörung des Angeschuldigten. Die Strafbefehle werden allein aufgrund der Akten erlassen.²⁸⁸ Immerhin sehen die Kantone Basel-Landschaft,²⁸⁹ Solothurn,²⁹⁰ Schwyz,²⁹¹ Tessin²⁹² und Zürich²⁹³ eine obligatorische Einvernahme des Beschuldigten vor, wenn eine

²⁷⁹ Vgl. hierzu RIKLIN, Strafbefehl, S. 766; SCHUBARTH, S. 529.

²⁸⁰ Vgl. dazu beispielsweise § 5 Abs. 2 StPO BS.

²⁸¹ Durch die zahlreichen Möglichkeiten einer Strafmilderung (Bsp. stark verminderte Unzurechnungsfähigkeit) kann es durchaus sein, dass die auszufällende Sanktion im Strafraumenbereich des Strafbefehls fällt (vgl. hierzu SCHUBARTH, S. 529).

²⁸² Vgl. auch SCHWITTER, S. 30 f., der schon bei der Ausweitung der Strafbefehlskompetenz von 30 Tagen auf drei Monaten im Kanton Aargau Bedenken äusserte.

²⁸³ SCHUBARTH, S. 528.

²⁸⁴ SCHUBARTH, S. 528 m.w.N.

²⁸⁵ Zur Anwendungshäufigkeit des Strafbefehls vgl. unten Ziff. X.

²⁸⁶ SCHUBARTH, S. 528 f.

²⁸⁷ SCHUBARTH, S. 529.

²⁸⁸ GILLIÉRON/KILLIAS, S. 394; RIKLIN, Strafbefehl, S. 768 f.; DERS., Strafprozessrechtsreform, S. 505; SCHWITTER, S. 184; SCHMID, Strafprozessrecht, N 910; vgl. auch Fn 270 und nachstehend Ziff. VII.3.

²⁸⁹ § 132 StPO BL.

²⁹⁰ § 103 Abs. 2 StPO SO.

²⁹¹ § 102 Abs. 2 StPO SZ.

²⁹² Art. 207 Abs. 4 StPO TI.

²⁹³ § 317 Abs. 3 StPO ZH.

Freiheitsstrafe ausgesprochen werden soll. In den Kantonen Luzern²⁹⁴ und Nidwalden²⁹⁵ ist zum Schutz des Angeschuldigten vorgesehen, dass bei Aussprechung einer Freiheitsstrafe der Verurteilte sich durch schriftliche Erklärung damit einverstanden erklären muss, ansonsten der Fall ergänzt oder an das zuständige Gericht weitergeleitet wird. Schliesslich steht es in den Kantonen Aargau²⁹⁶ und Bern²⁹⁷ im Ermessen der erlassenden Behörde, den Angeschuldigten vorgängig anzuhören, falls eine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden soll.²⁹⁸

Obwohl der Anspruch auf rechtliches Gehör²⁹⁹ in allen Verfahren besteht,³⁰⁰ wird der Angeschuldigte vor Erlass eines Strafbefehls grundsätzlich nicht angehört. Wie sich eine solche Regelung mit Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 32 Abs. 2 und Art. 6 EMRK vereinbaren lässt, wird weiter unten unter Ziff. XI erläutert.

6. Inhalt und Eröffnung des Strafbefehls

Wurde gegen den Strafbefehl keine Einsprache erhoben, so wird er formell und materiell rechtskräftig und erlangt damit Urteilstwirkung.³⁰¹ Folglich hat er alle Punkte zu regeln, die Bestandteil eines Strafurteils bilden.³⁰² Er enthält den Namen des Beschuldigten sowie die Urteilsformel³⁰³ unter Angabe der strafbaren Handlung und der angewendeten Gesetzesbestimmungen.³⁰⁴ Ferner wird in der Regel auf das Recht zur Einsprache³⁰⁵ hingewiesen.

7. Einsprache

Je nach Kanton kann die Frist für die Erhebung einer Einsprache von 10³⁰⁶ bis zu 30³⁰⁷ Tagen reichen. Diese hat entweder schriftlich³⁰⁸ oder mündlich³⁰⁹ zu erfolgen.

²⁹⁴ § 133 StPO LU.

²⁹⁵ § 120 StPO NW.

²⁹⁶ § 196 Abs. 1 StPO AG.

²⁹⁷ Art. 264 Abs. 2 StrV BE.

²⁹⁸ GILLIÉRON/KILLIAS, S. 394.

²⁹⁹ Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 EMRK.

³⁰⁰ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 55 N 4; OBERHOLZER, Grundzüge, N 819.

³⁰¹ Vgl. hierzu vorstehend Ziff. II und Ziff. IV 3.

³⁰² SCHMID, Strafprozessrecht, N 913.

³⁰³ Schuldspruch, Strafen, Massnahmen, Entscheid über die zivilrechtlichen Ansprüche, Kosten, allfällige Entschädigung.

³⁰⁴ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 6.

³⁰⁵ Vgl. beispielsweise § 195 StPO AG; Art. 111 StPO AI; Art. 179 StPO AR; § 137 StPO BS; Art. 187 StPO FR; § 135 StPO TG; § 325 Abs. 2 StPO ZH.

³⁰⁶ So beispielsweise in den Kantonen Basel-Stadt (§ 138 StPO BS) und –Landschaft (§ 134 StPO BL); Graubünden (Art. 174 StPO GR); Obwalden (Art. 101 Abs. 1 StPO OW); Schaffhausen (Art. 238 Abs. 1 StPO SH); Solothurn (§ 103ter StPO SO); Schwyz (§ 102 Abs. 3 StPO SZ); Thurgau (§ 136 Abs. 1 StPO TG); Waadt (Art. 267 Abs. 1 StPO VD); Zug (§ 36ter Abs. 1 StPO ZG); Zürich (§ 321 Abs. 1 StPO ZH).

Zudem sehen gewisse Kantone³¹⁰ eine Begründungspflicht bzw. das Stellen von Abänderungsanträgen vor, was den Einzelnen von der Einsprache abschrecken kann.³¹¹ Bei der Einsprache gegen den Strafbefehl besteht ein unbedingter Anspruch auf gerichtliche Beurteilung, die nicht von strengen Formvorschriften abhängen darf.³¹² Sobald der Beschuldigte kundgibt, dass er mit dem Strafbefehl nicht einverstanden ist, sollte das ordentliche Verfahren greifen können. So gehen kantonale Strafprozessordnungen, die Schriftlichkeit und eine Begründungspflicht vorsehen, zu weit. Eine Begründungspflicht für den Verurteilten sollte auf jeden Fall abgelehnt werden.³¹³

Ob Frist und Form der Einsprache auf die Begehung von Justizirrtümern einen Einfluss haben, wird im 3. Teil näher betrachtet.³¹⁴

VII. Ausgestaltung in der zukünftigen Schweizerischen Strafprozessordnung

1. Gesetzliche Grundlage

Das Strafbefehlsverfahren findet seine gesetzliche Grundlage im 1. Abschnitt des 1. Kapitels vom 8. Titel. Es umfasst die Art. 352 – 356 StPO.

³⁰⁷ So in den Kantonen Freiburg (Art. 188 Abs. 1 StPO FR) und Wallis (Art. 146 Ziff. 1 StPO VS).
³⁰⁸ So in den Kantonen Appenzell-Inner- (Art. 112 Abs. 2 StPO AI) und Ausserrhoden (Art. 180 StPO AR); Basel-Landschaft (§ 134 StPO BL); Freiburg (Art. 188 Abs. 1 StPO FR); Glarus (Art. 200c Abs. 1 StPO GL); Neuenburg (Art. 13 Abs. 1 StPO NE); Nidwalden (§ 119 Abs. 1 StPO NW); Thurgau (§ 136 Abs. 3 StPO TG); Uri (Art. 163 Abs. 1 StPO UR); Waadt (Art. 267 Abs. 1 StPO VD); Wallis (Art. 146 Ziff. 1 StPO VS).

³⁰⁹ In den folgenden Kantonen kann zwischen Schriftlichkeit und Mündlichkeit gewählt werden: Aargau (§ 197 Abs. 1 StPO AG), Basel-Stadt (§ 138 StPO BS), Bern (Art. 266 StrV BE), Genf (Art. 218C StPO GE), Jura (Art. 258 StPO JU), Luzern (§ 133bis StPO LU), Obwalden (Art. 101 StPO OW), St. Gallen (Art. 186 StPO SG), Solothurn (§ 103ter Abs. 1 StPO SO), Schwyz (§ 102 Abs. 3 StPO SZ), Tessin (Art. 210 StPO TI).

³¹⁰ So in den Kantonen Thurgau (§ 136 Abs. 3 StPO TG), Appenzell-Innerrhoden (Art. 112 Abs. 2 StPO AI), Uri (Art. 163 Abs. 4 StPO UR), Zug (§ 36ter Abs. 1 StPO ZG), Zürich (§ 321 Abs. 2 StPO ZH). Appenzell-Ausserrhoden (Art. 180 Abs. 4 StPO AR), Glarus (Art. 200c Abs. 3 StPO GL), Schwyz (§ 102 Abs. 7 StPO SZ) und Zürich (§ 321 Abs. 3 StPO ZH) verlangen dann eine schriftliche Begründung, wenn sich die Einsprache nur auf die Kosten- und Entschädigungsfrage bezieht. Diese Anforderung lässt sich hier rechtfertigen, weil die Bestrafung als richtig anerkannt wird (vgl. TRECHSEL, S. 293, Fn 1148) und in diesen Fällen keine mündliche Gerichtsverhandlung erfolgt (Art. 181 Abs. 4 StPO AR, § 102 Abs. 7 StPO SZ) oder eine solche fakultativ ist (Art. 200c Abs. 3 StPO GL; § 323 Abs. 2 StPO ZH).

³¹¹ TRECHSEL, S. 293; vgl. auch SCHMID, Strafprozessrecht, N 915.

³¹² TRECHSEL, S. 294.

³¹³ DUBS, Strafbefehl, S. 145.

³¹⁴ Siehe 3. Teil § 5 Ziff. V.

2. Zuständige Behörde

Zuständig für den Erlass des Strafbefehls ist alleine die Staatsanwaltschaft.³¹⁵ Sie ist also für die Ermittlung, Untersuchung und Anklage zuständig.³¹⁶ Damit wird deutlich, dass diese in der zukünftigen Schweizerischen Strafprozessordnung eine erhebliche Machtposition erhält. Ferner besteht zwischen Staatsanwaltschaft und Angeklagten je nach Art der Prozesserledigung ein unterschiedliches Verhältnis. So steht sie dem Beschuldigten beispielsweise beim Erlass eines Strafbefehls in einem Überordnungsverhältnis gegenüber, im Hauptverfahren tritt sie als Gegenpartei auf.³¹⁷

Allfällige Kontrollmechanismen beim Strafbefehlsverfahren bestehen kaum.³¹⁸ In aller Regel erfolgt eine Kontrolle ausschliesslich durch den Betroffenen.³¹⁹ Falls die Kantone eine Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft vorsehen, besteht die Möglichkeit, dieser die Kompetenz einer Gegenkontrolle und damit einer Einsprache zu geben.³²⁰ Die Einrichtung einer Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft erfolgt auf freiwilliger Basis.³²¹ Im Rahmen der Ausgestaltung der Aufsicht³²² wäre es denkbar, die Staatsanwälte zu verpflichten, die Strafbefehle dem Ober- oder Generalstaatsanwalt zur Genehmigung vorzulegen. In diesem Fall wäre eine Einsprachemöglichkeit seitens der Oberstaatsanwaltschaft ausgeschlossen, da eine Behörde nicht ein Rechtsmittel gegen einen eigenen Entscheid ergreifen kann.³²³ Obwohl die Schweizerische Strafprozessordnung den Erlass eines Strafbefehls durch einen Einzelrichter ausschliesst,³²⁴ müsste es den Kantonen frei überlassen werden, eine Genehmigung durch den Richter vorzusehen. Es ist nicht einzusehen, warum eine Kontrollmöglichkeit für die Oberstaatsanwaltschaft bestehen sollte und nicht für den Richter. Im ersten Fall werden die Akten ebenfalls an eine übergeordnete Behörde weitergeleitet.³²⁵

3. Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls

Die Mehrzahl der noch geltenden kantonalen Strafprozessordnungen, lässt es genügen, dass sich die Schuld aus den Akten ergibt,³²⁶ wobei teilweise alternativ an das

³¹⁵ Art. 352 Abs. 1 StPO.

³¹⁶ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1377; vgl. hierzu auch RIKLIN, Strafprozessrechtsreform, S. 510 ff.; DERS., Gerichte, S. 31.

³¹⁷ Vgl. hierzu RIKLIN, Strafprozessrechtsreform, S. 510; DERS., Gerichte, S. 31.

³¹⁸ SCHUBARTH, S. 535.

³¹⁹ RIKLIN, Strafbefehl, S. 770.

³²⁰ Art. 354 Abs. 1 lit. c StPO; RIKLIN, Strafbefehl, S. 770.

³²¹ Vgl. Art. 14 Abs. 3 StPO.

³²² Art. 14 Abs. 5 StPO.

³²³ SCHMID, Möglichkeiten, S. 704.

³²⁴ Vgl. hierzu AB S 2006, 1047 ff.; SCHMID, Möglichkeiten, S. 701; DERS., StPO Praxiskommentar, Art. 352 N 6.

³²⁵ CPPS-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 352 CPPS N 7.

³²⁶ Vgl. Fn 270.

Geständnis des Angeklagten³²⁷ angeknüpft wird. Art. 352 Abs. 1 StPO folgt weitgehend diesem Modell.³²⁸ Gemäss Art. 352 StPO kann der Staatsanwalt einen Strafbefehl erlassen, wenn der Angeschuldigte im Vorverfahren den Sachverhalt eingestanden hat oder dieser anderweitig ausreichend geklärt ist.

4. Anwendungsbereich des Strafbefehls

In der jüngeren Strafprozessrechtsentwicklung ist die Tendenz erkennbar, den Anwendungsbereich des Strafbefehls immer mehr auszudehnen.³²⁹ Waren früher nur sehr kurze Freiheitsstrafen zulässig, so ist in gewissen Kantonen das Ausfällen von Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten³³⁰ erlaubt.³³¹ Im Zuge der neuen eidgenössischen Strafprozessordnung wurde dieser Entwicklung Rechnung getragen, indem der Staatsanwalt die Möglichkeit eingeräumt wird, dem Angeschuldigten mittels Strafbefehls eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen,³³² eine gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden³³³ oder eine Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten³³⁴ aufzuerlegen. Der Strafbefehl greift damit bis weit in die mittelschwere Kriminalität ein.³³⁵ Diese Formulierung zeigt deutlich, dass die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft zum Erlass eines Strafbefehls nicht von der abstrakten Strafdrohung, sondern von den die Strafzumessung beeinflussenden Umständen des konkreten Falls abhängt.³³⁶ Bei der Berechnung der maximalen Strafhöhe ist in den Fällen der Buchstaben b – d eine allfällig zu widerrufende bedingte Sanktion oder Entlassung mitzuzählen.³³⁷

Gemäss Art. 352 Abs. 2 StPO können kumulativ zu diesen Sanktionen Massnahmen nach den Art. 66 – 73 StGB angeordnet werden. Dies bedeutet, dass der Staatsanwalt die Kompetenz hat, Einziehungen in unbegrenzter Höhe auszusprechen. Mittels Strafbefehl hat der Staatsanwalt somit die Möglichkeit, eine Geldstrafe in der Höhe von CHF 540'000.-³³⁸ und zusätzlich eine Einziehung in Millionenhöhe oder mehr auszusprechen.³³⁹

³²⁷ Vgl. Fn 271.

³²⁸ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1289.

³²⁹ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1290; GILLIÉRON/KILLIAS, S. 381; RIKLIN, Strafprozessrechtsreform, S. 505; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 3; PIQUEREZ, § 144 N 1154; vgl. hierzu auch oben Ziff. VI 4.

³³⁰ Siehe Fn 277.

³³¹ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1290.

³³² Art. 352 lit. b StPO.

³³³ Art. 352 lit. c StPO.

³³⁴ Art. 352 lit. d StPO.

³³⁵ GILLIÉRON/KILLIAS, S. 381; vgl. hierzu auch oben Ziff. VI 4.

³³⁶ Vgl. hierzu bereits oben Ziff. VI 4.

³³⁷ Art. 352 Abs. 3 StPO; vgl. auch Botschaft VE StPO, BBl 2006 1085, 1290.

³³⁸ 180 x CHF 3000 (vgl. Art. 34 Abs. 2 StGB).

³³⁹ SCHUBARTH, S. 530.

5. Einvernahme des Angeschuldigten vor Erlass des Strafbefehls

Soweit aufgrund der Akten an der Täterschaft und der Schuld des Angeklagten keine Zweifel bestehen, kann auf eine Einvernahme verzichtet werden.³⁴⁰ Eine obligatorische Anhörung sieht die Schweizerische Strafprozessordnung im Strafbefehlsverfahren folglich nicht vor. Der bundesrätliche Entwurf sah gemäss Art. 356 E-StPO eine Einvernahme zwingend in den Fällen vor, in denen eine zu verbüssende Freiheitsstrafe oder eine zu leistende gemeinnützige Arbeit ausgesprochen werden sollte.³⁴¹ Zur Verbesserung der Effizienz des Verfahrens wurde diese Bestimmung anlässlich der parlamentarischen Beratung auf Antrag der Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“ ersatzlos gestrichen.³⁴²

Die Streichung von Art. 356 E-StPO ist insofern zu relativieren, als bei Aussprechung einer gemeinnützigen Arbeit nach Art. 37 Abs. 1 StGB die beschuldigte Person ihr Einverständnis dazu geben muss. Demzufolge ist vorgängig eine Einvernahme durchzuführen. Im Hinblick auf Art. 53 StGB, der die Wiedergutmachung regelt und ein Strafbefreiungsgrund darstellt, ist eine Einvernahme ebenfalls erforderlich.³⁴³

Die Folgen der Streichung des Art. 356 E-StPO auf das Risiko von Justizirrtümern werden im 3. Teil unter § 5 Ziff. III eingehend diskutiert.

6. Inhalt und Eröffnung des Strafbefehls

Der Inhalt und die Eröffnung des Strafbefehls werden in Art. 353 StPO geregelt. Der Inhalt entspricht weitgehend jenem eines Urteils.³⁴⁴ Anders als beim Urteil beschränkt sich die Begründung auf allfällige Widerrufe.³⁴⁵ Eine kurze Begründung genügt. Entgegen dem Entwurf ist die ausgesprochene Sanktion und ihre Bemessung nicht zu begründen.³⁴⁶

Gemäss Art. 353 Abs. 1 lit. i StPO muss auf die Möglichkeit der Einsprache und die Folgen einer unterbliebenen Einsprache hingewiesen werden.

Art. 353 Abs. 2 StPO bestimmt sodann, dass soweit die beschuldigte Person Zivilforderungen der Privatklägerschaft anerkannt hat, dies im Strafbefehl vorgemerkt wird. Bei dieser Vormerkung handelt es sich um eine Feststellung der Staatsanwalt-

³⁴⁰ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1290.

³⁴¹ Zur heutigen kantonalen Regelung vgl. oben Ziff. VI 5.

³⁴² Vgl. hierzu Wicki, AB S 2006, S. 984.

³⁴³ SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 352 N 3.

³⁴⁴ Art. 81 StPO.

³⁴⁵ Art. 353 Abs. 1 lit. f StPO.

³⁴⁶ Vgl. Art. 357 Abs. 1 lit. e E-StPO mit Art. 353 Abs. 1 lit. e StPO.

schaft. Unterbleibt eine Einsprache gegen den Strafbefehl, so erwächst diese Feststellung in Rechtskraft.³⁴⁷ Werden die Zivilansprüche auch hinsichtlich ihrer Höhe anerkannt, so bildet der Strafbefehl einen definitiven Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG.³⁴⁸ Nicht anerkannte Forderungen werden auf den Zivilweg verwiesen.

Der Strafbefehl wird den Personen und Behörden, die zur Einsprache befugt sind, unverzüglich schriftlich eröffnet.³⁴⁹

7. Einsprache

Der Strafbefehl ist ein suspensiv bedingter verurteilender strafrechtlicher Entscheidung.³⁵⁰ Die Gültigkeit des Strafbefehls steht unter dem Vorbehalt der Erhebung einer Einsprache.³⁵¹ Art. 354 StPO regelt die Berechtigung und die Modalitäten zur Erhebung der Einsprache. Zur Einsprache legitimiert sind die beschuldigte Person,³⁵² weitere Betroffene,³⁵³ soweit sie in ihren Interessen tangiert sind, und gegebenenfalls die Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft.³⁵⁴ Letztere ist von der Einsprachemöglichkeit ausgeschlossen, falls sie die Strafbefehle im Rahmen ihrer Aufsicht zu genehmigen hat.³⁵⁵ Entgegen Art. 358 Abs. 1 lit. b E-StPO gehört die Privatklägerschaft nicht zu den Einspracheberechtigten. Diese Bestimmung wurde anlässlich der parlamentarischen Beratung mit der Begründung gestrichen, im Strafbefehlsverfahren werde nicht über Zivilansprüche entschieden.³⁵⁶ Mit der Streichung des Rechts der Einspracheerhebung gegen einen Strafbefehl durch die Privatklägerschaft hat man ein Kontrollinstrument wegrationalisiert.³⁵⁷

Die Einsprache gegen den Strafbefehl ist innerhalb von 10 Tagen bei der Staatsanwaltschaft einzureichen.³⁵⁸ Diese hat schriftlich und begründet zu erfolgen. Von der

³⁴⁷ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1290.

³⁴⁸ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1290 f.

³⁴⁹ Art. 353 Abs. 3 StPO. Für weitere Einzelheiten hierzu siehe CPPS-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 353 CPPS N 11 ff.

³⁵⁰ Siehe hierzu die obigen Ausführungen unter Ziff. II.

³⁵¹ Zur Einsprache siehe unten Ziff. VIII.

³⁵² Art. 354 Abs. 1 lit. a StPO.

³⁵³ Art. 354 Abs. 1 lit. b StPO.

³⁵⁴ Art. 354 Abs. 1 lit. c StPO.

³⁵⁵ Vgl. hierzu oben Ziff. VII 2.

³⁵⁶ AB S 2006, S. 1050. SCHMID wie auch GILLIÉRON/KILLIAS sind der Meinung, dass der Privatklägerschaft ein Einspracherecht einzuräumen ist, soweit gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Strafbefehls ersichtlich ist (SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 354 N 6; DERS., Handbuch, § 84 N 1360 und 1362; CPPS-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 354 CPPS N 3).

³⁵⁷ Zum Rechtsbehelf der Einsprache als Kontrollinstrument vgl. RIKLIN, Strafbefehl, S. 770.

³⁵⁸ Art. 354 Abs. 1 StPO. Für die Möglichkeit der Wiederherstellung der Frist vgl. CPPS-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 354 CPPS N 10 ff.

Begründungspflicht ausgenommen ist der Angeklagte.³⁵⁹ Dies aus dem Gedanken, dass ihm die Einsprache nicht erschwert werden soll, vor allem wenn er nicht anwaltlich vertreten ist.³⁶⁰ Bei dieser Frist handelt es sich um eine gesetzliche Frist, die folglich nicht erstreckt werden kann.³⁶¹

Erfolgt keine Einsprache, so erwächst der Strafbefehl in Rechtskraft und wird einem Urteil gleichgestellt.³⁶²

Art. 355 StPO regelt das Verfahren bei erhobener Einsprache. Das Verfahren liegt zunächst wieder bei der Staatsanwaltschaft. Nach Abnahme der nötigen Beweise entscheidet diese, ob sie am Strafbefehl festhält, das Verfahren einstellt, einen neuen Strafbefehl erlässt oder Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erhebt.³⁶³ Die Staatsanwaltschaft ist somit in keiner Weise an den früheren Strafbefehl gebunden.³⁶⁴

Hält die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl fest, so wird der Fall dem erstinstanzlichen Gericht überwiesen. In diesem Fall gilt der Strafbefehl als Anklageschrift.³⁶⁵

Eine Besonderheit ist darin zu sehen, dass dann, wenn die Einsprache erhebende Person der Hauptverhandlung unentschuldigt fernbleibt und sich nicht vertreten lässt, ihre Einsprache als zurückgezogen gilt.³⁶⁶ Trotz gültiger Einsprache wird der Strafbefehl also rechtskräftig. Diese Regelung bewirkt, dass der Angeschuldigte im Strafbefehlsverfahren eine schlechtere Rechtsstellung als der „normale“ Beschuldigte hat.³⁶⁷ Im ordentlichen Verfahren würde nämlich ein Kontumazurteil ergehen, gegen welches die Möglichkeit einer neuen Beurteilung oder das Ergreifen von Rechtsmitteln besteht.³⁶⁸

VIII. Rechtsnatur der Einsprache gegen den Strafbefehl

Der Strafbefehl kommt in einem vom ordentlichen Urteil verschiedenen Verfahren zustande, das nicht dieselbe Gewähr an das Erfordernis der Gerechtigkeit bietet wie ein ordentliches Urteil.³⁶⁹ Aus diesem Grund kann dagegen Einsprache erhoben werden.

³⁵⁹ Art. 354 Abs. 2 StPO.

³⁶⁰ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1291. Siehe auch oben Ziff. VI 7.

³⁶¹ SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 354 N 2.

³⁶² Art. 354 Abs. 3 StPO.

³⁶³ Art. 355 Abs. 3 StPO.

³⁶⁴ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1291.

³⁶⁵ Art. 356 Abs. 1 StPO.

³⁶⁶ Art. 355 Abs. 2 StPO und 356 Abs. 4 StPO.

³⁶⁷ SCHUBARTH, S. 534. Zu dieser Problematik siehe CPPS-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 356 CPPS N 6.

³⁶⁸ Art. 368 ff. StPO.

³⁶⁹ ALTORFER, S. 5.

Bei der Einsprache handelt es sich nicht um ein Rechtsmittel, sondern um einen Rechtsbehelf, weil das Begehren lediglich die Einleitung des ordentlichen Verfahrens vor Strafgericht hat.³⁷⁰ In diesem Fall wird der Strafbefehl im Ergebnis zur Anklageschrift.³⁷¹ Der Richter urteilt dabei, wie wenn nie ein Strafbefehl ergangen wäre.³⁷² Daher ist auch eine *reformatio in peius* möglich.³⁷³ Erhebt der Verurteilte gegen den Strafbefehl Einsprache, riskiert er vom Gericht eine härtere Strafe auferlegt zu erhalten. Allerdings wird der Richter kaum jemals eine massiv härtere Strafe aussprechen.³⁷⁴ Dies ergibt sich daraus, dass Staatsanwälte in Europa und insbesondere in der Schweiz weder in der tatsächlichen noch in der rechtlichen Würdigung eines Falles frei sind, sondern nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden haben.³⁷⁵ Dies bedeutet, dass sie beim Schuldspruch wie auch beim Strafmass von den objektiven Tatumständen auszugehen und auch die für den Beschuldigten sprechenden Umstände zu berücksichtigen haben. Die Gerichtspraxis hinsichtlich des Strafmasses muss daher auch bei einem Strafbefehl grundsätzlich beachtet werden.

IX. Zweck des Strafbefehlsverfahrens

1. Allgemeines

Das Strafbefehlsverfahren dient der vereinfachten Erledigung von Fällen kleinerer Kriminalität.³⁷⁶ Sein Zweck besteht hauptsächlich darin, aus Gründen der Prozessökonomie³⁷⁷ zu versuchen, ohne Hauptverhandlung ein vollstreckbares Strafurteil zu erlangen.³⁷⁸

Das Strafbefehlsverfahren findet seine Berechtigung durch das Prinzip der Verhältnismässigkeit zwischen Normverletzung und Justizaufwand.³⁷⁹ Dieses Prinzip beinhaltet folgende zwei Aspekte:

³⁷⁰ SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 354 N 1; DERS., Handbuch, § 84 N 1362; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 9; AEMISEGGER, S. 147 ff.; ALTORFER, S. 73; BOLLIGER, S. 88; HOFSTETTER, S. 18; SCHWITTER, S. 282 ff.; LÄMMLI, S. 169 ff.; LOCHMEIER, S. 22 ff.; LÓPEZ, S. 128 ff.; WANKE, S. 53 f.; WERDER, S. 153; vgl. auch DONATSCH, Strafbefehl, S. 320, 325.

³⁷¹ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 9; vgl. auch Art. 356 Abs. 1 StPO.

³⁷² AEMISEGGER, S. 151 f., 157; BOLLIGER, S. 100 f., 103; LÄMMLI, S. 200; SCHWITTER, S. 283.

³⁷³ BOLLIGER, S. 103; LOCHMEIER, S. 24; WANKE, S. 67 f.; SCHWITTER, S. 284; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 9; OBERHOLZER, Grundzüge, N 1395; PIQUEREZ, § 144 N 1156; RIKLIN, Strafbefehl, S. 772.

³⁷⁴ GILLIÉRON/KILLIAS, S. 381; vgl. auch RIKLIN, Strafbefehl, S. 769.

³⁷⁵ GILLIÉRON/KILLIAS, S. 381. Zum pflichtgemäßem Ermessen vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 54 N 7.

³⁷⁶ SCHMID, Strafprozessrecht, N 909.

³⁷⁷ AEMISEGGER, S. 138; ALTORFER, S. 26; LOCHMEIER, S. 27.

³⁷⁸ SCHWITTER, S. 21; AEMISEGGER, S. 138; LÄMMLI, S. 22; LOCHMEIER, S. 27; WANKE, S. 8.

³⁷⁹ SCHWITTER, S. 74; vgl. hierzu auch SOLLBERGER, S. 18 f.

- Die öffentliche Ordnung soll durch die justizmässige Bewältigung der Normverletzung nicht stärker beeinträchtigt werden als durch die Straftat selber;³⁸⁰
- Das Verfahren soll den Angeschuldigten nicht mehr belasten als die angedrohte Strafe.³⁸¹

Wie im Folgenden gezeigt wird, haben in leichten Straffällen sowohl der Staat als auch der Betroffene ein Interesse an einem einfachen und raschen Erledigungsverfahren.

2. Staatliches Interesse an der Vereinfachung des Verfahrens in Fällen der leichteren Kriminalität

a) Entlastung der Gerichte

Das Strafbefehlsverfahren dient in erster Linie der Entlastung der Gerichte,³⁸² indem in Fällen der leichteren Kriminalität die Strafverfolgungsbehörde anstelle des Richters die Strafe ausspricht. Angesichts der hohen Anzahl von Bagatelldelikten und kleineren Straftaten wäre die Justiz durch die anfallende Arbeitslast überfordert, wenn sie in jedem Fall eine Hauptverhandlung durchführen müsste.³⁸³ Zudem wäre die sorgfältige Aufklärung der mittleren und schweren Kriminalität aus Zeitmangel kaum mehr gewährleistet.³⁸⁴

Dies bedeutet aber nicht, dass das Strafbefehlsverfahren der einzige Weg zur Entlastung der Gerichte ist. So kann dieses Ziel beispielsweise durch das Ordnungsbussenverfahren nach OBG, die Diversion³⁸⁵ oder durch Deals³⁸⁶ erreicht werden.

³⁸⁰ Vgl. SOLLBERGER, S. 19.

³⁸¹ Vgl. ALTORFER, S. 26; BOLLIGER, S. 46; HOFSTETTER, S. 6; LÄMMLI, S. 46; LOCHMEIER, S. 27.

³⁸² BOLLIGER, S. 45; WERDER, S. 154; LÄMMLI, S. 45; ERBE, S. 6 f.; WANKE, S. 1; vgl. auch ALTORFER, S. 26; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 2; TRECHSEL, S. 288, DONATSCH, Strafbefehl, S. 337.

³⁸³ LÄMMLI, S. 45; ERBE, S. 7.

³⁸⁴ ERBE, S. 7.

³⁸⁵ Diversion bedeutet „Ablenkung“ des Verfahrens auf informelle Erledigungsarten ohne Schuldpruch und Strafe (RIKLIN, Strafprozessrechtsreform, S. 503). Als problematisch erweist sich hier die Transparenz, die Rechtsgleichheit und die öffentliche Kontrolle (RIKLIN, Strafprozessrechtsreform, S. 504). Österreich beispielsweise hat das Strafbefehlsverfahren abgeschafft, kennt aber die Diversion (RIKLIN, Strafbefehl, S. 778).

³⁸⁶ Vgl. beispielsweise das abgekürzte Verfahren in den Art. 358 ff. StPO, wonach sich Staatsanwalt und Beschuldigter über den Sachverhalt und die Sanktion einigen können. An der Hauptverhandlung muss dieser Deal vom Gericht nur noch genehmigt werden. Auf das abgekürzte Verfahren wird weiter vorne unter § 2 Ziff. II näher eingegangen.

b) Kostenersparnis und Verfahrensökonomie

Beim Strafbefehlsverfahren hat man es mit einem kostengünstigen Verfahren zu tun.³⁸⁷ Erwächst der Strafbefehl in Rechtskraft, so verzichtet der Angeklagte auf eine Hauptverhandlung bzw. auf die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens vor Strafgericht, was zu einer wesentlichen Verringerung der Kosten des staatlichen Verfahrens für die Verurteilung wegen kleinerer Delikte führt. Zudem entfallen Zeugen- und Sachverständigenentschädigung. Das Strafbefehlsverfahren als abgekürztes und weniger aufwendiges Verfahren dient der finanzpolitischen Verhältnismässigkeit.³⁸⁸ Bei der Erledigung durch Strafbefehl bleiben die tatsächlich verursachten Verfahrenskosten in einem angemessenen Verhältnis zur Tragweite der beurteilten Delikte.³⁸⁹

Würden jene Verfahren, die heute mittels Strafbefehl erledigt werden, den Gerichten überlassen, so würde dies eine erhebliche Erhöhung der Staatsausgaben bewirken.

c) Beschleunigung des Strafverfahrens

Das Strafbefehlverfahren dient der beschleunigten Erledigung einer Vielzahl von Straffällen.³⁹⁰ Dies ist auf den vorläufigen³⁹¹ Verzicht von wesentlichen rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien³⁹² der angeschuldigten Person zurückzuführen. Falls der Strafbefehl rechtskräftig wird, wird die Zeit zwischen der Deliktsbegehung und dem Vorliegen eines vollstreckbaren Urteils erheblich verkürzt. Eine rasche Erledigung von Strafprozessen liegt ebenfalls im Interesse der Allgemeinheit, da eine gegen den Angeklagten ausgesprochene Sanktion umso sinnvoller und nachhaltiger einwirkt, je weniger Zeit zwischen der Tatbegehung und der Strafvollstreckung vergeht.³⁹³

³⁸⁷ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 2; OBERHOLZER, Grundzüge, N 1386; PIQUEREZ, § 144 N 1150; vgl. auch AEMISEGGER, S. 137 f.; BOLLIGER, S. 45; ALTORFER, S. 26; HOFSTETTER, S. 6, 10; LÄMMLI, S. 46.

³⁸⁸ DUBS, Revision, S. 115.

³⁸⁹ SCHWITTER, S. 77 f.

³⁹⁰ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 2; OBERHOLZER, Grundzüge, N 1386.

³⁹¹ Der Verzicht ist nur vorläufig, da durch Einsprache das ordentliche Verfahren eingeleitet wird und in diesem die rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien in vollem Umfang gewährt werden.

³⁹² Dazu gehören insbesondere die Prinzipien der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Publikumsöfentlichkeit (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 2).

³⁹³ DONATSCH, Strafbefehl, S. 340; SCHWITTER, S. 79 m.w.N.

3. Interesse des Einzelnen an der Vereinfachung des Verfahrens in Fällen der leichteren Kriminalität

a) Ersparen einer Hauptverhandlung

Das Strafbefehlsverfahren erspart dem Beschuldigten die Unannehmlichkeiten einer öffentlichen Gerichtsverhandlung.³⁹⁴ Eine öffentliche Hauptverhandlung kann ihn unter Umständen stärker belasten als die im Anschluss daran ausgesprochene Strafe.³⁹⁵ Nimmt der Angeschuldigte den Strafbefehl an, so bleibt er trotz seiner Verurteilung in einer gewissen Anonymität und entgeht damit einer durch die öffentliche Verhandlung erzeugten stigmatisierenden Wirkung.³⁹⁶

Nachteilig kann sich allerdings der Verzicht einer persönlichen Befragung auf den Angeschuldigten auswirken, indem er sich aus Unkenntnis, Ängstlichkeit oder Gleichgültigkeit nicht gegen ungerechte Strafen wehrt.³⁹⁷ Darauf wird im 3. Teil zurückzukommen sein.³⁹⁸

b) Ersparen von Umtrieben und Auslagen

In den meisten Kantonen wird ein Strafbefehl einzig aufgrund der Akten erlassen.³⁹⁹ Eine Einvernahme des Beschuldigten findet also grundsätzlich nicht statt. Damit bleiben dem Angeklagten in den meisten Fällen ein Arbeitsausfall und allfällige Wegkosten erspart.

c) Geringere Verfahrenskosten

Wegen der vereinfachten Natur des Strafbefehlsverfahrens werden dem Verurteilten weniger Verfahrenskosten auferlegt als beim ordentlichen Verfahren. Der geringere staatliche Aufwand für die Beurteilung kleinerer Straffälle kommt mithin in finanzieller Hinsicht ebenfalls dem Verurteilten zugut.

d) Beschleunigung des Strafverfahrens

Das Strafbefehlsverfahren erlaubt, innerhalb kurzer Zeit seit der Tatbegehung zu einem rechtskräftigen Strafurteil zu gelangen.⁴⁰⁰ Dies natürlich unter der Bedingung,

³⁹⁴ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 2; OBERHOLZER, Grundzüge, N 1386; AEMISEGGER, S. 138; ALTORFER, S. 2; BOLLIGER, S. 46; HOFSTETTER, S. 10; LÄMMLI, S. 47; LOCHMEIER, S. 27; WERDER, S. 154; TRECHSEL, S. 288.

³⁹⁵ Vgl. LOCHMEIER, S. 27.

³⁹⁶ SCHWITTER, S. 79 f.

³⁹⁷ RIKLIN, Strafbefehl, S. 769; vgl. auch HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 5.

³⁹⁸ Siehe hierzu 3. Teil § 5 Ziff. III 1 d) cc) und 3. Teil § 6 Ziff. III.

³⁹⁹ Vgl. hierzu oben Ziff. VI 5.

⁴⁰⁰ Vgl. SCHWITTER, S. 81 f.

dass dagegen keine Einsprache erhoben wird. Dem Beschuldigten, der sich durch ein Strafverfahren belastet fühlt, dürfte ein solches Verfahren entgegenkommen.⁴⁰¹

X. Anwendungshäufigkeit des Strafbefehlsverfahrens

Der Gesetzgeber hat schon früh die praktische Bedeutung eines Verfahrens erkannt, durch welches Straffälle ohne Durchführung einer Hauptverhandlung beurteilt werden können.⁴⁰² Angesichts der heutigen weiten Verbreitung der Verfahrenserledigung durch Strafbefehl ist diese zur Regel geworden. Die ordentliche Prozesserledigung wird dagegen zunehmend zur Ausnahme. So endigten im Kanton Freiburg im Jahre 2002 95%⁴⁰³ aller nicht eingestellter Strafsachen mit Strafbefehl,⁴⁰⁴ im Kanton Basel-Stadt im Jahre 2006 sogar 98%.⁴⁰⁵ In erster Linie spielt der Strafbefehl bei Verstössen gegen das Strassenverkehrsgesetz eine Rolle, insbesondere bei Fahren in angetrunkenem Zustand und Verkehrsregelverletzungen.⁴⁰⁶

Nach einer kriminologischen Diplomarbeit, die vor einigen Jahren an der Universität Lausanne eingereicht wurde und auf Daten der Kantone Zürich, Waadt und Genf⁴⁰⁷ beruht, werden von Staatsanwälten, auf die Schweiz extrapoliert, rund 65% der Verfahren eingestellt. Von den nicht-eingestellten enden gut 76% mit einem Strafbefehl und nur noch rund 24% mit einer Anklage vor Gericht. Wie die folgende Tabelle zeigt, spielt der Strafbefehl in der schweizerischen Praxis im Vergleich zu den anderen Ländern Europas eine sehr grosse Rolle.

⁴⁰¹ SCHWITTER, S. 81.

⁴⁰² WANKE, S. 1.

⁴⁰³ 4793 Fälle endigten mit Erlass eines Strafbefehls, in 243 Fällen erfolgte eine Überweisung an das zuständige Gericht.

⁴⁰⁴ Angaben nach RIKLIN, Urteilseröffnung, S. 115.

⁴⁰⁵ 29152 Fälle wurden mittels Strafbefehl erledigt, in 676 Fällen erfolgte eine Überweisung an das zuständige Gericht (<http://www.statistik-bs.ch/themen/19/gerichte/>). Siehe auch die Angaben bei DUBS, Strafbefehl, S. 141, Fn 4.

⁴⁰⁶ RIKLIN, Strafbefehl, S. 763; vgl. auch LÓPEZ, S. 21.

⁴⁰⁷ MARGUERAT, CHRISTOPHE : Essai d'analyse des données statistiques des autorités de poursuite pénale de quatre cantons suisses, Diplomarbeit Lausanne 2002.

Tabelle 4: Verfahrensausgang in verschiedenen europäischen Ländern, Angaben für 2000 bzw. letztes verfügbares Jahr (Quelle: EUROPEAN SOURCEBOOK OF CRIME AND CRIMINAL JUSTICE STATISTICS – 2003⁴⁰⁸, Tabelle 2.2.2.1 – 2.2.2.3)⁴⁰⁹

	Anklage	Einstellung unter Auflagen	Strafbefehl	Total (100%)
Deutschland	41.5%	16.5%	42%	1790
Estland	41%	-	59%	1126
Finnland	68.5%	-	31.5%	1507
Frankreich	63%	28.5%	8.5%	1450
Niederlande	65%	35%	-	1209
Norwegen	60%	-	40%	3156
Schottland	82.5%	17.5%		2750
Schweiz	24%	-	76%	1118
Slowakei	94%	-	6%	389
Ungarn	87%	13%	-	802

Gewisse Länder wie England,⁴¹⁰ Deutschland, Frankreich und Ungarn kennen zur Entlastung der Gerichte neben dem Strafbefehlsverfahren oder an seiner Stelle eine Verfahrenseinstellung unter Auflagen. Für den Angeschuldigten besteht der Vorteil dieses Verfahrens in der Umgehung eines Strafregistereintrags und mithin einer formellen Vorstrafe. Im Gegenzug für eine Einstellung bzw. ein Geständnis wird dem Beschuldigten in der Regel eine Geldauflage vorgeschlagen. Diese Verfahrenserledigung ist dem Strafbefehlsverfahren jedoch nicht unbedingt vorzuziehen. Die Randbedingungen des Verfahrens sind noch viel vager und der Anwendungsbereich, na-

⁴⁰⁸ In der 3. Auflage dieses Quellenwerks (2006) wurden die Tabellen des 2. Kapitels nicht nachgeführt. Eine Neubearbeitung ist für die 4. Auflage vorgesehen.

⁴⁰⁹ Diese Tabelle ist abgedruckt in GILLIÉRON/KILLIAS, S. 382.

⁴¹⁰ England kennt beispielsweise das *Police Cautioning*. Darunter versteht man die Erteilung einer formellen polizeilichen Verwarnung (*Caution*) des Beschuldigten, durch die das Verfahren zugleich beendet wird. Das *Police Cautioning* in England und Wales hat sich in der Vergangenheit zu einem zentralen Instrument für die verfahrensökonomische Erledigung geringfügiger und mittelschwerer Kriminalität entwickelt (vgl. eingehend dazu JASCH Teil 1 sowie JASCH Teil 2).

mentlich was die ausgehandelten (Geld-) Sanktionen betrifft, noch weniger kontrollierbar.⁴¹¹

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die schweizerische Praxis extrem „strafbefehlslastig“ ist. Die Mehrheit der Verurteilungen wird nicht gestützt auf eine öffentliche Hauptverhandlung erlassen, sondern erfolgt in einem nichtöffentlichen Verfahren gestützt auf eine Entscheidung des Staatsanwaltes oder des Untersuchungsrichters. Da zumeist vor Erlass des Strafbefehls gar keine Anhörung des Beschuldigten stattfindet, wird dieser alleine auf dem Korrespondenzweg verurteilt.

XI. Mit dem Strafbefehlsverfahren verbundene Probleme

1. Allgemeines

Wie aufgezeigt,⁴¹² bringt das Strafbefehlsverfahren für die Erledigung von weniger schwerwiegenden und oft auch weniger umstrittenen Straffällen wesentliche Vorteile. So ist es für den Staat ein rasches und billiges Verfahren. Zudem bringt dieses beschleunigte Verfahren eine Entlastung der Gerichte und hält somit mehr Ressourcen für die Verfolgung der schwereren Delikte frei. Aber auch der Beschuldigte profitiert davon. Es bleibt ihm eine öffentliche Hauptverhandlung erspart, er wird schneller als im ordentlichen Prozess verurteilt und trägt weniger Verfahrenskosten.

Diesen Vorteilen stehen aber auch nicht zu unterschätzende Nachteile entgegen. So werden durch dieses Verfahren die Prinzipien der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Publikumsöffentlichkeit unterlaufen. Ferner stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK und 6 Ziff. 1 EMRK.

So bemerkt SCHUBARTH, dass die Ausgestaltung des Strafbefehls in der Schweizerischen Strafprozessordnung dazu führt, dass „für einen überwiegenden Teil der Straffälle [...] Grundprinzipien des rechtsstaatlichen Strafverfahrens aus den Angeln gehoben“ werden.⁴¹³

⁴¹¹ So wird gegen das *Police Cautioning* folgende Kritik vorgebracht: Durch die uneinheitliche Anwendbarkeit dieser Verfahrensform bestehen grosse regionale Unterschiede, Opferrechte werden unterlaufen, Rechte des Beschuldigten sind bei einer polizeilichen Verfahrensbeendigung unzureichend gewährleistet (JASCH Teil 2, S. 18 f.). Vgl. die Zusammenstellung der möglichen Erledigungsarten auf der Ebene der Staatsanwaltschaft in EUROPEAN SOURCEBOOK 2003, S. 109.

⁴¹² Vgl. oben Ziff. IX.

⁴¹³ SCHUBARTH, S. 535.

2. Erlass des Strafbefehls durch einen Untersuchungsrichter oder einen Staatsanwalt

Im Strafbefehlsverfahren werden die Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK und Art. 6 EMRK tangiert.

Gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK ist eine Freiheitsentziehung zulässig, wenn sie auf die Verurteilung durch ein zuständiges Gericht zurückgeht. Gemäss Art. 6 EMRK hat der Angeschuldigte das Recht, dass über eine gegen ihn erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Sowohl dem Untersuchungsrichter als auch dem Staatsanwalt fehlt es jedoch an der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zum Erlass eines Entscheids.⁴¹⁴

Die EMRK-Konformität des Strafbefehlsverfahrens wird damit gerechtfertigt, dass jeder Prozessbeteiligte und somit auch der Beschuldigte durch Einsprache das ordentliche Verfahren einleiten kann und dieses den entsprechenden Anforderungen genügt.⁴¹⁵ Der Rechtsbehelf der Einsprache erlaubt damit das Durchführen eines fairen und öffentlichen Verfahrens vor einem unbefangenen und unparteiischen Richter. Dabei werden nachträglich das rechtliche Gehör sowie alle von der Bundesverfassung und der EMRK garantierten Verfahrensrechte gewährleistet.⁴¹⁶ Allerdings ist zu bemerken, dass Einsprüche gegen Strafbefehle sehr selten erhoben werden.⁴¹⁷ Dies bedeutet aber keineswegs die Zufriedenheit der Betroffenen, sondern kann auch Ausfluss von Gleichgültigkeit, Ängstlichkeit und Unkenntnis sein.⁴¹⁸

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat mehrmals ausgeführt, dass *„im Hinblick auf die grosse Zahl leichter Zuwiderhandlungen, insbesondere im Bereich des Strassenverkehrs, ein Vertragsstaat gute Gründe dafür haben kann, seine Gerichte von der Verfolgung und Ahndung dieser Verstösse zu entlasten. Die Übertragung dieser Aufgabe auf Verwaltungsbehörden verstösst umso weniger gegen die Konvention, als der Betroffene wegen jeder so ergangenen Entscheidung ein Gericht anrufen kann, das die Garantien des Artikels 6 bietet“*⁴¹⁹. Die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) vertritt ebenfalls die Auffassung, dass *„Strafbefehls-*

⁴¹⁴ OBERHOLZER, Grundzüge, N 1384.

⁴¹⁵ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 1; OBERHOLZER, Grundzüge, N 1384; PIQUEREZ, § 144 N 1152; CLERC, S. 421; DONATSCH, Strafbefehl, S. 322 f.; TRECHSEL, S. 286 ff., insbesondere S. 292 f.; vgl. auch SCHWITTER, S. 41; RIKLIN, Strafbefehl, S. 764.

⁴¹⁶ PIQUEREZ, § 144 N 1152; TRECHSEL, S. 294; DONATSCH, Strafbefehl, S. 324; WANKE, S. 53; LOCHMEIER, S. 24; vgl. auch SCHWITTER, S. 41.

⁴¹⁷ Eine Einsprache erfolgt in weniger als 10% der Fälle (vgl. DUBS, Strafbefehl, S. 141, Fn 4).

⁴¹⁸ RIKLIN, Strafbefehl, S. 769; vgl. auch HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 86 N 5.

⁴¹⁹ So der Europäische Gerichtshof in EuGRZ 1985, S. 68; vgl. auch EuGRZ 1987, S. 402; EuGRZ 1989, S. 31 und BGE 114 Ia 150.

verfahren die Rechte eines Angeklagten auf ein faires Gerichtsverfahren nicht beeinträchtigen, wenn der Angeklagte den Strafbefehl effektiv anfechten und damit die Durchführung eines normalen Strafverfahrens erreichen kann“⁴²⁰.

Im Verzicht auf die Einsprache gegen den Strafbefehl wird somit ein Verzicht auf die Verfahrensgarantien der EMRK erblickt.⁴²¹ Ein gültiger Verzicht auf die Richtergarantie setzt voraus, dass dieser frei und unbeeinflusst erfolgt und der Angeklagte mithin auch versteht, worum es geht.⁴²² Wenn man bedenkt, dass gemäss der PISA-Studie 2003 10 bis 20% der Bevölkerung gar nicht lesen oder zumindest keine komplizierten Texte verstehen kann,⁴²³ erscheint diese Praxis als sehr problematisch.⁴²⁴ Es ist durchaus denkbar, dass sich ein Verurteilter aus Rechtsunkenntnis nicht gegen eine ungerechte Verurteilung wehrt. Diese Problematik wird im 3. Teil einer eingehenden Untersuchung unterzogen.⁴²⁵

3. Erlass des Strafbefehls unter Verzicht einer vorgängigen Anhörung des Beschuldigten

In praktisch allen Kantonen wird der Entscheid einzig aufgrund der Akten erlassen.⁴²⁶ Im bundesrätlichen Entwurf zur Schweizerischen Strafprozessordnung war bei Ausfällung einer Freiheitsstrafe oder einer gemeinnützigen Arbeit eine vorgängige obligatorische Anhörung vorgesehen. Aus Gründen der Prozessökonomie wurde diese Bestimmung vom Parlament jedoch ersatzlos gestrichen.⁴²⁷

Diese Regelung kann sich bei fremdsprachigen Angeklagten oder bei Angeklagten, die nicht fähig sind, Texte zu lesen oder zu verstehen, als problematisch erweisen. Dazu wird im 3. Teil Stellung genommen.⁴²⁸

Das rechtliche Gehör wird durch die Möglichkeit der Einsprache gewahrt, die die Einleitung des ordentlichen Verfahrens bewirkt.⁴²⁹

⁴²⁰ Vgl. EuGRZ 1992, S. 277.

⁴²¹ Vgl. EuGRZ 1992, S. 278.

⁴²² EuGRZ 1981, S. 16; IntKommEMRK-KÜHNE, Art. 6 N 409; TRECHSEL, S. 293; eingehend DONATSCH, Strafbefehl, S. 326 ff. Dass der Beschuldigte, der durch seine Einsprache die Einleitung eines ordentlichen Verfahrens erwirkt, damit ein gewisses Kostenrisiko eingeht, muss als notwendige Nebenfolge hingenommen werden (TRECHSEL, S. 293).

⁴²³ BUNDESAMT FÜR STATISTIK: Bildungsmonitoring Schweiz, PISA 2003: Kompetenzen für die Zukunft, Zweiter nationaler Bericht, Neuenburg/Bern 2005, S. 37 ff.; http://www.adult-literacy.admin.ch/bfs/pisa/de/index/hidden_folder/publications.html?publicationID=1762 (2. Oktober 2009).

⁴²⁴ Vgl. hierzu GILLIÉRON/KILLIAS, S. 391; RIKLIN, Urteilseröffnung, S. 122 ff.; DERS., Strafprozessrechtsreform, S. 506; DERS., Strafbefehl, S. 775 ff.

⁴²⁵ 3. Teil § 5 Ziff. VI.

⁴²⁶ Siehe hierzu oben Ziff. VI 5.

⁴²⁷ Vgl. hierzu oben Ziff. VII 5.

⁴²⁸ 3. Teil § 5 Ziff. VI.

4. Öffentlichkeit des Strafbefehls

Die Natur des Strafbefehlsverfahrens bringt es mit sich, dass der Entscheid des Staatsanwaltes oder der Untersuchungsbehörde ohne Hauptverhandlung gefällt wird. Mangels einer publikumsöffentlichen Hauptverhandlung fehlt damit weitgehend eine öffentliche Kontrolle des Strafbefehlsverfahrens.⁴³⁰

Art. 30 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK bestimmen, dass nicht nur die gerichtliche Hauptverhandlung, sondern auch die Urteilsverkündung grundsätzlich öffentlich sein muss. Art. 6 Ziff. 1 EMRK sieht Fälle vor,⁴³¹ in denen die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden kann. Diese Einschränkungsmöglichkeiten betreffen jedoch nicht die öffentliche Urteilsverkündung, sondern nur die Verhandlung.⁴³² Auch in nicht öffentlich durchgeführten Strafverfahren ist das Urteil öffentlich zu verkünden.⁴³³ In aller Regel besteht also ein Anspruch auf Kenntnissnahme des vollständigen, grundsätzlich ungekürzten und nicht anonymisierten Urteils.⁴³⁴

Nach der Strassburger Praxis muss das Urteil dem Publikum nicht unbedingt mündlich verlesen werden. Ist das Urteil öffentlich zugänglich, so reicht dies aus.⁴³⁵ Obwohl der Angeklagte durch Verzicht einer Einsprache die sich aus Art. 6 EMRK ergebenden Rechte aufgibt, gilt dies nicht für die öffentliche Urteilsverkündung.⁴³⁶ Dies liegt daran, dass dieser Anspruch nicht dem Einzelnen, sondern der Öffentlichkeit zusteht.⁴³⁷

Art. 69 Abs. 2 StPO bestimmt, dass interessierte Personen in die Urteile und Strafbefehle Einsicht nehmen können. Die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts hält dazu fest, dass diese Regelung die Rechtsprechung umsetzt, wonach bei Verzicht auf eine öffentliche Urteilsverkündung dem Publikum das Urteil auf andere Weise zur Kenntnis zu bringen ist, beispielsweise durch Auflage in der Ge-

⁴²⁹ IntKommEMRK-KÜHNE, Art. 6 N 368; SCHWITTER, S. 183; RIKLIN, Strafbefehl, S. 768. Siehe auch oben Ziff. XI 2.

⁴³⁰ RIKLIN, Urteilseröffnung, S. 117.

⁴³¹ Dies kann im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit sowie aus Gründen des Jugendschutzes oder des Schutzes des Privatlebens der Prozessparteien.

⁴³² HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 82 N 24; IntKommEMRK-KÜHNE, Art. 6 N 355; DONATSCH, Strafbefehl, S. 343; DERS., Öffentliche Verkündung, S. 129; RIKLIN, Urteilseröffnung, S. 117.

⁴³³ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 82 N 24; OBERHOLZER, Grundzüge, N 1392; RIKLIN, Urteilseröffnung, S. 117 f.; anderer Ansicht DONATSCH, Strafbefehl, S. 345; DERS., Öffentliche Verkündung, S. 128.

⁴³⁴ BGE 124 IV 234, 240; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 82 N 24.

⁴³⁵ BGE 124 IV 234, 240; BGE 115 V 244, 255; vgl. auch DONATSCH, Strafbefehl, S. 343.

⁴³⁶ IntKommEMRK-KÜHNE, Art. 6 N. 355; PIQUEREZ, § 144 N 1155; a. M. für Strafbefehle DONATSCH, Strafbefehl, S. 345; DERS., Öffentliche Verkündung, S. 128.

⁴³⁷ BGE 124 IV 234, 239; NOWAK, Art. 14 N 31.

richtskanzlei.⁴³⁸ Zudem wird ausdrücklich festgehalten, dass ein eigentlicher Interessennachweis für die Einsichtnahme nicht vorausgesetzt ist.⁴³⁹

Wie die kantonale Praxis gegenwärtig dem Erfordernis der Zurkenntnisbringung des Entscheids an die Öffentlichkeit gerecht wird, fällt unterschiedlich aus. So werden in den meisten Kantonen die Strafbefehle in der Kanzlei zur Einsichtnahme gar nicht aufgelegt. Gewisse Kantone gewähren Einsicht auf Anfrage und andere sind der Meinung, dass das Interesse an der öffentlichen Verkündung von Strafbefehlen sehr gering ist.⁴⁴⁰

XII. Zusammenfassung

Das Strafbefehlsverfahren stellt ein abgekürztes und summarisches Verfahren dar, das ursprünglich für die Erledigung von weniger schwerwiegenden und klar gelagerten Fällen gedacht war. Die heutige Tendenz geht in Richtung der Ausweitung des Anwendungsbereichs des Strafbefehls. Konnten in diesem Verfahren früher nur kurze Freiheitsstrafen verhängt werden, so können in einer Mehrzahl von Kantonen Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten ausgesprochen werden. Die zukünftige Schweizerische Strafprozessordnung trägt dieser Entwicklung Rechnung und erlaubt ebenfalls eine Auferlegung von Freiheitsstrafen von bis zu 6 Monaten. Aufgrund dieses Strafrahmens können somit auch Vergehens- und Verbrechenssachen im Strafbefehlsverfahren erledigt werden. Daraus wird deutlich, dass der Strafbefehl heute bis weit in die mittelschwere Kriminalität hineinreicht. Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs ist rechtsstaatlich jedoch nicht unbedenklich. So wird der Entscheid anstelle eines Richters⁴⁴¹ durch einen Staatsanwalt oder einer Untersuchungsbehörde gefällt. Dieser erfolgt meistens ohne vorgängige Einvernahme des Beschuldigten und wird rechtskräftig, wenn dieser dagegen nicht innerhalb einer bestimmten Frist Einsprache erhebt. Ferner wird offengelassen, ob der Beschuldigte die Tragweite eines solchen Entscheids kennt. Das Strafbefehlverfahren verletzt somit zahlreiche Verfahrensgarantien, die nur damit gerechtfertigt werden können, dass der Angeschuldigte durch Einlegen eines Einspruchs die Möglichkeit hat, das ordentliche Verfahren einzuleiten und dieses den entsprechenden Anforderungen genügt.

Die Mehrheit der Verurteilungen erfolgt heute mittels Strafbefehl. Diese Art der Prozess erledigung hat sowohl für den Staat als auch den Beschuldigten Vorteile. Für den

⁴³⁸ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1152; vgl. BGE 124 IV 234, 240.

⁴³⁹ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1152; Obwohl jedermann berechtigt ist, an einer Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung teilzunehmen, hat das Bundesgericht in BGE 124 IV 234, 240 ausgeführt, dass für die Einsichtnahme ein ernsthaftes Interesse glaubhaft gemacht werden müsse.

⁴⁴⁰ RIKLIN, Urteilseröffnung, S. 121.

⁴⁴¹ Ausnahme davon besteht in den Kantonen Basel-Stadt und Graubünden.

Staat handelt es sich um ein rasches und kostengünstiges Verfahren und bringt zudem eine Entlastung der Gerichte mit sich. Dem Beschuldigten bleiben die Unannehmlichkeiten einer öffentlichen Hauptverhandlung erspart, er wird schneller als im ordentlichen Prozess verurteilt und trägt weniger Verfahrenskosten. Nachteilig kann sich vor allem der Verzicht auf eine Einvernahme des Beschuldigten vor Entscheidung erweisen. Dies zum einen, weil die Akten der Untersuchungsbehörde nicht unbedingt vollständig sind, und zum anderen, weil offengelassen wird, ob der Beschuldigte den Inhalt des Strafbefehls versteht und mithin die Tragweite eines Verzichts auf Erhebung einer Einsprache erkennt.

Die zukünftige Strafprozessordnung verleiht der Staatsanwaltschaft eine erhebliche Machtposition. Beim Strafbefehlsverfahren sind zudem keine Kontrollmechanismen für die Überprüfung allfälliger fehlerhafter Strafbefehle vorgesehen. Es bleibt den Kantonen überlassen, ob sie eine Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft einrichten und dieser die Kompetenz einer Gegenkontrolle und einer Einsprache geben wollen.

§ 2 Plea bargaining

I. Plea bargaining im US-amerikanischen Strafprozessrecht

1. Vorbemerkung

Es würde den Rahmen der Arbeit sprengen, wenn man auf alle Einzelheiten des *plea bargaining*, insbesondere hinsichtlich der einzelstaatlichen Gesetzgebung, eingehen würde. Ziel dieses Abschnitts ist es, wie beim Strafbefehlsverfahren, einen Gesamtüberblick über das Institut des *plea bargaining* im US-amerikanischen Strafprozessrecht zu gewinnen, problematische Aspekte aufzuzeigen und Punkte anzusprechen, die Fehltritte begünstigen könnten und im 4. Teil einer ausführlichen Diskussion unterzogen werden.

2. Rechtlicher Hintergrund

Das Rechtsinstitut des *plea bargaining* lässt sich nur vor dem Hintergrund des anglo-amerikanischen Strafverfahrensrechts erklären.⁴⁴² Der amerikanische Strafprozess⁴⁴³

⁴⁴² WEIGEND, Strafzumessung, S. 201; DERS., Staatsanwaltschaft, S. 649.

⁴⁴³ Das amerikanische Strafverfahrensrecht ist mit demjenigen in der Schweiz vergleichbar. Jeder der 50 Bundesstaaten sowie der Bund verfügt über eine eigene Gesetzgebung. Unter dem Begriff amerikanisches Strafprozessrecht ist der gemeinsame Nenner zu verstehen, der den verschiedenen Strafprozessordnungen zu Grunde liegt.

ist als Parteiprozess ausgestaltet, der in seiner Struktur eher dem schweizerischen Zivil- als dem Strafverfahren ähnelt.⁴⁴⁴ Der Ankläger und der Angeklagte stehen sich als gleichberechtigte Partner gegenüber und legen dem Gericht ihre jeweiligen Beweise vor.⁴⁴⁵ Prozessfunktion des Anklägers ist es, die Schuld des Angeklagten nachzuweisen. Dies kann er mittels Beweisen oder, im Idealfall, mittels eines Schuldeingeständnisses⁴⁴⁶ tun.⁴⁴⁷ Gemäss dem Akkusationsprinzip trägt die Anklagebehörde die Beweislast für den Schuldnachweis.⁴⁴⁸ Dem Richter kommt die Rolle eines neutralen Schiedrichters zu.⁴⁴⁹ Die Anklagebehörde definiert den Streitgegenstand.⁴⁵⁰ Aus dem Charakter des Strafverfahrens als Parteiprozess ergibt sich, dass das Gericht den Angeklagten nicht wegen einer schwerwiegenderen als der angeklagten Straftat verurteilen darf.⁴⁵¹ Ferner findet eine Hauptverhandlung nur dann statt, wenn der Angeklagte ein *plea of not guilty*⁴⁵² abgibt.⁴⁵³ Bekennt er sich dagegen schuldig, so befindet das Gericht nur noch über die Strafzumessung.⁴⁵⁴ Daraus wird deutlich, dass das amerikanische Strafprozess nicht der Durchsetzung von staatlichen Ordnungsvorstellungen, auch nicht der Wahrheitsfindung, sondern vielmehr der Lösung des Konflikts zwischen Staatsanwalt und Angeklagtem dient.⁴⁵⁵ Damit kommt das gerichtliche Verfahren nur bei Vorliegen eines Konflikts zur Anwendung.

3. Definition

Beim *plea*⁴⁵⁶ *bargaining* geht es darum, dass die Staatsanwaltschaft verhandlungsweise durch Zugeständnisse eine Schuldigerklärung der angeschuldigten Person zu erreichen sucht.⁴⁵⁷ Dabei ist der Kreis der Leistungen nicht geschlossen. Neben dem Schuldeingeständnis (*guilty plea*) seitens des Angeklagten, das die Regel bildet, ist ein Verzicht auf bestimmte Rechte wie auch eine Aussage gegen Mitbeschuldigte⁴⁵⁸

⁴⁴⁴ SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 39; WEIGEND, Strafzumessung, S. 201; DERS., Staatsanwaltschaft, S. 649; KILLIAS, Les erreurs judiciaires, S. 71 f.

⁴⁴⁵ SINER, S. 211; TRÜG, S. 26; KILLIAS, les erreurs judiciaires, S. 74 ff.

⁴⁴⁶ Zum Unterschied des Geständnisses im amerikanischen und schweizerischen Recht vgl. nachstehend § 3 Ziff. III.

⁴⁴⁷ SCHUMANN, S. 85.

⁴⁴⁸ SINER, S. 211.

⁴⁴⁹ SCHUMANN, S. 85; TRÜG, S. 26.

⁴⁵⁰ SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 39.

⁴⁵¹ WEIGEND, Strafzumessung, S. 201.

⁴⁵² Siehe hierzu gleich nachstehend unter Ziff. 4.

⁴⁵³ WEIGEND, Strafzumessung, S. 201.

⁴⁵⁴ Im amerikanischen Strafverfahren wird der Schuldspruch streng vom Urteil getrennt (vgl. SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 15, 79).

⁴⁵⁵ WEIGEND Absprachen, S. 34; HERRMANN, S.151; ALSCHULER, Right to Trial, S. 950 f.

⁴⁵⁶ Zu den verschiedenen Arten von *pleas* im amerikanischen Strafprozessrecht vgl. KUHN, S. 75.

⁴⁵⁷ SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 59; SCHUMANN, S. 76 f.; ALDER, S. 98; KUHN, S. 74; SINER, S. 217; WEIGEND, Staatsanwaltschaft, S. 649; DERS., Strafverfahren, S. 774; LANGBEIN, Torture, S. 8; ALSCHULER, Plea Bargaining, S. 213; HEUMANN, S. 515; KIPNIS, S. 93.

⁴⁵⁸ Zur Aussage gegen einen Mitbeschuldigten vgl. SINER, S. 228 f.

als Leistung möglich.⁴⁵⁹ Der Staatsanwalt bietet im Gegenzug eine Verringerung der Anklagepunkte⁴⁶⁰ oder die Nicht-Verfolgung gewisser Delikte. Weiter kann er dem Richter die Gewährung des bedingten Strafvollzugs oder die Aussprechung einer Geldstrafe anstatt einer Freiheitsstrafe empfehlen.⁴⁶¹ Beim *plea bargaining* wird also nicht um die Realität bzw. Schuld oder Unschuld gehandelt,⁴⁶² sondern es geht um das Aushandeln der Sanktion.⁴⁶³ Das Schuldeingeständnis hat die Vermeidung einer Hauptverhandlung zur Folge. Wird die Absprache zwischen der Anklagebehörde und dem Angeklagten bzw. der Verteidigung (*plea bargain, plea agreement*) vom Gericht angenommen,⁴⁶⁴ so spricht es die darin enthaltene Rechtsfolge aus.⁴⁶⁵ Die Aufgabe des Richters besteht demnach in der Ratifizierung der Absprache.⁴⁶⁶

4. Zeitpunkt für das Zustandekommen von Absprachen

Absprachen kommen am häufigsten im Verfahrensstadium der Anklageeröffnung (*arraignment*) zustande. Solche Verhandlungen können jedoch auch vorher oder später, d.h. im Gerichtsverfahren, geführt werden.⁴⁶⁷

Das Anklageeröffnungsverfahren ist ein gerichtliches Vorverfahren, in welchem der Angeschuldigte Kenntnis vom Gegenstand der Anklage erhält und ihm die Gelegenheit geboten wird, zum Anklagevorwurf Stellung zu nehmen.⁴⁶⁸ Dadurch kann er den weiteren Gang des Prozesses massgeblich beeinflussen. Grundsätzlich stehen ihm folgende Möglichkeiten offen, wie er sich zur Anklage äussern will:

- Der Angeklagte kann sich für unschuldig erklären (*to plead not guilty*). Im Regelfall bewirkt dies eine Überweisung an das Geschworenengericht.⁴⁶⁹ Auch ein Schweigen des Angeschuldigten wird als *plea of not guilty* gewertet.⁴⁷⁰

⁴⁵⁹ SINNER, S. 218; vgl. auch CRAMER, S. 145; LANGBEIN, Torture, S. 8.

⁴⁶⁰ Anklage wird beispielsweise wegen Gefährdung des Lebens anstatt versuchter vorsätzlicher Tötung erhoben; Beispiele bei SCHUMANN, S. 122 ff.

⁴⁶¹ CRAMER, S. 145; SINNER, S. 218; SCHUMANN, S. 77 f.; LANGBEIN, Torture, S. 8; für weitere mögliche Gegenleistungen vgl. WEIGEND, Absprachen, S. 40.

⁴⁶² SCHUMANN, S. 55 ff., 121; vgl. hierzu die Ersetzung der Unschuldsvermutung durch die Schuldvermutung unter Ziff. 12.d).

⁴⁶³ SINNER, S. 219; WEIGEND, Strafzumessung, S. 207; DERS., Staatsanwaltschaft, S. 651; SCHUMANN, S. 121 f.

⁴⁶⁴ Wird die Absprache dagegen vom Gericht abgelehnt, so wird dem Angeklagten die Möglichkeit geboten, von seinem Schuldbekenntnis zurückzutreten (FRCP 11 (c)(5)(B)). Siehe auch nachstehend unter Ziff. 8.b).

⁴⁶⁵ Vgl. FRCP 11 (c)(4).

⁴⁶⁶ DAMASKA, S. 398.

⁴⁶⁷ SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 59.

⁴⁶⁸ SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 58; zu den vorhergehenden Verfahrensschritten vgl. SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 50 ff.; einen guten Überblick über den Verfahrensablauf gibt SINNER, S. 211 ff.

⁴⁶⁹ SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 58.

⁴⁷⁰ TRÜG, S. 47 m.w.N.

- Der Angeklagte kann auf das Bestreiten des Vorwurfs verzichten (*plea of nolo contendere*).⁴⁷¹ Dies bedeutet, dass er seine Schuld weder ausdrücklich zugibt noch abstreitet, er aber auf eine Durchführung der Hauptverhandlung verzichtet. Das Gericht wird dazu ermächtigt zu entscheiden wie wenn er schuldig wäre. Der Vorteil des *nolo contendere* für den Angeschuldigten besteht darin, dass seine Erklärung in einem späteren Verfahrensstadium oder in einem anderen Prozess nicht verwendet werden kann.⁴⁷² Ein *plea of nolo contendere* setzt die Zustimmung des Gerichts voraus, das die Interessen der Parteien und der Öffentlichkeit zu berücksichtigen hat.⁴⁷³ Eine ähnliche Wirkung wird mit der bedingten Erklärung (*conditional plea*) erzielt, die einen Rechtsmittelvorbehalt zu genau umrissenen Streitfragen enthält und zum Teil im Prozessrecht geregelt ist.⁴⁷⁴
- Der Angeklagte kann sich als schuldig im Sinne der Anklage bekennen (*to plead guilty*), was üblicherweise einen sofortigen Schuldspruch nach sich zieht.⁴⁷⁵ Ein solches Schuldeingeständnis ist zumeist auf eine Absprache (*plea bargaining*) zwischen der Anklagebehörde und dem Angeklagten bzw. seinem Verteidiger zurückzuführen.⁴⁷⁶

5. Formen des plea bargaining

a) Unterscheidung nach dem Verhandlungsziel

Nach der Art des Zugeständnisses bzw. des Verhandlungsziels wird üblicherweise unterschieden zwischen dem *charge bargain* und dem *sentence bargain*. Mit der Einführung der *Federal Sentencing Guidelines* (Strafzumessungsrichtlinien für das Bundesstrafverfahren)⁴⁷⁷ im Jahre 1987 hat sich eine neue Form von *plea bargaining* entwickelt, nämlich das *fact bargaining*.⁴⁷⁸ Denkbar ist auch eine Kombination der verschiedenen Formen von *plea bargaining*.⁴⁷⁹

aa) Charge bargaining

Im Rahmen des *charge bargaining* wird über den Gegenstand der Anklage verhandelt. Der Staatsanwalt beeinflusst den Strafraum, indem er gewisse Anklagepunkte fallen lässt (*dismissal agreement*) oder indem er die Schuldigerklärung bezüglich

⁴⁷¹ SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 58.

⁴⁷² SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 58; Vgl. Federal Rule of Evidence (2009) 410.

⁴⁷³ FRCP 11(a)(1).

⁴⁷⁴ SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 58; SINNER, S. 215 m.w.N.

⁴⁷⁵ SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 58.

⁴⁷⁶ Zur Definition des *plea bargaining* vgl. vorne Ziff. 3.

⁴⁷⁷ Siehe hierzu nachstehend Ziff. 8.c).

⁴⁷⁸ ALDER, S. 113.

⁴⁷⁹ KUHN, S. 81.

eines geringeren Straftatbestands akzeptiert (*charge-reduction agreement*).⁴⁸⁰ Diese Form von *bargaining* liegt ausschliesslich in der Kompetenz des Anklägers.⁴⁸¹ Eine richterliche Zustimmung ist nicht erforderlich. Betreffend die zu erwartende Strafe kann der Staatsanwalt jedoch keine genaue Prognose treffen, liegt doch die Strafzumessungskompetenz beim Richter. Insbesondere vor Einführung der *Federal Sentencing Guidelines*⁴⁸² im Jahre 1987 blieb dem Richter noch ein breites Ermessen, das nur durch gesetzlich festgeschriebene Höchst- und Mindeststrafen eingeschränkt wurde.⁴⁸³

bb) Sentencing bargaining

Beim *sentencing bargaining* versucht der Staatsanwalt, auf die Strafzumessung Einfluss zu nehmen.⁴⁸⁴ Da die Strafzumessung Sache des Richters ist, kann der Ankläger dem Angeschuldigten jedoch keine verbindliche Zusage geben. Er kann sich lediglich verpflichten, dem Gericht eine tiefere Strafe zu empfehlen (*sentencing agreement*) oder nicht dem Antrag der Verteidigung zu widersprechen (*sentencing-recommendation agreement*).⁴⁸⁵ Eine verlässliche Zusage seitens der Anklagebehörde über das Strafmass liesse sich bei einer direkten Beteiligung des Richters an den Verhandlungen erreichen.⁴⁸⁶ Eine solche Beteiligung sehen jedoch nicht alle Einzelstaaten vor.⁴⁸⁷ Allgemein kann jedoch festgehalten werden, dass Richter *plea bargaining* billigen.⁴⁸⁸

cc) Fact Bargaining

Beim *fact bargaining* wird um die Umstände und Hintergründe der Tat gehandelt. Es werden Vereinbarungen getroffen, die sich direkt auf die Tatsachen des festgestellten Sachverhalts beziehen, wie beispielsweise die Herabsetzung der Menge der beschlagnahmten Betäubungsmittel.⁴⁸⁹ Dies ist insbesondere bei Delikten von Bedeutung, bei denen das Strafmass gemäss den *Federal Sentencing Guidelines* aufgrund der Menge festgelegt wird.⁴⁹⁰

⁴⁸⁰ ALDER, S. 100, 112; KUHN, S. 80 f.; SCHUMANN, S. 78, 120 ff.; SCHLAURI, S. 480 f.; SINNER, S. 218; WEIGEND, Absprachen, S. 37 ff.; DERS., Strafzumessung, S. 207; DERS., Staatsanwaltschaft, S. 651; MCCOY/MIRRA, S. 896 f.

⁴⁸¹ SCHLAURI, S. 481; SCHUMANN, S. 85.

⁴⁸² Zum Einfluss der *Federal Sentencing Guidelines* auf das *plea bargaining* vgl. ALDER, S. 111 ff.

⁴⁸³ FISHER, S. 210; ALDER, S. 103.

⁴⁸⁴ ALDER, S. 100; KUHN, S. 80 f.; SCHLAURI, S. 481; SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 59; SINNER, S. 218 f.

⁴⁸⁵ ALDER, S. 100; SCHUMANN, S. 78; SCHLAURI, S. 481; WEIGEND, Absprachen, S. 39 f.

⁴⁸⁶ WEIGEND, Staatsanwaltschaft, S. 653, 665 ff.; ALDER, S. 100.

⁴⁸⁷ Siehe gleich nachstehend unter lit. b).

⁴⁸⁸ SCHUMANN, S. 114; SCHLAURI, S. 481; TRÜG, S. 149; WEIGEND, Strafverfahren, S. 779; relativierend WEIGEND, Staatsanwaltschaft, S. 652 f., mit der Begründung, dass Gerichte nicht bereit sind, diese im *sentence bargaining* liegende Beschneidung ihrer Befugnisse hinzunehmen.

⁴⁸⁹ TRÜG, S. 183.

⁴⁹⁰ ALDER, S. 113.

b) Unterscheidung nach den Beteiligten

Gemäss der unterschiedlichen einzelstaatlichen Regelungen können am *plea bargaining* beteiligt sein:

- der Angeklagte bzw. dessen Verteidiger und der Staatsanwalt
- der Angeklagte bzw. dessen Verteidiger, der Staatsanwalt und der Richter

Die Frage einer allfälligen Teilnahme des Richters an den *plea bargaining*-Verhandlungen wird in den Vereinigten Staaten unterschiedlich bewertet. Gegen seine Beteiligung spricht vor allem die Vermutung, dass der Druck auf den Angeklagten zur Abgabe eines *guilty plea* verstärkt wird. Darüber hinaus erscheint es problematisch, dass ein und derselbe Richter sowohl am *plea bargaining* teilnimmt, indem er die Freiwilligkeit des Schuldbekenntnisses prüft, als auch bei Scheitern desselben die Hauptverhandlung führt, mit dem Ergebnis, dass seine Unvoreingenommenheit in Zweifel gezogen wird.⁴⁹¹ Für die Beteiligung des Richters am Aushandlungsprozess spricht der Umstand, dass dadurch für den Angeschuldigten eine gewisse Rechtssicherheit besteht, weil er weiss, mit welcher Strafe er im Falle eines *guilty plea* rechnen kann.⁴⁹² Eine solche Praxis trägt auch zur Gleichbehandlung der Angeklagten bei, die sich auf ein *plea bargaining* einlassen.⁴⁹³ Ferner werden folgende Vorteile aufgeführt: die Erhaltung der richterlichen Strafzumessungskompetenz, die Erleichterung der Strafzumessung, eine bessere Kontrollierbarkeit der Macht des Anklägers und die Anhaltung der Staatsanwaltschaft zu mehr Offenheit.⁴⁹⁴

Die heutige Tendenz neigt dazu, Richter an den Verhandlungen zuzulassen. Einzig im Bundesstrafverfahren⁴⁹⁵ sowie in einer Minderheit von Prozessordnungen von Gliedstaaten wird eine richterliche Beteiligung abgelehnt.⁴⁹⁶

Anzumerken ist, dass das Opfer an der Absprache nicht teilnimmt. Das *plea bargaining*-Verfahren blendet die Opferinteressen vollständig aus. Dem Opfer wird nicht einmal die Möglichkeit gewährt, als Zeuge auszusagen.⁴⁹⁷

⁴⁹¹ SCHLAURI, S. 481; WEIGEND, Staatsanwaltschaft, S. 666; DERS., Strafzumessung, S. 211; DERS., Absprachen, S. 46 f.; SCHUMANN, S. 110, S. 154 f.; MCCOY/MIRRA, S. 897 f.; ALSCHULER, Judge, S. 1103 ff.; Die Richter sind sich dieser Gefahr nicht bewusst, da sie nicht am Fortbestand ihrer unparteilichen Haltung zweifeln (vgl. ALSCHULER, Judge, S. 1110 f.) DAMASKA, S. 399, weist zu Recht darauf hin, dass die Schuld von den Geschworenen festgestellt wird und die Eindrücke, die der Richter aufgrund der gescheiterten Verhandlungen erhalten hat, auf die Stellung der Verteidigung keinen Einfluss haben.

⁴⁹² WEIGEND, Strafzumessung, S. 212; DERS., Staatsanwaltschaft, S. 665; DERS., Absprachen, S. 47; TRÜG, S. 160.

⁴⁹³ TRÜG, S. 160; DAMASKA, S. 398, Fn 5.

⁴⁹⁴ SCHLAURI, S. 481; TRÜG, S. 160.

⁴⁹⁵ FRCP 11 (c)(1).

⁴⁹⁶ TRÜG, S. 160 m.w.N.

⁴⁹⁷ TRÜG, S. 190; siehe zur problematischen Stellung des Opfers im *plea bargaining*-Verfahren nachstehend Ziff. 12.c).

c) Weitere Formen

In Fällen, in denen der Angeklagte von sich aus und ohne Gegenleistung ein Geständnis abgibt, spricht man von *implicit plea bargaining*⁴⁹⁸ oder von *on-the-nose plea*.⁴⁹⁹ Dafür erhofft sich der Angeschuldigte eine gewisse Strafmilderung seitens des Richters.⁵⁰⁰ Da ein solches Schuldgeständnis nicht auf eine Verhandlung zwischen Staatsanwaltschaft und Angeklagtem zurückgeht, wird diese Form nicht von der oben gegebenen Definition des *plea bargaining*⁵⁰¹ erfasst.

Inhalt der Abrede kann auch die Frage sein, welchem Richter die Anklage unterbreitet werden soll. Dieser Vorgang wird mit *judge shopping* bezeichnet.⁵⁰²

6. Merkmale

Aus der soeben gegebenen Definition und der Beschreibung der verschiedenen Formen von *plea bargaining* lassen sich für dessen Umschreibung folgende Hauptmerkmale identifizieren:

- Verhandlung zwischen Anklagebehörde und Angeklagtem bzw. seinem Verteidiger; je nach Einzelstaat mit Beteiligung des Richters
- Ziel der Anklagebehörde ist ein Geständnis des Angeklagten
- Ziel des Angeklagten ist eine Verringerung der Strafe
- Strafmilderung kann durch verschiedene Möglichkeiten erreicht werden: Anklage wegen eines geringfügigeren Delikts, Fallenlassen von gewissen Delikten, Gewährung des bedingten Strafvollzugs usw.
- Geständnis des Angeklagten hat Verzicht auf eine Hauptverhandlung zur Folge
- Festsetzung der Strafe durch den Richter

7. Geschichtliche Entwicklung des plea bargaining

Wie weit das Institut des *plea bargaining* zurückreicht, ist nicht vollständig geklärt. So wird zum Teil die Ansicht vertreten, dass dessen historischen Wurzeln auf das England des 17. Jahrhunderts zurück gehen und dort als Mittel zur Milderung allzu

⁴⁹⁸ Vgl. ALSCHULER, Judge, S. 1076 ff.; HEUMANN, S. 524 ff.; FRIEDMAN, S. 253 ff.; FISHER, S. 129 f.

⁴⁹⁹ SCHUMANN, S. 77.

⁵⁰⁰ SCHUMANN, S. 77; KUHN, S. 81 f.; vgl. insbesondere FISHER, S. 129 ff.

⁵⁰¹ Zur Definition vgl. vorher unter Ziff. I 3.

⁵⁰² SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 59; SCHUMANN, S. 110.

harter Strafen eingeführt worden sei.⁵⁰³ In Amerika soll das *plea bargaining* erst viel später in Erscheinung getreten sein und zwar als Folge einer korruptierten Justiz.⁵⁰⁴ Spätestens seit Beginn des 20. Jahrhunderts ist die grosse Mehrheit der Schuldsprüche in den USA auf Verhandlungen zwischen dem Staatsanwalt und dem Angeklagten bzw. seinem Verteidiger zurückzuführen.⁵⁰⁵ Diese Entwicklung könnte durch das amerikanische Schwurgerichtsverfahren (*jury trials*) verursacht worden sein, auf welches in Straf- und Zivilsachen seit 1791 ein verfassungsrechtlicher Anspruch besteht.⁵⁰⁶ War das Gerichtsverfahren im 18. Jahrhundert noch schnell und effizient,⁵⁰⁷ wurde dieses mit der Zeit wegen des entwickelten Beweismittelzulassungsverfahrens, das die Angeklagten vor willkürlichen Entscheidungen der Geschworenen schützen sollten, zunehmend aufwändiger.⁵⁰⁸ Ferner könnte diese Entwicklung im Zusammenhang mit der Professionalisierung der Polizeikräfte sowie der Staatsanwaltschaften zu sehen sein, welche die ursprünglich dominante Stellung des Gerichts schwächten.⁵⁰⁹ Seit 1920 ist das *plea bargaining* weit verbreitet und hat stetig zugenommen.⁵¹⁰ Es wird als zentrale Figur der US-amerikanischen Strafjustiz angesehen.⁵¹¹

Ende des 19. Jahrhunderts nahmen die Gerichte *guilty pleas* zum Teil noch mit Zurückhaltung an.⁵¹² Bis in die 1960er Jahre wurden Absprachen zwischen Staatsanwalt und Angeklagtem geheimgehalten.⁵¹³ Die Gerichte wurden nur in wenigen Ausnahmefällen darüber informiert. Einer der Kritikpunkte⁵¹⁴ gegenüber dem *plea bargaining* war dieses Handeln hinter verschlossenen Türen.⁵¹⁵ Ferner wurde die Ansicht vertreten, dass sich ein solches Verfahren für unschuldige Angeklagte als problematisch erweisen würde.⁵¹⁶

⁵⁰³ Anderer Ansicht ALSCHULER, *Plea Bargaining*, S. 212.

⁵⁰⁴ ALSCHULER, *Plea Bargaining*, S. 227.

⁵⁰⁵ ALSCHULER, *Plea Bargaining*, S. 224, 232.

⁵⁰⁶ LANGBEIN, *Torture*, S. 9 f.; kritisch dazu FISHER, S. 117 ff.

⁵⁰⁷ LANGBEIN, *Plea Bargaining*, S. 262; ALSCHULER, *Plea Bargaining*, S. 240.

⁵⁰⁸ ALSCHULER, *Plea Bargaining*, S. 238 ff.; SCHWANDER, S. 143.

⁵⁰⁹ Vgl. dazu ALSCHULER, *Plea Bargaining*, S. 242; FRIEDMAN, S. 257 f.; MATHER LYNN M., *Comments on the History of Plea Bargaining*, in: *Law and Society Review* 13 (1979), S. 281 ff.; HALLER MARK H., *Plea Bargaining: The Nineteenth Century Context*, in: *Law and Society Review*, 13 (1979), S. 273 ff.; kritisch zu dieser These MCCONVILLE/MIRSKY, S. 138, 247 ff.

⁵¹⁰ Siehe hierzu nachstehend die Anwendungshäufigkeit des *plea bargainings* unter Ziff. 9.

⁵¹¹ ALDER, S. 97.

⁵¹² ALSCHULER, *Plea Bargaining*, S. 216; KUHN, S. 76.

⁵¹³ ALSCHULER, *Plea Bargaining*, S. 225; TRÜG, S. 157.

⁵¹⁴ Für weitere Kritikpunkte vgl. ALSCHULER, *Plea Bargaining*, S. 232 ff.

⁵¹⁵ ALSCHULER, *Plea Bargaining*, S. 225.

⁵¹⁶ „In the instant case the accused accepted the certainty of conviction of what he took to be a minor offense not importing infamy. Not only was there room for error, but the thing was what an innocent man might do who found that appearances were against him, and that he might be convicted notwithstanding his innocence.” (State v. Coston, 113 La. 718, 720, 37 So. 619, 620, 1904).

Wurde noch im Jahre 1958 das *plea bargaining* durch die amerikanische Rechtsprechung als unvereinbar mit Justiz und Freiheit gesehen,⁵¹⁷ bezeichnete 1970 das oberste Gericht (*Supreme Court*) dieses Institut als wichtigen Bestandteil der US-amerikanischen Justiz.⁵¹⁸ Richtig angewendet, sei das *plea bargaining* zu unterstützen.⁵¹⁹

Seit 1975 ist das *plea bargaining* im Bundesstrafverfahren in den *Federal Rules of Criminal Procedure* (FRCP)⁵²⁰ geregelt. Die Standesvereinigung der Rechtsanwälte erliess bereits im Jahre 1968 interne Richtlinien, wobei diese allerdings keine Auswirkung entfalten.⁵²¹

8. Plea bargaining auf Bundesebene

a) Abgrenzung zum plea bargaining auf Ebene der Einzelstaaten

Eine ausführliche Betrachtung des *plea bargaining* in den einzelnen Bundesstaaten würde zu weit führen, so dass sich der folgende Abschnitt auf die Regelung dieses Verfahrens auf Bundesebene beschränkt.

Die Straftaten, die der Bundesgerichtsbarkeit unterliegen, sind in verschiedenen Bundesgesetzen zu finden. Diese werden als *Acts of Congress* oder *Federal Statutes* bezeichnet. Der wesentliche Teil der Delikte aus dem Bereich der Bundesgerichtsbarkeit sowie die prozessualen Vorschriften sind im 18. und im 28. Titel des *United States Code* unter der Bezeichnung *Crimes and Criminal Procedure* und *Judiciary and Judicial Procedure* zu finden.⁵²² Das Bundesstrafverfahren wird massgeblich durch die *Federal Rules of Criminal Procedure* ergänzt.

b) Federal Rules of Criminal Procedure

Im Bundesstrafverfahren ist das *plea bargaining* in FRCP 11 geregelt.⁵²³ Als mögliche Formen von *plea bargaining* werden das *charge bargaining*⁵²⁴ und das *sentencing bargaining*⁵²⁵ erwähnt.

⁵¹⁷ „Justice and liberty are not the subjects of bargaining and batter“, *Shelton v. United States*, 242 F.2d 101 (5th Cir. 1957), S. 113 und 246 F.2d 571 (5th Cir. 1957), S. 579.

⁵¹⁸ *Plea bargaining is “inherent in the criminal law and its administration”*, *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970), S. 751.

⁵¹⁹ „An essential component of the administration of justice. Properly administred, it is to be encouraged“, *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257 (1971), S. 260.

⁵²⁰ *Federal Rules of Criminal Procedure* (2009), abgedruckt im Anhang I.

⁵²¹ Siehe ABA Standards for Criminal Justice Pleas of Guilty, 3. Auflage, Washington 1999; Vgl. auch TRÜG, S. 159.

⁵²² Eingehend dazu SCHMID, *Strafverfahren in den Vereinigten Staaten*, S. 22.

⁵²³ In vielen Bundesstaaten gibt es vergleichbare Vorschriften (vgl. TRÜG, S. 159).

⁵²⁴ FRCP 11 (c)(1)(A).

⁵²⁵ FRCP 11 (c)(1)(B) und (C).

FRCP 11 regelt auch das Verfahren. FRCP 11(b)(1) enthält bestimmte Belehrungspflichten, die sicherstellen sollen, dass der Angeklagte weiss, worauf er bei einem Schuldbekennnis verzichtet.⁵²⁶ Ferner muss sich das Gericht von der Freiwilligkeit⁵²⁷ des *guilty plea* überzeugen.⁵²⁸ An den Verhandlungen darf das Gericht nicht teilnehmen.⁵²⁹ Notwendig für die Annahme eines *guilty plea* sind Tatsachen, die für die Schuld sprechen (*factual basis*).⁵³⁰ Besonders wichtig ist die Tatsachenbasis in Fällen, in denen sich der Angeklagte schuldig bekennt, aber gleichzeitig behauptet, die Tat nicht begangen zu haben.⁵³¹ In solchen Situationen hat sich der Begriff des *Alford-plea* eingebürgert.⁵³² Voraussetzung für eine Verurteilung ist, dass das Beweismaterial die Tatbegehung durch den Angeschuldigten sehr wahrscheinlich macht.⁵³³ Folglich ist die richterliche Überzeugung für die Annahme der Schuld im *plea bargaining*-Verfahren nicht die gleiche wie im ordentlichen Verfahren. Während in letzterem der Richter eine Verurteilung aussprechen kann, wenn die Schuld des Angeklagten über jeden vernünftigen Zweifel hinaus bewiesen ist (*beyond a reasonable doubt*⁵³⁴), reicht im *plea bargaining*-Verfahren die Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung durch den Angeklagten. Damit werden geringere Anforderungen an die Überzeugungsbildung des Richters gestellt. Das Ermessen des Richters im *plea bargaining*-Verfahren ist unbeschränkt, so dass eine Gefahr für die Verurteilung Unschuldiger geschaffen wird, die zudem schwierig einzuschätzen ist.⁵³⁵ Darauf wird im 4. Teil zurückzukommen sein.⁵³⁶ Sodann bestimmt FRCP 11 (c)(2), dass der Inhalt der Abmachungen zwischen dem Ankläger und dem Angeklagten dem Gericht bekanntgegeben werden muss. Dieses kann das *plea agreement* entweder anneh-

⁵²⁶ Vgl. hierzu ausführlich SCHUMANN, S. 166 ff.; TRÜG, S. 170 f.

⁵²⁷ Insbesondere wird abgeklärt, ob auf den Angeklagten in unzulässiger Weise Druck ausgeübt wurde. Damit soll sichergestellt werden, dass dem Auskunftsverweigerungsrecht, welches im 5. Zusatzartikel zur Verfassung der Vereinigten Staaten verankert ist, Rechnung getragen wird. Unfreiwillig ist die Abgabe eines *guilty plea* nicht schon um der Todesstrafe zu entgehen (vgl. hierzu *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1979), S. 755; anders entschieden in einem früheren Fall *United States v. Jackson*, 390 U.S. 570 (1968), S. 583). Vielmehr müssen folgende Kriterien vorliegen: Drohungen, unbillige Belästigungen, unerfüllte oder unerfüllbare Versprechungen oder Versprechungen, die keinen Bezug zur staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit haben (*Shelton v. United States* 242 F.2d 101 (5th Cir. 1957), S. 115. Vgl. hierzu ausführlich SCHUMANN, S. 161 ff.

⁵²⁸ FRCP 11 (b)(2).

⁵²⁹ FRCP 11 (c)(1).

⁵³⁰ FRCP 11 (b)(3). Vgl. hierzu ausführlich SCHUMANN, S. 168 ff.; TRÜG, S. 171 ff.

⁵³¹ Vgl. hierzu den Fall *North Carolina v. Alford*, 400 U.S. 25 (1970); Zum *Alford-Fall* vgl. hinten 4. Teil § 6 Ziff.III.

⁵³² Vgl. TRÜG, S. 172.

⁵³³ TRÜG, S. 172.

⁵³⁴ Dieses Erfordernis wird vom Supreme Court direkt aus der Verfassung abgeleitet und zwar aus der *due process*-Klausel. Diese Klausel ist im 5. Zusatzartikel der Verfassung der Vereinigten Staaten enthalten. Vgl. hierzu beispielsweise *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970).

⁵³⁵ SCHUMANN, S. 171.

⁵³⁶ 4. Teil § 3.

men⁵³⁷ oder ablehnen.⁵³⁸ Wird es abgelehnt, so wird dem Angeklagten die Möglichkeit geboten, von seinem Schuldbekenntnis zurückzutreten.⁵³⁹ Eine Ausnahme davon besteht, wenn die Vereinbarung der Parteien die Zusage der Staatsanwaltschaft beinhaltet, einen Vorschlag für ein bestimmtes Strafmass zu machen oder einem Ersuchen des Angeklagten hinsichtlich eines bestimmten Strafmasses nicht entgegenzutreten.⁵⁴⁰ Der Angeklagte hat in diesem Fall keine Widerrufsmöglichkeit. Ein zurückgezogenes Schuldanerkennen darf in keinem weiteren Verfahren gegen den Beschuldigten verwertet werden.⁵⁴¹ Gemäss FRCP 11 (g) ist ein Protokoll der Verhandlung anzufertigen, in dem der Angeklagte das Schuldbekenntnis abgibt.

c) Federal Sentencing Guidelines

Die *Federal Sentencing Guidelines* wurden 1987 von der *United States Sentencing Commission* vorgelegt und anschliessend vom Bundesgesetzgeber in Kraft gesetzt. Ziel war die Herstellung eines einheitlichen Strafmasses und die Voraussehbarkeit für den Angeschuldigten der zu erwartenden Strafe beim Festhalten an einem ordentlichen Strafverfahren.⁵⁴² Das *plea bargaining* ist in vier Bestimmungen enthalten, nämlich in den §§ 6B1.1 bis 6B1.4 des *United States Sentencing Guidelines Manual*.⁵⁴³ Dabei handelt es sich lediglich um rechtspolitische Empfehlungen, sog. *policy statements*.

Die *Federal Sentencing Guidelines* sind tabellarisch angeordnet, wie die folgende Abbildung zeigt.

⁵³⁷ FRCP 11 (c)(4).

⁵³⁸ FRCP 11 (c)(5).

⁵³⁹ FRCP 11 (c)(5)(B).

⁵⁴⁰ FRCP 11 (c)(3)(B).

⁵⁴¹ Federal Rule of Evidence (2009) 410.

⁵⁴² TRÜG, S. 162; ALDER, S. 108.

⁵⁴³ Abgedruckt im Anhang II.

Abbildung 1: Auszug aus der Federal Sentencing Table (Quelle: U.S. Sentencing Commission, Guidelines (2003), chapter 5, part A⁵⁴⁴)

	Offense Level	Criminal History Category (Criminal History Points)					
		I (0 or 1)	II (2 or 3)	III (4, 5, 6)	IV (7, 8, 9)	V (10, 11, 12)	VI (13 or more)
Zone A	1	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6
	2	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	1-7
	3	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	3-9
	4	0-6	0-6	0-6	2-8	4-10	6-12
	5	0-6	0-6	1-7	4-10	6-12	9-15
	6	0-6	1-7	2-8	6-12	9-15	12-18
	7	0-6	2-8	4-10	8-14	12-18	15-21
	8	0-6	4-10	6-12	10-16	15-21	18-24
Zone B	9	4-10	6-12	8-14	12-18	18-24	21-27
	10	6-12	8-14	10-16	15-21	21-27	24-30
Zone C	11	8-14	10-16	12-18	18-24	24-30	27-33
	12	10-16	12-18	15-21	21-27	27-33	30-37

Auf einer vertikalen Achse wird das *offense level* bestimmt.⁵⁴⁵ Insgesamt gibt es 43 levels. Mord ersten Grades beispielsweise hat ein *offense level* von 43. Aufgrund erschwerender oder erleichternder Umstände können *levels* abgezogen oder hinzugefügt werden.⁵⁴⁶ Auf der horizontalen Achse wird die kriminelle Vergangenheit des Angeklagten berücksichtigt.⁵⁴⁷ Hat ein Angeklagter vier Vorstrafen und ein Delikt mit einem *offense level* von vier, so kann der Richter eine Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten aussprechen.

⁵⁴⁴ Vollständige Version erhältlich unter <http://www.ussc.gov/2005guid/5a.htm> (2. Oktober 2009).

⁵⁴⁵ Ausführlich dazu ALDER, S. 35 ff.

⁵⁴⁶ Das 2. Kapitel des *Federal Sentencing Guidelines Manual* enthält Ausführungen zu den verschiedenen Delikten.

⁵⁴⁷ Ausführlich dazu ALDER, S. 65 ff.

Mit der Einführung der *Federal Sentencing Guidelines* hat die Staatsanwaltschaft eine grössere Machtstellung erhalten. Diese hat nämlich die Möglichkeit, anhand der Wahl von Anzahl und Schwere der Anklagepunkte auf das Strafmass einzuwirken.⁵⁴⁸ Dagegen lassen die Richtlinien dem Richter bei der Festsetzung der Strafe nur noch wenig Ermessen. Damit hat auch das *sentencing bargaining* an Bedeutung verloren.⁵⁴⁹

Seit der Einführung der *Federal Sentencing Guidelines* im Jahre 1987 ist kein Rückgang der *plea-bargaining* Rate festzustellen. Im Gegenteil ist eine Zunahme zu registrieren.⁵⁵⁰

9. Anwendungshäufigkeit

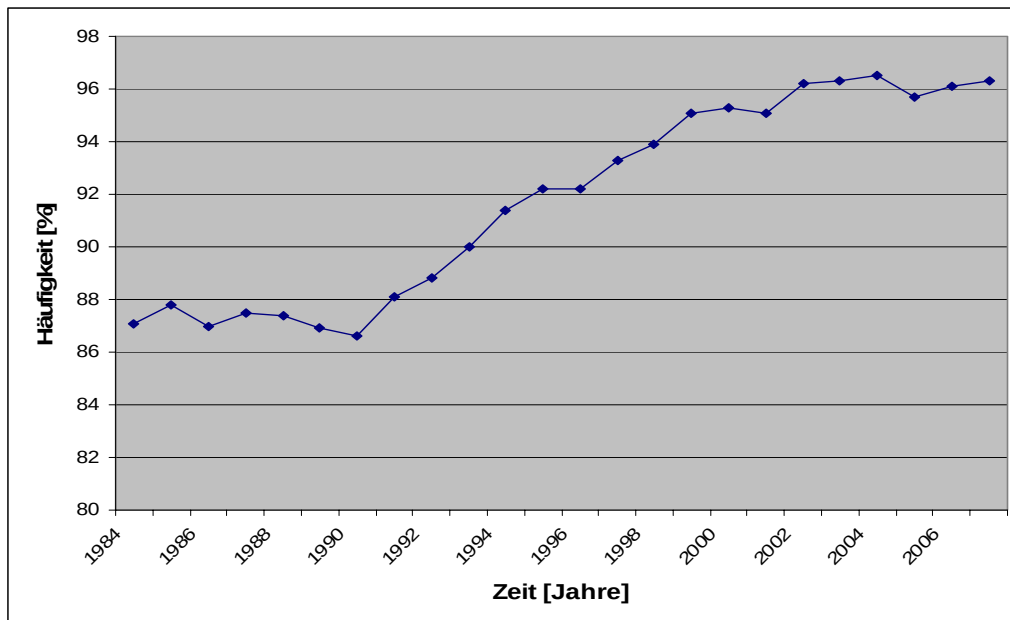
Strafverfahren enden in Amerika am häufigsten durch ein *guilty plea*. Im Laufe der Zeit ist dieser Verfahrensausgang immer häufiger geworden, wie die folgende Abbildung zeigt.

⁵⁴⁸ TRÜG, S. 163 m.w.N.

⁵⁴⁹ Zu den durch die Einführung der *Federal Sentencing Guidelines* bewirkten Veränderungen vgl. ALDER, S. 111 ff.

⁵⁵⁰ Vgl. hierzu gleich nachstehend Ziff. 9.

Abbildung 2: Häufigkeit der Verurteilungen aufgrund eines *plea of guilty* oder einer *Nolo-contendere*-Erklärung in den Bezirksgerichten der Bundesstaaten zwischen 1984 und 2007
(Quelle: SOURCEBOOK OF CRIMINAL JUSTICE STATISTICS Online – 2007, Tabelle 5.22⁵⁵¹)



Das Zahlenmaterial bezieht sich auf das Bundesstrafverfahren. Seit 2002 bewegt sich der Anteil an Verurteilungen aufgrund eines *guilty plea* oder einer *Nolo-contendere*-Erklärung um 96%. Im Jahre 2007 endeten über 96% der Strafverfahren, die zu einer Verurteilung führten, auf diese Weise. Betrachtet man die Erledigung von Strafverfahren in Verbrechenangelegenheiten in den 75 grössten Kreisen (*counties*) der Vereinigten Staaten, so endeten im Jahre 2004 bei ausschliesslicher Berücksichtigung der Verurteilungen 97.1% der Fälle mit der Abgabe eines *guilty plea*, wogegen eine Hauptverhandlung nur in 2.9% der Verfahren stattfand.⁵⁵² Dasselbe gilt vor den Bundesstrafgerichten. Dort wurden für das gleiche Jahr 95% der Verfahren in Verbrechenangelegenheiten durch ein *guilty plea* beendet.⁵⁵³

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in mehr als neun von zehn Fällen Verurteilungen an US-amerikanischen Gerichten durch ein *plea of guilty* erreicht werden. Demzufolge ist die vollständige streitige Hauptverhandlung zur Ausnahme, das ausgehandelte Schuldbekenntnis zur normalen Justizprozedur in den USA geworden.

⁵⁵¹ <http://www.albany.edu/sourcebook/pdf/t5222007.pdf>. (2. Oktober 2009).

⁵⁵² Sourcebook of Criminal Justice Statistics Online - 2004, Table 5.57; (<http://www.albany.edu/sourcebook/pdf/t5572004.pdf>).

⁵⁵³ Sourcebook of Criminal Justice Statistics Online - 2004, Table 5.46 (<http://www.albany.edu/sourcebook/pdf/t5462004.pdf>).

Die häufige Anwendung des *plea bargaining* wird oft mit der Überlastung der Strafjustiz⁵⁵⁴ begründet.⁵⁵⁵ So wird argumentiert, dass ohne verkürzte Verfahrensformen angesichts des hohen Geschäftsanfalls der Justizapparat lahmgelegt werden würde.⁵⁵⁶ Für die Beliebtheit dieses Verfahrens sind jedoch auch andere Ursachen mitbestimmend, wie die Interessen der am Strafverfahren Beteiligten.⁵⁵⁷ Verschiedene Untersuchungen haben bewiesen, dass der Anteil der *guilty pleas* unabhängig von der Arbeitsbelastung der Gerichte erfolgte⁵⁵⁸ und dass bereits in der Vergangenheit bei niedrigen Verbrechensraten für die Erledigung der Strafsachen das *plea bargaining* bevorzugt wurde.⁵⁵⁹

10. Anwendungsbereich

Das *plea bargaining* kann in allen Verfahren zur Anwendung gelangen. Eine Beschränkung auf gewisse Delikte gibt es nicht. Die folgende Abbildung zeigt die Verfahrenserledigung anhand eines *guilty plea* nach ausgewählten Straftaten.

⁵⁵⁴ Zur Frage, ob die zunehmende Geschäftslast auf einer effektiven Zunahme der Kriminalität beruht oder ob sie zum Teil hausgemacht ist vgl. eingehend OBERHOLZER, Absprachen, S. 160 ff.

⁵⁵⁵ ALSCHULER, Judge, S. 1099 f.; WEIGEND, Staatsanwaltschaft, S. 655; DERS., Strafzumessung, S. 203; DERS., Absprachen, S. 51 f.; KUHN, S. 74; DAMASKA, S. 401; MCCOY/MIRRA, S. 921; FISHER, S. 40 ff.; FISHER GEORGE, Plea Bargaining's Triumph, in: The Yale Law Journal 109 (2000), S. 857 ff., 893 ff.

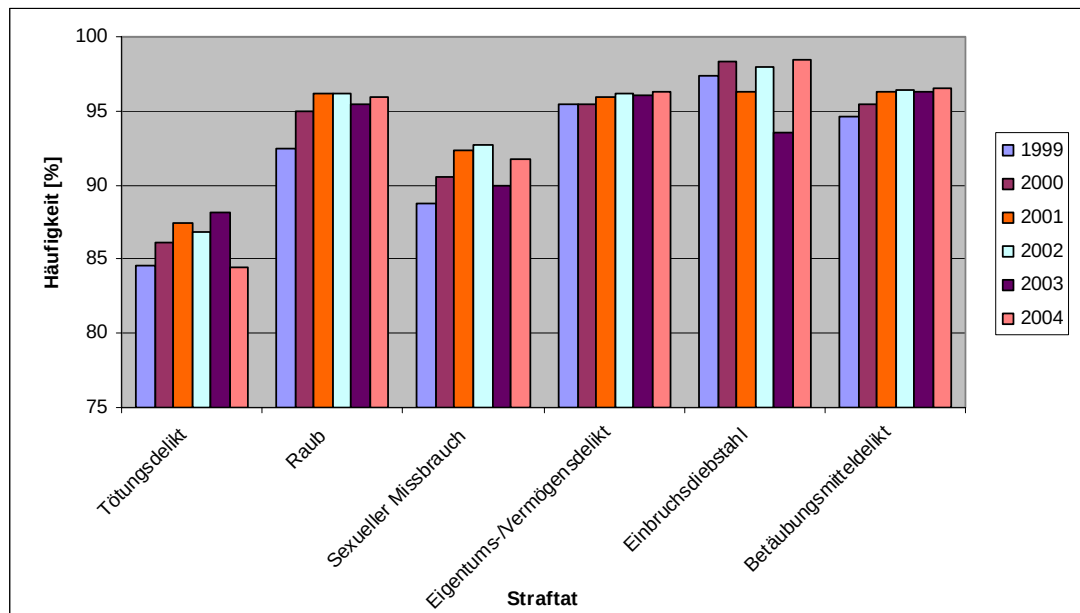
⁵⁵⁶ „Whatever might be the situation in an ideal world, the fact is that the guilty plea and the often concomitant plea bargain are important components of this country's criminal justice system“ (Blackledge v. Allison, 431 U.S. 63 (1977); siehe auch HERRMANN, S. 150.

⁵⁵⁷ Vgl. dazu nachstehend Ziff. 11.

⁵⁵⁸ So z. B. HEUMANN, S. 518 ff; NARDULLI PETER F., The Caseload Controversy and the Study of Criminal Courts, in: Journal of Criminal Law and Criminology 70 (1979), S. 89 ff.; MEEKER JAMES W./PONTELL HENRY N., Court Caseloads, Plea Bargains, and Criminal Sanctions: The Effects of Section 17 P.C. in California, in: Criminology 23 (1985), S. 119 ff., 133 f.; vgl. auch MCCONVILLE/MIRSKY, S. 209 ff.

⁵⁵⁹ ALSCHULER, Plea Bargaining, S. 229 ff.

Abbildung 3: Verfahrenserledigung anhand eines *guilty plea* für die Jahre 1999 – 2004 nach Straftat in den Bezirksgerichten der Bundesstaaten (Quelle: SOURCEBOOK OF CRIMINAL JUSTICE STATISTICS Online – 2004, 2003, 2002, 2001, jeweils Tabelle 5.17⁵⁶⁰ und SOURCEBOOK 2001, Tabelle 5.17 und SOURCEBOOK 2000, Tabelle 5.16⁵⁶¹)



Obwohl *plea bargaining* in allen Deliktgruppen vorkommt, sind gewisse Unterschiede in den Raten zu verzeichnen.

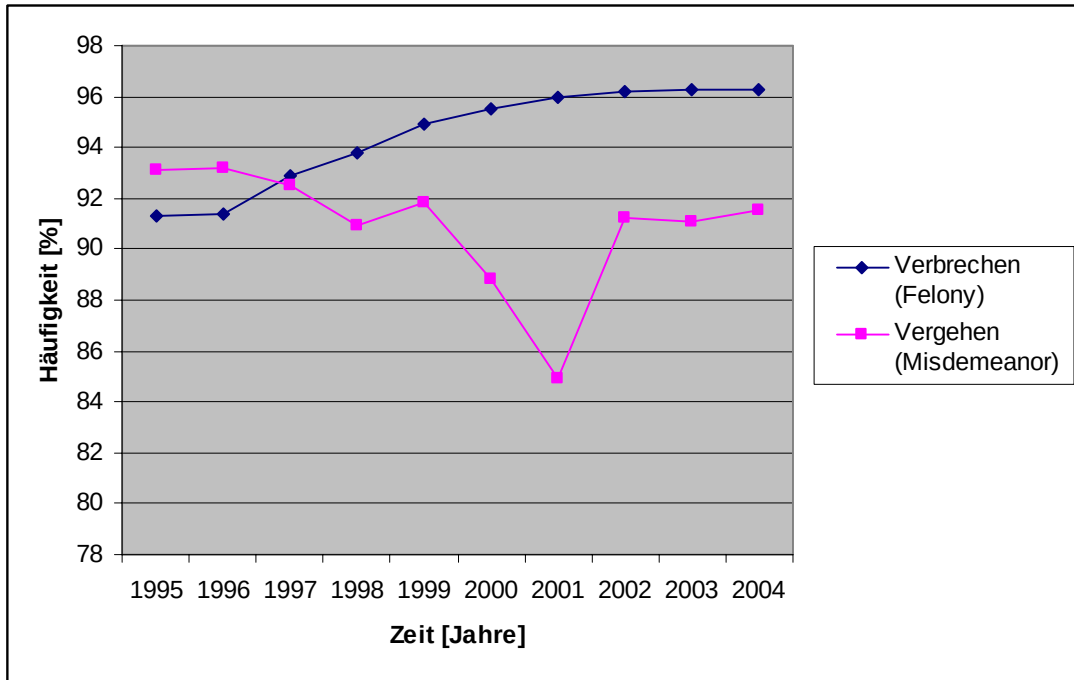
Verurteilungen aufgrund eines Schuldeingeständnisses erfolgen am wenigsten bei Tötungsdelikten und bei sexuellem Missbrauch. Bei den übrigen Delikten bewegen sich die Verurteilungen aufgrund eines *guilty plea* ungefähr auf gleichem Niveau. Der höchste Anteil von Verurteilungen aufgrund eines Schuldeingeständnisses entfällt auf den Einbruchsdiebstahl.

Die nächste Grafik zeigt die Verurteilungen aufgrund eines Schuldeingeständnisses aufgeteilt nach Verbrechen (*felony*) und Vergehen (*misdemeanor*). Unter *felonies* fallen Straftaten, die mit dem Tode oder mit Gefängnis von mehr als einem Jahr geahndet werden. Jedes andere Delikt wird als *misdemeanor* bezeichnet, wobei diejenigen Delikte, die höchstens 6 Monaten Freiheitsstrafe oder eine Busse von maximal \$ 5000.- nach sich ziehen, als *petty offense* definiert werden.

⁵⁶⁰ Tabellen erhältlich unter: http://www.albany.edu/sourcebook/tost_5.html (2. Oktober 2009).

⁵⁶¹ Tabellen erhältlich unter: <http://www.albany.edu/sourcebook/archive.html> (2. Oktober 2009).

Abbildung 4: Verfahrenserledigung anhand von *guilty pleas* für die Jahre 1998 – 2001 nach Deliktskategorie in den Bezirksgerichten der Bundesstaaten (Quelle: SOURCEBOOK OF CRIMINAL JUSTICE STATISTICS Online – 2004, 2003, 2002, 2001, jeweils Tabelle 5.17⁵⁶², SOURCEBOOK 2001, Tabelle 5.17, SOURCEBOOK 2000, Tabelle 5.16, SOURCEBOOK 1999, Tabelle 5.21 und 5.20, SOURCEBOOK 1998 und 1997, jeweils Tabelle 5.16⁵⁶³)

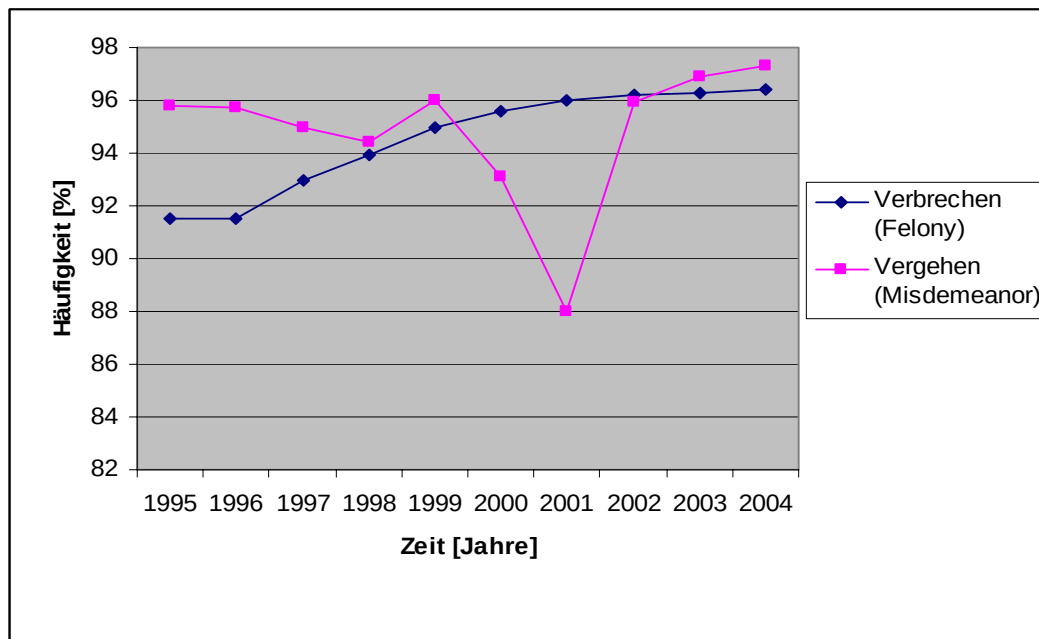


Auffällig ist, dass im Bereich der Vergehen die Abgabe eines Schuldeingeständnisses nicht konstant bleibt. So haben die Verurteilungen aufgrund von *guilty pleas* zwischen 2000 und 2001 abgenommen, wogegen im Bereich der Verbrechen der Anteil an *guilty plea* stetig zugenommen hat. Für diesen temporären Rückgang lässt sich keine Erklärung finden. Seit 1997 ist der Anteil an Schuldeingeständnissen in Vergehensangelegenheiten unter demjenigen in Verbrechenangelegenheiten. Bei Berücksichtigung der *nolo contendere*-Erklärungen, die viel öfter in Zusammenhang mit einem Vergehen abgegeben werden, sieht die Lage, wie die nachstehende Grafik zeigt, anders aus.

⁵⁶² Tabellen erhältlich unter: http://www.albany.edu/sourcebook/tost_5.html (2. Oktober 2009).

⁵⁶³ Tabellen erhältlich unter: <http://www.albany.edu/sourcebook/archive.html> (2. Oktober 2009).

Abbildung 5: Verfahrenserledigung anhand von *guilty pleas* oder *Nolo-contendere*-Erklärungen für die Jahre 1998 – 2001 nach Deliktskategorie in den Bezirksgerichten der Bundesstaaten (Quelle: SOURCEBOOK OF CRIMINAL JUSTICE STATISTICS Online – 2004, 2003, 2002, 2001, jeweils Tabelle 5.17⁵⁶⁴, SOURCEBOOK 2001, Tabelle 5.17, SOURCEBOOK 2000, Tabelle 5.16, SOURCEBOOK 1999, Tabelle 5.21 und 5.20, SOURCEBOOK 1998 und 1997, jeweils Tabelle 5.16⁵⁶⁵)



Ausser eines Rückgangs, der zwischen 2000 und 2001 zu verzeichnen ist, liegt der Anteil an Verurteilungen aufgrund von *guilty pleas* oder *Nolo-contendere*-Erklärungen bei Vergehen höher als bei Verbrechen.

11. Zweck des plea bargaining

a) Im Allgemeinen

Als abgekürztes Verfahren dient das *plea bargaining* der Entlastung des Kriminaljustizsystems.⁵⁶⁶ Die Motivation zum *plea bargaining* ist nicht alleine auf die Überlastung der Gerichte zurückzuführen. Wie zu zeigen sein wird, haben alle Akteure des Justizsystems – trotz unterschiedlicher Rollen im Prozess – ein gemeinsames Interesse an einem solchen Verfahren: dasjenige einer problemlosen Erledigung ihrer Fälle.⁵⁶⁷ Nur wenn ein *plea bargaining* nicht möglich ist, soll das ordentliche Verfahren zur Anwendung gelangen.

⁵⁶⁴ Tabellen erhältlich unter: http://www.albany.edu/sourcebook/tost_5.html (2. Oktober 2009).

⁵⁶⁵ Tabellen erhältlich unter: <http://www.albany.edu/sourcebook/archive.html> (2. Oktober 2009).

⁵⁶⁶ DAMASKA, S. 401; SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 59.

⁵⁶⁷ WEIGEND, Strafzumessung, S. 202; DERS., Staatsanwaltschaft, S. 656.

b) Staatliches Interesse am plea bargaining-Verfahren

aa) Interesse der Staatsanwaltschaft

Aufgabe der Staatsanwaltschaft ist es, in möglichst vielen Fällen eine Verurteilung zu erreichen. Damit kommt ihr ein *plea bargaining*-Verfahren in jenen Fällen entgegen, in denen Beweisschwierigkeiten vorliegen und der Fall sehr umfangreich ist.⁵⁶⁸ Auf diese Weise wird das Hauptziel der Staatsanwaltschaft erreicht, nämlich den Fall nicht zu verlieren.⁵⁶⁹ Zugleich erlangt sie eine hohe Verurteilungsquote.⁵⁷⁰ Zudem kostet eine Hauptverhandlung Zeit und Anstrengung.⁵⁷¹

bb) Interesse des Gerichts

Hauptverhandlungen sind zeit-, personal- und kostenintensiv.⁵⁷² Das *plea bargaining*-Verfahren dient damit der beschleunigten Erledigung einer Vielzahl von Straffällen. Dies ist auf den Verzicht auf wesentliche Rechte⁵⁷³ der angeschuldigten Person zurückzuführen. Ferner ist mit einem abgekürzten Verfahren eine bedeutende Geschäftsentlastung verbunden. Für die Aburteilung der Fälle im ordentlichen Verfahren bleiben damit mehr Ressourcen.⁵⁷⁴ Der Beschleunigungseffekt ist bei jenen Verfahren am grössten, die voraussichtlich von sehr langer Dauer sein werden.

c) Interesse des Einzelnen am plea bargaining-Verfahren

aa) Interesse des Angeschuldigten

Die Stellung des Angeschuldigten im Strafverfahren kann wie folgt umschrieben werden: Unkenntnis seiner Rechte, Furcht vor Schlechterstellung bei mangelnder

⁵⁶⁸ SCHUMANN, S. 99; SCHWANDER, S. 144; TRÜG, S. 154 f.; SCHMIDT-HIEBER, S. 154; OBERHOLZER, Absprachen, S. 165; DONATSCH, Vereinbarungen, S. 161; FRIEDMAN, S. 252.

⁵⁶⁹ SCHUMANN, S. 97; WEIGEND, Staatsanwaltschaft, S. 656; DERS., Absprachen, S. 42; PIZZI, S. 118 f.; MCCOY/MIRRA, S. 893 f.

⁵⁷⁰ TRÜG, S. 153.

⁵⁷¹ KUHN, S. 82; DONGOIS, S. 84.

⁵⁷² SINNER, S. 220.

⁵⁷³ Wird ein *plea bargaining*-Verfahren erfolgreich abgeschlossen, so gibt der Angeklagte folgende Rechte auf: das Recht auf Aburteilung durch Geschworene (6. amendment), das Recht, seinen Anklägern gegenübergestellt zu werden (6. amendment), das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen (5. amendment) (vgl. WEIGEND, Absprachen, S. 59 ff.; DERS., Staatsanwaltschaft, S. 663; SCHUMANN, S. 87; KUHN, S. 75; LANGBEIN, Torture, S. 21; siehe auch Brady v. United States 397 U.S. 742 (1970)). Mit der Abgabe eines *guilty plea* geht regelmässig ein Rechtsmittelverzicht einher, so dass der Entscheid in der Regel endgültig ist (vgl. SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 60; SCHUMANN, S. 87; DAMASKA, S. 398). Zu den Möglichkeiten gegen ein *guilty plea* ein Rechtsmittel einzulegen vgl. SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 93; TRÜG, S. 174 f.; SINNER, S. 225 f.

⁵⁷⁴ OBERHOLZER, Absprachen, S. 160.

Kooperation⁵⁷⁵ und Ungewissheit über die Richterentscheidung.⁵⁷⁶ Demzufolge bedeutet ein solches Verfahren für den Angeschuldigten die Herbeiführung eines schnellen Entscheids. Für den Beschuldigten, der in Untersuchungshaft sitzt, kann dies von wesentlicher Bedeutung sein.⁵⁷⁷ Ferner werden Unsicherheiten über den Ausgang der Sache beseitigt, was zugleich einen Abbau der psychischen Belastung bedeutet.⁵⁷⁸ Ein solches Verfahren ist kostengünstig und findet unter weitgehendem Ausschluss der Öffentlichkeit statt.⁵⁷⁹ Schliesslich ist ein Vorteil der angeschuldigten Person in der regelmässig gewährten Strafmilderung zu sehen.⁵⁸⁰

bb) Interesse des Verteidigers

Sowohl der Pflichtverteidiger wie auch der privat beauftragte Wahlverteidiger haben ein Interesse am Zustandekommen eines *plea bargain*.⁵⁸¹ Mehr als die Höhe des Honorars⁵⁸² spielt beim amtlichen Pflichtverteidiger die Arbeitsbelastung eine grosse Rolle. Bei ihm ist nämlich die Zahl der zugewiesenen Fälle so bemessen, dass nur noch bei einem kleinen Anteil Zeit für eine Hauptverhandlung bleibt.⁵⁸³ Im Vergleich zu privat beauftragten Wahlverteidigern schlagen Pflichtverteidiger viel häufiger bereits beim ersten Zusammentreffen ein *plea of guilty* vor.⁵⁸⁴ Das Aushandeln der Sanktion bringt für den Verteidiger noch einen weiteren Vorteil: er erreicht verhandlungsweise, dass sein Klient wegen eines geringfügigeren Delikts verurteilt wird bzw. eine geringere Strafe erhält. Somit ist er in der Lage, rasche Verhandlungsergebnisse zu präsentieren.⁵⁸⁵ Dem Angeklagten kann er die getroffene Vereinbarung

⁵⁷⁵ WEIGEND, Strafverfahren, S. 781. Diese Bedenken sind keineswegs unbegründet. Verschiedene Untersuchungen beweisen, dass die Richter die Tendenz haben, jene Angeschuldigte zu benachteiligen, die ihre Rechte wahrnehmen, indem sie härtere Strafen aussprechen (ALSCHULER, Judge, S. 1082 ff.; SCHUMANN, S. 92 f.; KIPNIS, S. 94 f.). Die Befragung von Richtern ergibt das gleiche Bild (ALSCHULER, Judge, S. 1084 ff.). Folgende Aussage eines Richters soll der Veranschaulichung dienen: „*Schauen Sie, wenn dieser Mann von einer Jury verurteilt wäre, würde ich ihm 20 Jahre geben. Wenn Sie mir etwas von meiner Zeit wegnehmen (durch die Verhandlung), dann nehme ich etwas von seiner Zeit weg.*“ (Zitat wiedergegeben in SCHUMANN, S. 92 f.); siehe auch PIZZI, S. 119 ff.

⁵⁷⁶ SCHUMANN, S. 90.

⁵⁷⁷ SCHUMANN, S. 90; KUHN, S. 82; FRIEDMAN, S. 225.

⁵⁷⁸ SCHUMANN, S. 93; ALSCHULER, Judge, S. 1080 f.; SCHMIDT-HIEBER, S. 155; KUHN, S. 82; DONATSCH, Vereinbarungen, S. 161; DONGOIS, S. 84.

⁵⁷⁹ SCHWANDER, S. 142; DONATSCH, Vereinbarungen, S. 161; FRIEDMAN, S. 255; MCCONVILLE/MIRSKY, S. 161 ff; KIPNIS, S. 94.

⁵⁸⁰ Vgl. hierzu jedoch nachstehend Ziff. 12.e).

⁵⁸¹ Vgl. hierzu die Studie von ALSCHULER über die Rolle, die *plea bargain* für Anwälte spielt (ALSCHULER, Defense).

⁵⁸² Zur Rolle des Honorars beim Pflichtverteidiger vgl. TRÜG, S. 153, Fn 39; DONATSCH, Vereinbarungen, S. 161; KILLIAS, les erreurs judiciaires, S. 76.

⁵⁸³ ALSCHULER, Defense, S. 1248 ff.; WEIGEND, Absprachen, S. 45, Fn 129.

⁵⁸⁴ SCHUMANN, S. 145.

⁵⁸⁵ SCHUMANN, S. 146 f.; WEIGEND, Absprachen, S. 45; DERS., Staatsanwaltschaft, S. 656 f.; BRAUN, S. 214; TRÜG, S. 153. In diesem Zusammenhang ist das Problem des *Overcharging* (Anklageübertreibung) zu erwähnen. Zu diesem Problem vgl. ALSCHULER, Prosecutor, S. 85 ff.; SCHUMANN, S. 134 ff.

als seinen eigenen Erfolg verkaufen.⁵⁸⁶ Kommt es hingegen zu einer Hauptverhandlung, so bedeutet dies für den Verteidiger, mehr Zeitaufwand, und zudem riskiert der Angeklagte eine Verurteilung zu einer längeren Freiheitsstrafe.⁵⁸⁷

12. Problematische Aspekte

a) Stellung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten

Im adversatorischen⁵⁸⁸ Verfahren stehen sich Staatsanwaltschaft und angeklagte Person als gleichberechtigte Partner gegenüber, sie stehen mithin auf derselben Stufe, so dass zwischen ihnen kein Über- oder Unterordnungsverhältnis besteht. Durch die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, auf den Angeklagten Druck auszuüben,⁵⁸⁹ sieht die Wirklichkeit jedoch anders aus. Ist die Beweislage unsicher und eine Verurteilung durch das Geschworenengericht nicht auszuschließen, so wird ein Angeklagter eher bereit sein, auf ein Angebot der Anklagebehörde einzugehen.⁵⁹⁰ Steht ein Beschuldigter vor der Wahl einer bedingten und einer unbedingten Freiheitsstrafe, so wird er sich gut überlegen, ob er bereit ist, das Prozessrisiko auf sich zu nehmen. Zudem besteht die Furcht des Angeschuldigten vor einer Schlechterstellung bei mangelnder Kooperation.⁵⁹¹ Damit wird deutlich, dass Staatsanwaltschaft und angeklagte Person beim *plea bargaining* nicht das gleiche Risiko eingehen. Während der Angeklagte von Furcht erfüllt ist, ist die Anklagebehörde keiner vergleichbaren psychologischen Belastung ausgesetzt. Im Gegenteil führt das *plea bargaining* dazu, dass die Staatsanwaltschaft über eine erhebliche Machtstellung verfügt.⁵⁹² Angesichts der geschilderten Situation liegt die Gefahr der Verurteilung eines Unschuldigen auf der Hand.⁵⁹³ Die Frage, ob das *plea bargaining* mehr Fehlurteile verursacht als das ordentliche Verfahren, wird im 4. Teil dieser Arbeit untersucht.

Nicht zu verkennen sind die Parallelen des *plea bargaining* zum Inquisitionsverfahren des Mittelalters.⁵⁹⁴ Vor dem Inquisitionsgericht hatten Sachbeweise keine Gül-

⁵⁸⁶ Zur Gefahr des Missbrauchs der Machtposition des Verteidigers gegenüber seinem Klienten vgl. WEIGEND, Strafzumessung, S. 208 und SCHUMANN, S. 146 ff.

⁵⁸⁷ WEIGEND, Staatsanwaltschaft, S. 657.

⁵⁸⁸ Dafür werden auch die Begriffe kontradiktorisch und akkusatorisch verwendet.

⁵⁸⁹ Einziges Drohungsmittel des Angeklagten ist, durch Stellen von Beweisanträgen das Verfahren in die Länge zu ziehen (vgl. SCHMIDT-HIEBER, S. 148).

⁵⁹⁰ Zur Risikobereitschaft eines Unschuldigen vgl. 4. Teil § 7.

⁵⁹¹ WEIGEND, Strafzumessung, S. 206; DERS., Strafverfahren, S. 778, 781; OBERHOLZER, Informelle Absprachen, S. 15; vgl. auch vorher Ziff. 11 c).aa).

⁵⁹² Vgl. hierzu SCHUMANN, S. 133 ff.; SCHWANDER, S. 144, 146; WEIGEND, Absprachen, S. 57; DERS., Strafzumessung, S. 224 f.; DERS., Strafverfahren, S. 780; SINNER, S. 231; OBERHOLZER, Absprachen, S. 166.

⁵⁹³ ALSCHULER, Plea Bargaining, S. 225, 230; DAMASKA, S. 400; SCHWANDER, S. 145; OBERHOLZER, Absprachen, S. 160; DERS., Informelle Absprachen, S. 15; KUHN, S. 85; WEIGEND, Strafzumessung, S. 206; DERS., Staatsanwaltschaft, S. 661 f.

⁵⁹⁴ Ausführlich dazu LANGBEIN, Torture, S. 12 ff.

tigkeit. Zum Beweis von Schuld oder Unschuld gab es nur die Möglichkeit von Zeugnisaussagen. Ein Angeklagter konnte nur bei Vorliegen zweier übereinstimmender Aussagen von Augenzeugen verurteilt werden.⁵⁹⁵ Zur Vermeidung von Verfahrensschwierigkeiten, wurde ein Geständnis angestrebt. Um dieses zu erhalten, war die Folter als Mittel zugelassen.⁵⁹⁶ Im *plea bargaining* wird als Zwangsmethode anstelle der Folter die stillschweigende Androhung einer Strafschärfung bei mangelnder Kooperationsbereitschaft verwendet.⁵⁹⁷ Sowohl das *plea bargaining* als auch der Einsatz der Folter entstanden als Reaktion auf ein aufwändiges Verfahrensrecht.⁵⁹⁸ Ein Geständnis, welches unter Folter abgelegt wurde, musste vor dem Richter wiederholt werden.⁵⁹⁹ Die Vorgehensweise beim *plea bargaining* ist dieselbe.

b) Stellung des Verteidigers

Situationen, in denen Angeklagte ihrem Verteidiger versichern, dass sie unschuldig sind, aber gleichwohl zur Verkürzung des Verfahrens und zur Vermeidung einer höheren Strafe ein Geständnis ablegen wollen (*sog. Alford-Plea*),⁶⁰⁰ sind für den Verteidiger besonders schwierig.⁶⁰¹ In einer solchen Konstellation stellen sich folgende Fragen:

- Soll der Verteidiger seinen Mandanten zur Ablegung eines Geständnisses ermuntern, obwohl dieser angibt, unschuldig zu sein?
- Soll der Verteidiger trotzdem das ordentliche Verfahren anstreben? Was ist aber, wenn der Angeklagte zu einer höheren Strafe verurteilt wird?

In einer solchen Situation sind die Meinungen zwischen amtlichen Pflichtverteidigern und Wahlverteidigern gespalten. Während die amtlichen Verteidiger von der Abgabe eines *guilty plea* abraten, sind Wahlverteidiger eher bereit, ihren Klienten die Annahme des Angebots des Staatsanwaltes zu empfehlen.⁶⁰² Dies könnte sich aus der unterschiedlichen Stellung der beiden Arten von Verteidigern ergeben. Pflichtverteidiger haben viel eher mit der Gefahr eines nachträglichen Prozesses zu rechnen, in dem der Verurteilte die mangelhafte Vertretung geltend machen würde. So könnte er

⁵⁹⁵ Vgl. Art. 22, 67 CCC (Constitutio Criminalis Carolina, 1532); LANGBEIN, Torture, S. 4.

⁵⁹⁶ LANGBEIN, Torture, S. 5.

⁵⁹⁷ LANGBEIN, Torture, S. 13; OBERHOLZER, Informelle Absprachen, S. 15; DERS., Absprachen, S. 173.

⁵⁹⁸ LANGBEIN, Torture, S. 12. Zur geschichtlichen Entwicklung des *plea bargaining* oben Ziff. 7.

⁵⁹⁹ LANGBEIN, Torture, S. 7. Zur Kritik dieser Praxis vgl. BECCARIA, CESARE, Dei delitti e delle pene, Monaco 1764, Kapitel XVI.

⁶⁰⁰ Vgl. hierzu oben Ziff. 8.b).

⁶⁰¹ Zu dieser Problematik ausführlich ALSCHULER, Defense, S. 1278 ff. und WEIGEND, Staatsanwaltschaft, S. 662; vgl. auch MCCONVILLE/MIRSKY, S. 165 ff.

⁶⁰² ALSCHULER, Defense, S. 1282.

später behaupten, dass sein Verteidiger ihn zur Abgabe eines Geständnisses gezwungen hat.⁶⁰³

c) Stellung des Opfers

Für das Opfer kann der Vorteil eines abgekürzten Verfahrens darin liegen, dass es nicht in der Verhandlung auftreten muss. Gleichzeitig kann das Ausbleiben des ordentlichen Prozesses jedoch auch als Nachteil gewertet werden.⁶⁰⁴ Die persönliche Konfrontation mit dem Täter kann für das Opfer eine erlösende Wirkung haben. Zudem kann der Eindruck entstehen, dass sich die Täter vor der Öffentlichkeit verstecken wollen.⁶⁰⁵ Beim Opfer kann das Vertrauen in eine gerechte Justiz schwinden. Es verfügt in der Regel über keine Rechtsmittel gegen den Entscheid des Richters, der das *guilty plea* annimmt oder ablehnt.⁶⁰⁶ Ist es der Meinung, dass die Strafe für die begangene Tat unangemessen ist, so kann es dagegen nichts unternehmen.

d) Von der Unschuldsvermutung zur Schuldvermutung

Im adversatorischen Verfahren⁶⁰⁷ muss der Sachverhalt durch die Parteien aufgeklärt werden. Zu diesem Zweck werden die Beweise der Anklage und der Verteidigung dem Gericht präsentiert, das sich anschliessend über die Schuld bzw. Unschuld des Angeklagten ausspricht. Dieses ordentliche Verfahren ist heutzutage zur Ausnahme geworden. Die Regel stellt das *plea bargaining*-Verfahren dar.⁶⁰⁸ Damit entscheiden in der überwiegenden Mehrheit der Fälle die Staatsanwälte und die Anwälte über die Schuld und die auszusprechende Strafe. Dieser Zustand erinnert stark an den Inquisitionsprozess, wo eine einzige Person die Funktionen von Ankläger und Urteilender in sich vereinigte.⁶⁰⁹

Absprachen über den Verfahrensausgang sind zudem nur unter der Voraussetzung möglich, dass die Unschuldsvermutung (*basic presumption of innocence*)⁶¹⁰ durch die Schuldvermutung ersetzt wird. Basis für jede Verhandlung zwischen den Parteien

⁶⁰³ ALSCHULER, Defense, S. 1282 ff.

⁶⁰⁴ KUHN, S. 84; DAMASKA, S. 400; SCHWANDER, S. 144 m.w.N.

⁶⁰⁵ Vgl. hierzu BULATY, OLIVER, Plea-bargaining-Tendenzen im Völkerstrafrecht. Ist eine fünfjährige Freiheitsstrafe für 70-fachen Mord angemessen?, in ZStrR 126 (2008), S. 214 ff., 236.

⁶⁰⁶ KUHN, S. 84.

⁶⁰⁷ Zum adversatorischen Verfahren oben Ziff. 2.

⁶⁰⁸ Vgl. hierzu die Anwendungshäufigkeit des *plea bargaining* unter Ziff. 9.

⁶⁰⁹ Vgl. LANGBEIN, Torture, S. 18; SINNER, S. 219; zum Problem der Verlagerung der Zuständigkeit der Strafzumessung vom Richter zum Staatsanwalt vgl. WEIGEND, Staatsanwaltschaft, S. 660 f.; DERS., Absprachen, S. 57.

⁶¹⁰ Jeder Angeklagte gilt als unschuldig, bis seine Schuld jenseits eines vernünftigen Zweifels (*beyond a reasonable doubt*) bewiesen ist.

bildet die Vermutung der Täterschaft des Angeklagten.⁶¹¹ Die Vermutung der Schuld des Angeklagten könnte die Gefahr der Verurteilung Unschuldiger erhöhen.⁶¹² Die Frage nach der grösseren Fehleranfälligkeit des *plea bargaining* im Vergleich zum ordentlichen Verfahren wird im 4. Teil untersucht.

e) Strafschärfung bei Durchführung des ordentlichen Verfahrens

Heutzutage ist das *plea bargaining* die normale Prozedur mit der Folge, dass die ursprünglich gewährte Strafmilderung für den geständigen Angeklagten entfällt und er eigentlich die Normalstrafe erhält. Hingegen riskiert der nicht kooperierende Beschuldigte, wie bereits mehrfach angedeutet,⁶¹³ einen Strafzuschlag. Der ursprünglich gewährte Strafrabatt wird auf diese Weise zum Strafzuschlag.⁶¹⁴

II. Plea bargaining im schweizerischen Strafprozessrecht

1. Kantonales Strafprozessrecht

a) Überblick

Ein mit dem amerikanischen *plea bargaining* vergleichbares Verfahren ist im schweizerischen Strafprozessrecht unter der Bezeichnung des abgekürzten Verfahrens bekannt. Die Kantone Basel-Landschaft,⁶¹⁵ Tessin⁶¹⁶ und Zug⁶¹⁷ sind die einzigen, die ein solches Verfahren kennen, wobei zu bemerken ist, dass es sich im Kanton Tessin eher um eine Art modifiziertes und erweitertes Strafbefehlsverfahren handelt.⁶¹⁸ Daher wird sich im Folgenden die Darstellung des abgekürzten Verfahrens auf die Kantone Basel-Landschaft und Zug begrenzen. Die Regelungen in beiden Kantonen sind weitgehend identisch, so dass auf eine getrennte Abhandlung verzichtet und lediglich auf einzelne Unterschiede hingewiesen wird.

⁶¹¹ OBERHOLZER, Absprachen, S. 173; DERS., Informelle Absprachen, S. 14; KUHN, S. 85; WEIGEND, Strafzumessung, S. 206; DERS., Staatsanwaltschaft, S. 662; DERS., Strafverfahren, S. 777; vgl. auch SINNER, S. 226.

⁶¹² WEIGEND, Strafzumessung, S. 206; DERS., Strafverfahren, S. 780; OBERHOLZER, Absprachen, S. 173.

⁶¹³ Vgl. oben Ziff. 11.c). aa). und Ziff. 12.a).

⁶¹⁴ WEIGEND, Strafverfahren, S. 780.

⁶¹⁵ §§ 137 – 142 StPO BL.

⁶¹⁶ Art. 316a – 316g StPO TI.

⁶¹⁷ §§ 69ter – 69octies StPO ZG.

⁶¹⁸ Im Kanton Tessin wird das Verfahren als Vereinbarung zwischen Anklage und Verteidigung über die Form des Verfahrens und nicht über den Inhalt des Prozesses verstanden (SCHLAURI, S. 486 f.).

b) Ausgestaltung des abgekürzten Verfahrens in den Kantonen Basel-Landschaft und Zug

aa) Voraussetzungen

Das abgekürzte Verfahren kann in jedem Stadium des Untersuchungsverfahrens beantragt werden. Als Voraussetzungen werden verlangt, dass der Sachverhalt unbestritten ist⁶¹⁹ und dass allfällige Zivilansprüche anerkannt oder durch Vergleich erledigt sind.⁶²⁰

bb) Ablauf des abgekürzten Verfahrens

Das abgekürzte Verfahren wird auf Antrag des Beschuldigten eingeleitet.⁶²¹ Damit soll sichergestellt werden, dass die angeschuldigte Person nicht ohne ihren Willen auf die ihr im ordentlichen Verfahren zustehenden Rechte verzichtet. Nicht ausgeschlossen ist jedoch der Hinweis der Anklagebehörde auf die Möglichkeit eines solchen Verfahrens.⁶²² Über die Form des Antrags spricht sich das Gesetz nicht aus, so dass er auch mündlich gestellt werden kann. Der Staatsanwalt bzw. der Oberstaatsanwalt⁶²³ entscheidet frei, ob er dem Antrag stattgeben will oder nicht. Auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, hat der Angeschuldigte keinen Anspruch auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens.⁶²⁴ Der Entscheid ist weder zu begründen noch anfechtbar.⁶²⁵ Folgt der Staatsanwalt dem Antrag, so setzt er eine Frist von 10 Tagen, innerhalb welcher die Zivilparteien die Gelegenheit erhalten, ihre Forderungen anzumelden.⁶²⁶ Läuft die Frist ungenützt ab, so sind die Ansprüche nicht verwirkt, sondern müssen auf dem Zivilweg geltend gemacht werden.⁶²⁷ Andernfalls müssen die Zivilansprüche vom Beschuldigten anerkannt oder durch Vergleich erledigt sein, damit das abgekürzte Verfahren zur Anwendung gelangen kann. Die Strafprozessordnungen sehen keine Strafgrenze vor. Damit kann auch ein Tötungsdelikt im abgekürzten Verfahren erledigt werden. Als nächstes folgt die Ausarbeitung einer Anklageschrift in Form eines Entwurfs des Urteilsdispositivs durch die Staatsanwaltschaft bzw. den Oberstaatsanwalt.⁶²⁸ Die Anklageschrift wird den Parteien eröffnet, die innert 10 Tagen den Urteilsentwurf ablehnen oder eine unwider-

⁶¹⁹ § 137 Abs. 2 lit. a StPO BL; § 69ter Abs. 2 lit. a StPO ZG; ausführlich dazu BRAUN, S. 63 f.

⁶²⁰ § 137 Abs. 2 lit. b StPO BL; § 69ter Abs. 2 lit. b StPO ZG; vgl. hierzu BRAUN, S. 64 f.

⁶²¹ § 137 Abs. 1 StPO BL; § 69ter Abs. 1 StPO ZG.

⁶²² BRAUN, S. 60.

⁶²³ Im Kanton Zug ist seit dem 1. Januar 2008 der Oberstaatsanwalt anstatt der Staatsanwaltschaft zuständig.

⁶²⁴ BRAUN, S. 65; zu den möglichen Kriterien, die auf den staatsanwaltschaftlichen Entscheid einen Einfluss haben vgl. BRAUN, S. 66.

⁶²⁵ § 137 Abs. 3 StPO BL; § 69ter Abs. 3 StPO ZG.

⁶²⁶ Ausführlich dazu BRAUN, S. 68 f.

⁶²⁷ § 138 Abs. 1 StPO BL; § 69quarter Abs. 1 StPO ZG.

⁶²⁸ § 139 StPO BL; § 69quinqies StPO ZG.

rufliche Zustimmungserklärung abgeben können. Während gemäss der basellandschaftlichen Strafprozessordnung der Angeklagte seine Zustimmung schriftlich erklären muss,⁶²⁹ reicht in der Zuger Strafprozessordnung eine ausdrückliche Erklärung, so dass diese auch mündlich abgegeben werden kann.⁶³⁰ Kommt eine Einigung zustande, so wird der Fall dem zuständigen Gericht überwiesen. Andernfalls wird das ordentliche Verfahren weitergeführt.⁶³¹ Dabei werden Zustimmungserklärungen und allfällige weitere Zugeständnisse, die im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren gemacht wurden, gegenstandslos.⁶³² Die Aufgabe des Gerichts besteht in der Bestätigung der Anklageschrift und des Urteilsvorschlags der Staatsanwaltschaft bzw. des Oberstaatsanwaltes. Anlässlich einer öffentlichen Verhandlung befindet es frei darüber, ob das abgekürzte Verfahren rechtmässig und angebracht ist, und ob die Anklage sowie die vorgeschlagene Sanktion in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zutreffen.⁶³³ Weitere Beweissmassnahmen werden vom Gericht nicht durchgeführt.⁶³⁴ Lehnt das Gericht die Einigung zwischen Anklagebehörde und Beklagten ab, so wird das ordentliche Verfahren eingeleitet.⁶³⁵ Bestätigt das Gericht die Anklageschrift, so wird sie zum Urteil.⁶³⁶ Gegen den Entscheid ist im Kanton Basel-Landschaft kein Rechtsmittel gegeben.⁶³⁷ Dagegen ist im Kanton Zug eine Beschwerde mit der Begründung möglich, der Anklage sei nicht zugestimmt worden oder das Urteil entspreche nicht der Anklage.⁶³⁸

c) Erfahrungen im Kanton Basel-Landschaft

Die Einführung des abgekürzten Verfahrens bezweckte eine Entlastung von Untersuchungsbehörden und Gerichten. Neben unbestrittenen und komplexen Straffällen sollte dieses Verfahren auch dem Opferschutz dienen.⁶³⁹ Ein abgekürztes Verfahren bringt den Vorteil einer schnellen Erledigung und der Gewissheit einer Verurteilung. Zudem kann es für das Opfer einfacher sein, ein Gewaltdelikt zu verarbeiten, wenn der Täter die Tat zugibt.⁶⁴⁰

Seit Einführung des abgekürzten Verfahrens im Jahre 2000 wurden 96 Personen nach diesem Verfahren beurteilt. Die folgende Grafik gibt einen Überblick.

⁶²⁹ § 140 Abs. 2 StPO BL.

⁶³⁰ § 69sexies Abs. 1 StPO ZG.

⁶³¹ § 140 Abs. 4 StPO BL; § 69sexies Abs. 2 StPO ZG.

⁶³² § 142 Abs. 3 StPO BL; § 69octies Abs. 3 StPO ZG.

⁶³³ § 141 Abs. 1 und § 142 Abs. 1 StPO BL; § 69septies Abs. 1 und § 69octies Abs. 1 StPO ZG.

⁶³⁴ § 141 Abs. 3 StPO BL; § 69septies Abs. 3 StPO ZG.

⁶³⁵ § 142 Abs. 3 StPO BL; § 69octies Abs. 3 StPO ZG.

⁶³⁶ § 142 Abs. 2 StPO BL; § 69octies Abs. 2 StPO ZG.

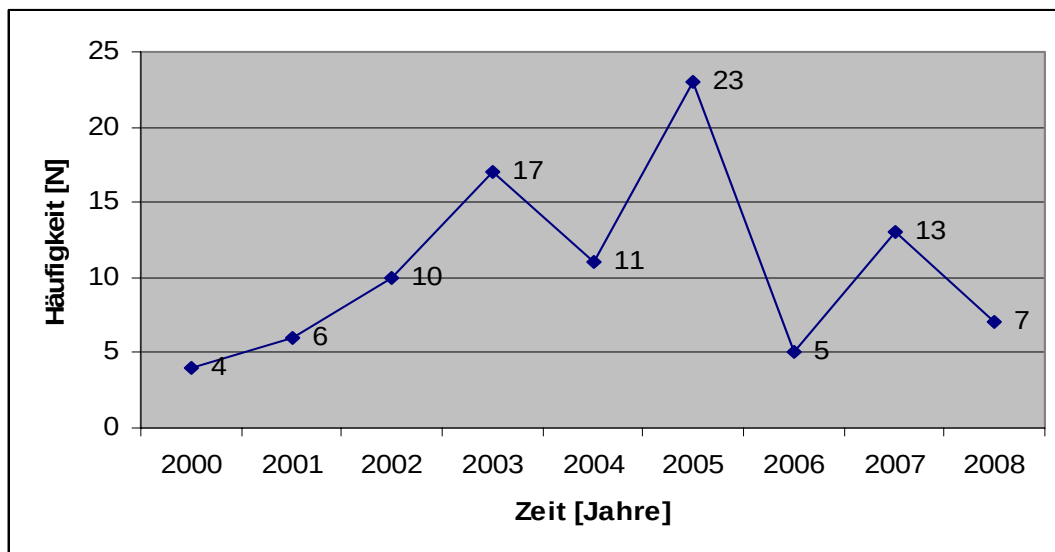
⁶³⁷ § 142 Abs. 5 StPO BL.

⁶³⁸ § 69octies Abs. 4 StPO ZG.

⁶³⁹ BRAUN, S. 52 ff.

⁶⁴⁰ BRAUN, S. 55.

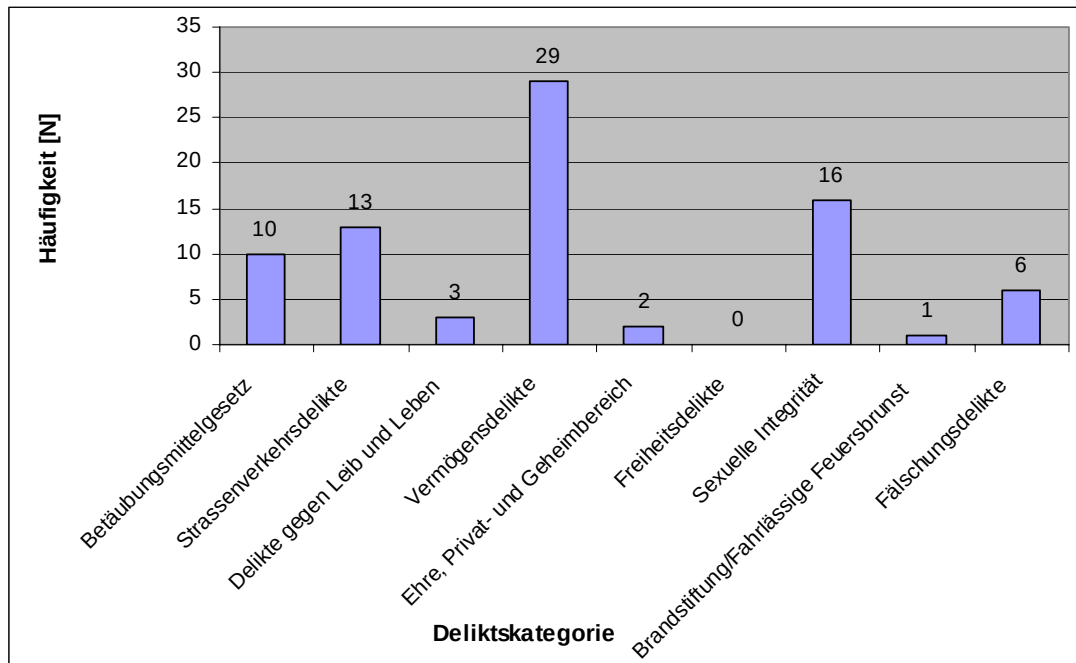
Abbildung 6: Anwendungshäufigkeit des abgekürzten Verfahrens im Kanton Basel-Landschaft pro Jahr von 2000-2008



In den Jahren 2004 und 2008 wurde vom Strafgericht je ein abgekürztes Verfahren zurückgewiesen, welche in der Grafik nicht erscheinen. Vom 1. Januar bis 19. Oktober 2009 wurde erst eine Person nach diesem Verfahren verurteilt. Über einen Zeitraum von 8 Jahren lässt sich in der Anwendungshäufigkeit des abgekürzten Verfahrens keine eindeutige Tendenz feststellen. Diese Verfahrensart wurde im Jahre 2005 mit 23 verurteilten Personen am häufigsten eingesetzt. Bei Betrachtung der betroffenen Deliktskategorien ergibt sich folgendes Bild.⁶⁴¹

⁶⁴¹ Das Total der angewendeten Gesetzesbestimmungen beträgt 98, da in zwei Fällen zwei verschiedene Deliktskategorien erfasst wurden.

Abbildung 7: Häufigkeit der im abgekürzten Verfahren angewendeten Gesetzesbestimmungen nach Deliktskategorie im Kanton Basel-Landschaft von 2000-2008



Das abgekürzte Verfahren kommt weitaus am häufigsten bei Vermögensdelikten zur Anwendung, gefolgt von den Delikten gegen die sexuelle Integrität, den Strassenverkehrsdelikten und den Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz.

Im Folgenden wird die Einschätzung des Strafgerichtspräsidenten Dr. iur. Adrian Jent bezüglich Schwere der ausgesprochenen Strafen im abgekürzten Verfahren, Entlastungswirkung dieser Verfahrensart beim Strafgericht und der Gefahr eines Geständnisdrucks wiedergegeben:⁶⁴²

Die Strafen im abgekürzten Verfahren fallen nicht milder aus als wenn der gleiche Fall im ordentlichen Verfahren abgeschlossen worden wäre. So werden im abgekürzten Verfahren oft verhältnismässig strengere Strafmasse akzeptiert. Anders ist es dagegen, wenn es um die Grenze zum bedingten Strafvollzug geht. Hier werden Fälle noch eher in diesen Bereich „gedrückt“.

Bei grösseren Wirtschaftsfällen bzw. Fällen mit Vermögensdelikten ist die Entlastung durch die Verfahrenserleichterung im Rahmen des konkreten abgekürzten Verfahrens beim Strafgericht grundsätzlich deutlich spürbar. Angesichts der im Verhältnis zur jährlichen Gesamtzahl an durch das Strafgericht zu beurteilenden Fällen doch

⁶⁴² Informationen per E-Mail erhalten am 29. April 2009. Es sei an dieser Stelle dem Strafgerichtspräsidenten Dr. iur. Adrian Jent für die wertvolle Unterstützung gedankt.

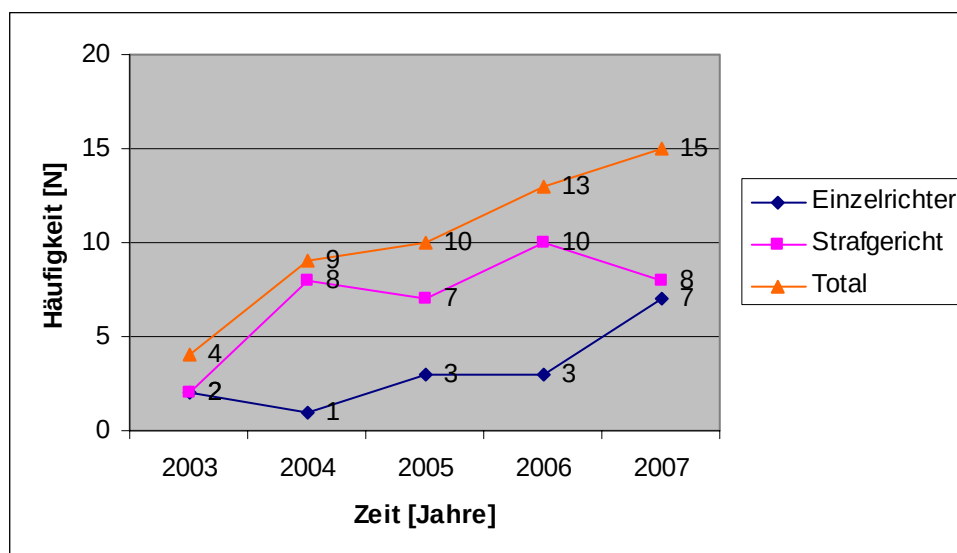
eher bescheidenen Fallzahl beim abgekürzten Verfahren ist die Entlastungswirkung beim Strafgericht insgesamt allerdings relativ gering.

Die Gefahr, dass der Beschuldigte einem Geständnisdruck ausgesetzt wird, kann durchaus bestehen. Es kann vorkommen, dass die Verteidigung zu diesem Verfahren rät und die Klienten dazu dann einwilligen, obwohl sie im Vorverfahren eigentlich gar nicht geständig waren. Dies gibt dann beim gerichtlichen Bestätigungsverfahren immer wieder Anlass zu Problemen bzw. führt allenfalls sogar zur Rückweisung.

d) Erfahrungen im Kanton Zug

Der Kanton Zug kennt seit 2003 ein abgekürztes Verfahren. Seit seiner Einführung nimmt die Anwendungshäufigkeit stetig zu, wie die folgende Grafik veranschaulicht.

Abbildung 8: Anwendungshäufigkeit des abgekürzten Verfahrens im Kanton Zug pro Jahr von 2003-2007 (Quelle: Rechenschaftsbericht des Kantons Zugs der Jahre 2003-2007⁶⁴³)



Die Abbildung zeigt die Anzahl erlassener Urteile im abgekürzten Verfahren des Einzelrichters und des Strafgerichts als Kollegialgericht wie auch beider Behörden zusammen. Der Einzelrichter hat im Jahre 2007 im Vergleich zu den Vorjahren bedeutend mehr Urteile gefällt und damit praktisch gleich häufig wie das Strafgericht in dieser Verfahrensart entschieden. Zwischen 2003 und 2007 scheiterte vor Strafgericht kein einziges abgekürztes Verfahren.

Während das Strafgericht mit Einführung des abgekürzten Verfahrens eine Entlastung erfuhr, verzeichnete die Staatsanwaltschaft einen Mehraufwand.⁶⁴⁴ So hat das

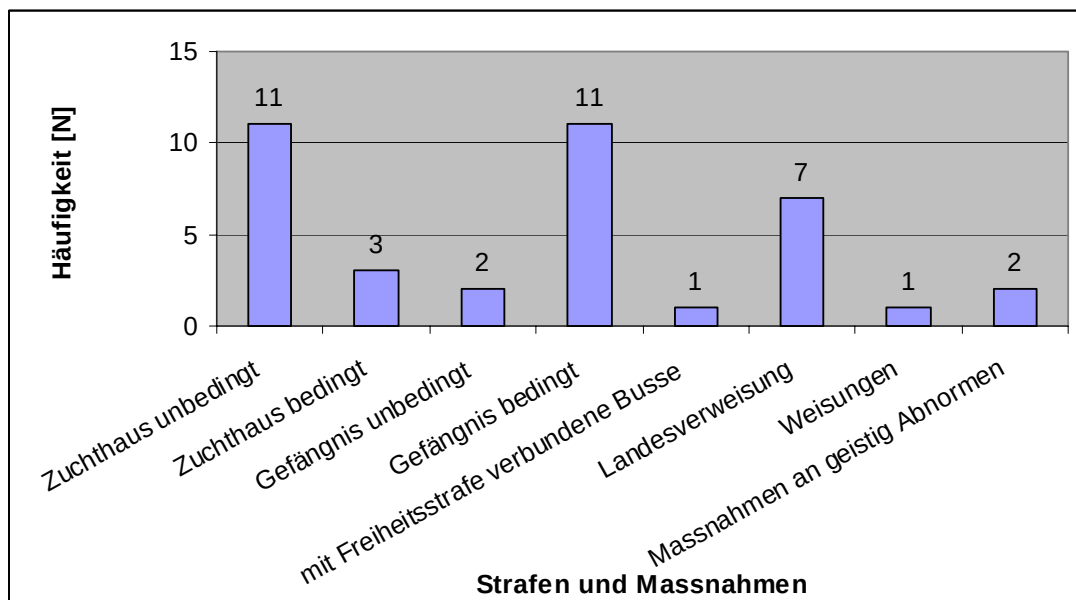
⁶⁴³ Rechenschaftsberichte sind erhältlich unter <http://www.zug.ch/behoerden/zivil-und-strafrechtspflege/obergericht/formulare-und-publikationen-obergericht> (3. Oktober 2009).

Untersuchungsrichteramt⁶⁴⁵ der Staatsanwaltschaft zwischen 2003 und 2007 55 Anträge für ein abgekürztes Verfahren übermittelt. Von diesen durch die Staatsanwaltschaft⁶⁴⁶ bearbeiteten Fällen scheiterten 13 und wurden an das Untersuchungsrichteramt zurückgewiesen.

Das Strafgericht hat im abgekürzten Verfahren bisher Fälle betreffend Delikte gegen das Vermögen, Leib und Leben, die Freiheit, die sexuelle Integrität und betreffend Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittel sowie gegen das Strassenverkehrsgesetz beurteilt.⁶⁴⁷

Die ausgesprochenen Strafen, Nebenstrafen und Massnahmen werden in der folgenden Abbildung wiedergegeben.

Abbildung 9: Vom Zuger Strafgericht im abgekürzten Verfahren ausgesprochene Strafen, Nebenstrafen und Massnahmen zwischen 2003 und 2006⁶⁴⁸



⁶⁴⁴ Information erhalten am 10. Juli 2009 von der Strafgerichtspräsidentin lic. iur. Carole Ziegler. An dieser Stelle sei ihr für die wertvolle Unterstützung gedankt.

⁶⁴⁵ Seit dem 1. Januar 2008 ist anstelle des Untersuchungsrichteramts die Staatsanwaltschaft getreten.

⁶⁴⁶ Seit dem 1. Januar 2008 ist nicht mehr die Staatsanwaltschaft dafür zuständig, sondern der Oberstaatsanwalt.

⁶⁴⁷ Information erhalten am 10. Juli 2009 von der Strafgerichtspräsidentin lic. iur. Carole Ziegler. Eine genaue Aufschlüsselung würde die Durchsicht aller Urteile erfordern.

⁶⁴⁸ Mit Inkrafttreten am 1. Januar 2007 des neuen Allgemeinen Teils des StGB haben die Strafen und Massnahmen Änderungen erfahren, so dass für die Gewährung einer vollständigen Vergleichbarkeit die Jahre 2003 bis 2006 betrachtet werden. Im Jahre 2007 wurden ausgesprochen: 2 unbedingte Freiheitsstrafen, eine teilbedingte Freiheitsstrafe, 5 bedingte Freiheitsstrafen, 3 mit Freiheitsstrafe verbundene Geldstrafen und eine mit Freiheitsstrafe verbundene Busse.

Anhand der Grafik ist unschwer erkennbar, dass im abgekürzten Verfahren hauptsächlich Freiheitsstrafen als Strafe ausgesprochen werden. Auch Ausländer streben ein solches Verfahren an, wurde doch in immerhin 7 Fällen eine Landesverweisung ausgesprochen.

2. Zukünftige Schweizerische Strafprozessordnung

a) Gesetzliche Grundlage

Mit den Art. 358 – 362 StPO⁶⁴⁹ hat der Schweizer Gesetzgeber entgegen der Meinung der Expertenkommission⁶⁵⁰ ein abgekürztes Verfahren eingeführt, welches sich am amerikanischen *plea bargaining* orientiert. Sind sich Staatsanwaltschaft und Angeklagter bezüglich Schuldspruch und Strafe einig, so kann das Verfahren beschleunigt werden. Der Gesetzgeber erhofft sich insbesondere in komplexen Wirtschaftsfällen eine rasche und effiziente Erledigung.⁶⁵¹ Die Bestimmungen entsprechen weitgehend jenen der Strafprozessordnungen der Kantone Basel-Landschaft und Zug.

b) Voraussetzungen

Nach Art. 358 StPO wird für die Durchführung des abgekürzten Verfahrens vorausgesetzt, dass bezüglich des für die rechtliche Würdigung wesentlichen Sachverhalts ein Geständnis der beschuldigten Person vorliegt, die Zivilansprüche zumindest dem Grundsatz nach anerkannt sind und die Staatsanwaltschaft keine Freiheitsstrafe von mehr als 5 Jahren fordert. Diese Obergrenze bringt zum Ausdruck, dass im abgekürzten Verfahren deutlich schwerwiegendere Fälle als im Strafbefehlsverfahren erledigt werden können. Andererseits wird mit der Festlegung einer Obergrenze eine willkürliche Ungleichbehandlung geschaffen. Das Geständnis eines Diebes hat mehr Wert als dasjenige eines Mörders.⁶⁵² Der Grund für die Festlegung einer fünfjährigen Strafobergrenze ist weder aus der Botschaft noch aus der parlamentarischen Beratung ersichtlich.

⁶⁴⁹ Art. 365-369 E-StPO.

⁶⁵⁰ EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT, „Aus 29 mach 1“, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bericht der Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“, Bern 1997, S. 50 ff.

⁶⁵¹ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1295; HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, § 49 N 9; JOSITSCH/BISCHOFF, S. 430. Zur Einschätzung des abgekürzten Verfahrens vgl. PIETH, MARK: Schweizerisches Strafprozessrecht: Grundriss für Studium und Praxis, Basel 2009, S. 199 ff.

⁶⁵² SCHWANDER, S. 144.

c) Ablauf des Verfahrens

Art. 358 StPO bestimmt, dass die beschuldigte Person, welche anwaltschaftlich verteidigt sein muss,⁶⁵³ bis zur Anklageerhebung die Durchführung des abgekürzten Verfahrens beantragen kann. Nicht ausgeschlossen ist, dass die Initiative von der Staatsanwaltschaft ausgeht. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift, so dass ein abgekürztes Verfahren nicht ungültig wäre, wenn der Anstoss hierfür nicht vom Beschuldigten käme.⁶⁵⁴ Gemäss Art. 359 StPO entscheidet die Staatsanwaltschaft frei und endgültig über den Antrag des Angeschuldigten. Der Entscheid muss nicht begründet werden. Stimmt die Staatsanwaltschaft der Durchführung eines abgekürzten Verfahrens zu, so teilt sie dies den Verfahrensbeteiligten mit und setzt der Privatklägerschaft eine Frist von 10 Tagen, um ihre Ansprüche anzumelden. Läuft die Frist ungenützt ab, so können allfällige Forderungen nicht mehr im abgekürzten Verfahren, sondern nur noch auf dem Zivilweg geltend gemacht werden.⁶⁵⁵

In der Folge erstellt die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 360 StPO eine Anklageschrift. Diese enthält unter anderem den Hinweis, dass die Parteien mit ihrer Zustimmung zur Anklageschrift auf ein ordentliches Verfahren sowie auf Rechtsmittel verzichten. Innerhalb von 10 Tagen haben die Parteien die Möglichkeit den Entwurf anzunehmen oder abzulehnen. Stimmen die Parteien zu, so übermittelt die Staatsanwaltschaft die Anklageschrift mit den Akten dem Gericht. Die Zustimmung ist unwiderruflich. Wird die Anklageschrift dagegen abgelehnt, so wird das abgekürzte Verfahren abgebrochen und ein ordentliches Verfahren durchgeführt. Dabei sind Zugeständnisse, die von den Parteien im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben worden sind, nicht mehr verwertbar.⁶⁵⁶ Geständnisse, die jedoch ausserhalb des abgekürzten Verfahrens abgegeben wurden, bleiben verwertbar.⁶⁵⁷ Eine Ablehnung der beschuldigten Person schliesst nicht aus, dass sie später, nach Erhebung weiterer Beweise, einen neuen Antrag auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens stellt.⁶⁵⁸

Gemäss Art. 361 StPO führt das Gericht bei Zustimmung der Parteien zur Anklageschrift eine grundsätzlich öffentliche Hauptverhandlung durch.⁶⁵⁹ Das Gericht führt kein Beweisverfahren durch. Es befragt die beschuldigte Person und stellt fest, ob sie den der Anklage zugrundeliegende Sachverhalt anerkennt und diese Erklärung mit der Aktenlage übereinstimmt.

⁶⁵³ Art. 130 lit. e StPO; vgl. SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 358 N 3.

⁶⁵⁴ SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 358 N 1.

⁶⁵⁵ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1296.

⁶⁵⁶ Art. 362 Abs. 4 StPO.

⁶⁵⁷ SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 362 N 12; DERS., Handbuch, § 85 N 1388, Fn 95.

⁶⁵⁸ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1296.

⁶⁵⁹ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1296.

Schliesslich befindet das Gericht nach Art. 362 StPO frei darüber, ob die Durchführung des abgekürzten Verfahrens rechtmässig und angebracht ist, die Anklage mit dem Ergebnis der Hauptverhandlung und mit den Akten übereinstimmt und die beantragte Sanktion angemessen ist. Das Gericht prüft dies in summarischer Weise.⁶⁶⁰ Hält das Gericht die Sanktion für unangemessen,⁶⁶¹ so besteht die Möglichkeit, von der beantragten Sanktion abzuweichen, wenn sich die Parteien vor Gericht damit einverstanden erklären.⁶⁶² Stimmt das Gericht der Anklageschrift zu, wird diese zum Urteil. Einziges Rechtsmittel, das gegen dieses Urteil zur Verfügung steht, ist die Berufung. Mit der Berufung kann auch nur gerügt werden, es fehle an der Zustimmung zur Anklageschrift oder das Urteil decke sich nicht mit dieser. Eine spätere Revision, in der neue Beweismittel vorgebracht werden und den Verurteilten entlasten könnten, ist wegen des Fehlens eines vorausgehenden Beweisverfahrens ausgeschlossen.⁶⁶³ Dieses ausserordentliche Rechtsmittel ist hingegen zulässig, wenn nachträglich neue Beweismittel zur Schuldfähigkeit oder zur Zulässigkeit des abgekürzten Verfahrens auftauchen.⁶⁶⁴ Erachtet das Gericht die Voraussetzungen als nicht erfüllt, so werden die Akten an die Staatsanwaltschaft zur Durchführung eines ordentlichen Verfahrens zurückgewiesen. Dieser Entscheid ist nicht anfechtbar.

3. Vereinbarkeit des abgekürzten Verfahrens mit den strafprozessualen Verfahrensgrundsätzen

a) Allgemeines

Das abgekürzte Verfahren verstösst auf den ersten Blick gegen beinahe alle Prinzipien des Strafverfahrens. So werden das Legalitätsprinzip, der Untersuchungsgrundsatz, die Unschuldsvermutung, der Unmittelbarkeitsgrundsatz, der Gleichbehandlungsgrundsatz und der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit tangiert.

b) Legalitätsprinzip

Das in Art. 7 StPO niedergelegte Legalitätsprinzip besagt, dass bei Vorliegen genügender Verdachtsgründe die Strafuntersuchungsbehörden die Pflicht haben, die Verfolgung aufzunehmen und Anklage zu erheben, falls die erforderlichen Prozessvoraussetzungen gegeben sind.⁶⁶⁵ Dieses Prinzip wird durch das Opportunitätsprinzip

⁶⁶⁰ SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 362 N 3 f.

⁶⁶¹ Insbesondere könnte die Gefahr bestehen, viel zu tiefe Sanktionen auszuhandeln (SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 362 N 4).

⁶⁶² Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1297.

⁶⁶³ Vgl. jedoch die Ansicht von BRAUN, der im Kanton Basel-Landschaft die Revision unter gewissen Bedingungen als zulässig erachtet (BRAUN, S. 92 ff.).

⁶⁶⁴ SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 362 N 16.

⁶⁶⁵ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 48 N 1; OBERHOLZER, Grundzüge, N 698.

relativiert.⁶⁶⁶ Das abgekürzte Verfahren ist mit dem Legalitätsprinzip vereinbar, da durch das Eingehen von Zugeständnissen eine schnellere Bestrafung des Angeklagten erreicht werden soll.⁶⁶⁷ Eine Strafflosigkeit wird demnach nicht angestrebt. Das Legalitätsprinzip wird in jenen Fällen verletzt, wo Verfahrensteile eingestellt werden, obwohl kein gesetzlicher Einstellungsgrund vorliegt, oder wo ein strengerer Straftatbestand willkürlich zu einem milderen herabgestuft wird.⁶⁶⁸

c) Untersuchungsgrundsatz

Der Untersuchungsgrundsatz ist in Art. 6 StPO verankert und besagt, dass die Behörden der Strafrechtspflege den Sachverhalt aus eigenem Antrieb ermitteln.⁶⁶⁹ Dabei müssen sie sowohl den entlastenden wie auch den belastenden Umständen mit gleicher Sorgfalt nachgehen. Sie sind an die Vorbringen der Parteien nicht gebunden, sondern müssen alles ermitteln, was ihrer Ansicht nach relevant für die Ermittlung der materiellen Wahrheit ist.⁶⁷⁰ Demzufolge muss auch ein Geständnis des Angeklagten auf Übereinstimmung mit den anderen Umständen überprüft werden.⁶⁷¹ Möglicherweise tangiert das abgekürzte Verfahren den Untersuchungsgrundsatz, insofern als anstelle der materiellen Wahrheit die formelle Wahrheit tritt und die freie Beweiswürdigung sowie der Grundsatz *in dubio pro reo* unterlaufen werden. Gemäss Art. 361 Abs. 2 StPO hat das Gericht zu prüfen, ob das Geständnis des Angeklagten mit der Aktenlage übereinstimmt. Je umfassender und glaubhafter dieses Geständnis ist, desto geringer sind die Anforderungen an seine Überprüfung.⁶⁷² Mit dem Untersuchungsgrundsatz lässt sich eine Verurteilung allein aufgrund eines Geständnisses nur unter der Bedingung vereinbaren, dass dieses eine vollständige und anschauliche Schilderung des Tathergangs enthält, so dass es aus sich selbst heraus Gewissheit zu erzeugen vermag.⁶⁷³ Basiert das Geständnis jedoch auf einer schwachen Grundlage und wird es ohne weitere Prüfung als wahr angenommen, so ist es mit dem Untersuchungsgrundsatz nicht zu vereinbaren. In einem solchen Fall wird auf die Suche nach der materiellen Wahrheit verzichtet und die ausgehandelte Wahrheit ist massgebend.⁶⁷⁴

⁶⁶⁶ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 48 N 2; OBERHOLZER, Grundzüge, N. 702 ff.

⁶⁶⁷ BRAUN, S. 184.

⁶⁶⁸ BRAUN, S. 184 ff.

⁶⁶⁹ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 53 N 8; OBERHOLZER, Grundzüge, N 721 ff.

⁶⁷⁰ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 53 N 8; OBERHOLZER, Grundzüge, N 723 ff.

⁶⁷¹ OBERHOLZER, Grundzüge, N 725.

⁶⁷² BRAUN, S. 188 ff.

⁶⁷³ SCHÜNEMANN, S. 82.

⁶⁷⁴ BRAUN, S. 189; JOSITSCH/BISCHOFF, S. 433 ff.; OBERHOLZER, Informelle Absprachen, S. 14; DERS., Absprachen, S. 163; Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1294.

d) Unschuldsvermutung

Die sich aus Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 14 Abs. 2 IPBPR ergebende Unschuldsvermutung beinhaltet, dass eine beschuldigte Person bis zum gesetzlichen Nachweis ihrer Schuld als unschuldig zu gelten hat. Für die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens wird ein Antrag der angeschuldigten Person vorausgesetzt, so dass sie damit zum Ausdruck bringt, dass sie auf die Unschuldsvermutung verzichtet und die gegen sie erhobenen Tatvorwürfe anerkennt. Die Unschuldsvermutung ist dann verletzt, wenn die Strafverfolgungsbehörden den Angeklagten zum abgekürzten Verfahren zwingen, denn daraus lässt sich schliessen, dass sie von seiner Schuld ausgehen.⁶⁷⁵

e) Unmittelbarkeitsgrundsatz

Man spricht von Unmittelbarkeitsprinzip, wenn das Gericht alle für die Urteilsbildung wesentlichen Fakten selbst, unvermittelt und direkt in der Hauptverhandlung zur Kenntnis nimmt.⁶⁷⁶ Die Schweizerische Strafprozessordnung geht im ordentlichen Verfahren von der beschränkten Unmittelbarkeit aus. Die Beweise müssen grundsätzlich nicht in ihrer Gesamtheit noch einmal vom Gericht abgenommen werden. So bestimmt Art. 343 StPO, dass das Gericht neue Beweise erhebt und unvollständig erhobene ergänzt, nicht ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals erhebt und schliesslich ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals erhebt, sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Im abgekürzten Verfahren wird das Unmittelbarkeitsprinzip aufgrund von Art. 361 StPO fast vollständig durch die Mittelbarkeit ersetzt. Abs. 4 des genannten Artikels hält ausdrücklich fest, dass kein Beweisverfahren stattfindet. Die Befragung des Angeklagten gemäss Abs. 1 dient der Überprüfung der Freiwilligkeit des Geständnisses des Angeklagten. Das Gericht fällt seine Entscheidung aufgrund der Verfahrensakten.

f) Gleichbehandlungsgrundsatz

Der Grundsatz der Rechtsgleichheit wird in Art. 8 BV festgehalten. Ferner wird die Rechtsgleichheit durch Art. 14 EMRK und Art. 26 IPBPR garantiert. Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist.⁶⁷⁷ Wenn der Angeschuldigte aufgrund der Absprache mit der Staatsanwaltschaft milder bestraft wird als der ebenfalls geständige Täter, der im ordentlichen Verfahren verurteilt wird, kann sich dieser Umstand auf den Gleichbehandlungsgrundsatz problema-

⁶⁷⁵ Ausführlich hierzu BRAUN, S. 162 ff.

⁶⁷⁶ BGE 116 Ia 305, 308.

⁶⁷⁷ BGE 114 Ia 221, 224.

tisch auswirken. Dies vor allem, wenn keine sachliche und vernünftige Gründe gegen eine Gleichbehandlung sprechen.⁶⁷⁸

g) Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit

Der Angeklagte ist nicht verpflichtet, an seiner Überführung mitzuwirken, und hat das Recht, die Aussage zu einer ihm vorgeworfenen Tat zu verweigern. Es gilt der Grundsatz *nemo tenetur se ipsum prodere vel accusare*.⁶⁷⁹ Dieser Grundsatz ist in Art. 113 StPO und Art. 14 Ziff. 3 lit. g IPBPR niedergelegt. Ferner ist er Bestandteil der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Ziff. 2 EMRK. In Fällen, in denen der Beschuldigte von sich aus das abgekürzte Verfahren beantragt, bestehen mit dem *nemo tenetur*-Grundsatz keine Probleme. Anders ist es hingegen in Fällen, in welchen die Staatsanwaltschaft von sich aus die Initiative ergreift und den Angeklagten auf die Möglichkeit eines abgekürzten Verfahrens hinweist. In einer solchen Situation könnte sich der Angeklagte gezwungen fühlen, auf das Angebot der Staatsanwaltschaft einzugehen, ansonsten er mit einer härteren Strafe zu rechnen hätte.⁶⁸⁰

§ 3 Strafbefehlsverfahren versus plea bargaining

I. Allgemeines

In den folgenden Ausführungen werden das Strafbefehlsverfahren, das abgekürzte Verfahren (das schweizerische *plea bargaining*) und das amerikanische *plea bargaining* miteinander verglichen. Dabei sollen Gemeinsamkeiten sowie Unterschiede aufgezeigt werden.

II. Gemeinsamkeiten

Sowohl beim Strafbefehlsverfahren als auch beim *plea bargaining* handelt es sich um ein abgekürztes Verfahren. Zweck ist die Verfahrenbeschleunigung. Diese kann nur unter der Bedingung erfolgen, dass der Beschuldigte auf gewisse Rechtsgarantien verzichtet. Beim Strafbefehlsverfahren handelt es sich um die Prinzipien der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Publikumsöffentlichkeit. Beim amerikanischen *plea bargaining* gibt der Angeschuldigte das Recht auf ein Jury-trial, eines Kreuzverhörs der Belastungszeugen und der Ladung eigener Zeugen auf. Insbesondere impliziert

⁶⁷⁸ Vgl. BGE 100 Ia 322, 328; ausführlich zu dieser Problematik, BRAUN, S. 156 ff.

⁶⁷⁹ HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, § 39 N 13 ff.; OBERHOLZER, Grundzüge, N 825 ff.

⁶⁸⁰ Siehe hierzu die Situation in Amerika unter § 2 Ziff. I 11.c). aa). und § 2 Ziff. I 12. a).

die Teilnahme am *plea bargaining* den Verzicht auf das strafprozessuale Recht, nicht an seiner Überführung mitwirken zu müssen. Das Strafbefehlsverfahren und das amerikanische *plea bargaining* werden so häufig angewendet, dass sie eigentlich die normale Prozedur darstellen und das ordentliche Verfahren die Ausnahme bildet. Beide Verfahrensarten bringen Vorteile wie auch Nachteile mit sich. Für den Staat handelt es sich um ein rasches und kostengünstiges Verfahren. Zudem werden die Gerichte entlastet, so dass für kompliziertere Fälle mehr Ressourcen zur Verfügung stehen. Dem Beschuldigten bleiben die Unannehmlichkeiten einer Hauptverhandlung erspart,⁶⁸¹ er wird schneller als im ordentlichen Prozess verurteilt und trägt weniger Verfahrenskosten. Durch den Ersatz der Unschuldsvermutung durch die Schuldvermutung im *plea bargaining*-Verfahren liegt die Gefahr der Verurteilung Unschuldiger auf der Hand. Zudem birgt ein solches Verfahren die Gefahr eines unzulässigen Drucks auf den Unschuldigen, so dass auch dieser Umstand das Risiko von Fehlurteilen erhöhen könnte. Im Strafbefehlsverfahren wird mit dem Verzicht auf eine Einvernahme des Angeschuldigten sowie der summarischen Abklärung des Sachverhalts mit der Folge der Unvollständigkeit der Akten eine Gefahrenquelle für die Verurteilung Unschuldiger geschaffen.

III. Unterschiede

Im Strafbefehlsverfahren ist die Verhängung von Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten möglich. Im abgekürzten Verfahren ist die Grenze auf 5 Jahre Freiheitsstrafe festgesetzt. Im amerikanischen *plea bargaining* besteht dagegen keine Obergrenze. Während das amerikanische *plea bargaining* unter gewissen Voraussetzungen eine Wiederaufnahme des Verfahrens zulässt, ist eine Revision im abgekürzten Verfahren ausgeschlossen. In diesem ist die Berufung das einzige zulässige Rechtsmittel. Mit ihr kann geltend gemacht werden, es fehle an der Zustimmung zur Anklageschrift oder das Urteil decke sich nicht mit dieser.

In den USA hat ein Angeklagter, der einen angebotenen Schuldspruch zurückweist und auf dem ordentlichen Verfahren beharrt, zumeist mit einer massiv höheren Strafe zu rechnen.⁶⁸² Zwar hat auch in Europa und in der Schweiz ein Beschuldigter, der gegen einen Strafbefehl Einsprache erhebt, damit zu rechnen, dass das Gericht eine höhere Strafe ausfällt, da hier das Verbot der *reformatio in peius* nicht gilt.⁶⁸³ Da aber die Staatsanwälte in Europa und insbesondere in der Schweiz weder in der tatsächlichen noch in der rechtlichen Würdigung eines Falles frei sind, sondern nach

⁶⁸¹ Zu beachten, ist dass gemäss Art. 361 StPO das Gericht grundsätzlich eine öffentliche Hauptverhandlung durchführt.

⁶⁸² Diese Praxis wurde von der US-Supreme Court im Entscheid *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357 (1978) ausdrücklich akzeptiert.

⁶⁸³ HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, § 86 N 9.

pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden haben, ist es nicht üblich, dass der Angeklagte im Falle einer Verurteilung im ordentlichen Verfahren eine massiv härtere Strafe bekommt. Dies bedeutet, dass sie beim Schuldspruch wie auch beim Strafmass von den objektiven Tatumständen auszugehen und auch die für den Beschuldigten sprechenden Umstände zu berücksichtigen haben. Die Gerichtspraxis hinsichtlich des Strafmasses muss daher auch bei einem Strafbefehl grundsätzlich berücksichtigt werden.

Dem kontinentaleuropäischen Strafverfahren und dem anglo-amerikanischen Strafverfahren liegt nicht das gleiche Gerechtigkeitsverständnis zugrunde. Während im kontinentaleuropäischen Strafprozess die materielle Wahrheit,⁶⁸⁴ d.h. die Wahrheitsfindung, im Vordergrund steht, kommt im anglo-amerikanischen Strafprozess der Wiederherstellung des Rechtsfriedens eine überragende Bedeutung zu. Für letzteren ist die formelle Wahrheit⁶⁸⁵ massgebend. Vor diesem Hintergrund kommt dem Geständnis in beiden Rechtssystemen nicht die gleiche Bedeutung zu. Das Schuldbekenntnis im US-amerikanischen Recht hat den Charakter des unterlassenen Bestreitens eines Anspruchs im Zivilverfahren. Daher kann auf die Phase des Verfahrens, wo die Schuld festgestellt wird, verzichtet werden. Der Prozess geht direkt zur Strafzumessung. So hat das oberste Gericht bereits im Jahre 1927 folgendes ausgeführt: „*A plea of guilty differs in purpose and effect from a mere admission or an extrajudicial confession; it is itself a conviction. Like a verdict of a jury it is conclusive. More is not required, the court has nothing to do but give judgment and sentence*“.⁶⁸⁶ Im Vergleich dazu stellt das Geständnis des Angeklagten im kontinentaleuropäischen Strafverfahren ein Beweismittel dar, der nicht zum Ausschluss des Verfahrens führt, sondern es allenfalls verkürzt und vereinfacht.⁶⁸⁷

IV. Rechtsvergleichende Zusammenfassung

Die folgende Tabelle gibt einen vergleichenden Überblick über das Strafbefehlsverfahren, das abgekürzten Verfahren und das amerikanische *plea bargaining*.

⁶⁸⁴ Zur materiellen Wahrheit vgl. HAUSER/SCHWERT/HARTMANN, § 53 N 1 ff.; TRÜG, S. 60 ff.

⁶⁸⁵ Vgl. hierzu HAUSER/SCHWERT/HARTMANN, § 53 N 6; TRÜG, S. 66 ff.

⁶⁸⁶ Kercheval v. States, 274 U.S. 220 (1927).

⁶⁸⁷ DAMASKA, S. 398; CRAMER, S. 155 ff.; KILLIAS, les erreurs judiciaires, S. 72; HERRMANN, S. 151.

Tabelle 5: Vergleichender Überblick über das Strafbefehlsverfahren, das abgekürzte Verfahren und das amerikanische *plea bargaining*

	Strafbefehlsverfahren	Abgekürztes Verfahren	Plea Bargaining
Initiative/Antragssteller	Staatsanwaltschaft	Beschuldigter	Beschuldigter oder Staatsanwaltschaft
Beteiligung	-	Beschuldigter, Verteidiger, Staatsanwaltschaft, Privatklägerschaft	Beschuldigter, Verteidiger, Staatsanwaltschaft, je nach Bundesstaat Teilnahme des Gerichts
Öffentlichkeit	Nein, wobei interessierte Personen in Strafbefehle Einsicht nehmen können.	Öffentliche Hauptverhandlung, an der das Gericht die beschuldigte Person befragt und festgestellt wird, ob sie den Sachverhalt anerkennt, welcher der Anklage zugrunde liegt.	Keine öffentliche Hauptverhandlung. <i>Plea bargaining</i> muss gerichtlich protokolliert werden. Schuldanerkenntnis muss durch den Angeklagten vor Gericht wiederholt werden.
Geständnis/Schuldbe- kenntnis	Geständnis oder Sachverhalt ist ausreichend geklärt	Ja; Strafminderung von 20-33% ⁶⁸⁸	Ja; Strafminderung von 25-35% ⁶⁸⁹
Verbot von Zwang	-	Staatsanwaltschaft darf die ange-schuldigte Person nicht mit unzu-lässigen Mitteln (Einschüchterung, Drohungen oder falsche Ver-sprechungen) dazu drängen, das abgekürzte Verfahren zu beantragen.	Angeklagte Person muss über ihre Rechte informiert sein. Obwohl grosse Strafmassunterschiede bestehen, wird davon ausgegangen, dass keine Zwangslage besteht. Im Falle des <i>plea bargaining</i> handelt es sich um eine Vergünstigung.
Folge Fehlschlagen	-	Verwertungsverbot	Verwertungsverbot
Rechtsmittelverzicht	nein	Ja, wobei in der Regel auch eine	In der Regel ja, wobei unter bestimmten Voraussetzungen

⁶⁸⁸ BGE 121 IV 202, 205; 118 IV 349.⁶⁸⁹ Federal Sentencing Guidelines §3E1.1.

			Revision ausgeschlossen ist. Unter bestimmten Voraussetzungen ist eine Berufung möglich.	eine Wiederaufnahme zulässig ist.
Rechtskraft	Erfolgt keine Einsprache innerhalb von 10 Tagen, wird der Strafbefehl rechtskräftig. Einziges Rechtsmittel zur Verfügung ist die Revision.	Mit der Bestätigung durch das Gericht erwächst der Vorschlag der Parteien in formelle Rechtskraft. Das ergangene Urteil erwächst gleichzeitig in materielle Rechtskraft.	Formelle und materielle Rechtskraft ist dem US-amerikanischen Rechtsdenken fremd. Bei Nichtigkeit der Entscheidungen entfallen diese keine <i>Res-iudicata</i> -Wirkung.	
Entscheid	Suspensiv-bedingtes Urteil	Urteil	Urteil	
Urteilende Behörde	Staatsanwaltschaft	Gericht	Gericht	
Anwendungsbereich	≤ 6 Monate Freiheitsstrafe	≤ 5 Jahre Freiheitsstrafe	Unbegrenzt	
Anwendungshäufigkeit	76%	-	> 90%	

3. Teil: Das Strafbefehlsverfahren als Quelle von Fehlurteilen

§ 1 Untersuchungsgegenstand

Ziel dieses Kapitels ist es zu untersuchen, ob das Strafbefehlsverfahren auf die Entstehung von Justizirrtümern einen Einfluss hat bzw. ob es mehr Fehlurteile produziert als andere Entscheidungsformen der Strafjustiz. Insbesondere werden Faktoren, die Fehlurteile in diesem summarischen Verfahren möglicherweise begünstigen, einer eingehenden Analyse unterzogen. Dabei wird in erster Linie auf die Schweizer Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS abgestützt.

Unter Fehlurteil wird die irrtümliche Verurteilung eines Unschuldigen oder der Freispruch eines Schuldigen verstanden. Einbezogen werden auch Fälle, bei denen die Höhe der ausgefallten Strafe, nicht aber die Verurteilung an sich beanstandet werden können. Dagegen werden Fälle fehlerhafter Rechtsanwendung ausgeschlossen. Demzufolge wird der Definition von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS gefolgt.⁶⁹⁰

§ 2 Gefahr des Fehlurteils beim Strafbefehlsverfahren im Vergleich zum ordentlichen Verfahren

I. Häufigkeit

Die Studie von PETERS hat 1115 durchgeführte Wiederaufnahmeverfahren analysiert, die sich in der Bundesrepublik Deutschland in einem Zeitraum von 1951 bis 1964 ereigneten.⁶⁹¹ Davon betrafen 998 (89.5%) rechtskräftige Urteile und 117 (10.5%) rechtskräftige Strafbefehle bzw. Strafverfügungen.⁶⁹² Wiederaufnahmeverfahren gegen rechtskräftige Strafbefehle machten damit einen Anteil von 10% aus. Dabei ist zu beachten, dass das Material hinsichtlich dieser Erledigungsart lückenhaft war. Einerseits weil manche Justizverwaltungen Wiederaufnahmeverfahren in Einzelrich-

⁶⁹⁰ Zur Definition des Fehlurteils vgl. 1. Teil § 1 Ziff. II.

⁶⁹¹ Vgl. hierzu 1. Teil § 4 Ziff. II 1.

⁶⁹² PETERS, Band I, § 1 III, S. 5.

tersachen⁶⁹³ nicht mitgeteilt haben, andererseits wegen der mangelnden Registrierung der Wiederaufnahmeverfahren.⁶⁹⁴

Die Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS hat zwischen 1995 und 2004 gesamtschweizerisch 237 im Wiederaufnahmeverfahren aufgehobene rechtskräftige Strafurteile zu Tage gefördert. Im Vergleich zu den zehntausenden Strafurteilen, die jedes Jahr ausgefällt werden, bildet diese Zahl einen verschwindend kleinen Teil. Zu bedenken ist jedoch, dass die Voraussetzungen für die Durchführung eines Revisionsverfahrens sehr hoch sind und daher nur wenige Wiederaufnahmebegehren diese erfüllen. Mit diesem Rechtsmittel werden damit bei Weitem nicht alle Fehlurteile beseitigt.⁶⁹⁵ Eine Statistik zur Anzahl eingegebener Wiederaufnahmebegehren bzw. zu den erfolglosen Wiederaufnahmegesuchen gibt es nicht. Im Rahmen der von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS durchgeführten Nationalfondsstudie zu den Fehlurteilen haben gewisse Kantone eine Zusammenstellung der behandelten Wiederaufnahmegesuche erstellt. Die folgende Grafik gibt einen Überblick über die angestrebten, abgewiesenen und gutgeheissenen Wiederaufnahmebegehren von 1995 bis 2004 in zehn Schweizer Kantonen.⁶⁹⁶

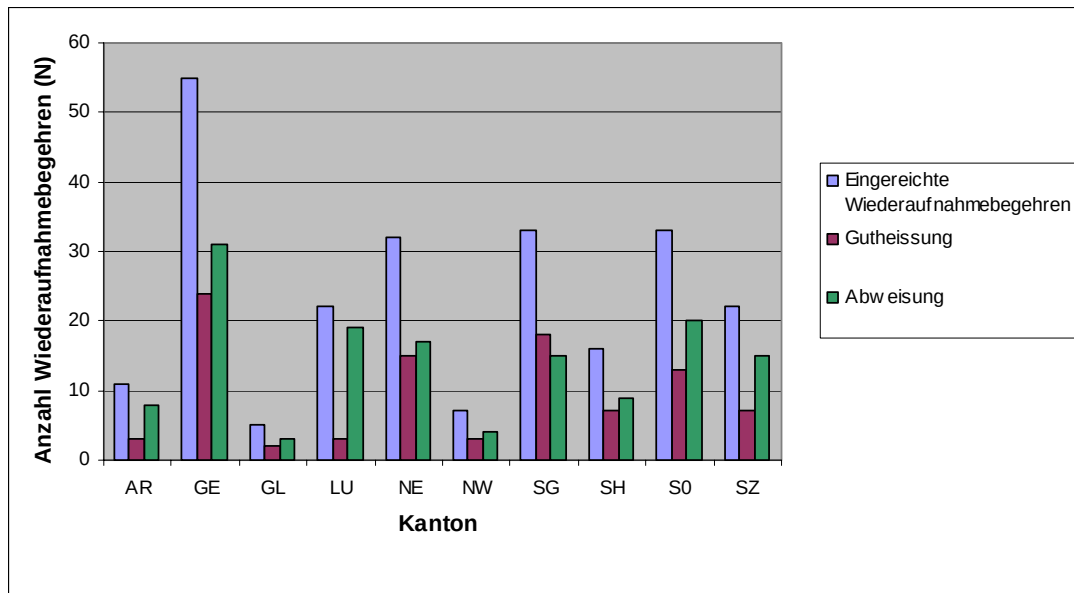
⁶⁹³ In der Bundesrepublik Deutschland ist für den Erlass von Strafbefehlen der Einzelrichter zuständig (vgl. RIKLIN, Strafbefehl, S. 764 f.).

⁶⁹⁴ PETERS, Band II, § 43 I, S. 295 f.

⁶⁹⁵ Siehe hierzu 1. Teil § 3.

⁶⁹⁶ Kantone, die einen kürzeren Zeitraum berücksichtigen, sind in der Tabelle nicht aufgeführt. Ebenfalls nicht einbezogen sind Kantone, die einen längeren Zeitraum berücksichtigt haben, die Details für die einzelnen Jahre aus der Aufstellung jedoch nicht ersichtlich sind.

Abbildung 10: Anzahl Wiederaufnahmebegehren in zehn Schweizer Kantonen zwischen 1995 und 2004



Mit Ausnahme des Kantons St. Gallen wurden in den hier aufgeführten Kantonen mehr Wiederaufnahmebegehren abgewiesen als gutgeheissen. Im Kanton Luzern wurden mit 86.4% bedeutend mehr Wiederaufnahmebegehren abgewiesen als gutgeheissen. In den Kantonen Aargau und Schwyz wurde mit 73% bzw. 68% ebenfalls eine grosse Anzahl Revisionsbegehren zurückgewiesen. In den übrigen Kantonen bewegte sich die Guttheissungsrate zwischen 40 und 45%. In den dargestellten Kantonen wurden insgesamt 236 Wiederaufnahmebegehren gestellt, wovon 141 (60%) abgewiesen und 95 (40%) gutgeheissen wurden. Demzufolge werden durchschnittlich zwei von fünf Wiederaufnahmebegehren gutgeheissen.

In der Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS richteten sich von den 237 ermittelten erfolgreichen Wiederaufnahmegesuchen 159 (67.5%) gegen Strafbefehle, 73 (30.5%) gegen Strafurteile und 4 gegen einen Einstellungsbeschluss bzw. einen Freispruch.

II. Fehlerquellen

Die Tatsachen, die zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen, betreffen entweder die Sachverhaltsfeststellung oder die Ermittlung der Identität oder der Schuldfähigkeit des Beschuldigten.

Die Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS konnte aufzeigen, dass bei den Strafurteilen die mangelnde Abklärung der Schuldfähigkeit eine häufige Fehlerquelle ist. So

führte in 26 Fällen das Einreichen eines nachträglichen psychiatrischen Gutachtens zur Gutheissung des Revisionsbegehrens, was einen Anteil von 46.4% der gutgeheissenen Revisionsbegehren aufgrund neuer erheblichen Tatsachen und Beweismitteln darstellt.⁶⁹⁷ Demzufolge ist die Nichterkennbarkeit der Schuldunfähigkeit eine mit dem ordentlichen Verfahren wesentlich verbundene Gefahr.⁶⁹⁸ Weitere Fehlerquellen im ordentlichen Verfahren waren – neben den ungenügenden Abklärungen – Falschaussagen mit 7 Fällen und falsches Wiederekennen mit 5 Fällen. Demgegenüber erfolgten bei im Wiederaufnahmeverfahren aufgehobenen Strafbefehlen die Mehrheit der Verurteilungen aufgrund von Personenverwechslungen.⁶⁹⁹ Detaillierte Untersuchungen zu den einzelnen Fehlerquellen im Strafbefehlsverfahren folgen unter §§ 5 und 6.

Aufgrund der Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS kann festgehalten werden, dass bei Urteilen, die im ordentlichen Verfahren gefällt wurden, meistens nicht die Verurteilung an sich in Frage gestellt wurde, sondern die Strafhöhe. Demgegenüber wurde durch Strafbefehl sehr häufig eine Person zu Unrecht verurteilt.⁷⁰⁰

§ 3 Fehlerhafte Strafbefehle

I. Allgemeines

Die folgende Darstellung der fehlerhaften Strafbefehle basiert auf die Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS.

II. Einreichung des Revisionsbegehrens

Das Wiederaufnahmebegehren wurde in 116 Fällen durch den Verurteilten eingereicht, in 35 Fällen durch die Staatsanwaltschaft und in 6 Fällen durch den Untersuchungsrichter. Obwohl die Gesuche am häufigsten durch den Verurteilten gestellt wurden, hat die Untersuchungsbehörde immerhin in über 25% der Fälle das Verfahren eingeleitet.

⁶⁹⁷ KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS, S. 39.

⁶⁹⁸ Zur Problematik der Nichterkennbarkeit der Schuldunfähigkeit bei den Strafbefehlen siehe vorne § 5 Ziff. III 1.d).aa) und § 6 Ziff. III 5.

⁶⁹⁹ Siehe nachfolgend unter § 3 Ziff. III.

⁷⁰⁰ KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS, S. 4.

III. Grundlage der Verurteilung

In 54 Fällen lag der Verurteilung eine Personenverwechslung zugrunde, wobei dieses Problem zu einem grossen Teil bei Verurteilungen in Zusammenhang mit Strassenverkehrsdelikten vorkam.⁷⁰¹ Ferner lag der Verurteilung in 17 Fällen eine Falschaussage⁷⁰² und in 3 Fällen ein falsches Geständnis zugrunde. In den übrigen 85 Fällen ist der Grund für die Verurteilung nicht immer aus den Akten ersichtlich. In der überwiegenden Mehrheit dieser Fälle wurde die Untersuchung häufig nicht mit der erforderlichen Sorgfalt geführt.

IV. Motiv für die Gutheissung des Revisionsbegehrens

Neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel waren in 136 Fällen der Grund für eine Gutheissung des Wiederaufnahmebegehrens, gefolgt von 11 Fällen, in denen später ein mit dem ersten Urteil unvereinbares Urteil ergangen war. In 6 Fällen ging es um die Verletzung des Grundsatzes *ne bis in idem*, also um eine Doppelverurteilung.⁷⁰³

In den Fällen, wo eine Personenverwechslung die Verurteilung zur Folge hatte, konnte in 34 Fällen der Verurteilte nachträglich seine Unschuld beweisen, in 10 Fällen gestand der wahre Täter die Tat und in weiteren 10 Fällen konnte die Unschuld anhand neuer Beweismittel festgestellt werden.

V. Art der strafbaren Handlung und ausgefallte Sanktionen

In 93 von 159 Fällen handelte es sich um einen Verstoß gegen das Strassenverkehrsgesetz. Davon war in 11 Fällen der Angeschuldigte wegen Fahrens ohne Führerausweis und in 6 wegen Fahrens in fahruntfähigem Zustand verurteilt worden. In 19 Fällen ging es um eine Verurteilung nach dem Strafgesetzbuch, wobei es hauptsächlich um geringfügige Diebstähle ging.

Die ausgefallten Sanktionen waren relativ geringfügig. In 113 Fällen war eine Busse ausgesprochen worden, in 13 Fällen Haft und in 34 Fällen Gefängnis.⁷⁰⁴ In 31 Fällen wurde eine Freiheitsstrafe bis zu einem Monat ausgesprochen, in 15 Fällen bewegte sich diese zwischen einem Monat und 6 Monaten. In 30 Fällen wurde die Freiheits-

⁷⁰¹ Zu den Fehlurteilen im Strassenverkehrsstrafrecht vgl. § 6.

⁷⁰² In 15 Fällen handelte es sich um eine bewusste Falschaussage, in 2 Fällen um eine unbewusste.

⁷⁰³ Zum Vergleich erfolgte im ordentlichen Verfahren in zwei Fällen eine Doppelverurteilung. Die schnellere Bearbeitung von Strafbefehlssachen lässt damit leichter formale Voraussetzungen übersehen.

⁷⁰⁴ In der Studie von PETERS wurden in 42 Fällen eine Freiheitsstrafe und in 69 Fällen eine Geldstrafe durch Strafbefehl verhängt (PETERS, Band I, § 1 III, S. 5).

strafe bedingt ausgesprochen und in 15 Fällen unbedingt. In 80 Fällen wurde eine Busse von bis zu 500 Franken ausgefällt und in 6 Fällen eine solche von über 1000 Franken.

VI. Wirkung der Gutheissung des Revisionsbegehrens

Soweit der weitere Verfahrensablauf den Akten entnommen werden konnte, dürfte die Gutheissung des Revisionsbegehrens in 21 Fällen zu einer mildernden Bestrafung geführt haben, in einem Fall zu einer Strafschärfung⁷⁰⁵ und in 109 Fällen zu einem Freispruch.⁷⁰⁶

§ 4 Fehleranfälligkeit des Strafbefehlsverfahrens

Das Strafbefehlsverfahren trägt infolge seiner Verfahrensart eine Reihe von Fehlermöglichkeiten in sich.⁷⁰⁷

- Das Strafbefehlsverfahren als summarisches Verfahren lässt bei der Gründlichkeit der Abklärung des Sachverhalts oft zu wünschen übrig. So ist die Untersuchungsbehörde nicht verpflichtet, den Angeklagten vor Erlass ihres Entscheides anzuhören. Oft werden die Entscheidungen einzig aufgrund der Polizeiakten erlassen, die unvollständig sein können. Bei den Behörden kann auch die Erwartung bestehen, der Angeklagte werde Einspruch erheben, wenn er sich unschuldig fühlt.
- Die Fehleranfälligkeit des Strafbefehlsverfahrens kann durch seine Ausgestaltung gefördert werden. Die schriftliche Form der Einsprache sowie die kurze Einsprachefrist können für den Angeschuldigten ein Hindernis für den Gebrauch dieses ausserordentlichen Rechtsmittels darstellen. Ferner kann der Spruchkörper eine Rolle spielen, indem die Staatsanwaltschaft den Strafbefehl ohne zusätzliche Kontrolle einer anderen Behörde – beispielsweise eines Richters – erlässt.

⁷⁰⁵ Durch ein Überholmanöver verursachte X eine Frontalkollision mit einem korrekt entgegenkommenden, von Y gelenkten Personenwagen. Gemäss Polizeirapport wurde Y leicht verletzt. Mit Strafbefehl wurde X wegen Verletzung von Art. 31 Abs. 1, Art. 34 Abs. 1, Art. 36 Abs. 1 und Art. 90 Abs. 1 SVG zu einer Busse von CHF 250.- verurteilt. Der Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft. In der Folge stellte Y ein Wiederaufnahmebegehren. Y reichte als neues Beweismittel ein Arztzeugnis ein, welches schwerwiegendere Verletzungen attestierten. Hätte die Staatsanwaltschaft von diesem Umstand gewusst, hätte sie eine Strafbarkeit nach Art. 125 Abs. 2 StGB in Betracht gezogen.

⁷⁰⁶ Zum Anspruch auf Entschädigung des im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 109 N 19.

⁷⁰⁷ Ausführlich zum Strafbefehlsverfahren vorne 2. Teil § 1

- Das Verhalten des Angeklagten kann die Fehleranfälligkeit des Strafbefehlsverfahrens begünstigen. In diesem Zusammenhang spielt eine Rolle, ob der Betroffene die schriftliche Rechtsmittelbelehrung versteht und damit auch rechtzeitig Einspruch erheben kann.

§ 5 Fehlurteile begünstigende Faktoren

I. Untersuchungsgegenstand

Im folgenden Abschnitt wird versucht herauszufinden, ob gewisse typisch für das Strafbefehlsverfahren geltende Faktoren einen Einfluss auf die Entstehung von Justizirrtümern haben. Hierfür werden die verschiedenen kantonalen Regelungen berücksichtigt. Ferner wird die Verständlichkeit des Strafbefehls für den Angeschuldigten einer näheren Untersuchung unterzogen.

Die Analysen erfolgen anhand der von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS für die Nationalfondsstudie erstellten Datenbank.

II. Überblick über die kantonalen Regelungen

Um einen Überblick über die kantonalen Regelungen und deren Einfluss auf die Begehung von Fehlurteilen zu gewinnen, werden in der nachstehenden Tabelle folgende Kriterien berücksichtigt: Anzahl gutgeheissener Revisionsbegehren, Spruchkörper, Einvernahme des Angeklagten vor dem Erlass des Strafbefehls durch die entscheidende Behörde, Einsprachefrist und –form. Dabei werden die Fassungen der kantonalen Strafprozessordnungen berücksichtigt, die zum Zeitpunkt der Forschung von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS in Kraft standen. Haben sich die Regelungen in der Zwischenzeit geändert, so ist ein entsprechender Vermerk angebracht. Der Vollständigkeit halber ist in der Tabelle am Schluss die Regelung gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung aufgeführt.

Die Analyse der gutgeheissenen Revisionsbegehren in der Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS erstreckte sich über einen Zeitraum von 1995 bis 2004, wobei nicht in allen Kantonen der vollständige Zeitraum berücksichtigt werden konnte. So konnten im Kanton Aargau nur die Jahre 2001 bis 2004 und im Kanton Tessin nur die Jahre 1998 bis 2004 berücksichtigt werden. Im Kanton Bern standen erfolgreiche Revisionsbegehren gegen rechtskräftige Strafbefehle nur für die Jahre 2003 und 2004

zur Verfügung.⁷⁰⁸ Eingeschlossen ist auch die Kategorie der „Strafverfügung“, die gewissen Kantonen bekannt ist.⁷⁰⁹

⁷⁰⁸ KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS, S. 19.

⁷⁰⁹ Siehe hierzu 2. Teil § 1 Ziff. VI 1.

Tabelle 6: Überblick über die kantonalen Regelungen

Kanton	Gutgeheissene Revisionsbegehren betr. Strafbefehl (N)	Erlassende Behörde für Strafbefehl	Einvernahme vor Erlass des Strafbefehls bei Freiheitsstrafe durch die erlassende Behörde	Einsprachefrist in Tagen	Form der Einsprache
AG ⁷¹⁰	-	Untersuchungsrichter	in der Regel	20	schriftlich/ mündlich
AI	- 2	Untersuchungsrichter/ Staatsanwaltschaft ⁷¹¹	nein	20	schriftlich
AR	3	Untersuchungsrichter	nein	14	schriftlich
BE	19 ⁷¹²	Untersuchungsrichter	im Ermessen der Behörde	10	schriftlich/ mündlich
BL	-	Untersuchungsrichter	ja	10	schriftlich
BS	-	Strafbefehlsrichter	nein	10	schriftlich
FR	18	Untersuchungsrichter	nein	30	schriftlich

⁷¹⁰ Berücksichtigt sind gutgeheissene Wiederaufnahmebegehren seit dem Jahre 2001, da ab diesem Zeitpunkt die Wiederaufnahmebegehren elektronisch erfasst werden.

⁷¹¹ Seit 1. Juli 2000.

⁷¹² Zwischen 1995 und 2004 wurden im Kanton 114 Wiederaufnahmebegehren gegen Strafbefehle gutgeheissen. In dieser Zahl sind die Entscheide der Gerichtspräsidenten ebenfalls einbezogen. Wegen der beträchtlichen Anzahl wurden in der Studie KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS lediglich die Jahren 2003/2004 berücksichtigt.

GE	7 6	Untersuchungsrichter/ Staatsanwaltschaft ⁷¹³	ja ⁷¹⁴ nein	14	schriftlich/ mündlich
GL	- 2*	Untersuchungsrichter/ Einzelrichter*	ja ja ⁷¹⁵	20	schriftlich
GR	-	Richter (rom. „mistrat“)	nein ⁷¹⁶	10	schriftlich
JU	-	Untersuchungsrichter/ Staatsanwaltschaft/ Einzelrichter	nein	30	schriftlich/ mündlich
LU	-	Untersuchungsrichter Genehmigungsvorbehalt der Staatsanwaltschaft	Ja und schriftliche Annahme	20	schriftlich/ mündlich
NE	9	Staatsanwaltschaft	nein	20	schriftlich

⁷¹³ Macht der Untersuchungsrichter von seinem Recht Gebrauch, bleibt der Staatsanwaltschaft nur noch ein Rekursrecht an die Anklagekammer (Art. 190 Abs. 1 StPO GE). In der Praxis werden die meisten Strafbefehle von den Untersuchungsrichtern erlassen (vgl. HOTTELLIER, S. 205 f.)

⁷¹⁴ Eine Einvernahme des Angeklagten, obwohl nicht ausdrücklich vorgeschrieben, müsste erfolgen (vgl. dazu REY GREGOIRE, Procédure pénale genevoise et règles fédérales applicables, Basel 2005, Art. 186 N 2.2).

⁷¹⁵ Der Einzelrichter hat vor Erlass der Strafverfügung eine Einvernahme durchzuführen oder durchführen zu lassen (vgl. Art. 189 Abs. 1 StPO GL). Liegt eine behördliche Anzeige vor und konnte sich der Verzeigte gegenüber der verzeichnenden Behörde äussern, so liegt es im Ermessen der Behörde ob sie den Verzeigten vorerst noch einvernimmt (vgl. Art. 189 Abs. 2 StPO GL).

⁷¹⁶ Voraussetzung für den Erlass des Strafbefehls ist jedoch, dass der Angeschuldigte in einer schriftlichen Einvernahme den objektiven Tatbestand anerkannt hat. (Art. 49 Abs. 1 lit. a StPO GR).

NW	1	Untersuchungsrichter	Ja und schriftliche Annahme	20	schriftlich
OW	3	Untersuchungsrichter	nein ⁷¹⁷	10	schriftlich/ mündlich
SG	6 5	Untersuchungsrichter/ Staatsanwaltschaft ⁷¹⁸	ja ⁷¹⁹ ja ⁷²⁰	14	schriftlich/ mündlich
SH	1 3*	Untersuchungsrichter	ja ⁷²¹	10	schriftlich
SO	13	Untersuchungsrichter ⁷²²	ja	10	schriftlich/ mündlich

⁷¹⁷ Näheres zum Verfahren im Kanton Obwalden unter § 5 Ziff. III 1.b) bb).
⁷¹⁸ Seit 1. Juni 2000.

⁷¹⁹ Bei Übertretungen kann an die Stelle des Verhörs die polizeiliche Befragung zu Protokoll treten (vgl. Art. 63 StPO SG vom 9. August 1954). Die wesentlichen Tatsachen sind vom Angeschuldigten zugestanden oder offensichtlich erwiesen (vgl. Art. 128 StPO SG vom 9. August 1954).

⁷²⁰ Der Angeschuldigte muss wenigstens einmal untersuchungsrichterlich einvernommen worden sein. Bei Übertretungen genügt die polizeiliche Einvernahme (vgl. Art. 75 StPO SG). Die wesentlichen Tatsachen sind vom Angeschuldigten zugestanden oder offensichtlich erwiesen (vgl. Art. 184 StPO SG). Näheres zur Praxis im Kanton St. Gallen unter § 5 Ziff. III 1.b).aa).

⁷²¹ Bei Vergehen kann eine Strafverfügung erlassen werden, wenn eine Geldstrafe in Frage kommt und der Beschuldigte auf eine untersuchungsrichterliche Einvernahme verzichtet hat (Art. 235 Abs. 2 StPO SH). Vgl. dazu auch § 5 Ziff. III 1.b).cc).

⁷²² Am 1. Januar 2005 trat der Staatsanwalt an die Stelle des Untersuchungsrichters. Die Studie KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS bezieht sich auf die Zeit bis Ende 2004.

SZ	1 5 [♦]	Untersuchungsrichter Genehmigungsvorbehalt der Staatsanwaltschaft	Verweigerung/ Widerruf bedingter Straf- vollzug ⁷²³	10	schriftlich/ mündlich
TG	-	Untersuchungsrichter	nein	10	schriftlich
TI	4 ⁷²⁴	Staatsanwaltschaft	ja ⁷²⁵	15	schriftlich
UR	-	Staatsanwaltschaft	nein	10	schriftlich
VD	11 5 [♦]	Untersuchungsrichter/ Verwaltungsbehörde [♦]	ja nein	10 5 [♦]	schriftlich
VS	-	Untersuchungsrichter	nein	30	schriftlich
ZG	-	Einzelrichter ⁷²⁶	nein	10	schriftlich/ mündlich

⁷²³ Erscheint bei einer Übertretung der Tatbestand durch den Bericht einer Behörde oder eines Beamten genügend abgeklärt, kann von der Einvernahme des Angeschuldigten abgesehen werden (vgl. § 108 StPO SZ) Hat der Angeschuldigte den Sachverhalt unterschrieben eingestanden, erlässt der Untersuchungsrichter einen Strafbefehl (vgl. § 102 Abs. 1 StPO SZ).

⁷²⁴ Berücksichtigt sind gutgeheissene Wiederaufnahmebegehren seit dem Jahre 1998, da ab diesem Zeitpunkt die Wiederaufnahmebegehren elektronisch erfasst werden.

⁷²⁵ Soll eine Freiheitsstrafe oder der Widerruf eines bedingten Strafvollzugs ausgesprochen werden, so muss der Angeschuldigte über sein Einvernahmerecht informiert werden (vgl. Art. 207 Abs. 4 StPO TI)

⁷²⁶ Seit dem 1. Januar 2008 ist der Staatsanwalt für den Erlass des Strafbefehls zuständig (§ 36 StPO ZG).

ZH	19 16 [♦]		Staatsanwaltschaft/ Verwaltungsbehörde [♦]	Verweigerung/ Widerruf bedingter Strafvollzug	10	schriftlich ⁷²⁷
CH			Staatsanwaltschaft	nein	10	schriftlich

♦ Strafverfügung

⁷²⁷ Seit dem 1. Juli 2004 kann die Einsprache schriftlich oder mündlich erfolgen.

III. Verzicht auf eine Einvernahme des Angeklagten

Der Grossteil der Kantone verzichtet auf eine Einvernahme des Angeschuldigten. Die Strafbefehle werden einzig aufgrund der Polizeiakten erlassen. Problematisch daran ist, dass diese Akten zum Teil unvollständig sind oder den Sachverhalt unrichtig wiedergeben.⁷²⁸ Die Kantone Basel-Landschaft,⁷²⁹ Luzern,⁷³⁰ Nidwalden,⁷³¹ St. Gallen,⁷³² Schaffhausen,⁷³³ Solothurn⁷³⁴ und Waadt⁷³⁵ sehen eine obligatorische Einvernahme des Beschuldigten durch die erlassende Behörde vor, wenn eine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden soll.⁷³⁶ Die Kantone Zürich⁷³⁷ und Schwyz⁷³⁸ sehen dies für den Fall einer Verweigerung oder eines Widerrufs des bedingten Strafvollzugs vor. Im Kanton Tessin⁷³⁹ ist der Angeschuldigte auf sein Einvernahmerecht hinzuweisen, falls eine Freiheitsstrafe oder der Widerruf eines bedingten Strafvollzugs ausgesprochen werden soll. In den Kantonen Luzern⁷⁴⁰ und Nidwalden⁷⁴¹ ist zum Schutz des Angeklagten zudem vorgesehen, dass sich der Verurteilte bei Aussprechung einer Freiheitsstrafe durch schriftliche Erklärung damit einverstanden erklären muss, ansonsten der Fall ergänzt oder an das zuständige Gericht weitergeleitet wird. In den Kantonen Aargau⁷⁴² und Bern⁷⁴³ steht es im Ermessen der erlassenden Behörde, den Angeschuldigten einzuvernehmen, bevor eine Freiheitsstrafe ausgesprochen wird. Trotzdem kann als Regel festgehalten werden, dass in der überwiegenden Mehrheit der Kantone grundsätzlich keine vorgängige Einvernahme durch die erlassende Behörde vorgeschrieben ist. Der Angeschuldigte wird einzig im Kan-

⁷²⁸ Beispiele hierzu sind unter § 6 Ziff. III 2 wiedergegeben.

⁷²⁹ § 132 lit. a StPO BL.

⁷³⁰ § 76 StPO LU.

⁷³¹ § 104 StPO NW.

⁷³² Art. 63 StPO SG vom 9. August 1954; Art. 75 StPO SG. Der Angeschuldigte kann gemäss Art. 75^{bis} StPO SG darauf verzichten.

⁷³³ Art. 241 StPO SH. Eine Ausnahme besteht bei Erlass einer Strafverfügung bei Vergehen gemäss Art. 235 Abs. 2 StPO SH. Als Sanktion darf keine Freiheitsstrafe drohen und der Beschuldigte muss auf eine Einvernahme verzichtet haben.

⁷³⁴ Der Beschuldigte ist bei Aussprechung einer unbedingten Freiheitsstrafe vorgängig anzuhören (§ 134 StPO SO vom 7. Juni 1970; § 103 Abs. 2 StPO SO).

⁷³⁵ Art. 189 Abs. 1 StPO VD, Ausnahmen sind in Art. 258a StPO VD festgehalten.

⁷³⁶ Obwohl im Kanton Genf gesetzlich nicht verankert, sollte der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten vorher einvernehmen (vgl. Fn 714).

⁷³⁷ § 317 Abs. 3 StPO ZH.

⁷³⁸ § 102 Abs. 2 StPO SZ.

⁷³⁹ Art. 207 Abs. 4 StPO TI.

⁷⁴⁰ § 133 StPO LU.

⁷⁴¹ § 120 Abs. 1 StPO NW.

⁷⁴² § 196 Abs. 2 StPO AG.

⁷⁴³ Art. 264 Abs. 2 StrV BE.

ton Glarus⁷⁴⁴ vom Verhörer vor Erlass des Strafbefehls in allen Fällen angehört, also auch bei Aussprechung einer Busse.

Im Folgenden wird untersucht, ob der Verzicht auf eine Einvernahme des Angeeschuldigten einen Einfluss auf die Entstehung von Fehlurteilen hat. Dabei werden die fehlerhaften Strafbefehle in Bezug auf die ausgefallten Sanktionen analysiert. In einem ersten Schritt werden Strafbefehle behandelt, die den Angeschuldigten zu einer Freiheitsstrafe verurteilten, in einem zweiten Schritt jene, mit denen ihm eine Busse auferlegt wurde.

1. Konsequenzen bei Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe

Bei Betrachtung der gutgeheissenen Wiederaufnahmebegehren in Bezug auf Strafbefehle, die den Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe verurteilten, sieht die Lage wie folgt aus: An der Spitze stehen die Kantone Genf und Zürich mit je 13 fehlerhaften Entscheidungen, gefolgt von Freiburg mit 6, den Kantonen Bern, St. Gallen und Tessin mit je 3 und Schwyz mit 2. In den Kantonen Appenzell-Ausserrhoden, Neuenburg, Schaffhausen und Waadt wurde je ein Strafbefehl erlassen, der im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben wurde und durch den der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden war. Insgesamt wurden damit 47 fehlerhafte Strafbefehle aufgehoben. In 17 Fällen handelte es sich um einen Verstoss gegen das Strassenverkehrsgesetz, in 16 Fällen ging es um eine Verurteilung nach dem Strafgesetzbuch und in 14 Fällen um eine solche nach dem Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer. Neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel waren in 36 Fällen der Grund für eine Gutheissung des Wiederaufnahmebegehrens, gefolgt von 3 Fällen, in denen später ein mit dem ersten Urteil unvereinbares Urteil ergangen war und weiteren 3 Fällen, in denen der Grundsatzes *ne bis in idem* verletzt wurde. Als neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel wurde in 9 Fällen ein nachträgliches psychiatrisches Gutachten erfolgreich geltend gemacht. Die Einreichung eines nachträglichen psychiatrischen Gutachtens wurde bei Berücksichtigung aller Strafbefehle, also auch solcher, die den Beschuldigten eine Busse auferlegten, in insgesamt 10 Fällen⁷⁴⁵ zugelassen. Damit wird deutlich, dass ein nicht zu unterschätzender Teil des Problemfeldes bei der Aussprechung von Freiheitsstrafen mittels Strafbefehls bei der mangelnden Abklärung der Schuldfähigkeit des Angeschuldigten angesiedelt ist.⁷⁴⁶ Genau diese Problematik findet sich bei den Urteilen wieder.⁷⁴⁷

⁷⁴⁴ Art. 200a StPO GL.

⁷⁴⁵ 5 Fälle betrafen Verurteilungen aufgrund des Strassenverkehrsgesetzes, 2 weitere Fälle betrafen solche des Strafgesetzbuches. In einem Fall ist unbekannt, ob der Verurteilte eine Freiheitsstrafe oder eine Busse auferlegt bekommen hat.

⁷⁴⁶ Beim Wiederaufnahmegrund der neuen erheblichen Tatsachen und Beweismittel macht das erfolgreiche Einreichen eines nachträglichen psychiatrischen Gutachtens einen Anteil von 25% aus.

Immerhin ist zu beachten, dass – soweit der weitere Verfahrensablauf den Akten entnommen werden konnte – die Gutheissung des Wiederaufnahmebegehrens in 21 Fällen zu einem Freispruch geführt haben dürfte und in 12 Fällen zu einer milderen Strafe. Bei den Falschverurteilungen wurde der Angeklagte in 7 Fällen aufgrund des Strafgesetzbuches verurteilt, in 9 Fällen aufgrund des Strassenverkehrsgesetzes⁷⁴⁸ und in weiteren 5 Fällen wegen eines Verstosses gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG).⁷⁴⁹ Verlässliche Analysen in Bezug auf den Grund des Fehlurteils aufgeteilt nach Deliktskategorie lassen sich wegen der geringen Anzahl gutgeheissener Revisionsbegehren in den einzelnen Deliktskategorien, insbesondere im Bereich des Strafgesetzbuches und des ANAG, nicht durchführen.

a) Einfluss der kantonalen Regelungen

Ob eine Einvernahme des Angeschuldigten vor Erlass eines Strafbefehls einen Einfluss auf die Verringerung von Fehlurteilen hat, ist schwierig zu beurteilen. So unterscheidet sich einerseits die Praxis bei Erlass des Strafbefehls zwischen den Kantonen deutlich,⁷⁵⁰ andererseits sind, mit Ausnahme der Kantone Zürich und Genf, die Anzahl gutgeheissener Revisionsverfahren in den verschiedenen Kantonen zu gering, um zuverlässige Aussagen zu erlauben.

Von den 47 rechtskräftigen Strafbefehlen, die im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben wurden, ist aus den Akten nicht immer ersichtlich, ob eine vorgängige untersuchungsrichterliche Einvernahme stattgefunden hat. Soweit dies erkennbar war, erfolgte in 16 Fällen keine solche Anhörung. In 13 Fällen hätte der Fehler durch eine sorgfältigere Abklärung des Sachverhalts bzw. durch eine Einvernahme des Angeschuldigten vermieden werden können. Jedoch ist auch eine untersuchungsrichterliche Einvernahme kein sicherer Schutz vor Fehlurteilen. Von den 9 Fällen, in denen vorgängig der Angeschuldigte angehört wurde, ist der Behörde in 5 Fällen ein Vorwurf zu machen. In 4 Fällen wurde kein psychiatrisches Gutachten angeordnet, obwohl Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldfähigkeit vorlagen.

Obwohl keine Analysen in Bezug auf eine Einvernahme des Angeschuldigten zwischen den Kantonen möglich ist, lassen sich bei einer Gesamtbetrachtung der gutgeheissenen Revisionsbegehren gewisse Fehlerquellen identifizieren. Darauf wird unter lit. d). einzugehen sein.

⁷⁴⁷ Vgl. hierzu oben § 2 Ziff. II.

⁷⁴⁸ Zur ausführlichen Untersuchung der Fehlurteile im Rahmen des Strassenverkehrsrechts vgl. unten unter § 6

⁷⁴⁹ Das ANAG wurde durch das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) aufgehoben.

⁷⁵⁰ Siehe hierzu Ziff. III 1.b).

b) Praxis bei Erlass des Strafbefehls

An dieser Stelle wird die aktuelle Praxis der Kantone St. Gallen, Obwalden und Schaffhausen dargestellt. Dies soll zum Verständnis der grossen Unterschiede zwischen den Kantonen beitragen, die aus der obigen Tabelle auf den ersten Blick nicht unbedingt zum Ausdruck kommen.

aa) St. Gallen

Dem Angeschuldigten wird in der Regel eine Vorladung geschickt, die folgende Bemerkung enthält:

Sie haben bereits bei der Polizei ausführlich zum Sachverhalt Stellung genommen. Falls Sie nichts beizufügen haben, haben Sie die Möglichkeit, den Verzicht auf eine untersuchungsrichterliche Einvernahme zu beantragen (vgl. beiliegender Brief). Diesfalls würde die Untersuchung mit Strafbescheid abgeschlossen. Falls Sie den beiliegenden Brief nicht bis spätestens 5 Tage vor dem Einvernahmetermin retournieren, gehen wir davon aus, dass Sie auf eine Einvernahme und auf Beweisergänzungen verzichten, keine Akteneinsicht wünschen und mit dem Abschluss durch Strafbescheid einverstanden sind.

Im vorbereiteten Beilage-Brief hat der Angeschuldigte die Möglichkeit folgendes anzukreuzen:

Dispensationsgesuch (Strafverfahren wegen XXX)

Sehr geehrte Damen und Herren

Ich beziehe mich auf Ihre Vorladung vom XXX.

☐ *Nachdem ich bei der Polizei ausgesagt habe und diesen Aussagen nichts beifügen möchte, ersuche ich Sie, auf die untersuchungsrichterliche Einvernahme zu verzichten.*

☐ *Ich möchte ergänzende Angaben machen und werde zur Einvernahme erscheinen.*

Zum Abschluss des Verfahrens teile ich Ihnen folgendes mit:

☐ *Ich verzichte auf Akteneinsicht.*

☐ *Ich ersuche Sie, mir eine Frist für die Akteneinsicht anzusetzen.*

☐ *Ich verzichte auf Beweisergänzungen.*

☐ *Ich ersuche Sie, folgende Beweisergänzungen vorzunehmen:*

Der Angeschuldigte kann im Strafbefehlsverfahren immer eine Einvernahme verlangen. Nur wenn er ausdrücklich auf eine Einvernahme verzichtet, wird von einer solchen abgesehen. Auf die in Frage kommende Sanktion kommt es nicht an. Kommt der bedingte Widerruf einer Strafe in Frage, so ist eine Einvernahme durch den Un-

tersuchungsrichter durchzuführen, weil der Angeschuldigte von der Polizei dazu nicht befragt wurde.⁷⁵¹

bb) Obwalden

Vor Erlass eines Strafbefehls muss nur bei Verbrechen und Vergehen zwingend eine Einvernahme durchgeführt worden sein und zwar mindestens polizeilich und protokollarisch. Dies bedeutet, dass die Einvernahme nicht nur sinngemäss niedergeschrieben wird, sondern wörtlich. Bei Übertretungen, mit Ausnahme der Verkehrsunfälle, genügt der unterschriebene Verzeigungsvorhalt – immer mit Rechtsbelehrung – wenn der Sachverhalt anerkannt wird, falls nicht, wird ebenfalls eine protokollarische Einvernahme durchgeführt. Nach Verkehrsunfällen erfolgt immer eine polizeiliche protokollarische Einvernahme aller Beteiligten. Einen eigentlichen Beweiswert haben die polizeilichen Einvernahmen nicht, diesen kommt nur den verhörrechtlichen Einvernahmen zu.⁷⁵²

cc) Schaffhausen

Bei Erlass eines Strafbefehls ist grundsätzlich eine untersuchungsrichterliche Einvernahme durchzuführen. Bei Vergehen kann darauf verzichtet werden, wenn eine Geldstrafe in Frage kommt und der Beschuldigte auf eine untersuchungsrichterliche Einvernahme verzichtet hat.⁷⁵³

c) Fehlerhafte Strafbefehle in den Kantonen Genf und Zürich

Da die Kantone Genf und Zürich mit je 13 Fällen die höchste Anzahl von gutgeheissenen Revisionsbegehren in Bezug auf Strafbefehle, die den Angeschuldigten zu einer Freiheitsstrafe verurteilten aufweisen, werden diese im Folgenden näher untersucht.

aa) Kanton Genf

Der Strafbefehl kann entweder vom Untersuchungsrichter⁷⁵⁴ oder dem Staatsanwalt⁷⁵⁵ erlassen werden. Wird er vom Staatsanwalt erlassen, so hat er keine Einvernahme des Angeklagten durchzuführen. Beim Untersuchungsrichter sollte eine solche erfolgen.⁷⁵⁶ Fehlerhafte Strafbefehle wurden in 7 Fällen durch den Untersu-

⁷⁵¹ Persönliche Auskunft erhalten am 26. Mai 2009 vom Ersten Staatsanwalt Herrn Dr. iur. Thomas Hansjakob. An dieser Stelle sei ihm für die wertvolle Unterstützung gedankt.

⁷⁵² Persönliche Auskunft erhalten am 25. Mai 2009 vom Verhörrichter Herrn lic.iur. Jürg Boller. An dieser Stelle sei ihm für die wertvolle Unterstützung gedankt.

⁷⁵³ Art. 235 Abs. 2 StPO SH.

⁷⁵⁴ Art. 185 Abs. 2 StPO GE.

⁷⁵⁵ Art. 198A StPO GE.

⁷⁵⁶ Vgl. Fn. 714.

chungsrichter erlassen und in 6 Fällen durch den Staatsanwalt. Der Angeschuldigte wurde in 6 Fällen wegen eines Delikts gegen das Strafgesetzbuch verurteilt, in weiteren 4 Fällen wegen eines Verstosses gegen das Strassenverkehrsgesetz und in 2 Fällen wegen eines solchen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Gutgeheissen wurde das Begehren in 10 Fällen aufgrund von neuen erheblichen Tatsachen und Beweismitteln, wovon zwei ein nachträgliches psychiatrisches Gutachten betrafen. Besonders häufig kommt der Erlass des Strafbefehls auf einen unrichtigen Namen vor. Dies kam in nicht weniger als 4 Fällen vor. Für solche Fehler kennt die Genfer Strafprozessordnung als einzige der Schweiz einen speziellen Wiederaufnahmegrund, der in Art. 357 Abs. 1 lit. d StPO GE⁷⁵⁷ verankert ist. Danach kann ein Wiederaufnahmeverfahren angestrebt werden, wenn dem Verurteilten eine unrichtige Identität zugeschrieben wurde. In den anderen Kantonen fällt dieser Wiederaufnahmegrund unter dem Begriff der erheblichen neuen Tatsachen und Beweismittel.

bb) Kanton Zürich

Für den Erlass des Strafbefehls ist die Staatsanwaltschaft zuständig. Der Angeklagte ist nur bei Verweigerung oder Widerruf des bedingten Strafvollzuges vorgängig anzuhören. Von den 13 gutgeheissenen Revisionsverfahren wurde in 9 Fällen der bedingte Strafvollzug verweigert und in einem Fall wurde der bedingte Strafvollzug widerrufen. In den meisten Fällen erfolgte damit eine vorgängige Anhörung. Der Angeschuldigte wurde in 4 Fällen wegen eines Delikts gegen das Strafgesetzbuch verurteilt, in weiteren 4 Fällen wegen eines Verstosses gegen das Strassenverkehrsgesetz und in 5 Fällen wegen eines solchen gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer. Die Einreichung eines nachträglichen psychiatrischen Gutachtens spielt eine beträchtliche Rolle. So wurde von den 10 Wiederaufnahmebegehren, die aufgrund von neuen erheblichen Tatsachen und Beweismitteln gutgeheissen wurden, in 4 Fällen ein psychiatrisches Gutachten eingereicht.

d) Gemeinsame Fehlerquellen

Aufgrund der Analysen der gutgeheissenen Revisionsbegehren der Kantone Zürich und Genf lassen sich drei Fehlerquellen identifizieren: Unterlassen der Abklärung zur Schuldfähigkeit, Verurteilung aufgrund einer falschen Identität, Unterlassen einer sorgfältigen Abklärung des Sachverhalts. Diese werden im Folgenden näher betrachtet und mit Beispielen illustriert.

⁷⁵⁷ Art. 357 Cas de révision

¹ La voie de la révision n'est ouverte contre un jugement de condamnation définitif que lorsqu'un des cas suivants est invoqué :

(d) une identité qui n'est pas la sienne a été attribuée au condamné.

aa) Unterlassen der Abklärung der Schuldfähigkeit

Das Einreichen eines nachträglichen psychiatrischen Gutachtens nimmt als Wiederaufnahmegrund eine bedeutende Stellung ein.⁷⁵⁸ Bei den neuen erheblichen Tatsachen und Beweismitteln spielte dieses gesamtschweizerisch in 25% der Fälle eine Rolle,⁷⁵⁹ im Kanton Zürich in beinahe 50% der Fälle⁷⁶⁰ und im Kanton Genf in 2 von 10 Fällen.⁷⁶¹

Fall 1: Mit Strafbefehl wurde AM wegen wiederholten Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB mit einer unbedingten Gefängnisstrafe von 90 Tagen bestraft. Dieser Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft. In der Folge liess AM ein Revisionsgesuch stellen. Die Rechtsvertreterin führte u.a. aus, es habe sich herausgestellt, dass AM an einer Persönlichkeitsstörung leide. Zurzeit besuche sie eine psychiatrisch-psychotherapeutische Therapie. Ausschlaggebend für den Beginn dieser Therapie sei der Wunsch der Gesuchstellerin gewesen, von der von ihr als krankhaft empfundenen Neigung Diebstähle zu begehen, befreit zu werden. Der Arzt, der sie in diesem Zusammenhang behandle, gehe davon aus, dass ihr Verhalten wesentlich durch die psychiatrische Problematik bestimmt werde. Dies bedeute nichts anderes, als dass die Zurechnungsfähigkeit der Gesuchstellerin durch das Fehlen von Steuerungsmöglichkeiten als vermindert angesehen werden müsse. Anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme hatte die Gesuchstellerin auf die Frage nach dem Grund ihrer aktuellen und früheren Diebstählen geantwortet, das Stehlen sei in ihrem Kopf. Der Bezirksanwalt mass dieser Aussage keine Bedeutung bei und unterliess den Beizug eines Sachverständigen zur Abklärung der Frage nach der Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit der Gesuchstellerin. Ob dieser Verzicht zu Recht erfolgte, wird im Revisionsverfahren nicht geprüft. Die im Wiederaufnahmegesuch behauptete Tatsache, dass die Gesuchstellerin seinerzeit im Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit gehandelt habe, ist daher neu.

Fall 2: LK wurde 1998 mit Strafbefehl der groben Verkehrsverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG schuldig gesprochen und mit sieben Tagen Gefängnis und CHF 800.- Busse bestraft, wobei ihm aus subjektiven Gründen die Gewährung des bedingten Strafvollzugs verweigert wurde. Es wurde ihm vorgeworfen, auf der Autobahn die signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um 57 km/h überschritten zu haben. 2001 verlangte der LK die Wiederaufnahme des Verfahrens. LK reichte als neues Beweismittel ein psychiatrisches Gutachten ein, welches die Justiz- und Polizeidirektion des Kantons Z im Rahmen des Administrativverfahrens bei Dr. med. B in Auftrag gegeben hatte und machte gel-

⁷⁵⁸ Ausführlich zu dieser Problematik PETERS, Band II, § 18, S. 117 ff.

⁷⁵⁹ Vgl. Fn. 746.

⁷⁶⁰ Siehe oben unter § 5 Ziff. III 1.c).bb).

⁷⁶¹ Siehe oben unter § 5 Ziff. III 1.c).aa).

tend, es ergebe sich daraus, dass er im Zeitpunkt der Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz krank und deshalb nicht in der Lage gewesen sei, seine Handlungen zu kontrollieren. Dr. med. B erachtete im Zeitpunkt seiner Berichterstattung den Patienten als nicht in der Lage, ein Fahrzeug zu führen. Gestützt auf diesen Bericht wurde LK der Führerausweis auf unbestimmte Zeit entzogen. Bei dieser Sachlage drängt sich der Schluss auf, dass der Verurteilte im Zeitpunkt der von ihm begangenen Strassenverkehrsdelikte krankheitsbedingt vermindert zurechnungsfähig war.

Obwohl in beiden Fällen eine Einvernahme des Angeklagten stattgefunden hat, wurde eine verminderte Schuldfähigkeit übersehen. Insbesondere ist im ersten Fall der Untersuchungsbehörde vorzuwerfen, dass keine weiteren Abklärungen bezüglich allfälligen psychischen Krankheiten vorgenommen wurden. Eine denkbare Erklärung dafür wäre, dass die Vernehmenden unachtsam waren. Ferner kann es ihnen an der hinreichenden psychiatrischen Ausbildung gefehlt haben. Eine Einvernahme des Angeklagten ist also kein sicherer Schutz vor Fehlurteilen im Sinne einer zu strengen Verurteilung.

KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS haben in ihrer Untersuchung keine Fälle vorgetäuschter Schuldunfähigkeit gefunden. Dies bedeutet aber nicht, dass es keine Fälle irriger Annahme der Schuldunfähigkeit gibt. Es ist anzunehmen, dass eine solche Konstellation für die Untersuchungsbehörde im nachhinein viel schwieriger aufzudecken ist.⁷⁶² In diesem Zusammenhang kann die Frage aufgeworfen werden, ob die systematische Einholung eines zweiten Gutachtens wünschbar wäre. Handelt es sich beim ersten um ein offensichtlich oberflächiges, so ist es zweifellos erforderlich, ein weiteres erstellen zu lassen. Ansonsten ist eine solche systematische Vorgehensweise entbehrlich.

bb) Verurteilung aufgrund einer falschen Identität

In diesem Bereich ist an zwei Konstellationen zu denken. Einerseits werden Strafbefehle wegen falschen Angaben der Personalien durch den Angeklagten auf einen unrichtigen Namen erlassen. Im Kanton Genf wie auch im Kanton Zürich war eine solche Situation in je 3 Fällen anzutreffen. Andererseits erfolgt eine Personenverwechslung des Angeklagten aufgrund unsorgfältigen Handelns der Behörde. Dies ereignete sich im Kanton Zürich und Genf in je einem Fall.

Fall 3: Mit Strafbefehl wurde GF wegen Verstosses gegen das BetmG mit einer bedingten Gefängnisstrafe von 90 Tagen bestraft. Gleichzeitig wurde eine unbedingte Landesverweisung von 5 Jahren ausgesprochen. Anlässlich eines späteren Untersuchungsverfahrens gab GF dem Untersuchungsrichter zu, die Identität seines Bruders

⁷⁶² Zu dieser Problematik vgl. PETERS, Band II, § 18 C I, S. 135 ff.

missbraucht zu haben. Vor diesem Hintergrund stellte der Staatsanwalt ein Wiederaufnahmegesuch.

Fall 4: Mit Strafbefehl wurde RZ wegen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB mit einer Gefängnisstrafe von einem Monat bestraft. Gleichzeitig wurde eine unbedingte Landesverweisung von 5 Jahren ausgesprochen. Dieser Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Der Staatsanwalt stellte ein Revisionsgesuch und machte geltend, dass es sich beim Verurteilten nicht um RZ, sondern um DS handle, der von einer litauischen Behörde als solcher erkannt wurde. Zudem hatte eine Informationsanfrage bei Interpol ergeben, dass im Moment der Verhaftung in der Schweiz des angeblichen RZ der wirkliche Träger dieser Identität in Litauen wegen versuchten Mordes inhaftiert war. Fingerabdrücke bestätigten die Tatsache, dass es sich um zwei verschiedene Personen handelte.

Die Gutheissung des Revisionsbegehrens hat zur Folge, dass ein neuer Strafbefehl mit den richtigen Personalien erlassen wird. Die Verurteilung bleibt bestehen.

Das Lügen des Angeklagten über seine wahre Identität kann zur Folge haben, dass der Beschuldigte fälschlicherweise dem Erwachsenenstrafrecht anstatt dem Jugendstrafrecht unterliegt, wie die folgenden Beispiele zeigen.

Fall 5: 1997 und 1998 erliess die Bezirksanwaltschaft gegen AX je einen Strafbefehl; den ersten wegen Diebstahls und Übertretung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG), und den zweiten wegen Vergehens gegen das ANAG. Mit dem ersten Bescheid wurde die Angeschuldigte mit 14 Tagen Gefängnis und mit dem zweiten mit 60 Tagen Gefängnis und einer Busse von CHF 700.- bestraft. Der der Angeschuldigten mit dem ersten Strafbefehl gewährte bedingte Strafvollzug wurde zusammen mit dem zweiten Erkenntnis widerrufen. Die Bezirksanwaltschaft ging bei allen diesen Entscheiden davon aus, die Angeschuldigte trage den Namen AX, sei 1977 geboren und unterliege somit dem Erwachsenenstrafrecht. Anfangs 1999 wurde die Angeschuldigte erneut in Strafuntersuchung gezogen. Im Verlaufe der Untersuchung machte sie geltend, sie trage einen anderen Namen und sei (statt 1977) erst 1982 geboren. Die von der Bezirksanwaltschaft eröffnete neue Strafuntersuchung wurde daraufhin an die Jugendanwaltschaft Z abgetreten. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Z reichte im Hinblick auf die beiden Strafbefehle ein Wiederaufnahmegesuch ein. Beim Umstand, dass die Verurteilte nicht 1977, sondern 1982 geboren ist, handelte es sich um eine neue und erhebliche Tatsache. Diese Tatsache hätte im Zeitpunkt der Ausfällung der beiden Strafbefehle eine Beurteilung der Angeschuldigten nach dem Jugendstrafrecht verlangt.

Fall 6: 1993 erliess die Bezirksanwaltschaft Z einen Strafbefehl gegen AB, geboren 1974, betreffend Widerhandlung gegen das ANAG. Damit erklärten sie den Genannten dieses Vergehens für schuldig und bestrafte ihn mit 10 Tagen Gefängnis. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde auf eine Probezeit von zwei Jahren aufge-

schoben. Kurz darauf wurde der Verurteilte wegen eines mutmasslichen Verstosses gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung erneut verhaftet. Im Verlaufe der Untersuchung machte er geltend, er trage einen anderen Namen und sei erst 1977 geboren. Die von der Bezirksanwaltschaft Z eröffnete neue Strafuntersuchung wurde daraufhin nach unternommenen Altersabklärungen an die Jugendanwaltschaft Z abgetreten. Die Staatsanwaltschaft stellte hierauf ein Revisionsbegehren, welches gutgeheissen wurde.

In den wiedergegebenen Fällen lassen sich auffällige Parallelen beobachten. So wurde der Fehler erst anlässlich eines weiteren Verfahrens festgestellt. Solche Fehler lassen sich nur dadurch erklären, dass es sich bei den Angeschuldigten um Ausländer handelt, deren Identität schwierig zu überprüfen ist. Dieses Problem kann insbesondere bei Personen aus Südosteuropa oder Afrika auftauchen, wo keine verlässlichen Verwaltungsstrukturen bestehen.

Obwohl der Angeschuldigte seine richtige Identität angibt, ist eine Personenverwechslung seitens der Behörde nicht auszuschliessen.

Fall 7: Mit Strafbefehl wurde MSB wegen Verletzung von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 2 und 4 BetmG und Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG in Mittäterschaft zu einer Gefängnisstrafe von 5 Monaten verurteilt. Gleichzeitig wurde der in einem früheren Strafbefehl gewährte bedingte Strafvollzug widerrufen. Ihm wurden drei Vorstrafen zur Last gelegt. Der Verurteilte verlangte die Wiederaufnahme des Verfahrens und machte geltend, dass eine Vorstrafe nicht ihn, sondern eine andere Person, nämlich SMB betraf und ihm daher der bedingte Strafvollzug zu gewähren sei. Das Gesuch wurde gutgeheissen.

Fall 8: Mit Strafbefehl wurde der Gesuchsgegner AH des Verweisungsbruchs im Sinne von Art. 291 StGB und der Widerhandlung gegen das ANAG im Sinne von Art. 23 Abs. 1 für schuldig befunden und mit 30 Tagen Gefängnis bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Z stellte ein Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten und beantragte die Aufhebung des Strafbefehls. Sie begründete ihr Gesuch damit, dass der Verurteilte AH, geb. 4. Juli 1972, in der Untersuchung mit MS, alias HA, geb. 4. Juli 1972, verwechselt worden sei. Letzterer habe im Zeitpunkt der Verurteilung von AH bereits zwei Vorstrafen aufgewiesen. Der Verurteilte und Gesuchsgegner AH sei jedoch nicht vorbestraft gewesen. Aufgrund dieser Personenverwechslung sei AH zu Unrecht des Verweisungsbruchs im Sinne von Art. 291 StGB für schuldig erklärt worden und ihm der bedingte Strafvollzug verweigert worden.

Solche Fehler liessen sich durch ein sorgfältigeres Handeln der Behörde vermeiden. Vor allem bei der Abklärung von Vorstrafen ist auf eine richtige Schreibweise des Namens und des Geburtsdatums des Angeklagten zu achten.

cc) Unterlassen einer sorgfältigen Abklärung des Sachverhalts

Eine bessere Abklärung des Sachverhalts durch die Behörde könnte in einem grossen Teil der Fälle zur Vermeidung von Fehlern beitragen. Eine vorgängige Anhörung des Angeklagten könnte dazu einen wesentlichen Beitrag leisten.⁷⁶³

Fall 9: Mit Strafbefehl wurde AF wegen Fahrens ohne Versicherungsschutz im Sinne von Art. 96 Ziff. 2 SVG zu einer Gefängnisstrafe von 15 Tagen und einer Busse von CHF 500.- verurteilt. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde auf eine Probezeit von zwei Jahren aufgeschoben. Der Staatsanwalt reichte ein Wiederaufnahmegesuch ein mit der Begründung, dass es sich beim Fehlbaren nicht um AF handle. Der wahre Fehlbare gab zu, sich bei der Polizei mit dem zuvor gestohlenen Fahrausweis von AF ausgewiesen zu haben.

Fall 10: Mit Strafbefehl vom 17. Juni 2002 wurde MR der groben Verletzung der Verkehrsregeln, des mehrfachen Fahrens trotz Entzugs des Führerausweises und der Übertretung der Verkehrsregelnverordnung für schuldig befunden und mit drei Monaten Gefängnis sowie einer Busse von CHF 1000.- bestraft. Mit Strafbefehl der gleichen Behörde vom 21. August 2002 wurde er erneut wegen mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis zur Rechenschaft gezogen und mit 77 Tagen Haft sowie einer Busse von CHF 630.- belegt. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Z stellte im Hinblick auf diese beiden Strafbefehle zugunsten von MR das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens. Die Staatsanwaltschaft bringt vor, dass MR in diesen Entschieden vorgeworfen worden sei, ein Motorfahrzeug geführt zu haben, obwohl ihm mit Verfügung des Strassenverkehrsamtes des Kantons Z vom 17. Mai 2002 das Lenken von Fahrzeugen ab dem 18. Mai bis zum 17. November 2002 untersagt worden sei. Tatsächlich sei die Entzugsverfügung vom 17. Mai 2002 aber erst am 25. Juni 2002 zugestellt bzw. sei ihm der Führerausweis auf diesen Zeitpunkt hin abgenommen worden. Die Verfügung vom 17. Mai 2002 sei durch eine neue mit dem Datum vom 7. Oktober 2002 ersetzt worden. Bei dieser Sachlage ist MR damit mit den beiden Strafbefehlen zu Unrecht wegen Fahrens trotz Entzugs des Führerausweises verurteilt worden. Der Strafbefehlsrichter war damit fälschlicherweise von einem rechtskräftigen Entzugsentscheid ausgegangen. Das Wiederaufnahmegesuch wurde gutgeheissen.⁷⁶⁴

Fall 11: Die Bezirksanwaltschaft Z erliess einen Strafbefehl gegen UZ und befand ihn schuldig der Hehlerei und insbesondere der groben Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1, Art. 31 Abs. 1, Art. 32 Abs. 1 und Art. 34 Abs. 1 und 4 SVG sowie Art. 4a VRV und weiter der Übertretung von Art. 96 i.V.m. Art. 3a VRV. Der Angeschuldigte wurde bestraft mit

⁷⁶³ Siehe dazu oben Ziff. III 1.a).

⁷⁶⁴ Ein vergleichbarer Fall ereignete sich auch in einem anderen Kanton.

30 Tagen Gefängnis und CHF 500.- Busse; der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde bei einer Probezeit von vier Jahren aufgeschoben. Dieser Strafbefehl wurde UZ direkt ausgehändigt, blieb unangefochten und erwuchs somit in Rechtskraft. In der Folge wurde UZ ein zweites Mal für den gleichen Sachverhalt von der Bezirksanwaltschaft B geahndet. Die Staatsanwaltschaft stellte zugunsten des Verurteilten ein Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens. Zur Begründung führte die Staatsanwaltschaft aus, mit dem Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft B sei UZ wegen eines Verhaltens bestraft worden, das vorher schon von der Bezirksanwaltschaft Z geahndet worden war. Damit liege ein Verstoss gegen den Grundsatz ne bis in idem vor. Zur Erklärung des Versehens hielt die Staatsanwaltschaft fest, die Bezirksanwaltschaft B habe das Verfahren gegen UZ an die Bezirksanwaltschaft Z unter der Untersuchungsnummer xxx abgetreten und in der Folge übersehen, dass dasselbe Verfahren auch unter der Nummer yyy weitergeführt worden sei. Das Gesuch wurde gutgeheissen.

Dieser letzte Fall veranschaulicht zugleich den Revisionsgrund *ne bis in idem*. Dies kommt eher selten vor, da in nur 3 Fällen dies erfolgreich geltend gemacht wurde. In diesen Fällen hat jedesmal die Staatsanwaltschaft die Revision beantragt.

Die unvollständige Abklärung des Sachverhalts ist eine sehr häufige Fehlerquelle im Bereich des Strassenverkehrsrechts. Darauf wird unter § 6 ausführlich eingegangen.

2. Fazit

Bei gutgeheissenen Revisionsbegehren wurden bei den Strafbefehlen, die den Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe verurteilten, drei Fehlerquellen identifiziert.

- Die mangelnde Abklärung der Schuldfähigkeit:

Oft werden Abklärungen der Persönlichkeit der angeschuldigten Person nicht vorgenommen, obwohl anlässlich des Verfahrens Anhaltspunkte auf eine psychische Krankheit hindeuten würden. Eine allfällige psychische Krankheit wird erst in einem weiteren Verfahren festgestellt. Anzumerken ist, dass kein Fall einer irrigen Annahme der Schuldunfähigkeit gefunden wurde, was nicht bedeutet, dass dies nie vorkommen würde. Fälle, in denen die Geisteskrankheit vom Angeschuldigten vorgetäuscht wurde, sind schwieriger aufzudecken. Es muss ein zweites Verfahren stattfinden und die Untersuchungsbehörde muss Anhaltspunkte dafür haben, dass der Angeschuldigte in einem früheren Verfahren über seinen psychischen Zustand gelogen hat.

Obwohl die unzureichende Abklärung der Schuldfähigkeit eine wesentliche Problematik bei Strafbefehlen darstellt, die eine Freiheitsstrafe zur Folge haben, kann die Hinzuziehung eines Sachverständigen in allen Strafverfahren nicht verlangt werden. Dies würde eine massgebliche Verlängerung des Verfahrens und die Inanspruch-

nahme einer beträchtlichen Zahl von Gutachtern bedeuten. Auch im Hinblick auf die Bedeutung einer psychiatrischen Untersuchung für den Betroffenen ist eine solche Vorgehensweise abzulehnen. Die Untersuchungsbehörden müssen jedoch auf diese Problematik sensibilisiert und entsprechend geschult werden. Während einer polizeilichen Einvernahme sollte immer nach Erkrankungen und allfälligen Aufenthalten in psychiatrischen Kliniken gefragt werden. Das Vorhandensein von ausreichenden psychologischen Kenntnissen bietet zudem den Vorteil, dass die befragenden Beamten erkennen können, wann das eigene Wissen nicht mehr genügt und das Hinzuziehen eines Gutachters erforderlich ist.

Die mangelnde Persönlichkeitsabklärung des Angeschuldigten ist nicht neu. Frühere Untersuchungen hatten auf dieses Problem bereits hingewiesen.⁷⁶⁵

Anzumerken bleibt, dass die Fehlurteile wegen Schuldunfähigkeit aus dem Rahmen der eigentlichen Irrtümer herausfallen. In diesen Fällen wurden nämlich Tatsachen verkannt, die nicht mit der Tat als solcher, sondern mit der Gesundheit des Angeklagten zu tun haben. Der geistige Zustand kann die strafbare Handlung auslösen oder kann den Angeklagten daran hindern, die Strafbarkeit zu erkennen.⁷⁶⁶

- Verurteilung des Angeklagten aufgrund einer falschen Identität:

Der Angeschuldigte gibt falsche Personalien an und wird unter dieser angegebenen Identität verurteilt. Die Verurteilung ist an sich richtig, eine Richtigstellung der Personalien hat jedoch zu erfolgen. Dieses Problem ist insbesondere bei Angeschuldigten ausländischer Herkunft anzutreffen. Die Unterstellung einer anderen Identität als diejenige des Angeschuldigten kann jedoch auch durch die Behörde erfolgen. Vor allem bei der Abklärung von Vorstrafen des Angeschuldigten ist auf die richtige Schreibweise seines Namens zu achten, wie auch auf sein Geburtsdatum. Zur Vermeidung solcher Fehler ist seitens der Behörde mehr Achtsamkeit gefordert.

- Unsorgfältige Aufklärung des Sachverhalts durch die Behörde:

Eine sehr häufige Fehlerquelle ist die mangelnde Aufklärung des Sachverhalts. Würden Angeschuldigte einvernommen und die Behörde bei der Abklärung der Umständen sorgfältiger vorgehen, liessen sich einfache Fehler vermeiden.

3. Konsequenzen bei Verurteilung zu einer Busse

Die Zahl der Wiederaufnahmeverfahren gegen rechtskräftige Strafbefehle, die den Beschuldigten ausschliesslich mit einer Busse bestrafen, beträgt 94. In 70 Fällen wurde der Angeschuldigte wegen eines Verstosses gegen das Strassenverkehrsrecht

⁷⁶⁵ PETERS, Band I, § 1 IV, S. 8; KIWIT, S. 101 ff.

⁷⁶⁶ Siehe KIWIT, S. 102.

gebüsst. In 3 Fällen ging es um einen Verstoß gegen das Strafgesetzbuch und in weiteren 3 Fällen um eine Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Aus den Ergebnissen geht die Fehleranfälligkeit im Bereich des Strassenverkehrsrechts deutlich hervor. Die Fehlurteile im Strassenverkehrsstrafrecht werden daher in einem eigenen Abschnitt untersucht.⁷⁶⁷

In Zürich wurden in 17 Fällen ein rechtskräftiger Strafbefehl über eine Busse im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben, gefolgt von den Kantonen Waadt mit 15 Fällen, Solothurn mit 13 Fällen, Freiburg mit 11 Fällen, St. Gallen mit 8 Fällen und Bern mit 7 Fällen.

Gutgeheissen wurden die Begehren in 89 Fällen aufgrund von neuen erheblichen Tatsachen und Beweismitteln und in 4 Fällen, weil später ein mit dem ersten Urteil unvereinbares Urteil ergangen war. Ein nachträgliches psychiatrisches Gutachten führte kein einziges Mal zum Erfolg, dagegen wurde in 6 Fällen ein Arztzeugnis erfolgreich eingereicht.

IV. Spruchkörper

Strafbefehle können je nach Kanton von einem Untersuchungsrichter, einem Staatsanwalt oder einem Richter erlassen werden. Wie aus Tabelle 6 ersichtlich ist, scheint die zuständige Behörde bei der Häufigkeit von Fehlurteilen eine gewisse Rolle zu spielen. So wurden in den drei Kantonen, in denen ein Richter den Strafbefehl erlässt (Basel-Stadt, Graubünden und Zug⁷⁶⁸), zwischen 1995 und 2004 kein einziges Revisionsbegehren gegen einen Strafbefehl gutgeheissen. Betrachtet man dagegen die sieben Kantone,⁷⁶⁹ in denen der Staatsanwalt dafür zuständig ist, so wurden nur in einem dieser Kantone keine Wiederaufnahmebegehren gutgeheissen. In den 18 Kantonen,⁷⁷⁰ in denen diese Aufgabe in den Zuständigkeitsbereich des Untersuchungsrichters fällt, sind in sieben keine Revisionsbegehren gutgeheissen worden.⁷⁷¹ In Zahlen ausgedrückt sind 45 von Staatsanwälten und 83 von Untersuchungsrichtern erlassene Strafbefehle aufgehoben worden. Werden die Strafbefehle durch die Staatsanwaltschaft oder dem Untersuchungsrichter erlassen, so treten Fehlurteile

⁷⁶⁷ Siehe hinten § 6

⁷⁶⁸ Seit dem 1. Januar 2008 ist der Staatsanwalt für den Erlass des Strafbefehls zuständig (§ 36 ZG-StPO).

⁷⁶⁹ Appenzell-Innerrhoden (ab Juli 2000), Genf, Neuenburg, St. Gallen (ab Juli 2000), Tessin, Uri, Zürich.

⁷⁷⁰ Aargau, Appenzell-Innerrhoden (bis Juni 2000), Appenzell-Ausserrhoden, Bern, Basel-Landschaft, Freiburg, Genf, Glarus, Luzern, Nidwalden, Obwalden, St. Gallen (bis Juni 2000), Schaffhausen, Solothurn (bis Dezember 2004), Schwyz, Thurgau, Waadt und Wallis.

⁷⁷¹ Der Kanton Jura wurde nirgends berücksichtigt, da der Untersuchungsrichter, der Staatsanwalt oder der Einzelrichter zuständig sind und kein Revisionsbegehren gegen einen Strafbefehl gutgeheissen worden ist.

häufiger auf, als wenn sie von einem Richter erlassen werden. Dies stellt jedoch nur eine Tendenz dar, da nur in drei Kantonen ein Richter zum Erlass von Strafbefehlen zuständig ist. Zudem müsste man, um eine verlässliche Aussage über den Einfluss der erlassenden Behörde auf Fehlurteile machen zu können, die Anzahl aller erlassenen Strafbefehle für jeden Kanton kennen und diese mit den gutgeheissenen Revisionsbegehren des betreffenden Kantons in Beziehung setzen. Solche Angaben, wie auch generell Statistiken zur Strafverfolgungspraxis, fehlen indessen völlig.⁷⁷²

V. Einsprachefrist und -form

Die Einsprachefrist zwischen den Kantonen unterscheidet sich zum Teil erheblich. Diese kann von 10 bis 30 Tagen reichen. In dreizehn Kantonen beträgt die Einsprachefrist 10 Tage, in weiteren vier 14 bzw. 15, in sechs Kantonen 20 und in lediglich drei Kantonen 30 Tage. Diese Fristen sind sehr knapp berechnet, wenn man bedenkt, dass die Einsprache in den meisten Kantonen schriftlich erfolgen muss. Ob die Länge der Einsprachefrist auf die vermehrte Häufigkeit von Fehlurteilen einen Einfluss hat, ist schwierig zu beantworten. Dies einerseits, weil lediglich drei Kantone die längste Einsprachefrist kennen, und andererseits, weil in immerhin fünf Kantonen⁷⁷³ mit einer 10-tägigen Einsprachefrist kein Revisionsbegehren gutgeheissen worden ist.

Ob die schriftliche Form der Einsprache für den Angeklagten ein Hindernis darstellt, kann bei einer isolierten Betrachtung dieses Erfordernisses nicht beantwortet werden. Von den 16 Kantonen,⁷⁷⁴ die die Schriftlichkeit vorsehen, wurde in acht⁷⁷⁵ kein Revisionsbegehren gutgeheissen. In diesen Kantonen könnte eine sonst bessere Ausgestaltung des Verfahrens gegeben sein, so dass gar kein Anlass für eine Einsprache besteht. So wird im Kanton Basel-Landschaft der Angeschuldigte bei einer Freiheitsstrafe angehört, in den Kantonen Basel-Stadt und Graubünden wird der Strafbefehl durch einen Richter erlassen und in den übrigen mit Ausnahme vom Kanton Uri durch die Untersuchungsbehörde.

Um über den Einfluss der Einsprachefrist und -form verlässliche Aussagen machen zu können, müsste man die Anzahl aller erlassenen Strafbefehle für jeden Kanton kennen und diese mit den gutgeheissenen Revisionsbegehren des betreffenden Kan-

⁷⁷² Dies ist ein generelles und nicht nur ein schweizerisches Problem. Vgl. dazu die Kommentare in EUROPEAN SOURCEBOOK 2003, Einleitung zu Kapitel 2.

⁷⁷³ Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Thurgau, Zug, Graubünden.

⁷⁷⁴ Appenzell-Innerrhoden (bis 30. Juni 2000), Appenzell-Ausserrhoden, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Freiburg, Glarus, Graubünden, Neuenburg, Nidwalden, Schaffhausen, Thurgau, Tessin, Uri, Waadt, Wallis, Zürich (bis 30. Juni 2004).

⁷⁷⁵ Appenzell-Innerrhoden (bis 30. Juni 2000), Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Glarus, Graubünden, Thurgau, Uri, Wallis.

tons in Beziehung setzen. Wie bereits vorher erwähnt,⁷⁷⁶ können solche Analysen aufgrund mangelnder statistischer Angaben nicht durchgeführt werden.

Einen stärkeren Einfluss als die Ausgestaltung der Einsprachefrist und -form könnte die Verständlichkeit des Strafbefehls für den Angeschuldigten auf das Unterlassen der Einsprache haben.

VI. Verständlichkeit des Strafbefehls durch den Angeschuldigten

Während im ordentlichen Verfahren anlässlich der mündlichen Urteilseröffnung der Richter die Möglichkeit hat, dem Angeklagten das Urteil zu erläutern, wird der Strafbefehl auf dem Korrespondenzweg erlassen, so dass sich die Frage stellt, wie ein fremdsprachiger oder ungebildeter Angeschuldigter den Inhalt und die Tragweite des ihm zugestellten Strafbefehls versteht und ob er sich der Konsequenz einer allfällig unterlassenen Einsprache bewusst ist.⁷⁷⁷

Die Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS hat gezeigt, dass der Verurteilte in nicht wenigen Fällen, in denen seine Unschuld scheinbar einfach zu beweisen wäre, die Frist zur Anfechtung hat verstreichen lassen.⁷⁷⁸ Ein Grund für das Unterlassen der Einsprache könnte darin liegen, dass der Verurteilte den Inhalt des Strafbefehls nicht lesen oder nicht verstehen kann.

Im Bereich des Illetrismus⁷⁷⁹ sind schon seit mehreren Jahren Untersuchungen durchgeführt worden. Dieses Phänomen ist weiter verbreitet als oft angenommen. Jeder zehnte Schweizer kann trotz Schulabschluss weder lesen noch schreiben. Gemäss der Pisa-Studie 2003 sind 10-20% der 15-jährigen nicht fähig, komplizierte Texte zu verstehen.⁷⁸⁰ Die internationale Erhebung ALL (Adult Literacy and Lifeskills), die im Jahre 2003 durchgeführt worden ist, gelangt zum Schluss, dass in der Schweiz 16% der Bevölkerung zwischen 16 und 65 Jahren das Lesen zusammenhängender Texte grosse Schwierigkeiten bereitet.⁷⁸¹ Die Genfer Resultate der internatio-

⁷⁷⁶ Siehe Ziff. IV.

⁷⁷⁷ Dieses Problem wurde auch in Deutschland erkannt (MALEIKA, S. 122 f.).

⁷⁷⁸ Siehe dazu § 3 Ziff. IV.

⁷⁷⁹ Illetrismus wird auch funktionaler Analphabetismus genannt. *Illetrismus beschreibt die Tatsache, dass Erwachsene zwar eine Landessprache oder die Sprache der Region, in der sie leben, sprechen und die obligatorische Schulzeit absolviert haben (mindestens neun Jahre), aber die Grundkompetenzen Lesen, Schreiben und Rechnen dennoch nur schlecht beherrschen* (<http://www.uvek.admin.ch/dokumentation/medienmitteilungen/artikel/20040510/01887/unterseite01327/index.html?lang=de>; 4. Oktober 2009).

⁷⁸⁰ Vgl. hierzu bereits Fn 423.

⁷⁸¹ BUNDESAMT FÜR STATISTIK (Hrsg.): Lesen und Rechnen im Alltag: Grundkompetenzen von Erwachsenen in der Schweiz: nationaler Bericht zu der Erhebung Adult Literacy and Lifeskills Survey, Neuenburg 2006, S. 6, 19.

nen Erhebung ALL 2003 zeigen, dass etwa 50% der Erwachsenen zwischen 16 und 65 Jahren nicht die erforderlichen Kompetenzen aufweisen, um Alltagssituationen zu bewältigen.⁷⁸² Zu diesen Problemen gesellt sich die oft formalistische Sprache, in denen Strafbefehlsformulare abgefasst sind und die Verständnisprobleme geradezu provoziert. Zudem ist der Betroffene zu aktivem Reagieren, und zwar schriftlich, gezwungen, was vielen Menschen noch grössere Mühe bereitet als das blosses Verstehen. Funktionale Analphabeten können sich schriftlich oft kaum ausdrücken. Ein Formular auszufüllen oder einfachste Sätze zu schreiben, fällt vielen sehr schwer oder ist oft ganz unmöglich.⁷⁸³ Angesichts dieser Situation erscheint es nicht erstaunlich, dass zahlreiche Angeschuldigte die Bedeutung eines Strafbefehls nicht verstehen und die Tragweite eines Verzichts auf Einsprache verkennen. Ihre Rechte nehmen sie zu spät wahr und zwar oft erst, wenn es um den Entzug des Führerausweises geht. Das einzige Rechtsmittel, welches ihnen dann noch zur Verfügung steht, ist das Begehren um Wiederaufnahme des inzwischen rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens.

Diese Problematik wird im Bereich des Rechtssystems kaum angesprochen. In gerade einem gutgeheissenen Wiederaufnahmebegehren wird von der beantragenden Person auf dieses Problem hingewiesen:

Fall 12: Mit Strafverfügung wurde Frau X wegen Verletzung einer Verkehrsregel im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 4 SVG und Art. 12 Abs. 1 VRV mit einer Busse von CHF 450.- bestraft. Diese Verfügung wurde rechtskräftig. Die Gebüsste beantragte die Wiederaufnahme des Verfahrens. Sie führte aus, sie sei aus sprachlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, die Verfügung anzufechten.

Verschärft wird dieses Problem dadurch, dass der Strafbefehl in den meisten Fällen ohne Einvernahme des Beschuldigten erlassen wird und die Behörde folglich nicht um die ungenügenden Sprachkenntnisse des Angeklagten weiss. Bei einer Einvernahme würde die Möglichkeit bestehen, den Strafbefehl mündlich zu erläutern, bei Fremdsprachigen unter Umständen sogar mit Hilfe eines Dolmetschers. Eine Umfrage bei kantonalen Strafverfolgungsbehörden hat sich unter anderem mit der Frage auseinandergesetzt, wie Strafbefehle bei fremdsprachigen Beschuldigten eröffnet und ob Massnahmen getroffen werden, falls der Beschuldigte nicht in der Lage ist, einen Strafbefehl zu lesen oder zu verstehen.⁷⁸⁴ Die Antworten fielen unterschiedlich aus. In gewissen Kantonen werden keine speziellen Vorkehrungen getroffen. Dies bedeutet, dass der Strafbefehl in der Amtssprache verfasst wird. Dafür werden zwei Begründungen angegeben. Einerseits würden Fremdsprachige sich bei Schwierigkeiten

⁷⁸² AMOS, JACQUES/JAUNIN, ALEXANDRE/LE ROY-ZEN RUFFINEN, ODILE/LURIN, JACQUELINE: Relayer les défis de la société de l'information : les compétences de base des adultes dans la vie quotidienne : rapport genevois de l'enquête internationale ALL 2003, Genf 2006, S. 45 ff.

⁷⁸³ <http://www.stiftung-sags.ch/482/Alphabetisierung/ILLETTRISMUS.htm> (4. Oktober 2009).

⁷⁸⁴ RIKLIN, Urteilseröffnung, S. 123.

an rechtskundige Personen wenden und folglich wäre eine Übersetzung nicht notwendig. Andererseits wäre der Aufwand einer speziellen Eröffnung unverhältnismässig.⁷⁸⁵ Diese Vorgehensweise ist, wie noch zu zeigen wird, mit der EMRK kaum vereinbar. Andere Kantone wiesen auf die Möglichkeit einer mündlichen Eröffnung hin.⁷⁸⁶

Festzuhalten ist, dass die Strafbefehle den fremdsprachigen Beschuldigten wie auch jenen, die intellektuell nicht in der Lage sind, den Strafbefehl zu verstehen, in der überwiegenden Mehrheit schriftlich und ohne vorhergehende Einvernahme zugestellt werden. Mit der Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung ist eine Anhörung des Angeklagten nicht erforderlich, so dass keine Verbesserung dieser Situation in Sicht ist, wenn keine Massnahmen getroffen werden.

Bei fremdsprachigen Angeschuldigten müsste der ganze Strafbefehl in eine für sie verständliche Sprache übersetzt werden. So hält Art. 68 Abs. 2 StPO fest, dass der beschuldigten Person, auch wenn sie verteidigt wird, in einer ihr verständlichen Sprache mindestens der wesentliche Inhalt der wichtigsten Verfahrenshandlungen mündlich oder schriftlich zur Kenntnis zu bringen ist. Es besteht jedoch kein Anspruch auf Übersetzung aller Verfahrenshandlungen sowie der Akten. Sowohl nach Auffassung des Bundesgerichts als auch der Strassburger Organe besteht in der EMRK, insbesondere aufgrund von Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und e EMRK, kein Anspruch auf Übersetzung eines schriftlichen Strafurteils in die Sprache des Verurteilten.⁷⁸⁷ Nach Praxis der Rechtsprechungsorgane der EMRK besteht aber grundsätzlich ein Anspruch auf Übersetzung aller Schriftstücke und mündlichen Äusserungen, auf deren Verständnis der Angeklagte angewiesen ist, um ein faires Verfahren zu bekommen.⁷⁸⁸ Darunter fällt auch die Anklageschrift.⁷⁸⁹ Wenn also ein Anspruch auf Übersetzung einer Anklageschrift besteht, so müsste dies auch bei einem Strafbefehl gelten, bewirkt doch der Einspruch, dass der Strafbefehl als Anklageschrift gilt, falls die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl festhalten möchte.⁷⁹⁰ Ferner hat der fremdsprachige und unverteidigte Angeklagte gestützt auf Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK Anspruch auf Übersetzung der Rechtsmittelbelehrung in eine ihm verständliche Sprache.⁷⁹¹ Damit im Strafbefehlsverfahren diesen Anforderungen entsprochen wird, müsste die befragende Polizei verpflichtet werden, in den Akten zu vermerken, wie es um die Sprachkenntnissen der beschuldigten Person steht.⁷⁹²

⁷⁸⁵ RIKLIN, Urteilseröffnung, S. 123.

⁷⁸⁶ RIKLIN, Urteilseröffnung, S. 123 f.

⁷⁸⁷ BGE 115 Ia 64. Kritisch dazu IntKommEMRK-KÜHNE, Art. 6 N 619.

⁷⁸⁸ HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, § 44 N 8.

⁷⁸⁹ HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, § 44 N 8; IntKommEMRK-KÜHNE, Art. 6 N 618.

⁷⁹⁰ Art. 356 Abs. 1 StPO.

⁷⁹¹ HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, § 44 N 8.

⁷⁹² Siehe dazu RIKLIN, Urteilseröffnung, S. 126.

Der funktionale Analphabetismus lässt sich jedoch nur bei einer Einvernahme des Angeschuldigten erkennen. Wie dieses Problem gelöst werden könnte, wird unter § 7 Ziff. II diskutiert.

§ 6 Fehlurteile im Strassenverkehrsstrafrecht

I. Allgemeines

Sowohl die Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS wie auch jene von PETERS haben die Fehleranfälligkeit der Entscheidungen im Bereich der Strassenverkehrsdelikte erkannt,⁷⁹³ so dass dieses Problem eine nähere Untersuchung verdient.

II. Häufigkeit

Fehlurteile im Bereich der Strassenverkehrsdelikte kommen sehr häufig vor. So beträgt die Zahl der Wiederaufnahmeverfahren in Verkehrssachen gegen rechtskräftige Strafbefehle in der Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS 93, in der Studie von PETERS 51⁷⁹⁴. Dies macht einen Anteil von 58.5% bzw. 43.6% der gutgeheissenen Wiederaufnahmeverfahren gegen rechtskräftige Strafbefehle aus. Es kommt noch hinzu, dass in diesem Bereich mit einer grossen Dunkelziffer gerechnet werden dürfte. Dies ergibt sich einerseits dadurch, dass Beschuldigte durch freundschaftliche Hilfe vor der Bestrafung bewahrt bleiben, andererseits gibt es Fälle, in denen die Schuld auf den anderen Verkehrsteilnehmer zu dessen Ungunsten abgeschoben worden ist.⁷⁹⁵

III. Fehlerquellen

1. Vorbemerkung

Die Analysen erfolgen anhand der von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS für die Nationalfondsstudie erstellten Datenbank.

⁷⁹³ KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS, S. 28; GILLIÉRON/KILLIAS, S. 389; PETERS, Band I, § 27, S. 469 ff.

⁷⁹⁴ PETERS, Band I, § 27 I, S. 470. Einbezogen sind auch 7 Fälle fahrlässiger Tötung, die in Zusammenhang mit einem Verkehrsdelikt stehen.

⁷⁹⁵ PETERS, Band I, § 27 I, S. 469 f; vgl. dazu die wiedergegebenen Fälle unter Ziff. III 4.

2. Unvollständige Aufklärung des Sachverhalts

Eine typische Fehlerquelle ist die unvollständige Aufklärung des Sachverhalts bzw. der mangelhafte Polizeirapport und das Ziehen von falschen Schlussfolgerungen.⁷⁹⁶ Soweit dies aus den Akten entnommen werden konnte, spielte diese Fehlerquelle in 55 Fällen eine Rolle.⁷⁹⁷

Fall 13: Mit Strafverfügung wurde C wegen Missachtung eines allgemeinen Verbots, begangen dadurch, dass sie als Besucherin der Praxis von Dr. X ihren Personenwagen, auf einem für die Besucher der Praxis für Physiotherapie des Herrn Y vorgesehenen Parkplatzes abstellte, für schuldig befunden und mit einer Busse von CHF 50.- bestraft. Überdies wurden ihr die Kosten von CHF 80.- auferlegt. Im Wiederaufnahmebegehren machte C geltend, dass sie das Auto bei Herrn Y hätte abstellen dürfen und belegte dies mit einer Stellungnahme von Y. Anlässlich der Einvernahme sagte Y als Zeuge aus, dass er der Gesuchstellerin noch vor dem verzeigten Vorfall gesagt habe, dass sie dort parkieren dürfte, wenn sie zum Arztbesuch müsse. Diese Situation, so führte C in ihrem Revisionsgesuch aus, habe sie auf dem Polizeiposten dargelegt und angenommen, dass die Polizei dies weiterleiten würde. Dies ist nicht geschehen. Der Polizeibeamte schrieb auf das Blatt, wo er die Personalien der verantwortlichen Lenkerin festhielt, dass die Gesuchstellerin gegen die Verzeigung nichts einzuwenden hätte. Ohne weitere Untersuchungshandlungen vorzunehmen, erliess die Untersuchungsbehörde die in Rechtskraft erlassene Strafverfügung. Das Revisionsbegehren wurde gutgeheissen und die Sache zur Wiederaufnahme des Verfahrens an das Gericht gewiesen.

Fall 14: Mit Strafverfügung wurde C wegen Parkierens neben einer Sicherheitslinie, ohne dass eine wenigstens 3 m breite Durchfahrt frei geblieben wäre mit einer Busse von CHF 50.- gebüsst, und es wurden ihr die Kosten von CHF 90.- auferlegt. Herr C, der Ehemann von C, stellte mit Zustimmung seiner Ehefrau dagegen ein Revisionsgesuch. Darin machte er geltend, nicht C sei am fraglichen Tag gefahren, sondern er selbst. In einem vorangehenden Schreiben äusserte sich Herr C gegenüber der Polizei nur dahingehend, dass die Familie jeweils am Montag über die Mittagszeit nach XX fahre und seine Frau dann immer in die erstbeste Parklücke an der linken Strassenseite parkiert habe. Daraus schloss der die Sache bearbeitende Polizeibeamte, dass die Frau auch am fraglichen Montag das Auto parkiert habe und verzeigte diese. Dem Schreiben von Herrn C konnte aber nicht mit hinreichender Si-

⁷⁹⁶ Siehe dazu auch PETERS, Band I, § 27 IV 4, S. 490 ff, 503 ff.

⁷⁹⁷ Einbezogen wurden hier nur Fälle, die aufgrund neuer erheblicher Tatsachen und Beweismittel gutgeheissen wurden, also 89 Fälle. Davon ausgeschlossen wurden Fälle, in denen das Revisionsbegehren aufgrund eines psychiatrischen Gutachtens (5 Fälle) oder eines Arztzeugnisses (7 Fälle) gutgeheissen wurde. Ebenfalls nicht einbezogen wurden Fälle, in denen der Falschverurteilung eine Personenverwechslung aufgrund einer bewussten Falschaussage des Fehlbaren zugrunde liegt (7 Fälle).

cherheit entnommen werden, dass seine Frau auch am fraglichen Montag das Auto parkierte. Ohne weitere Untersuchungshandlungen erliess die Untersuchungsbehörde die in Revision gezogene Strafverfügung, welche in Rechtskraft erwuchs, weil Herr C dagegen zu spät Einspruch erhob. Das Revisionsgesuch wurde gutgeheissen und C von Schuld und Strafe freigesprochen.

Fall 15: Mit Strafbefehl wurde C wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um 45 km/h mit einer Busse von CHF 750.- bestraft. Zudem wurden ihr die Verfahrenskosten von CHF 85.- auferlegt. C beantragte die Wiederaufnahme des Verfahrens. Sie machte geltend, dass die Höchstgeschwindigkeit an der betreffenden Stelle nicht 80 km/h, sondern 100 km/h sei. Grundlage des Strafbefehls bildete die Aussage eines Polizeibeamten, der ausführte, dass die Höchstgeschwindigkeit am fraglichen Tag am betreffenden Ort infolge von Bauarbeiten von 100 km/h auf 80 km/h heruntergesetzt worden war. Gemäss einem Schreiben des Kantonsingenieur ging aus den Arbeitsberichten der Bauarbeiter hervor, dass am fraglichen Tag keine Signalisationstafel von 80 km/h angebracht worden war. Ferner wies der Kantonsingenieur darauf hin, dass dies dem Polizeibeamten ausdrücklich mitgeteilt worden war. Das Wiederaufnahmebegehren wurde gutgeheissen und der Strafbefehl aufgehoben.

Bei diesem letzten Fall stellt sich die Frage, wie viele Fahrzeuglenker auf dieser Strecke zu Unrecht verurteilt wurden. Viele Autofahrer werden sich die Höchstgeschwindigkeit auf dem betreffenden Autobahnabschnitt wohl nicht gemerkt haben, insbesondere solche, die diese Strecke nur einmal gefahren sind, so dass sie gegen den ergangenen Strafbefehl keinen Einspruch erhoben haben werden.

Die drei Fälle veranschaulichen eindrücklich die Mangelhaftigkeit des Polizeirapports, auf welche sich die Untersuchungsbehörde stützt, um deren Entscheidung zu fällen. Schlimmer ist noch, dass Polizeibeamte gewisse Informationen falsch wiedergeben. Damit Fehlurteile vermieden werden, ist es jedoch unerlässlich, dass sich die Justiz auf vollständige, der Realität entsprechende Rapporte stützen kann.

Fall 16: Mit Strafbefehl wurde X wegen Überschreitens der zulässigen Höchstgeschwindigkeit auf der Autobahn mit einer Busse von CHF 120.- bestraft. Die Verfahrenskosten beliefen sich auf CHF 42.-. Der Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Im Wiederaufnahmeverfahren machte X geltend, dass das inkriminierte Auto nicht ihres sei. Anhand der Radarfotos geht hervor, dass die Immatrikulation nicht eindeutig erkennbar sei. So konnte es sich anstatt von BE um GE handeln. Ferner handelte es sich beim Lenker um einen Mann und nicht um X. Das Wiederaufnahmeverfahren wurde gutgeheissen, X freigesprochen und die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 222.- wurden X auferlegt.

Dieser hier wiedergegebene Fall ist bei Weitem nicht ein Einzelfall. Obwohl anhand der Radarfotos die Immatrikulation des Autos nicht eindeutig feststellbar war, wurde

ein Strafbefehl ohne weitere Abklärung erlassen. Offensichtlich kommt der Rechtsgrundsatz *in dubio pro reo* nicht zur Anwendung. Man lässt es darauf ankommen, ob der Verurteilte Einspruch erheben wird. Verpasst er die Frist und bleibt ihm nur noch das Rechtsmittel der Revision übrig, so wird ihm dies sogar vorgeworfen. Die Verfahrenskosten der Revision werden ihm auferlegt, denn er hätte bemerken müssen, dass der Strafbefehl fälschlicherweise gegen ihn ergangen sei und er hätte dagegen Einspruch erheben müssen.⁷⁹⁸ Vor diesem Hintergrund werden sich die zu Unrecht Verurteilten gut überlegen, ob sie ein Verfahren einleiten wollen. Die meisten Betroffenen werden lieber eine Busse bezahlen, selbst wenn sie ungerechtfertigt ist, als ein juristisches Verfahren einleiten und dessen finanziellen Risiken tragen.⁷⁹⁹

Eine genaue Zahl der Fahrzeuglenker, die zu Unrecht verurteilt wurden, weil der Sachverhalt nicht hinreichend geklärt wurde, liegt nicht vor. Dennoch kann angenommen werden, dass diese ziemlich hoch liegt:

- Die zu Unrecht Verurteilten bezahlen lieber eine Busse als Gefahr zu laufen, höhere Verfahrenskosten zu tragen⁸⁰⁰
- Die Falschverurteilung wird vom Verurteilten nicht erkannt, da er nicht bemerkt, dass die Behörde von einer unrichtigen Sachverhaltsfeststellung ausgeht.⁸⁰¹

Durch eine sorgfältigere Abklärung des Sachverhalts hätten sich die Fehlentscheidungen in praktisch allen Fällen vermeiden lassen. Wäre der Sachverhalt weniger summarisch abgeklärt worden, beispielsweise durch Anhörung der beschuldigten Person, so hätten Fehlentscheide sehr oft vermieden werden können. Besonders ungünstig wirken sich Regelungen aus, die wohl vom Beschleunigungsgebot inspiriert sein mögen, im Ergebnis aber die Behörden zur Oberflächlichkeit zwingen. Zur Veranschaulichung dieses Problems kann der Kanton Bern herangezogen werden, der als einziger verlangt, dass der Strafbefehl innert 10 Tagen von Eingang der Anzeige an zu erlassen sei, sofern nicht eine Freiheitsstrafe in Frage kommt.⁸⁰² Als Folge davon weist er innerhalb von 10 Jahren 114⁸⁰³ gutgeheissene Wiederaufnahmegesuche auf. Eine so hohe Zahl hat nicht einmal der bevölkerungsreichere Kanton Zürich.

⁷⁹⁸ So die Argumentation der Behörde für die Auferlegung der Verfahrenskosten im Fall 16.

⁷⁹⁹ Das Problem der Fehlurteile im Bereich der Ordnungsbussen wird in folgendem Artikel besprochen: PIDOUX JACQUES-OLIVIER, Die teuren Radar-„Föteli“, in: TCS-Touring-Zeitung, 9 (2008), S. 11.

⁸⁰⁰ Siehe dazu den Fall 16.

⁸⁰¹ Siehe dazu den Fall 15.

⁸⁰² Art. 264 Abs. 1 StrV BE.

⁸⁰³ Da in der Studie von KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS Strafbefehle im Kanton Bern nur für die Jahre 2003/2004 zugestellt wurden (KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS, S. 19), konnte für die übrigen Jahre keine Differenzierung nach Strafart vorgenommen werden, so dass in dieser Zahl die Strafbefehle, die eine Freiheitsstrafe zur Folge hatten eingeschlossen sind. Da Strafbefehle viel häufiger eine Busse aussprechen (vgl. oben § 3 Ziff. V), kann davon ausgegangen werden, dass sich dies auf die Zahl kaum auswirken wird. Zu beachten ist, dass Entscheide der Gerichtspräsi-

3. Personenverwechslung

Bei den Verkehrsdelikten spielt die Personenverwechslung eine grosse Rolle. Die Gründe dafür sind verschieden.⁸⁰⁴ So kann sich diese aufgrund unzureichender Ermittlungen der Behörde ergeben⁸⁰⁵ oder im Verhalten des Beschuldigten liegen, der den Behörden vorsätzlich eine falsche Identität vorspiegelt, sei es durch das Angeben des Namens einer anderen Person oder durch das Vorweisen einer nicht auf ihn ausgestellten Identitätskarte. Erstaunlich ist dabei, dass dies der Polizei nicht immer auffällt. Die vorsätzliche Angabe einer falschen Identität durch den Fehlbaren geschah in 7 Fällen. Personenverwechslungen aufgrund unzureichender Ermittlungen kamen in 29 Fällen vor.

Fall 17: X wurde wegen Führens eines Personenwagens mit zwei mangelhaften Reifen auf der Hinterachse sowie Führens eines Personenwagens mit defekter Auspuff-Schalldämpferanlage mit CHF 100.- gebüsst. Zudem wurden ihm die Gerichtskosten von CHF 50.- auferlegt. Gemäss der Strafanzeige der Polizei wurde anlässlich einer Patrouillenfahrt der grosse Lärm verursachende Personenwagen mit den Kontrollschildern AA polizeilich kontrolliert. Der Lenker wies sich als X aus. X verpasste die Einsprachefrist, so dass er gegen die Strafverfügung ein Wiederaufnahmebegehren stellte. Gemäss dem Nachtragsrapport der Kantonspolizei gestand B in einer Einvernahme, er sei am fraglichen Tag mit dem Auto von C gefahren und habe sich bei der Anhaltung durch die Polizei mit dem Ausweis von X, den er in der ausgeliehenen Jacke gefunden habe, ausgewiesen. Das Wiederaufnahmebegehren wurde gutgeheissen und X von den Vorwürfen des Führens eines Personenwagens mit zwei mangelhaften Reifen auf der Hinterachse sowie des Führens eines Personenwagens mit defekter Auspuff-Schalldämpferanlage freigesprochen.

Fall 18: X wurde mit Strafverfügung wegen Missachtens der Auflage 02 im Führerausweis mit CHF 60.- gebüsst. X meldete sich bei der Polizei und berichtete, sie habe eine Aufforderung der Motorfahrzeugkontrolle betreffend eines Sehtests erhalten. Beim nachfolgenden Gespräch mit dem Polizeibeamten, der die Kontrolle vorgenommen hatte, stellte sich heraus, dass es sich bei der am Steuer des Autos kontrollierten Person nicht um X gehandelt hatte. Der Halter wurde angewiesen abzuklären, wer am fraglichen Tag mit dem Fahrzeug gefahren war. Daraufhin meldete sich Y bei der Polizei und erklärte, dass er ohne Wissen des Fahrzeughalters den Autoschlüssel entwendet hatte und anschliessend mit dem Auto umhergefahren war. Y hatte bei der Kontrolle den Namen von X angegeben, weil er keinen entsprechenden Führerausweis hatte. Die Wiederaufnahme wurde gutgeheissen und X vom Vorwurf

den in dieser Zahl ebenfalls einbezogen sind (zu seinen Kompetenzen siehe Art. 29 Abs. 1 Ziff. 1 StrV BE).

⁸⁰⁴ Siehe dazu auch PETERS, Band I, § 27 IV 4, S. 499 f.

⁸⁰⁵ Siehe dazu die Fälle 14 und 16.

des Missachtens der Auflage 02 im Führerausweis freigesprochen. Kosten wurden keine erhoben.

Fall 19: Mit Strafbefehl wurde X wegen Nichtanpassens der Geschwindigkeit an die gegebenen Strassenverhältnisse und wegen Missachtens der Auflage 02 im Führerausweis mit einer Busse von CHF 450.- bestraft. Zusätzlich wurden ihm die Verfahrenskosten vom CHF 320.- auferlegt. Der Strafbefehl erwuchs in Rechtskraft. Auf dem Polizeiposten erklärte X, dass er am fraglichen Tag nicht gefahren sei. Anlässlich weiterer Abklärungen stellte sich heraus, dass Y der fehlbare Lenker war und sich bei der Kontrolle durch die Polizei mit der Identitätskarte von X ausgewiesen hatte. Die Wiederaufnahme wurde gutgeheissen und X freigesprochen.

Diese Fälle zeigen, dass die unrichtigen Strafbefehle durch eine sorgfältigere Abklärung vermieden hätten werden können. In erster Linie müsste die Polizei die Identitätskarten und Führerausweise genauer kontrollieren.

4. Bewusstes Falschgeständnis

Das bewusste Falschgeständnis zum Schutz anderer ist bei Strassenverkehrsdelikten eine eigene Fehlerquelle. So kommt es bei einem Autounfall vor, dass die Beteiligten den Sachverhalt unrichtig darstellen. Die Aufklärungsmöglichkeiten sind hier sehr gering. Der wirkliche Sachverhalt kommt zufällig heraus oder ergibt sich, wenn die Verurteilung zu beruflichen Schwierigkeiten führt oder den Entzug des Führerausweises zur Folge hat. Obwohl eine solche Situation nur 6 Mal vorkam, ist hier aus den soeben genannten Gründen mit einer hohen Dunkelziffer zu rechnen.⁸⁰⁶

Fall 20: Mit Strafverfügung wurde X wegen Nichtanpassens der Geschwindigkeit an die gegebenen Strassenverhältnisse mit einer Busse von CHF 300.- bestraft. Zusätzlich wurden X die Verfahrenskosten von CHF 330.- auferlegt. Die inkriminierte Tat wurde in A begangen, indem X in übersetzter Geschwindigkeit auf eine Verzweigung fuhr und dort mit einer Schutzinsel kollidierte. Laut Rapport der Kantonspolizei sass B während dieses Vorfalls auf dem Beifahrersitz, während C und D auf dem Rücksitz sassen. Das Verkehrsamt teilte X mit, es sei ein Entzug des Führerausweises vorgesehen und gab ihr Gelegenheit zur Stellungnahme. In der Zwischenzeit erwuchs der Strafbefehl unangefochten in Rechtskraft. Im Wiederaufnahmeverfahren machte X geltend, dass C anstelle von X das Auto gefahren hatte. Beifahrer vorne wäre D gewesen. X und B wären lediglich Mitfahrende gewesen. Das Wiederaufnahmebegehren wurde gutgeheissen. Die Kosten des Revisionsverfahrens im Betrage von CHF 500.- wurden dem Gesuchsteller auferlegt.

⁸⁰⁶ In der Studie von PETERS war der Anteil der Freisprüche im Wiederaufnahmeverfahren bei Verkehrssachen infolge falschen Geständnisses mit 14% auffallend gross (PETERS, Band I, § 27 IV, S. 481).

Fall 21: Mit Strafbefehl wurde X wegen wiederholten Überschreitens der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h um 16 und 23 km/h mit einer Busse von CHF 600.- bestraft. Ferner wurde er verpflichtet, die Verfahrenskosten von insgesamt CHF 130.- zu tragen. Der Strafbefehl stützte sich auf polizeiliche Abklärungen, aufgrund derer X als Lenker des fraglichen Personenwagens ermittelt worden war. Halter des Fahrzeugs war die Z AG. Auf den Radarfotos war der Lenker allerdings nicht klar erkennbar. X verlangte die Revision des Strafbefehls. Er machte geltend, beim durch den Radar erfassten Auto handle es sich um einen keiner Person fest zugeteilten Geschäftswagen. Da am betreffenden Tag kein anderer Fahrzeuglenker ausfindig gemacht werden könne und er für den betreffenden Nachmittag kein Alibi gehabt habe, habe er den Kopf erhalten müssen. Ferner wurde ihm mitgeteilt, dass wenn der Schuldige nicht ausfindig gemacht werden könne, es eine grosse Untersuchung mit allen Verdächtigen geben würde. Es müssten Fotos zur Gegenüberstellung gemacht werden. Dies würde nicht nur hohe Kosten, sondern auch viel Zeit in Anspruch nehmen. Also habe er sich als Verantwortlicher zur Verfügung gestellt. Leider habe sich nun die Z AG von der Übernahme der Kosten und den noch zu erwartenden Folgen distanziert. X machte geltend, er könne sich nicht als Schuldiger bezeichnen. Ferner habe er erfahren, dass er mit einem Entzug des Führerausweises für einen Monat zu rechnen habe. Das Revisionsbegehren wurde gutgeheissen.

Fall 22: X verursachte als Lenker des Personenwagens AA auf der Autobahn einen Selbstunfall, wobei er die Herrschaft über den Anhängerzug verlor und mit der Leitplanke kollidierte. Anlässlich der Tatbestandsaufnahme bezeichnete sich der Angeeschuldigte als Lenker des Motorfahrzeuges. Drei Mitfahrer bestätigten diese Aussage. Mit Strafbefehl wurde X wegen Verursachung eines Selbstunfalles wegen Nichtanpassens der Geschwindigkeit an die gegebenen Verhältnisse, Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit sowie Missachtung der Nutzlast auf Anhänger und Zugfahrzeug mit einer Busse von CHF 630.- verurteilt. Gleichzeitig wurden ihm die Verfahrenskosten in Höhe von CHF 385.- auferlegt. Der Strafbefehl erwuchs unangetroffen in Rechtskraft. X stellte ein Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens. X machte geltend, dass nicht er, sondern Y zum fraglichen Zeitpunkt das Fahrzeug gelenkt und den Unfall verursacht habe. Y habe ihn an der Unfallstelle unter Tränen angefleht, sich als Fahrer anzugeben, da er getrunken habe. Die drei Mitfahrer erklärten anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme übereinstimmend, dass sie beschlossen hätten, vor der Polizei eine Falschaussage zu machen. Y sei in Panik geraten und habe befürchtet, dass ihm aufgrund des Unfalls der Führerschein entzogen werde. Y gestand im Untersuchungsverfahren, den Selbstunfall verursacht und X als Tatverantwortlichen angegeben zu haben.

Obwohl der Angeschuldigte wegen der vorgeworfenen Verkehrsdelikte freigesprochen wird, hat er regelmässig mit einer Verurteilung nach Art. 304 Ziff. 1 Abs. 2 StGB und Art. 305 Abs. 1 StGB zu rechnen.

Das gezielte Falschgeständnis ist für die Untersuchungsbehörde nur schwer erkennbar. Da die ausgesprochenen Strafen in den meisten Fällen von geringer Bedeutung sind, kann von den Behörden auch kein ausserordentlicher Aufwand für die Abklärung solcher bewusster Falschaussagen zum eigenen Nachteil und zum Vorteil für den wirklichen Täter erwartet werden.⁸⁰⁷ Das Fehlurteil ist dem Verhalten des Angeeschuldigten zuzuschreiben.

5. Unterlassen der Abklärung der Schuldfähigkeit

Im Strafbefehlsverfahren werden Abklärungen zur Schuldfähigkeit von Angeschuldigten oftmals unterlassen.⁸⁰⁸ Ob die Schuldunfähigkeit anlässlich einer Hauptverhandlung einer näheren Untersuchung unterzogen worden wäre, kann bezweifelt werden, ist doch die Nichterkennbarkeit der Zurechnungsfähigkeit eine mit dem ordentlichen Verfahren wesentlich verbundene Gefahr.⁸⁰⁹

Neben dem nachträglichen psychiatrischen Gutachten, das in 5 Fällen⁸¹⁰ zur Gutheissung des Revisionsbegehrens führte, ist das Vorlegen eines Arztzeugnisses von Bedeutung. Dieser führte in 7 Fällen zum Erfolg.

Anzumerken ist, dass das erfolgreiche Einreichen eines psychiatrischen Gutachtens nur Strafbefehle betraf, die den Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe verurteilten, wogegen das Einbringen eines Arztzeugnisses ausschliesslich bei rechtskräftigen Strafbefehlen zur Gutheissung des Revisionsbegehrens führte, die den Angeklagten eine Busse⁸¹¹ auferlegten.

Fall 23: Mit Strafbefehl wurde X zu einer Freiheitsstrafe von 20 Tagen mit bedingtem Strafvollzug bei einer Probezeit von zwei Jahren, einer Busse von CHF 3000.- und den entsprechenden Verfahrenskosten verurteilt. Der Strafbefehl wurde rechtskräftig. X wurde vorgeworfen, am Steuer eines Personenwagens einen Unfall verursacht zu haben, welcher seiner Art nach einen Verdacht auf Fahruntfähigkeit begründete. Die Ermittlungen auf Alkohol- und Drogen-/Medikamentenverdacht verliefen indessen negativ. Ein paar Monate später fiel X ein weiteres Mal mit seiner Fahrweise auf, diesmal in einem anderen Kanton. Der Vorfall wies auffällige Parallelen zu demjenigen im Kanton XX auf. Insbesondere behauptete der Angeschuldigte in

⁸⁰⁷ Gleicher Ansicht PETERS Band I, § 27 IV 4, S. 486.

⁸⁰⁸ PETERS gelangt zum Ergebnis, dass Freisprüche auf Grund später festgestellter Unzurechnungsfähigkeit verhältnismässig gering sind (PETERS, Band I, § 27 IV 4, S. 480).

⁸⁰⁹ Siehe dazu oben § 2 Ziff. II.

⁸¹⁰ Wiederaufnahmebegehren wurden in 89 Fällen aufgrund von neuen erheblichen Tatsachen und Beweismitteln gutgeheissen, so dass das erfolgreiche Vorbringen eines psychiatrischen Gutachtens einen Anteil von 5.6% ausmacht. Zählt man die ärztlichen Zeugnisse, die eine Unzurechnungsfähigkeit attestieren hinzu (4 Fälle), so liegt der Anteil bei 10.1%. Für Strafbefehle, die eine Freiheitsstrafe zur Folge hatten vgl. § 5 Ziff. III 1.d).aa).

⁸¹¹ In einem Fall wurde von einer Bestrafung abgesehen.

beiden Fällen, vor Antritt seiner Fahrt eine Flasche Whisky getrunken zu haben, was nicht zutreffen konnte. Noch deutlicher als beim ersten Vorfall fiel der Angeschuldigte durch seinen psychischen Zustand auf, was die Behörden zu einer psychiatrischen Begutachtung der Schuldfähigkeit veranlasste. In seinem Gutachten kam der Psychiater zum Schluss, dass der Angeklagte an einer bipolaren Störung leidet. Der Gutachter schloss auf mangelnde Einsichtsfähigkeit und somit Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 10 StGB. Dies auch im Zeitpunkt der im Kanton XX beurteilten Tat.

Die Behörde hätte bereits beim ersten Vorfall weitere Ermittlungen durchführen müssen. Dies insbesondere in Anbetracht der Unstimmigkeiten zwischen den Aussagen des Angeklagten und den durchgeführten Ermittlungen auf Alkoholverdacht.

Fall 24: Mit Strafbefehl wurde AM wegen Nichtbeherrschens des Fahrzeuges und Verursachens eines Selbstunfalles mit einer Busse von CHF 205.- zuzüglich Kosten und Gebühren bestraft. Dieser Strafbefehl erwuchs in Rechtskraft. In der Folge teilte Dr. med. US der Polizeidirektion Y mit, aufgrund einer Abklärung in der neurologischen Abteilung im Kantonsspital X stehe fest, dass der Unfall von AM durch eine kurze cerebrale Durchblutungsstörung (Hirnstreifung) bedingt gewesen sei. Er reichte im Namen von AM ein Revisionsgesuch ein, mit der Begründung, dass der Fahrfehler von AM nicht aus Unvorsichtigkeit, sondern medizinisch zu begründen sei. Das Vorgebrachte liess die Annahme ohne weiteres zu, dass das Strafverfahren bei dieser Sachlage höchstwahrscheinlich eingestellt worden oder aber der Strafbefehl wesentlich milder ausgefallen wäre. Das Begehren wurde demnach gutgeheissen.

Fall 25: Mit Strafverfügung wurde B des Missachtens der Auflage 02 im Führerausweis, Nichttragen der Brille bzw. der Kontaktschalen (Art. 10 Abs. 3 SVG, Art. 26 Abs. 2 lit. a VZV) für schuldig befunden und in Anwendung von Art. 95 Ziff. 1 SVG mit einer Busse von CHF 150.- bestraft. Im Zusammenhang mit dem der Strafverfügung zugrundeliegendem Vorfall wurde vom Strassenverkehrsamt des Kantons X eine augenärztliche Untersuchung von B veranlasst. Laut Verfügung dieser Amtsstelle ergab sich aus dem eingeholten augenärztlichen Zeugnis, dass B die medizinischen Mindestanforderungen bezüglich Sehschärfe auch ohne Brille erfüllt. Mit sofortiger Wirkung wurde die Aufhebung der entsprechenden Auflage im Führerausweis von B verfügt. B reichte ein Revisionsgesuch ein mit dem Antrag um Aufhebung der Strafverfügung. Die Tatsache, dass B die erforderliche Sehschärfe aufwies, um ohne Sehhilfe ein Fahrzeug zu lenken, ist neu und erheblich. Das Revisionsbegehren wurde gutgeheissen, die Strafverfügung aufgehoben und der Gesuchsteller von Schuld und Strafe freigesprochen.⁸¹²

⁸¹² Ein praktisch identischer Fall ereignete sich in einem weiteren Kanton.

Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass der Behörde irgendwelche Anhaltspunkte vorlagen, die das Einholen eines Arztzeugnisses als erforderlich erscheinen liessen. In diesen Fällen ist den Behörden kein Vorwurf zu machen.

Fall 26: Mit Strafbefehl wurde X wegen einfacher Verkehrsregelverletzung durch Nichtbeherrschen des Fahrzeuges und grober Verkehrsregelverletzung durch Autofahren trotz Übermüdung verurteilt. Von einer Bestrafung wurde gestützt auf Art. 66bis Abs. 1 (a) StGB abgesehen. Die amtlichen Kosten von CHF 643.- wurden ihm auferlegt. X beantragte die Wiederaufnahme des Verfahrens. Zur Begründung führte der Gesuchsteller aus, dass der Unfall mit grösster Wahrscheinlichkeit auf einen epileptischen Anfall zurückzuführen und folglich nicht schuldhaft herbeigeführt worden sei. Ferner habe die Untersuchungsbehörde in aktenwidriger Weise eine Übermüdung des Gesuchstellers angenommen, da eine solche von ihm weder angegeben worden sei noch aus den Umständen gefolgert werden könne. Im Gegenteil würden vorhandene Indizien gegen eine Übermüdung sprechen. Eine Verurteilung wegen Fahrens trotz Übermüdung sei daher unhaltbar. Zum Beweis seiner Ausführungen legte er einen ärztlichen Bericht eines Neurologen, ein Protokoll eines Schadeninspektors und einen Bericht eines Arztes bei. Das Wiederaufnahmebegehren wurde gutgeheissen und der Gesuchsteller mangels eines Verschuldensnachweis vom Vorwurf der Verkehrsverletzung durch Autofahren trotz Übermüdung und des Nichtbeherrschens des Fahrzeuges freigesprochen.

Der Untersuchungsbehörde ist unsorgfältiges Handeln vorzuwerfen. So hat sie einerseits aus den Umständen unrichtige Folgerungen gezogen und andererseits die Aussagen des Angeklagten nicht berücksichtigt. Demnach hätten weitere Abklärungen getätigt werden müssen.

6. Fazit

Anhand der gutgeheissenen Revisionsbegehren konnten im Bereich der Verkehrsdelikte vier Fehlerquellen identifiziert werden.

- Ungenügende Aufklärung des Sachverhalts

Die alleinige Abstützung der Untersuchungsbehörde auf den Polizeirapport kann zu Fehlurteilen führen, weil der Sachverhalt darin unrichtig wiedergegeben werden kann. Der Grundsatz in *dubio pro reo* wird nicht strikt beachtet. Auch wenn sich die Behörde über den wahren Fehlbaren nicht völlig sicher ist, erlässt sie einen Strafbefehl und geht davon aus, dass der Verurteilte diesen Entscheid anfechten wird, wenn er damit nicht einverstanden ist.

- Personenverwechslung

Personenverwechslungen können sich entweder als Folge unzureichender Abklärungen des Sachverhalts durch die Untersuchungsbehörde oder aufgrund des Verhaltens des Fehlbaren ergeben, indem er der Polizei einen falschen Identitäts- oder Führerausweis vorzeigt. Solche Fehler liessen sich durch ein sorgfältigeres Handeln der Polizei vermeiden.

- Bewusstes Falschgeständnis

Fehlurteile, die auf ein bewusstes Falschgeständnis beruhen, sind schwierig aufzudecken. Der wirkliche Sachverhalt kommt zufällig ans Licht oder ergibt sich, wenn die Verurteilung zu beruflichen Schwierigkeiten führt oder den Entzug des Führerausweises zur Folge hat. Der zu unrecht Verurteilte trifft für die Falschverurteilung eine wesentliche Schuld.

- Unterlassen der Abklärung der Schuldfähigkeit

Bei den Strafbefehlen, die den Angeschuldigten zu einer Freiheitsstrafe verurteilen, spielt der Irrtum über die Schuldunfähigkeit des Angeklagten eine bedeutende Rolle.

§ 7 Zukunftsperspektiven

I. Problematik

Das Strafbefehlsverfahren bringt eine wesentliche Entlastung der Gerichte mit sich. In einfachen und klaren Fällen ist es daher gerechtfertigt, eine schnelle Entscheidung herbeizuführen. Jedoch ist es zur Verbesserung des Justizsystems unerlässlich, dass die Untersuchungsbehörde sich der Probleme dieses summarischen Verfahrens bewusst wird und Massnahmen dagegen ergreift. Lösungsansätze zum besseren Umgang mit dem Strafbefehlsverfahren werden unter Ziff. II präsentiert.

Die Ausgestaltung des Strafbefehlsverfahrens in der Schweizerischen Strafprozessordnung birgt verschiedene Gefahren. So kann ein Strafbefehl erlassen werden, wenn die beschuldigte Person im Vorverfahren den Sachverhalt eingestanden hat oder dieser anderweitig ausreichend geklärt ist.⁸¹³ Dieses letzte Kriterium lässt der Staatsanwaltschaft viel Ermessensspielraum. Unter welchen Umständen kann man denn davon ausgehen, dass der Sachverhalt ausreichend geklärt ist? Der Strafbefehl wird damit nicht erst dann erlassen, wenn der Staatsanwalt von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist, sondern es genügt eine ausreichende Klärung des Sachverhalts. Da

⁸¹³ Art. 352 Abs. 1 StPO.

vor Erlass des Strafbefehls keine zwingende Anhörung des Angeklagten vorgesehen ist, werden die meisten Verurteilungen einzig auf Grundlage eines Polizeirapports erfolgen. Die Qualität der Polizeirapporte ist jedoch höchst unterschiedlich. Sie hängt wesentlich von der Fähigkeit des vernehmenden Beamten ab, die gesprochenen Worte inhaltlich richtig zu protokollieren. Ein inhaltlich unrichtiges oder unvollständiges Protokoll ist damit nicht auszuschliessen. Die oben wiedergegebenen Beispiele bestätigen dies.⁸¹⁴ Beteiligte oder Zeugen können auch dazu beitragen, indem sie den Sachverhalt ungenau oder unvollständig wiedergeben. Die Aussagen bilden eine mittelbare Beweisquelle. Dies bedeutet, dass der Zeuge mit seinen Worten einen von ihm wahrgenommenen Sachverhalt schildert.

Der Verzicht auf eine obligatorische Einvernahme des Angeschuldigten, wenn der Strafbefehl eine Freiheitsstrafe zur Folge hat, kann dazu führen, dass Fälle verminderter Schuldfähigkeit übersehen werden könnten.⁸¹⁵

Die kurze Einsprachefrist von 10 Tagen und die schriftliche Form erschweren fremdsprachigen Beschuldigten und jenen Personen, die intellektuell nicht in der Lage sind, den Strafbefehl zu verstehen, die Richtigstellung des Sachverhalts.

Ein Geständnis des Angeklagten bildet keinen sicheren Schutz vor Fehlurteilen. Dies ist auch der Grund, warum im ordentlichen Verfahren das Geständnis auf seine Glaubwürdigkeit hin überprüft werden muss.⁸¹⁶ Wie die obigen Fälle zeigen,⁸¹⁷ kann es durchaus vorkommen, dass der Angeschuldigte bei Verkehrsunfällen aus Gefälligkeit gegenüber dem Fehlbaren ein falsches Geständnis ablegt. Das Fehlurteil ist jedoch alleine dem Verhalten des Angeklagten zuzuschreiben. Wegen der Geringfügigkeit der ausgesprochenen Strafen kann von den Behörden auch kein ausserordentlicher Aufwand für die Abklärung solcher bewusster Falschaussagen erwartet werden. Anzumerken ist, dass von den gutgeheissenen Revisionsbegehren gegen rechtskräftige Strafbefehle keines ein unter Zwang abgegebenes Geständnis betrifft.

II. Lösungsansätze

In Strafbefehlen, die eine Freiheitsstrafe aussprechen, und solchen, die dem Angeklagten eine Busse auferlegen, treten praktisch dieselben Fehlerquellen auf. So bilden die ungenügende Sachverhaltsabklärung und die Nichtanhörung des Angeschuldigten die Hauptursachen für die Fehlentscheidungen. Damit ist eine getrennte Behandlung der Strafbefehle nach Sanktionsart entbehrlich.

⁸¹⁴ § 6 Ziff. III 2.

⁸¹⁵ Siehe dazu § 5 Ziff. III 1.d).aa).

⁸¹⁶ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 61 N 4.

⁸¹⁷ Siehe dazu § 6 Ziff. III 4.

Für den einzelnen Betroffenen kann die Verurteilung durch einen Strafbefehl von Bedeutung sein. Die Schweizerische Strafprozessordnung sieht die Möglichkeit einer Verurteilung bis zu einer sechsmonatigen unbedingten Freiheitsstrafe vor. Damit wird deutlich, dass das Strafbefehlsverfahren zukünftig auch bei Delikten mittelschwerer Kriminalität zur Anwendung gelangen kann. Angesichts dieses Strafrahmens ist es unerlässlich, dass der Sachverhalt vollständig abgeklärt ist und der Angeeschuldigte sich zum Vorwurf hinreichend äussern konnte. Polizeirapporte reichen in dieser Hinsicht, wie vorhin ausgeführt, kaum aus.⁸¹⁸ Zudem kann eine Anhörung des Angeklagten dazu beitragen, Fälle allfälliger Schuldunfähigkeit auszuschliessen. Eine systematische Anhörung des Angeeschuldigten würde auch im Einklang mit der verfassungsmässigen Garantie des rechtlichen Gehörs stehen. Obwohl eine Beteiligung des Angeeschuldigten vor Erlass des Strafbefehls eine Verlängerung des Ablaufs zur Folge hätte, wäre der Zweck des Verfahrens, nämlich die schnelle Erledigung von Massenfällen, weiterhin gewährleistet. Die Verkürzung des Verfahrens ergibt sich nämlich in erster Linie aus dem Ersparnis der Hauptverhandlung.

Von einer systematischen Anhörung dürfte nur abgewichen werden, wenn der Angeeschuldigte den Sachverhalt und seine rechtliche Beurteilung sowie die in Aussicht genommene Strafe vorbehaltlos anerkannt oder auf eine Einvernahme ausdrücklich verzichtet hat. Zudem wäre die Bestellung eines Pflichtverteidigers bei Aussprechung einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe denkbar.⁸¹⁹ Praktisch könnte dies, um dem Gebot der Arbeitsökonomie gerecht zu werden, derart organisiert werden, dass der Staatsanwalt dem Angeeschuldigten einen Entwurf des Strafbefehls mit einem Formular zu dessen Annahme zustellt.⁸²⁰ Um dem Problem der fremdsprachigen Angeeschuldigten und derjenigen, die intellektuell nicht in der Lage sind, den Strafbefehl zu verstehen, gerecht zu werden, müssten diese Unterlagen in einer Sprache verfasst werden, die der Angeeschuldigte auch versteht. Demzufolge müsste die Polizei verpflichtet werden, in ihren Unterlagen zu den Sprachkenntnissen der Betroffenen einen Hinweis anzubringen. Ein solches Vorgehen würde sicherstellen, dass Strafbefehle nicht allein deswegen rechtskräftig werden, weil der Beschuldigte den Inhalt des Dokuments nicht verstanden hat. Um wenig kooperativen Beschuldigten den Weg zur Obstruktion zu verbauen, könnte damit zugleich eine Vorladung zu einer Anhörung versandt werden. Bleibt er unentschuldigt fern, würde der Strafbefehl als anerkannt gelten.⁸²¹ Eine solche Vorgehensweise würde sich an die St. Galler

⁸¹⁸ Siehe § 7 Ziff. I. In Deutschland plädiert MALEIKA für die Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Erlass des Strafbefehls (MALEIKA, S. 189 ff).

⁸¹⁹ Eine solche Regelung ist beispielsweise in Deutschland bekannt (§ 407 Abs. 2 Satz 2 deutsche StPO).

⁸²⁰ So wie dies im Kanton Luzern und Nidwalden gehandhabt wird.

⁸²¹ Diese Vorgehensweise würde sich am Vorbescheid gemäss Art. 57a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung anlehnen. Anlässlich der 4. IV Revision wurde das Vorbescheidverfahren wieder eingeführt und das Einspracheverfahren beseitigt. Im Einspracheverfahren wurde den betroffenen Versicherten das rechtliche Gehör nicht mehr *vor*, sondern *nach* Erlass der Ver-

Praxis nähern, die dem Beschuldigten vor Erlass des Strafbefehls eine Vorladung schickt.⁸²²

Eine zusätzliche Genehmigung des Strafbefehls durch die Oberstaatsanwaltschaft oder eine richterliche Behörde würde eine zweite Kontrolle erlauben und könnte wesentlich zur Vermeidung von Fehlentscheidungen beitragen. Die Schweizerische Strafprozessordnung verbietet eine solche Möglichkeit nicht.⁸²³

§ 8 Zusammenfassung

Angesichts der zahlreichen Gesetzesverstösse im Bereich der kleineren Kriminalität bringt ein vereinfachtes Verfahren den Vorteil einer raschen und billigen Erledigung. Die Gefahren eines solchen Verfahrens sind in der summarischen Abklärung des Sachverhalts unter weitgehender Übernahme der Feststellungen im Polizeirapport angesiedelt. Zudem weicht die Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs im Strafbefehlsverfahren erheblich von der Ausgestaltung im ordentlichen Verfahren ab, was die Fehleranfälligkeit des Strafbefehlsverfahrens stark fördert. Vor Erlass des Strafbefehls besteht zwar die Möglichkeit einer Einvernahme, die Staatsanwaltschaft ist dazu jedoch nicht verpflichtet. Die Untersuchung der gutgeheissenen Revisionsbegehren gegen rechtskräftige Strafbefehle hat gezeigt, dass eine Einvernahme des Angeeschuldigten durch die erlassende Behörde wesentlich zur Vermeidung von Fehlentscheidungen beitragen könnte. Dass ein Strafbefehl mit Einsprache an ein Gericht weitergezogen werden kann, bietet keinen Ersatz, zumal dies meistens mit Kostenfolgen verbunden ist. Angeschuldigte mit begrenzten Ressourcen und ohne ausgeprägte Sprachkompetenz, wie sie zum Verständnis juristischer Formulare nötig ist, verzichten oft auf den Weiterzug, auch wenn grobe Fehler auf diese Weise behoben werden könnten.

fügung gewährt. Gemäss Botschaft des Bundesrates (Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) vom 4. Mai 2005, BBl 2005, 3079 ff.) sollten dadurch Verfügungen der IV-Stelle in einem einfachen Verfahren rasch überprüft und gegebenenfalls korrigiert werden. Die Versicherten sollten schneller zu einem formellen Entscheid über die gestellten Leistungsansprüche kommen. Die hohe Zahl der eingegangenen Einsprachen zeigte, dass die Akzeptanz der IV-Entscheide durch die Aufhebung des Vorbescheidverfahrens nicht verbessert wurde (BBl 2005 3079 ff., 3084). Dies kann viel besser dadurch erreicht werden, dass die Betroffenen vor Erlass einer Verfügung in die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts einbezogen werden (BBl 2005 3079 ff., 3084 f.). Zudem erlaubt dieses Vorgehen, im persönlichen Gespräch mit den betroffenen Personen Unklarheiten zu beseitigen (BBl 2005 3079 ff., 3085).

⁸²² Siehe hierzu § 5 Ziff. III 1.b).aa).

⁸²³ Vgl. hierzu CPPS-GILLIÉRON/KILLIAS, Art. 352 CPPS N 7; vgl. auch vorher unter 2. Teil § 1 Ziff. VII.2.

Letztlich misst sich die Qualität eines Rechtssystems nicht allein daran, wie es prominente Fälle bewältigt, sondern ebenso wie es mit den kleinen Leuten und ihren täglichen Problemen umgeht.

4. Teil: Das plea bargaining als Quelle von Fehlurteilen

§ 1 Untersuchungsgegenstand

Dieses Kapitel geht der Frage nach, inwiefern sich das *innocence problem*⁸²⁴ in der US-amerikanischen Strafjustiz im Alltag stellt. Damit zusammenhängend wird untersucht, ob das amerikanische *plea bargaining*-Verfahren einen Einfluss auf die Entstehung von Justizirrtümern hat bzw. ob es mehr Fehlurteile verursacht als andere Entscheidungsformen der Strafjustiz. Dabei wird dem *Alford plea*⁸²⁵ und dem *nolo contendere*⁸²⁶ besondere Beachtung geschenkt. Sodann wird die Frage geklärt, ob sich im schweizerischen abgekürzten Verfahren die gleichen Probleme stellen wie im amerikanischen *plea bargaining*.

§ 2 Innocence Problem

I. Definition

Im *plea bargaining*-Verfahren kann der Angeklagte durch die Abgabe eines Schuldeingeständnisses selber zu seiner Verurteilung beitragen. Problematisch kann sich dabei die Tatsache erweisen, dass auch unschuldige Angeklagte ein Schuldeingeständnis abgeben, um dem Risiko einer härteren Strafe vor Gericht zu entgehen. Dies wird als *innocence problem*⁸²⁷ bezeichnet. In der aktuellen amerikanischen Literatur nimmt diese Thematik einen bedeutenden Stellenwert ein.⁸²⁸

⁸²⁴ Zur Definition des *innocence problem* vgl. gleich nachstehend unter § 2 Ziff. I.

⁸²⁵ Dazu nachstehend § 6.

⁸²⁶ Dazu nachstehend § 6 und 2. Teil § 2 Ziff. I 4.

⁸²⁷ Vgl. GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2297 ff.; DERS., Innocent Problem, S. 2; SCHULHOFER, Plea Bargaining, S. 1981 ff., SCOTT/STUNTZ, S. 1909 ff., 1949 ff. In seinem Artikel versucht BOWERS darzulegen, dass es im *plea bargaining* kein *innocence problem* gibt.

⁸²⁸ Für eine ausführliche Diskussion zum *innocence problem* im *plea bargaining* vgl. SCHULHOFER, Plea Bargaining, S. 1981 und SCOTT/STUNTZ, S. 1949 ff.

II. Debatte um das innocence problem

Wegen des *innocence problem* plädieren gewisse für eine Abschaffung des *plea bargaining*, andere sehen darin jedoch kein Hindernis für dessen Anwendung. Im Folgenden werden beide Standpunkte näher betrachtet.

1. Gegner

Gegner des *plea bargaining* argumentieren, dass dieses Verfahren für den unschuldigen Angeklagten⁸²⁹ gefährlich ist und somit abgeschafft⁸³⁰ werden sollte. So könnte es vorkommen, dass ein Angeklagter ein Geständnis ablegt, nicht weil er schuldig ist, sondern weil der Staatsanwalt im Gegenzug eine attraktive Offerte macht. Damit könnte auch ein unschuldig Angeklagter gewillt sein, eine besonders milde Strafe zu akzeptieren anstatt sich dem Risiko einer viel härteren Strafe vor Gericht auszusetzen.⁸³¹ Steht ein Beschuldigter beispielsweise vor der Wahl einer bedingten und einer unbedingten Freiheitsstrafe, so wird er sich gut überlegen, ob er bereit ist, das Prozessrisiko auf sich zu nehmen.⁸³² Durch die gewährte Strafreduktion kann sich der Angeklagte damit in einer Zwangslage⁸³³ befinden, die den Verzicht auf ein Geschworenengericht faktisch unfreiwillig macht.⁸³⁴ Zur Veranschaulichung dieser Situation kann der bekannte Fall *Bordenkircher v. Hayes*⁸³⁵ herangezogen werden. Der Staatsanwalt kündigte dem Beschuldigten eine Anklage wegen Urkundenfälschung nach einem Gesetz an, nach dem für die dritte Verurteilung eines Verbrechens (*felony*) zwingend lebenslange Freiheitsstrafe zu verhängen war. Der Beschuldigte konnte diese Anklage vermeiden, indem er sich der Urkundenfälschung schul-

⁸²⁹ Beim unschuldigen Angeklagten soll es sich in den meisten Fällen um einen Rückfälligen handeln (BOWERS, S. 1124 ff.).

⁸³⁰ Vgl. hierzu beispielsweise ALSCHULER, ALBERT W., Implementing the Criminal Defendant's Right to Trial: Alternatives to Plea Bargaining System, in: University of Chicago Law Review 50 (1983), S. 931 ff., 937 ff.; LANGBEIN, JOHN H., Land Without Plea Bargaining: How the Germans Do It, in: Michigan Law Review 78 (1979), S. 204 ff., 225; SCHULHOFER, Plea Bargaining, S. 2003 ff.

⁸³¹ ALSCHULER, Prosecutor, S. 60; GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2297; SANDEFUR, S. 31; KIPNIS, S. 99; MCCOY/MIRRA, S. 926 ff.; COVEY, Fixed Justice, S. 1239 f. Weniger auffällig sind attraktive Offerten in Fällen von Zurechnungsunfähigkeit oder Notwehr (GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2306).

⁸³² Wie sich ein Angeklagter bei Gefahr einer Todesstrafe verhält, wird unter § 4 Ziff. I 3 betrachtet.

⁸³³ Für nähere Ausführungen zur Zwangslage vgl. SCHULHOFER, Criminal Justice, S. 70 ff.; insbesondere BRUNK, CONRAD G., The Problem of Voluntariness and Coercion in the Negotiated Plea, in: Law and Society Review 13 (1979), S. 527 ff.

⁸³⁴ SCHULHOFER, Criminal Justice, S. 70; BIBAS, Moral Values, S. 1425 f.; LYNCH, S. 120, 132; MCCOY/MIRRA, S. 893; BROWN, S. 1611; SCOTT/STUNTZ, S. 1919 ff., 1960 ff.

⁸³⁵ 434 U.S. 357 (1978). Zusammenfassung wiedergegeben bei SANDEFUR, S. 30; SCOTT/STUNTZ, S. 1963. Ausführlich hierzu STUNTZ, WILLIAM J., *Bordenkircher v. Hayes*: The Rise of Plea Bargaining and the Decline of the Rule Law, in: Harvard Public Law Working Paper 120 (2005).

dig bekannte und dafür eine fünfjährige Gefängnisstrafe akzeptierte. Gesetzlich vorgeschrieben war für diese Tat eine Freiheitsstrafe von 2 bis zu 10 Jahren. Der durch die Fälschung entstandene Schaden betrug lediglich \$ 88.30. Der Angeklagte bekannte sich nicht schuldig und wurde zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. In diesem Fall bleibt jedoch zu betonen, dass die Anklagebehörde nichts gesetzlich Unzulässiges in Aussicht stellte, denn die Voraussetzungen für eine lebenslängliche Freiheitsstrafe lagen vor.⁸³⁶ Würde sich ein Unschuldiger in der gleichen Situation befinden, so ist es naheliegend, dass er sich für die Abgabe eines Schuldeingeständnisses entschieden hätte, um das Risiko einer schwereren Verurteilung vor Gericht abzuwenden. Nur Unschuldige, die sicher sind, ihre Unschuld vor Gericht beweisen zu können, werden ein Angebot ablehnen und sich auf ein Gerichtsverfahren einlassen.

Ob die Bedenken der Gegner des *plea bargaining* begründet sind, wird in einem späteren Abschnitt untersucht, der sich der Frage zuwendet, inwiefern Unschuldige bereit sind, günstige Strafforderungen anzunehmen.⁸³⁷

2. Befürworter

Obwohl die Befürworter des *plea bargaining* sich des *innocence problem* bewusst sind, sehen sie keinen Anlass, diese Verfahrensart abzuschaffen. Im Gegenteil wird angenommen, dass Unschuldige ohne *plea bargaining* in eine schlechtere Position geraten würden.⁸³⁸ Ein Gerichtsverfahren ist nicht immer perfekt und kann Fehlurteile zur Folge haben.⁸³⁹ Ist die Staatsanwaltschaft nämlich in der Lage, den Geschworenen belastendes Beweismaterial zu präsentieren, das zu einer Verurteilung eines Unschuldigen führen könnte, würde der Angeklagte ein Schuldeingeständnis bevorzugen, da dies die am wenigsten unangenehme Alternative darstellt.⁸⁴⁰ Folglich würde es nicht im Interesse eines Unschuldigen liegen, ihn zu einem Gerichtsverfahren zu zwingen.⁸⁴¹ Würden Gerichtsverfahren Unschuldige mit Sicherheit von Schuldigen trennen, dann würden Unschuldige kein *guilty plea* abgeben, sondern vor Gericht gehen und freigesprochen werden. Aber genau weil auch unschuldige Personen irrtümlich verurteilt werden, können unschuldige Angeklagte im *plea bargaining*-Verfahren eine günstige Alternative sehen.⁸⁴²

⁸³⁶ SANDEFUR, S. 30.

⁸³⁷ Vgl. hierzu § 7.

⁸³⁸ GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2307; SCOTT/STUNTZ, S. 1960 ff.

⁸³⁹ GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2307; SCHULHOFER, Criminal Justice, S. 74.

⁸⁴⁰ Vgl. BOWERS, S. 1120.

⁸⁴¹ GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2298 m.w.N. und S. 2307; COVEY, Innocence Problem, S. 81, 85 f.

⁸⁴² COVEY, Innocence Problem, S. 80 f.; GAZAL-AYAL, Innocent Problem, S. 4; EASTERBROOK, S. 309.

Erhofft sich der Angeklagte vor Gericht dagegen einen Freispruch, so kann er das *plea bargaining* ohne weiteres ablehnen, da dieses lediglich eine Option darstellt.⁸⁴³

Da Prozesskosten⁸⁴⁴ hoch sind, kann die Abgabe eines *guilty plea*, auch für den Unschuldigen von Vorteil sein. Ein Schuldbekenntnis verkürzt das Verfahren massgeblich, wodurch die Kosten gesenkt werden. Wird die vorgeworfene Tat, ein Vergehen (*misdemeanor*), zu einer Übertretung (*violation*) herabgesetzt,⁸⁴⁵ so erfolgt kein Strafregistereintrag, so dass es im Interesse des Angeschuldigten liegt, ein Schuldbekenntnis abzugeben. Würde er auf einem Gerichtsverfahren beharren, müsste er vor Gericht erscheinen, das Risiko einer Verurteilung wegen eines Vergehens befürchten und mit einem Strafregistereintrag rechnen.⁸⁴⁶

§ 3 Fehleranfälligkeit des plea bargaining

Neben den attraktiven Straffofferten⁸⁴⁷ des Anklägers können weitere Faktoren zur Abgabe eines *guilty plea* durch einen Unschuldigen beitragen. Dazu gehören:⁸⁴⁸

- Pflichtverteidiger⁸⁴⁹
- Untersuchungshaft⁸⁵⁰
- Unerfahrenheit im Umgang mit der Justiz
- Vorstrafen
- geringe Risikobereitschaft⁸⁵¹
- Geständnis beim Polizeiverhör
- exzessive Anklagen (*overcharging*)

⁸⁴³ GAZAL-AYAL, Innocent Problem, S. 2. Das Ablehnen einer Straffofferte kann gemäss SCOTT/STUNTZ nicht als eindeutiges Indiz für die Unschuld eines Angeschuldigten dienen. Schuldige könnten nämlich bestrebt sein, dieses Verhalten nachzuahmen (SCOTT/STUNTZ, S. 1946).

⁸⁴⁴ Zu den Prozesskosten vgl. BOWERS, S. 1132 ff.

⁸⁴⁵ Im Jahre 1998 erfolgte in New York City ein solches Vorgehen in 52% der Anklagen in Vergehensangelegenheiten. Bei Angeschuldigten, die keine Vorstrafen aufwiesen, in 86% der Fälle (BOWERS, S. 1144).

⁸⁴⁶ BOWERS, S. 1137 ff.; HUFF/ARYE/RATTNER, S. 74.

⁸⁴⁷ Mit *plea bargaining* kann der Staatsanwalt praktisch von jedem Angeschuldigten ein Schuldbekenntnis erhalten, gleichgültig ob er schuldig oder unschuldig ist. Dabei muss die Offerte so gestaltet sein, dass sich ein Gerichtsverfahren nicht mehr lohnt (GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2304).

⁸⁴⁸ Siehe SCHUMANN, S. 182.

⁸⁴⁹ Vgl. hierzu ALSCHULER, Defense und SCHULHOFER, Plea Bargaining, S. 1988 ff.

⁸⁵⁰ Siehe BROWN, S. 1611 m.w.N.

⁸⁵¹ BROWN, S. 1612; SCOTT/STUNTZ, S. 1948; Siehe hierzu unter § 7.

- schlechte Voraussetzungen für die Verteidigung
- Wahrscheinlichkeit der Verurteilung

Zu bemerken ist, dass diese Faktoren nicht voneinander unabhängig sein müssen. Ob ein Angeschuldigter einen Pflichtverteidiger hat und in Untersuchungshaft ist, kann sich aus seiner ökonomischen Situation ergeben. Bei der Geständnisbereitschaft können frühere Erfahrungen mit der Justiz eine Rolle spielen. Vorbestrafte sind zwar justizerfahrener, laufen vor Gericht aber Gefahr, als Rückfalltäter zu einer höheren Strafe verurteilt zu werden.⁸⁵²

Das Strafrechtssystem gewährt dem Unschuldigen Schutz, indem für eine Verurteilung im ordentlichen Verfahren die Schuld des Angeklagten über jeden vernünftigen Zweifel hinaus (*beyond a reasonable doubt*) bewiesen sein muss. Die Annahme eines Schuldeingeständnisses erfordert jedoch nur das Vorliegen von Tatsachen, die für die Schuld sprechen (*factual basis*).⁸⁵³ Wegen der häufigen Anwendung des *plea bargaining* ist Letzteres für eine Verurteilung zum Standard geworden.⁸⁵⁴ Diese richterliche Überzeugung schafft eine Gefahrenquelle für die Verurteilung Unschuldiger.⁸⁵⁵ Es ist nämlich eine Sache, dem Richter Tatsachen vorzulegen, die für die Schuld des Beschuldigten sprechen, eine andere jedoch, die Geschworenen von der Schuld des Angeklagten über jeden vernünftigen Zweifel hinaus zu überzeugen.⁸⁵⁶ In Fällen, in denen die Beweislage schwach ist und der Angeklagte vor Gericht möglicherweise freigesprochen würde,⁸⁵⁷ ist zu erwarten, dass der Staatsanwalt eine sehr milde Sanktion anbietet, um ein Schuldgeständnis des Beschuldigten zu erlangen.⁸⁵⁸ Eine Anklage wegen Vergewaltigung kann beispielsweise zu einer sexuellen Belästigung herabgesetzt werden, ein Raubüberfall, der mit einer fünfjährigen Freiheitsstrafe geahndet werden sollte, wird stattdessen mit einer Freiheitsstrafe von mehreren Monaten bestraft.⁸⁵⁹ Gemäss LYNCH bewirkt diese Vorgehensweise, dass die Ab-

⁸⁵² SCHUMANN, S. 182 f.; zu diesem Problem vgl. auch BOWERS, S. 1130 ff.

⁸⁵³ FRCP 11 (b)(3). Vgl. hierzu ausführlich SCHUMANN, S. 168 ff.; TRÜG, S. 171 ff; KIPNIS, S. 105; LYNCH, S. 132; BROWN, S. 1611.

⁸⁵⁴ LYNCH, S. 132.

⁸⁵⁵ KIPNIS, S. 105; LYNCH, S. 132.

⁸⁵⁶ KIPNIS, S. 106.

⁸⁵⁷ Der Freispruch würde sich aufgrund des *beyond a reasonable doubt* ergeben.

⁸⁵⁸ Je schwächer die Beweislage, desto eher wird der Angeschuldigte auf ein Gerichtsverfahren beharren und desto schwieriger wird die Herbeiführung einer Verurteilung sein, so dass für die Abgabe eines Schuldgeständnisses eine grosse Strafreduktion gewährt werden muss, die den Angeschuldigten davon abhält das ordentliche Verfahren zu beantragen und das Risiko einer härteren Strafe einzugehen (MCCOY/MIRRA, S. 895 f., 928; ALSCHULER, Prosecutor, S. 52 ff.).

⁸⁵⁹ LYNCH, S. 132. ALSCHULER gibt folgenden Fall wieder: *San Francisco defense attorney Benjamin M. Davis recently represented a man charged with kidnapping and forcible rape. The defendant was innocent, Davis says, and after investigating the case Davis was confident of an acquittal. The prosecutor, who seems to have shared the defense attorney's opinion on this point, offered to permit a guilty plea to simple battery. Conviction on this charge would not have led to a greater sentence than thirty days' imprisonment, and there was every likelihood that the defendant would be granted probation. When Davis informed his client of this offer, he empha-*

schreckungswirkung der Strafjustiz beim Schuldigen schwindet, die Unschuldigen dagegen verurteilt und damit stigmatisiert werden.⁸⁶⁰

§ 4 Gefahr des Fehlurteils im plea bargaining-Verfahren im Vergleich zum ordentlichen Verfahren

Der Unterschied zwischen dem ordentlichen Verfahren und einem Schuldeingeständnis liegt darin, dass im ersten Fall ein unparteiischer Dritter⁸⁶¹ ein Urteil fällt, im zweiten Fall jedoch der Angeklagte selbst. Welche Verfahrensart, die bessere ist bzw. den „richtigen“ Schuldigen trifft, lässt sich nur schwierig beantworten. In den USA wurden dazu kaum empirische Studien durchgeführt. Vielmehr basiert die Behauptung der grösseren Fehleranfälligkeit des *plea bargaining*-Verfahrens im Vergleich zum ordentlichen Verfahren einzig auf theoretischen Analysen.⁸⁶²

I. Empirische Studien

Wie oben erwähnt, gibt es kaum empirische Studien, die die Fehleranfälligkeit des *plea bargaining* mit dem ordentlichen Verfahren vergleicht. Es lassen sich dazu gerade zwei Forschungen finden, nämlich jene von TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA und jene von GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, die im Folgenden betrachtet werden. Wie zu zeigen sein wird, kommen beide zu ähnlichen Ergebnissen.

1. Methodologie der Studien

Die Studie von GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL analysiert Entlassungen in den USA zwischen 1989 und 2003. Da hierfür keine Statistiken existieren und auch eine Datenbank fehlt, wurden jene Fälle berücksichtigt, die von den Forschern grösstenteils anhand von Medienberichten⁸⁶³ lokalisiert werden konnten.⁸⁶⁴ Insgesamt wurden 340 solcher Fälle gefunden. Diese Zahl ist keineswegs vollständig und es gibt zweifellos noch mehr Fehlurteile, da Medienberichte nicht in der Lage

sized that conviction at trial seemed highly improbable. The defendant's reply was simple: "I can't take the chance." (ALSCHULER, Prosecutor, S. 61).

⁸⁶⁰ LYNCH, S. 132.

⁸⁶¹ Richter oder Geschworene.

⁸⁶² Vgl. hierzu beispielsweise HUFF/RATTNER/SAGARIN, S. 73 f.; TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 24.

⁸⁶³ GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 525.

⁸⁶⁴ GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 523 f.

sind, eine Bestandesaufnahme aller Fehlurteile vorzunehmen.⁸⁶⁵ In 144 Fällen führten DNA-Untersuchungen zur Entlastung des Verurteilten, in 196 Fällen erfolgte der Entlastungsbeweis anhand anderer Beweismittel.⁸⁶⁶

Die Entlastungen fanden auf 4 verschiedene Arten statt. In 42 Fällen begnadigte der Gouverneur den Verurteilten aufgrund von entlastenden Beweismitteln. In 263 Fällen wurde das Verfahren aufgrund neuer Beweismittel durch das Gericht eingestellt bzw. die Anklage fallengelassen. In weiteren 31 Fällen wurde der Verurteilte im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens freigesprochen. In vier Fällen anerkannte der Staat nachträglich die Unschuld von bereits im Gefängnis verstorbenen Verurteilten.⁸⁶⁷

TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA verwenden für ihre Analysen zu den Fehlurteilen eine von Dr. EDMUND HIGGINS erstellte Datenbank. Darin enthalten sind 316 Fälle von unschuldigen Personen aus den USA und Kanada, die wegen eines Verbrechens (*felony*) verurteilt wurden. Die Wahl dieser Datenbank erfolgte aus zwei Gründen. Erstens weist sie genügend Informationen zu den Fällen auf und hält die Art der Verurteilung fest, so dass bestimmt werden kann, ob der Unschuldige sich für ein Schuldeingeständnis oder ein Gerichtsverfahren entschieden hatte.⁸⁶⁸ Zweitens werden die Fälle nach strengen Kriterien aufgenommen. Die Datenbank schliesst lediglich Verurteilte ein, die aufgrund neuer Beweismittel entweder vom Gericht freigesprochen oder von einer Behörde begnadigt wurden.⁸⁶⁹

2. Entlastungen

Zwischen 1994 und 2003 hat die Anzahl Entlastungen ständig zugenommen, wie die folgende Abbildung zeigt.

⁸⁶⁵ GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 525 ff.

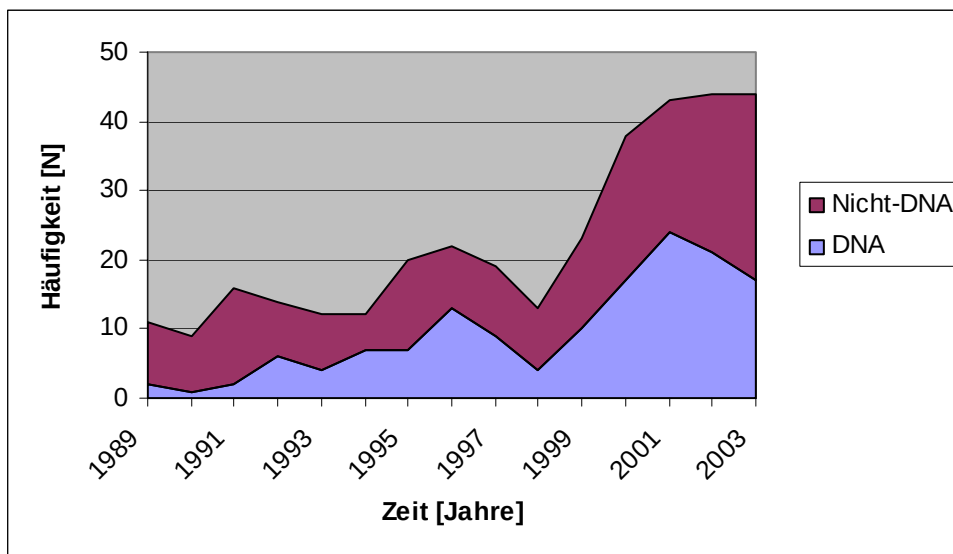
⁸⁶⁶ GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 524.

⁸⁶⁷ Die Autoren der Studie verstehen unter dem Begriff der Entlastung (*exoneration*) folgendes: „*it is an official act declaring a defendant not guilty of a crime for which he or she had previously been convicted.*“ (GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 524). Gemäss den in der Studie berücksichtigten Fällen ist diese Definition jedoch zu eng, denn die zweite Situation würde nicht darunter fallen. Die Aufnahme dieser Kategorie ist jedoch berechtigt, da jene Angeklagte für die ihnen vorgeworfenen Delikte viele Jahre im Gefängnis sassen.

⁸⁶⁸ TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 4 f.

⁸⁶⁹ TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 5

Abbildung 11: Anzahl Entlastungen in den USA von 1989 bis 2003 unterschieden nach Entlastungsart⁸⁷⁰



Während zwischen 1989 und 1994 durchschnittlich 12 Entlastungen erfolgten, stieg deren Zahl im Jahre 2003 auf 44.⁸⁷¹ Dieser Anstieg ist auf mehrere Faktoren zurückzuführen. In erster Linie ist an die Fortschritte in den DNA-Analysen zu denken. Sodann trägt das Aufkommen von *Innocence Projects*⁸⁷², die sich um die Aufklärung von Justizirrtümern bemühen, dazu bei, dass dem Problem der Fehlurteile mehr Beachtung geschenkt wird.

3. Fehlerhäufigkeit im plea bargaining und im Gerichtsverfahren

Sowohl die Studie von TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA wie auch jene von GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL kommen zum Ergebnis, dass Fehlurteile viel häufiger im ordentlichen Verfahren vorkommen als im *plea bargaining*. In lediglich 6% der Fälle wurden Angeklagte aufgrund eines Schuldeingeständnisses

⁸⁷⁰ Grafik übernommen von GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 528.

⁸⁷¹ Die genauen Zahlen sind :

	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	Total
DNA	2	1	2	6	4	7	7	13	9	4	10	17	24	21	17	144
Andere	9	8	14	8	8	5	13	9	10	9	13	21	19	23	27	195
Total	11	9	16	14	12	12	20	22	19	13	23	38	43	44	44	340

(GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 527).

⁸⁷² <http://www.innocenceproject.org/about/Other-Projects.php> (5. Oktober 2009).

fälschlicherweise verurteilt, wogegen in 94% der Fälle das Urteil eines Geschworenengerichts zur Falschverurteilung des Angeklagten führte.⁸⁷³

Eine nähere Betrachtung der Delikte, die der Falschverurteilung zugrunde lagen, ergibt, dass Schuldeingeständnisse hauptsächlich bei Mord und fahrlässiger Tötung eine Rolle spielten.⁸⁷⁴ Während in der Studie von TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA im Bereich der Sexualdelikte kein einziger falscher Schuldspruch aufgrund eines *guilty plea* erfolgte, fanden GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL 4 solcher Fälle.⁸⁷⁵ Der Grund für die Abgabe eines Schuldeingeständnisses eines Unschuldigen war in beiden Studien der gleiche: Das Risiko einer langen Freiheitsstrafe oder einer Todesstrafe sollte vermieden werden.⁸⁷⁶

Widerspiegeln diese Ergebnisse die Realität? Kommen Fehlurteile tatsächlich häufiger im gerichtlichen Verfahren vor als im *plea bargaining*?

Die Analysen erfolgten anhand zweier Datenbanken, die nur schwere Fälle bzw. Verbrechen beinhalten, für welche die Angeklagten vorwiegend zu einer sehr langen Freiheitsstrafe oder zum Tode verurteilt wurden.⁸⁷⁷ Dabei handelt es sich jedoch um eine höchst atypische Gruppe. Die meisten Angeklagten werden, wenn überhaupt, wegen eines Vergehens (*misdemeanor*) verurteilt und jene, die wegen eines Verbrechens (*felony*) verurteilt werden, werden oft mit einer bedingten Freiheitsstrafe oder wenigen Monaten Gefängnis bestraft.⁸⁷⁸

Der Weg zu einer erfolgreichen Entlastung dauert sehr lange. So beträgt die Zeit von der Verurteilung bis zur Entlastung durchschnittlich mehr als 11 Jahre. Damit sich das Bestreben nach einer Entlastung lohnt, muss der Angeklagte zu einer langen Freiheitsstrafe verurteilt worden sein. Ansonsten wird er seine Verurteilung akzeptieren und darauf verzichten, seine Unschuld zu beweisen. Die in den Datenbanken enthaltenen Fälle bestätigen diese Situation. So ist kein einziger Fall von Diebstahl oder leichter Körperverletzung zu finden. Auch Falschverurteilungen zu bedingten Freiheitsstrafen, kurzen Freiheitsstrafen und Bussen sind nicht anzutreffen.⁸⁷⁹ Fehler bei der Beurteilung der genannten Delikte kommen jedoch mit Sicherheit vor. Es können sich Fälle ergeben, in denen der Angeklagte, der eine längere Freiheitsstrafe vermeiden will, ein *guilty plea* abgibt und im Gegenzug eine kurze, oft bedingte, Freiheitsstrafe erhält. Gewisse Angeklagte, die in solchen Fällen auf eine attraktive

⁸⁷³ GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 536; TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 5.

⁸⁷⁴ In der Studie von GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL wurden 15 Angeklagte fälschlicherweise wegen Mord verurteilt, was einen Anteil von 75% der durch *guilty plea* Verurteilten ausmacht (GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 536).

⁸⁷⁵ TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 5; GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 536.

⁸⁷⁶ TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 6; GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 536.

⁸⁷⁷ TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 5; GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 535.

⁸⁷⁸ GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 535.

⁸⁷⁹ GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 536.

Offerte eingehen, sind unschuldig, werden aber nie entlastet werden. Es kann sogar möglich sein, dass deren Anzahl jene der unschuldig wegen eines Verbrechens Verurteilten übertrifft.⁸⁸⁰

II. Theoretische Analysen

Im Vergleich zu einem Gerichtsverfahren ist *plea bargaining* insofern fehleranfälliger, als es vom Unschuldigen ein Schuldeingeständnis herbeizuführen vermag, der bei einem Gerichtsverfahren möglicherweise freigesprochen worden wäre. Eine empirische Studie, welche die Anzahl Unschuldiger feststellt, die sich auf ein *guilty plea* eingelassen haben, bei einem Gerichtsverfahren jedoch freigesprochen worden wären, ist nicht durchführbar. Auch wenn die Angeklagten identifiziert werden könnten, die – obwohl unschuldig – ein Schuldeingeständnis abgeben haben, wäre es wohl schwierig zu bestimmen, wieviele von diesen Unschuldigen bei einem Gerichtsverfahren verurteilt oder freigesprochen worden wären.⁸⁸¹ Die Zuverlässigkeit des *plea bargaining*-Verfahrens kann anhand einer sorgfältigen Analyse der Faktoren bestimmt werden, die die Entscheidung eines Angeklagten beeinflussen, sich schuldig oder unschuldig zu bekennen.

Drei Faktoren beeinflussen den Entscheid des Angeklagten, die Offerte der Staatsanwaltschaft anzunehmen bzw. abzulehnen, nämlich (1) die Diskrepanz zwischen dem Angebot der Anklagebehörde bei Abgabe eines *guilty plea* und der angedrohten Strafe bei einer Verurteilung, (2) die aktuelle Chance eines Freispruchs des Angeklagten vor Gericht und (3) das Wissen des Beschuldigten um seine Schuld bzw. Unschuld.⁸⁸² Bei Berücksichtigung der ersten zwei Faktoren würden sich Schuldige und Unschuldige gleich verhalten. Angeschuldigte, die vor Gericht mit hoher Wahrscheinlichkeit freigesprochen würden, würden kein Schuldbekenntnis abgeben und das Risiko einer strengeren Strafe auf sich nehmen. Jene, die dagegen höchstwahrscheinlich verurteilt werden würden, würden sich auf ein Schuldbekenntnis einlassen, um die mildere Sanktion zu erhalten.⁸⁸³ Die Einbeziehung des dritten Faktors kann die Wahl des Angeschuldigten massgeblich beeinflussen. Es ist möglich, dass Unschuldige viel öfter als Schuldige bereit sind, eine attraktive Offerte des Staatsanwaltes abzulehnen und das Risiko eines Gerichtsverfahrens eingehen.⁸⁸⁴ Darauf wird unter § 7 einzugehen sein.

⁸⁸⁰ GROSS/JACOBY/MATHESON/MONTGOMERY/PATIL, S. 536.

⁸⁸¹ MCCOY/MIRRA, S. 922 f.

⁸⁸² MCCOY/MIRRA, S. 923.

⁸⁸³ MCCOY/MIRRA, S. 923; für die Wichtigkeit dieses Faktors vgl. SCOTT/STUNTZ, S. 1937 ff.

⁸⁸⁴ SCHULHOFER, Plea Bargaining, S. 1983; MCCOY/MIRRA, S. 924.

Das *plea bargaining* als kostengünstiges Verfahren bewirkt, dass bedeutend mehr Personen verfolgt werden können. Dies führt aber auch dazu, dass die Anzahl ungerechtfertigter Verfolgungen erhöht wird. Während Fälle mit einer gesicherten Beweislage vor Gericht kommen, enden solche mit einer unklaren Beweislage im *plea bargaining*-Verfahren. Genau in diesen Fällen sollen sich die meisten Unschuldigen befinden. Die Zulassung eines *plea bargaining*-Verfahrens erhöht damit die Gefahr von Fehlurteilen.⁸⁸⁵

§ 5 Lösungsansätze zur Vermeidung von Fehlurteilen

Das *plea bargaining* ist wegen seiner Anwendungshäufigkeit aus der US-amerikanischen Strafjustiz nicht mehr wegzudenken.⁸⁸⁶ Im Folgenden wird daher eine „Lösung“ ohne *plea bargaining* nicht weiter berücksichtigt.

I. Teilweises Verbot

Das *innocence problem* ist nicht im Verfahren des *plea bargaining* selbst verankert, sondern ergibt sich aus der Entscheidung des Staatsanwaltes einen Fall zu verfolgen oder einzustellen.⁸⁸⁷ Um sich in Fällen mit einer schwachen Beweislage⁸⁸⁸ die Abgabe eines *guilty plea* zu sichern, offeriert die Staatsanwaltschaft dem Angeschuldigten eine wesentliche Strafreduktion, die dieser praktisch nicht ablehnen kann.⁸⁸⁹ Doch gerade in solchen Fällen ist der Anteil an Unschuldigen hoch.⁸⁹⁰ Der beste Weg, um mit dem *innocence problem* zurechtzukommen, ist, *plea bargaining* nur in Fällen mit einer gesicherten Beweislage zuzulassen und in solchen mit einer schwachen Beweislage⁸⁹¹ zu verbieten.⁸⁹² Damit müsste sichergestellt werden, dass der Staatsan-

⁸⁸⁵ GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2310 f.

⁸⁸⁶ Eine Beseitigung des *plea bargaining* hätte eine grössere Arbeitsbelastung der Gerichte, einen Qualitätsverlust der Gerichtsverfahren und damit verbunden eine erhöhte Gefahr für die Verurteilung Unschuldiger zur Folge (SCOTT/STUNTZ, S. 1932 ff.). Nachteilig könnte sich zudem die Tatsache erweisen, dass Angeschuldigte nicht mehr entscheiden könnten, auf welche Weise sie den Fall erledigen wollen (SCHULHOFER, Plea Bargaining, S. 1986). Vgl. dazu auch ALSCHULER, ALBERT W., The Changing Plea Bargaining Debate, in: California Law Review 69 (1981), S. 652 ff.; ALSCHULER, ALBERT W., Plea Bargaining and Its History, in: Law and Society Review 13 (1979), S. 211 ff.

⁸⁸⁷ GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2298, 2307.

⁸⁸⁸ In solchen Fällen kann der Angeschuldigte vor Gericht mit einem Freispruch rechnen (GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2299, 2338).

⁸⁸⁹ Die Aussage eines Staatsanwaltes soll zur Illustration des Problems bei Fällen mit schwacher Beweislage dienen: „When we have a weak case ... we'll reduce to almost anything rather than lose“ (ALSCHULER, Prosecutor, S. 59).

⁸⁹⁰ GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2299.

⁸⁹¹ Nach BOWERS hätten Unschuldige auch in schlecht beweisbaren Fällen ein Interesse den Fall mit Abgabe eines *guilty plea* abzuschliessen. Oft überwiegen die gerichtlichen Prozesskosten

walt dem unschuldigen Angeklagten in Fällen, in denen die Beweislage schlecht ist, von vornherein keine Straffofferte anbieten kann. Um dies zu erreichen, müsste das Gericht befugt sein, Fälle zurückzuweisen, in denen grosse Zugeständnisse gemacht worden sind.⁸⁹³

Gegen eine teilweise Anwendung des *plea bargaining* könnte eingewendet werden, dass unschuldige Angeklagte zu einem gerichtlichen Verfahren gezwungen werden.⁸⁹⁴ Mit einer teilweisen Anwendung des *plea bargaining* will man jedoch erreichen, dass der Staatsanwalt in Fällen mit einer unklaren Beweislage von einer Anklage absieht und folglich überhaupt kein Verfahren vor Gericht stattfindet.⁸⁹⁵ Ein Beispiel soll zum besseren Verständnis der Vorzüge einer solchen Verhaltensweise beitragen. Gehen wir davon aus, dass es einem Staatsanwalt innerhalb eines bestimmten Zeitraums möglich ist, entweder zehn Vereinbarungen durchzuführen oder einen Fall vor Gericht zu bringen.⁸⁹⁶ Nehmen wir weiter an, dass der Staatsanwalt zwischen mehreren klar gelagerten Fällen von Fahren in angetrunkenem Zustand und einem Fall von Vergewaltigung mit einer schwachen Beweislage zu entscheiden hat. Wird dem Angeschuldigten im Vergewaltigungsfall eine sehr milde Strafe angeboten, ist davon auszugehen, dass er sich schuldig bekennen wird. Fällt im Gegenteil der Strafabatt nicht so hoch aus, wird er sich auf ein Gerichtsverfahren einlassen, da er mit einem Freispruch rechnen kann. Wird *plea bargaining* unbeschränkt zugelassen, so kann der Staatsanwalt im Vergewaltigungsfall versuchen, ein Schuldgeständnis zu erwirken und hat zusätzlich die Möglichkeit, neun Fälle von Fahren in angetrunkenem Zustand zu erledigen. In einem solchen System hat ein Vergewaltigungsfall mit schwacher Beweislage so viel Wert wie ein minderwertiges klar gelagertes Delikt. Herrscht ein völliges Verbot von *plea bargaining*, muss jeder Fall vor Gericht. Obwohl die Chancen für eine Verurteilung im Vergewaltigungsfall schlechter stehen, wird sich der Staatsanwalt sehr wahrscheinlich für die Anklage dieses Delikts entscheiden, da eine Verurteilung in einem solchen Fall viel bedeutsamer ist. Wird *plea bargaining* dagegen beschränkt zugelassen, so würde die Anklage des Vergewaltigungsfalles die Nicht-Verfolgung der zehn Fällen von Fahren in angetrunkenem Zustand bedeuten. Könnte sich der Staatsanwalt noch für die Verfolgung des Vergewaltigungsfalles entscheiden, wenn dies auf Kosten eines Falles von Fahren in ange-

den „Preis“ eines Schuldbekenntnisses. Es sind vier Kostenposten zu berücksichtigen, nämlich das Warten, der Vermögensschaden, die Unannehmlichkeiten und die Ungewissheit (BOWERS, S. 1132 ff.).

⁸⁹² GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2299; Gemäss SCOTT/STUNTZ wird ein Staatsanwalt, der weiss, dass er auch Fälle mit einer schwachen Beweislage mit einem Schuldbekenntnis erledigen kann, auf eine Unterscheidung zwischen Fällen mit einer guten Beweislage und jenen mit einer schlechten Beweislage verzichten (SCOTT/STUNTZ, S. 1965).

⁸⁹³ GAZAL-AYAL, Partial Ban S. 2314.

⁸⁹⁴ GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2314.

⁸⁹⁵ GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2314.

⁸⁹⁶ Für weitere Beispiele vgl. GAZAL-AYAL, Innocent Problem, S. 8 ff.

trunkenem Zustand geht, so wird er sich wohl anders entscheiden, wenn dies die Aufgabe von zehn Schuldeingeständnissen in den Fällen von Fahren in angetrunkenem Zustand bedeutet.⁸⁹⁷ Eine beschränkte Anwendung des *plea bargaining* schliesst ein Gerichtsverfahren nicht vollkommen aus. Jedoch erfordern Fälle mit schwacher Beweislage ein Gerichtsverfahren, in dem die Schuld mit der erforderlichen Gewissheit festgestellt wird.⁸⁹⁸

Für ein erfolgreiches Einführen der beschränkten Anwendbarkeit des *plea bargaining* müssten vorgängig die Fragen beantwortet werden, unter welchen Umständen eine Strafe als zu mild eingestuft werden kann⁸⁹⁹ und wie mit dem *charge bargaining*⁹⁰⁰ umzugehen ist. Da das *charge bargaining* darin besteht, Anklagepunkte fallen zu lassen, ist es schwierig zu überprüfen, ob die Offerte in einem Missverhältnis zu den ursprünglich vorgeworfenen Taten steht.⁹⁰¹

Zu bemerken bleibt, dass auch eine beschränkte Anwendung von *plea bargaining* kein Wundermittel gegen Fehlurteile ist. Unschuldige Angeklagte können auch bei einem Gerichtsverfahren verurteilt werden.

II. Feste Strafreduktion

Mit dem Mittel der festen Strafreduktion bei Abgabe eines *guilty plea* soll verhindert werden, dass ein Staatsanwalt zu attraktive Offerten stellen kann, damit der Angeschuldigte auf ein Gerichtsverfahren verzichtet.⁹⁰² Bei einem solchen Vorgehen ist zu erwarten, dass jene, die sich für ein Gerichtsverfahren entscheiden, die besten Chancen haben, vom Gericht freigesprochen zu werden. Dabei soll es sich hauptsächlich um Unschuldige handeln.⁹⁰³ Die fixe Strafreduktion muss einerseits gross genug sein, um einen Anreiz für die Abgabe eines Schuldeingeständnisses zu schaffen, darf andererseits jedoch nicht so gross sein, dass alle Angeschuldigte bereit wären, auf ein Gerichtsverfahren zu verzichten.⁹⁰⁴ Die Strafreduktion wird auf eine allfällige vom Gericht ausgesprochene Strafe gewährt.⁹⁰⁵ Das Bundesstrafverfahren kennt beispielsweise eine solche Regelung. Gemäss den *Federal Sentencing Guidelines* wird

⁸⁹⁷ GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2315. Siehe hierzu auch GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2319.

⁸⁹⁸ „If trials ever serve a purpose, their utility is presumably greatest when the outcome is in doubt. The practice of responding to a weak case by offering extraordinary concessions therefore represents, at best, a dangerous allocation of institutional responsibility” (ALSCHULER, Prosecutor, S. 64). Vgl. auch GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2327.

⁸⁹⁹ Dazu eingehend GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2338 ff.

⁹⁰⁰ Zum *charge bargaining* vgl. 2. Teil § 2 Ziff. I 5 a) aa).

⁹⁰¹ Zu diesem Problem eingehend GAZAL-AYAL, Partial Ban, S. 2341 ff.

⁹⁰² Vgl. COVEY, Fixed Justice, S. 1258 ff. für eine Beschreibung der Mittel, die eine Umgehung dieses Vorschlags möglich machen.

⁹⁰³ SCHULHOFER, Plea Bargaining, S. 2004.

⁹⁰⁴ COVEY, Fixed Justice, S. 1241.

⁹⁰⁵ COVEY, Fixed Justice, S. 1244 f. m.w.N.

einem Angeklagten, der für seine Tat Verantwortung übernimmt, eine Strafreduktion von 25-35% gewährt.⁹⁰⁶

Die Einführung einer festen Strafreduktion bietet vier Vorteile:

- Sie verunmöglicht es dem Staatsanwalt, zu milde Strafen anzubieten, um den Angeschuldigten von einem Gerichtsverfahren abzuhalten.
- Sie führt dazu, dass Fälle mit schlechter Beweislage eher eingestellt werden.
- Sie vermeidet das *Overcharging*.
- Sie beendet die Praxis, wonach die Strafe letztlich auf einem Tauschhandel beruht.⁹⁰⁷

Der „Preis“ für ein Schuldbekenntnis setzt sich zusammen aus (1) der Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung, (2) der zu erwartenden Strafe bei einer Verurteilung durch das Gericht und (3) den durch die Vermeidung einer Gerichtsverhandlung eingesparten Umtrieben.⁹⁰⁸ In Fällen, in denen die Beweise schwach sind, wird der „Preis“ höher ausfallen, so dass eine grössere Strafreduktion gewährt werden muss, damit ein Schuldbekenntnis abgegeben wird.⁹⁰⁹ Feste Strafreduktionen haben zum Ziel, Schuldbekenntnisse in Fällen zu verhindern, in denen die zu erwartende Strafe bei einer Gerichtsverurteilung niedriger ausfällt als die gewährte Strafreduktion. Während Personen, die vor Gericht einen Freispruch erhoffen können, dazu gebracht werden sollen, auf ein Schuldbekenntnis zu verzichten, sollten solche, die höchstwahrscheinlich verurteilt werden, dazu gebracht werden, ein *guilty plea* abzugeben.⁹¹⁰ Zweck einer festen Strafreduktion bei Abgabe eines *guilty plea* ist es, in Fällen mit einer unklaren Beweislage, in denen mit einem übermässigen Anteil an Unschuldigen zu rechnen ist, ein ordentliches Verfahren durchzuführen.⁹¹¹

Eine feste Strafreduktion bringt den Staatsanwalt dazu, den Fall besser zu untersuchen, da er nicht mehr die Möglichkeit hat, grosse Strafrabatte nach freiem Ermessen anzubieten. In Fällen mit einer schwachen Beweislage wird der Staatsanwalt sich entweder für die Einstellung des Verfahrens entscheiden oder die Untersuchung bis zum Vorliegen einer gesicherten Beweislage anordnen.⁹¹²

Indem für ein Schuldeingeständnis eine feste Strafreduktion gewährt wird, wird *overcharging* verhindert. Der Staatsanwalt kann in einem solchen Fall keinen Strafrabatt

⁹⁰⁶ Federal Sentencing Guidelines §3E1.1.

⁹⁰⁷ COVEY, Fixed Justice, S. 1245 f.

⁹⁰⁸ COVEY, Fixed Justice, S. 1246.

⁹⁰⁹ COVEY, Fixed Justice, S. 1246 ff.

⁹¹⁰ COVEY, Fixed Justice, S. 1250.

⁹¹¹ SCHULHOFER, Plea Bargaining, S. 2004 f.; COVEY, Fixed Justice, S. 1250 f.

⁹¹² COVEY, Fixed Justice, S. 1252 f.

gewähren, der ein *guilty plea* attraktiv machen würde. Würde ein Gerichtsverfahren stattfinden, wäre der Staatsanwalt kaum in der Lage, die Vorwürfe zu beweisen. Demnach wird der Staatsanwalt Anklage zu solchen Delikten erheben, die sich auch anhand von Beweismitteln erhärten lassen.⁹¹³

Weil gleich gelagerte Fälle im *plea bargaining* mit unterschiedlichen Strafen abgeschlossen werden können, besteht ein Gefühl der Ungerechtigkeit. Mit der Gewährung einer festen Strafreduktion wird dieses Problem beseitigt.⁹¹⁴

Die Vorteile einer festen Strafreduktion lassen sich jedoch leicht durch das *charge bargaining* beseitigen.⁹¹⁵ Die Erfahrungen mit den *Federal Sentencing Guidelines* können dies bestätigen. Seit deren Einführung hat die Anwendungshäufigkeit des *plea bargaining* nämlich nicht abgenommen, ganz im Gegenteil.⁹¹⁶ Um diesem Problem zu begegnen, wird eine Lösung vorgeschlagen, die unter dem Begriff „*plea-based ceilings*“ anzutreffen ist und im folgenden Abschnitt näher dargestellt wird.

III. Fester Strafzuschlag bei Ablehnung des plea bargaining

Zweck eines festen Strafzuschlags bei Ablehnung einer Strafofferte (*plea-based ceilings*) ist es, dem Angeschuldigten das Risiko eines Gerichtsverfahrens im Voraus anzudeuten. Dieser Ansatz folgt jenem der festen Strafreduktion, jedoch in umgekehrter Richtung.⁹¹⁷ In dieser Konstellation wird das Bestreben des Staatsanwaltes nach einem Schuldbekenntnis des Angeschuldigten in schlecht beweisbaren Fällen unterbunden. In solchen Fällen fällt der feste Strafzuschlag auf eine angebotene milde Strafe so gering aus, dass ein Angeschuldigter ein Gerichtsverfahren vorziehen wird. Bietet der Staatsanwalt beispielsweise eine sechsmonatige Freiheitsstrafe an und beträgt der feste Strafzuschlag die Hälfte der angebotenen Strafe, so riskiert der Angeschuldigte vor Gericht eine neunmonatige Freiheitsstrafe.⁹¹⁸ In einem solchen System müsste vorgängig die gewährte Strafreduktion bzw. der Strafzuschlag festgelegt werden.⁹¹⁹

Die Wichtigkeit der angebotenen Strafe lässt sich dadurch erkennen, dass diese die Grundlage für eine gerichtliche Verurteilung bildet. Wird eine zu milde Strafe in unklaren Fällen offeriert, so lässt sich dies nicht mehr rückgängig machen. Der Angeschuldigte wird ein Gerichtsverfahren bevorzugen.⁹²⁰

⁹¹³ Dazu COVEY, Fixed Justice, S. 1254 ff.

⁹¹⁴ Dazu COVEY, Fixed Justice, S. 1256 ff.

⁹¹⁵ Dazu COVEY, Fixed Justice, S. 1258 ff. Vgl. hierzu auch § 5 Ziff. I.

⁹¹⁶ Zur Anwendungshäufigkeit siehe 2. Teil § 2 Ziff. I 9.

⁹¹⁷ COVEY, Fixed Justice, S. 1269 f.

⁹¹⁸ COVEY, Fixed Justice, S. 1270.

⁹¹⁹ Dazu COVEY, Fixed Justice, S. 1271 ff. Vgl. hierzu oben § 5 Ziff. I.

⁹²⁰ COVEY, Fixed Justice, S. 1274 f.

Ein solches System würde die Verurteilung zur Todesstrafe unmöglich machen, da ein Strafzuschlag nur eine längere Freiheitsstrafe zur Folge haben kann. Demzufolge würde die Zwangssituation des Angeschuldigten beseitigt werden, bei der er zwischen einer langen Freiheitsstrafe bei Abgabe eines *guilty plea* und dem Risiko, vor Gericht einer Todesstrafe ausgesetzt zu werden, entscheiden muss.⁹²¹

IV. Unbeschränkte Anwendbarkeit des plea bargaining

Statt einer beschränkten Anwendung des *plea bargaining*, die gemäss COVEY nur eine geringfügige Verbesserung für den Unschuldigen bringen würde, müssten die Massnahmen für die Trennung von Unschuldigen und Schuldigen bereits bei der polizeilichen Einvernahme einsetzen.⁹²² Dabei kommt dem Recht auf Schweigen eine wesentliche Rolle zu.⁹²³ Für den schuldigen Angeschuldigten ist es nicht vorteilhaft, die Wahrheit zu erzählen, weil diese Haltung möglicherweise zum Geständnis einer schwereren Tat führt, ähnlich wie wenn er gelogen hätte. Wird die Lüge aufgedeckt, so ist es für den Staatsanwalt einfacher, die Schuld des Angeschuldigten darzulegen.⁹²⁴ Schweigt der Beschuldigte dagegen, könnte dies als Schuldeingeständnis gewertet werden.⁹²⁵ Unschuldige haben dagegen in der Regel jegliches Interesse auszusagen.⁹²⁶

Da es sich erweist, dass sowohl Schweigen als auch Lügen unvorteilhaft sind, ist das Letztere vorzuziehen, weil es den Angeschuldigten einen grösseren Gestaltungsspielraum offen lässt.⁹²⁷ Die Lügen eines schuldigen Angeschuldigten schaden jedoch den Unschuldigen. Für die Untersuchungsbehörde ist es nämlich sehr schwierig, die Falschaussage eines Schuldigen von der wahren Aussage eines Unschuldigen zu unterscheiden.⁹²⁸ Die Untersuchungsbehörde ist nicht in der Lage, Unschuldsbehauptungen eines Unschuldigen von jenen eines Schuldigen auseinanderzuhalten. Dieses Problem könnte dadurch entschärft werden, dass das Schweigen für den schuldigen Angeklagten als erfolgreichere Strategie erscheint.⁹²⁹ Verschiedene Studien haben

⁹²¹ COVEY, Fixed Justice, S. 1282 f.

⁹²² COVEY, Innocence Problem, S. 87 f; SCOTT/STUNTZ, S. 1950 ff.

⁹²³ COVEY, Innocence Problem, S. 110 ff.

⁹²⁴ Das Auferlegen von drastisch höheren Strafen nach einer Lüge ist nicht möglich, da dies mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip in Konflikt geraten würde (SCOTT/STUNTZ, S. 1943 f.)

⁹²⁵ SEIDMANN/STEIN, S. 443 ff.

⁹²⁶ COVEY, Innocence Problem, S. 111 f. Unter gewissen Umständen schweigen auch unschuldige Angeklagte, so beispielsweise zum Schutz einer nahestehenden Person.

⁹²⁷ SEIDMANN/STEIN, S. 468.

⁹²⁸ SEIDMANN/STEIN, S. 468 f.; vgl. auch SCHULHOFER, Plea Bargaining, S. 2008; Schuldige könnten versucht sein, das Verhalten von Unschuldigen nachzuahmen. Durch eine Bestrafung der Lügen wird diesem Problem vorgebeugt (SCOTT/STUNTZ, S. 1942 ff.). Diese darf aber nicht unverhältnismässig sein (SCOTT/STUNTZ, S. 1943 f.)

⁹²⁹ COVEY, Innocence Problem, S. 112.

den Einfluss des Rechts auf Schweigen analysiert und sind zum Schluss gekommen, dass jene Angeschuldigte, die das Recht auf Schweigen geltend machen, häufiger angeklagt und verurteilt werden.⁹³⁰ Somit kann berechtigterweise davon ausgegangen werden, dass Staatsanwälte Kooperation als mögliches Zeichen der Unschuld berücksichtigen.⁹³¹ Die überwiegende Mehrheit der Angeschuldigten erklären sich zu einer Aussage bereit, gleichgültig ob sie schuldig oder unschuldig sind.⁹³²

Unschuldige Angeschuldigte müssen überzeugt sein, dass ihre Kooperation mit der Untersuchungsbehörde die beste Strategie ist.⁹³³ Vertrauen kann dadurch erreicht werden, dass auf die rechtmässige Durchführung der Polizeiverhöre besonders Wert gelegt wird. Unschuldige müssen sich darauf verlassen können, dass ihre Aussagen nicht aus dem Kontext gerissen werden, um eine Verurteilung zu erreichen.⁹³⁴ Schuldige dagegen müssen davon überzeugt sein, dass Schweigen besser ist als der Versuch, sich durch Falschaussagen zu entlasten.⁹³⁵ Die Polizei verfolgt verschiedene Einvernahmetaktiken, um den Schuldigen von einer Aussage abzuhalten.⁹³⁶ Um den Angeschuldigten im Ungewissen zu lassen, kann die Polizei Täuschungshandlungen vornehmen. Damit ist es ihr beispielsweise gestattet, den Angeschuldigten über die vorhandenen Beweismittel zu belügen. So kann der Angeschuldigte nur noch schwierig einschätzen, ob seine Falschaussagen mit den Tatsachen vereinbar sind, die die Polizei kennt. Kohärente und glaubhafte Unschuldsbeteuerungen seitens des Angeschuldigten können praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden. Unter solchen Umständen ist Schweigen für den schuldigen Angeschuldigten die bessere Option.⁹³⁷ Der Supreme Court hat solche Praktiken stets abgesegnet.⁹³⁸

⁹³⁰ Vgl. LEO, RICHARD A., Inside the Interrogation Room, in: *Journal of Criminal Law and Criminology* 86 (1996), S. 266 ff.; CASSELL, PAUL G./HAYMAN, BRET S., Police Interrogation in the 1990s: An Empirical Study of the Effects of Miranda, in: *UCLA Law Review* 43 (1996), S. 839 ff.

⁹³¹ COVEY, Innocence Problem, S. 119.

⁹³² Vgl. zitierte Studien in Fn 930.

⁹³³ COVEY, Innocence Problem, S. 125.

⁹³⁴ COVEY, Innocence Problem, S. 125.

⁹³⁵ COVEY, Innocence Problem, S. 125.

⁹³⁶ Zu den verschiedenen Einvernahmetechniken der Polizei und der damit verbundenen Gefahr eines Falschgeständnisses vgl. KASSIN, SAUL M./MCNALL, KARLYN, Police Interrogations and Confessions: Communicating Promises and Threats by Pragmatic Implication, in: *Law and Human Behaviour* 15 (1991), S. 233 ff.

⁹³⁷ COVEY, Innocence Problem, S. 127 f.

⁹³⁸ Vgl. beispielsweise *Illinois v. Perkins*, 496 U.S. 292 (1990), S. 300.

§ 6 Alford plea und nolo contendere

I. Definitionen

1. Alford plea

Unter *Alford plea* versteht man Fälle, in denen sich der Angeschuldigte schuldig bekennt, aber gleichzeitig behauptet, die Tat nicht begangen zu haben.

Im Entscheid *North Carolina v. Alford*⁹³⁹ befand das Gericht, dass das *Alford plea* mit dem *plea of nolo contendere* Ähnlichkeiten aufwies. Ist es dem Angeschuldigten möglich, aufgrund eines *plea of nolo contendere* verurteilt zu werden, obwohl er seine Schuld nicht ausdrücklich zugibt, so muss es ihm ebenfalls möglich sein, ein *guilty plea* abzugeben, obwohl er gleichzeitig seine Unschuld beteuert.⁹⁴⁰ Da es für Angeschuldigte kein verfassungsmässiges Recht darauf gibt, auf schuldig zu plädieren, ist der Richter berechtigt, ein *Alford plea* abzulehnen, und Einzelstaaten sind befugt, dieses gesetzlich zu verbieten. Die meisten Einzelstaaten sind dem Supreme Court gefolgt und erlauben die Abgabe eines *Alford plea*.⁹⁴¹

2. Nolo contendere

Mittels eines *plea of nolo contendere* bestreitet der Angeschuldigte den Tatvorwurf nicht. Obwohl er seine Schuld nicht ausdrücklich zugibt, verzichtet er auf die Durchführung einer Hauptverhandlung und ermächtigt stattdessen das Gericht auf die gleiche Weise zu entscheiden, wie wenn er schuldig wäre. Ein *plea of nolo contendere* setzt regelmässig die Zustimmung des Gerichts voraus.⁹⁴² Sowohl auf Bundesebene wie auch in den meisten Einzelstaaten werden *nolo contendere pleas* zugelassen.⁹⁴³

3. Unterschied zwischen Alford plea und nolo contendere

Nolo contendere und *Alford pleas* unterscheiden sich auf zwei Arten. Während ein *plea of nolo contendere* die Erklärung des Angeschuldigten in einem späteren Zivilprozess nicht verwendet werden kann, besteht diese Beschränkung beim *Alford plea* nicht. Im *nolo contendere* verweigert der Angeschuldigte ein Schuldeingeständnis, im *Alford plea* beteuert er seine Unschuld.

⁹³⁹ Siehe dazu gleich nachstehend Ziff. III.

⁹⁴⁰ 400 U.S. 25 (1970), S. 36 ff.

⁹⁴¹ Dazu BIBAS, Harmonizing, S. 1372.

⁹⁴² FRCP 11(a)(1).

⁹⁴³ Dazu BIBAS, Harmonizing, S. 1371.

II. Häufigkeit, Bereich und Grund der Anwendung

1. Anwendungshäufigkeit

Eine im Jahre 1997 durchgeführte Erhebung zeigt, dass ungefähr 2% der vor einem Bundesbezirksgericht (*federal court*)⁹⁴⁴ Angeklagten sich für ein *plea of nolo contendere* entschieden und 3% für ein *Alford plea*. In den Gerichten der Einzelstaaten (*state court*)⁹⁴⁵ ist die Anzahl bedeutend höher. So entschlossen sich ungefähr 11% der Angeklagten zu einem *plea of nolo contendere* und 6.5% zu einem *Alford plea*.⁹⁴⁶ Die Anwendungshäufigkeit dieser beiden Arten von *pleas* ist damit nicht zu unterschätzen.

2. Anwendungsbereich

Es ist aus keiner Statistik ersichtlich, bei welchen Deliktswürfen *Alford* und *nolo contendere pleas* gewählt werden. Eine von BIBAS im Jahre 2002 durchgeführte Studie⁹⁴⁷ zeigt, dass *pleas of nolo contendere* bei Drogendelikten (26%), Eigentumsdelikten (25%), Gewaltdelikten (23%), Sexualdelikten (21%) und Wirtschaftsdelikten (14%) vorkamen.⁹⁴⁸ *Alford pleas* gab es bei Sexualdelikten (27%), Gewaltdelikten (27%) und Wirtschaftsdelikten (12%).⁹⁴⁹

3. Anwendungsgrund

Grundsätzlich geben Angeschuldigte ihre Schuld nicht gerne zu. Gemäss Anwälten, Staatsanwälten und Richtern stellt die Scham vor Familie und Freunden das grösste Hindernis für ein Schuldeingeständnis dar.⁹⁵⁰ Aber auch eine anfängliche Leugnung der Tat durch den Angeschuldigten erschwert es ihm, später die Schuld zuzugeben.

⁹⁴⁴ Zu den Bundesstrafgerichten vgl. SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 46 f.

⁹⁴⁵ Zu den Gerichten der Einzelstaaten vgl. SCHMID, Strafverfahren in den Vereinigten Staaten, S. 47 ff.

⁹⁴⁶ WOLF HARLOW, CAROLINE, Bureau of Justice Statistics, Defense Counsel in Criminal Cases 8 table 17 (2000), abrufbar unter <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/dccc.pdf> (5. Oktober 2009).

⁹⁴⁷ Die Westlaw Datenbank (erhältlich unter <http://directory.westlaw.com/>), welche die vollständige Rechtsprechung der Bundesbezirksgerichte und der Gerichte der Einzelstaaten enthält, wurde nach Urteilen aufgrund von *Alford* und *nolo contendere pleas* durchsucht (BIBAS, Harmonizing, S. 1376). Gefunden wurden 18500 Fällen von *pleas of nolo contendere* und 2500 Fällen von *Alford pleas*. Für die Untersuchung wurde daraus eine Zufallsstichprobe gezogen. Die im Text wiedergegebenen Zahlen beziehen sich auf die Untersuchung von 220 *pleas of nolo contendere* und 757 *Alford pleas* (BIBAS, Harmonizing, S. 1376, Fn 76 f.)

⁹⁴⁸ Das Total überschreitet 100%, da gewisse *plea of nolo contendere* mehrere Delikte betreffen konnten und damit mehrmals gezählt wurden (BIBAS, Harmonizing, S. 1376 Fn 76).

⁹⁴⁹ BIBAS, Harmonizing, S. 1376.

⁹⁵⁰ BIBAS, Harmonizing, S. 1377.

Schliesslich könnten Angeschuldigte, die sich rauschbedingt nicht mehr an die Tat erinnern, zu einem *nolo contendere* oder *Alford plea* neigen.⁹⁵¹

Wie oben dargelegt,⁹⁵² kommen solche *pleas* vor allem im Bereich der Sexualdelikte vor. Dies ist nicht erstaunlich, denn Sexualtäter leugnen oft ihre Tat und schämen sich vor ihrer Familie und ihren Freunden. Ferner befürchten sie, von diesen ihnen nahestehenden Personen abgelehnt zu werden.⁹⁵³

III. Der Fall North Carolina v. Alford

Der Fall North Carolina v. Alford⁹⁵⁴ wurde im Jahre 1970 vom Supreme Court entschieden. Alford war 1963 des Mordes (*first degree murder*) angeklagt worden. Bekannte sich der Angeschuldigte für „nicht schuldig“, so kam es nach dem damals geltenden Recht North Carolinas zu einem Verfahren vor Geschworenengericht (*jury trial*). Wurde der Angeklagte für schuldig befunden, wurde in der Regel die Todesstrafe verhängt. Eine Ausnahme davon erfolgte nur bei einer Empfehlung der Geschworenen zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe.⁹⁵⁵ Mittels eines *guilty plea* konnte das Verfahren vor dem Geschworenengericht und damit die Todesstrafe vermieden werden. Bekannte sich der Angeklagte schuldig der vorsätzlichen Tötung (*second degree murder*), betrug die Freiheitsstrafe zwischen zwei und 30 Jahren.⁹⁵⁶

Alfords Anwalt befragte mit einer Ausnahme alle Entlastungszeugen, die aber Alfords Version des Geschehens nicht vollständig bestätigten. Demgegenüber boten die Zeugen der Anklage einen guten Indizienbeweis. In der Folge ergaben sich starke Beweise für seine Schuld, dagegen keine für seine Unschuld. Erschwerend kam hinzu, dass Alford bereits mehrfach vorbestraft⁹⁵⁷ war. Angesichts dieser Situation empfahl der Verteidiger Alford, er solle sich der vorsätzlichen Tötung schuldig bekennen. Der Ankläger war damit einverstanden. Anlässlich der richterlichen Anhörung beteuerte Alford seine Unschuld und gab an, das Schuldbekenntnis sei aus Furcht vor der Todesstrafe erfolgt.⁹⁵⁸ Das Schuldbekenntnis wurde vom Gericht angenommen und Alford zu 30 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Die Appellation war erfolglos.

⁹⁵¹ BIBAS, Harmonizing, S. 1378.

⁹⁵² Siehe Ziff. II 2.

⁹⁵³ BIBAS, Harmonizing, S. 1378; ALSCHULER, Defense, S.1280.

⁹⁵⁴ 400 U.S. 25 (1970). Zusammenfassung des Falles wiedergegeben bei SCHUMANN, S. 169 f.; weitere Details zum Alford-Fall sind zu finden bei ALSCHULER, Defense, S. 1290 ff.

⁹⁵⁵ RANSIEK, S. 118.

⁹⁵⁶ RANSIEK, S. 118.

⁹⁵⁷ Verurteilung wegen vorsätzlicher Tötung, neun Vorstrafen wegen bewaffneten Raubes, Verurteilung wegen Transports gestohlener Güter, Fälschung und Verstössen gegen das Waffengesetz.

⁹⁵⁸ „I pleaded guilty on second degree murder because they said there is too much evidence, but I ain't shot no man, but I take the fault for the other man. We never had an argument in our life and I just pleaded guilty because they said if I didn't they would gas me for it, and that is all.“
An seinen Verteidiger gewandt: „You told me to plead guilty, right. I don't – I'm not guilty but I

Es stellt sich die Frage, ob die Verurteilung Alfords durch ein *guilty plea*, trotz gleichzeitiger Unschuldsbeteuerung, ein Fehlurteil darstellt.

IV. Problematische Aspekte des Alford und nolo contendere plea

Ziel jeder Strafjustiz ist es, den Schuldigen zu verurteilen und den Unschuldigen vor Fehlurteilen zu schützen bzw. freizusprechen. Demzufolge müsste das Gesetz die Verurteilung eines Unschuldigen verhindern, anstatt diese durch *pleas of nolo contendere* und *Alford* zu begünstigen.⁹⁵⁹

Die widersprüchliche Möglichkeit eines Angeeschuldigten, einerseits seine Unschuld beteuern und andererseits ein Schuldbekenntnis abgeben zu können, kann dazu führen, dass das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz schwindet.⁹⁶⁰ Demgegenüber tragen Gerichtsurteile und unzweideutige *guilty pleas* zur Beseitigung von verbleibenden Zweifeln bei und zur Förderung des öffentlichen Vertrauens in die Justiz.⁹⁶¹ Vorgehensweisen, die Ungerechtigkeiten fördern und Zweifel an Schuldurteilen entstehen lassen, sollten folglich verhindert werden.⁹⁶²

Durch die Möglichkeit von *Alford* und *nolo contendere pleas* kann der Eindruck entstehen, dass das Kriminaljustizsystem unfähig ist, Unschuldige von Schuldigen zu trennen. Während einige der Meinung sind, dass der Angeklagte schuldig ist und er dies aber nicht offen zugeben will, werden andere Personen Zweifel an seiner Schuld äußern und diese auf das Justizsystem zurückführen.⁹⁶³

Eine Studie zur Anschauung der beiden Arten von *pleas* wurde bei 138 Studenten der Rechtswissenschaften durchgeführt. Bei einer Verurteilung aufgrund eines *nolo contendere* hatten 62% der Befragten Zweifel, ob die Verurteilung zu Recht erfolgt war, bei einem *Alford plea* 78%. Zudem führten *nolo contendere pleas* dazu, dass 27% der Befragten weniger Vertrauen in die Kriminaljustiz hatten. Bei *Alford pleas* war dies bei 51% der Befragten der Fall.⁹⁶⁴ Obwohl diese Befragung nur Studenten

plead guilty." (North Carolina v. Alford, 400 U.S. 25 (1970), S. 28 ff.). Deutsche Übersetzung ist zu finden bei SCHUMANN, S. 169 f.

⁹⁵⁹ EASTERBROOK wie auch ALSCHULER befürworten diese *pleas*, da diese die Abgabe eines Schuldbekenntnisses eines Unschuldigen erlauben, ohne dass diese lügen müssten (EASTERBROOK, S. 320; ALSCHULER, Defense, S. 1296 ff.).

⁹⁶⁰ BIBAS, Harmonizing, S. 1381, 1386 ff.

⁹⁶¹ BIBAS, Harmonizing, S. 1387, 1400 ff.

⁹⁶² "The perception of accuracy is needed to command the respect and confidence of the community.... It is critical that the moral force of the criminal law not be diluted by a standard of proof that leaves people in doubt whether innocent men are being condemned." (In re Winship, 397 U.S. 358 (1970), S. 364.

⁹⁶³ BIBAS, Harmonizing, S. 1387, 1398.

⁹⁶⁴ Zur Studie vgl. BIBAS, Harmonizing, S. 1388.

einbezog und damit nicht unbedingt die Sichtweise der Gesamtbevölkerung widerspiegelt, zeigen diese Zahlen dennoch Bedenken im Hinblick auf die Anwendung dieser *pleas* auf.

Viele Täter haben Mühe, für ihr Verhalten Verantwortung zu übernehmen und das Unrecht ihrer Handlungen einzusehen. Dies ist insbesondere bei beschämenden Taten wie Sexualdelikten der Fall. Es erstaunt daher nicht, dass Sexualtäter zu jenen Tätern zählen, die am häufigsten *Alford* und *nolo contendere pleas* abgeben.⁹⁶⁵ Täter, die andere belügen, lügen sich selber auch an und haben die Tendenz, den wahren Sachverhalt bzw. das tatsächlich Geschehene zu verdrehen.⁹⁶⁶ Bei solchen Tätern sind Behandlungen schwer durchführbar und wenig erfolgsversprechend, so dass das Rückfallrisiko bei ihnen beträchtlich steigt.⁹⁶⁷ So hat eine Studie gezeigt, dass 7 von 8 Sexualtätern, die ein *Alford plea* abgegeben hatten, innerhalb von 5 Jahren nach Freilassung wieder rückfällig wurden. Dieser Anteil ist zwei bis fünf Mal so hoch wie die durchschnittliche Rückfallrate bei Sexualtätern.⁹⁶⁸ Sexualtäter müssen, damit eine Therapie wirksam ist, mit ihren Handlungen konfrontiert werden. Dabei kann ein externer Druck wie die Androhung einer Freiheitsstrafe dazu führen, dass dem Täter das Unrecht seiner Tat bewusst wird und er diese nicht mehr leugnet.⁹⁶⁹ Damit kann ein vor Gericht abgelegtes Geständnis der erste Schritt zur Anerkennung der begangenen Tat sein.

Täter, die nicht zögern zu gestehen, werden direkt ein Schuldbekenntnis abgeben. Demgegenüber entschlossen sich Täter, die ihre Tat leugnen, am häufigsten für ein *plea of nolo contendere* und ein *Alford plea*.⁹⁷⁰

Schuldbekenntnisse ohne Anerkennung der Schuld seitens des Angeeschuldigten sind für Opfer schwierig zu akzeptieren. Dadurch wird die Verarbeitung des Tatgeschehens durch das Opfer erschwert.⁹⁷¹

Für tatsächlich Unschuldige sind *Alford* und *nolo contendere pleas* ebenfalls problematisch. So kann der Richter, falls ein *charge bargain* vereinbart worden ist, aus mangelnder Reue, die Strafe erhöhen.⁹⁷² Im Grunde genommen sind solche ambivalente Einlassungen wenig hilfreich bei der Überprüfung, ob ein Unschuldiger sich für schuldig bekannt hat. Vielmehr sollte darauf abgestellt werden, ob das Schuldbe-

⁹⁶⁵ Vgl. hierzu oben § 6 Ziff. II 2.

⁹⁶⁶ BIBAS, Harmonizing, S. 1394 f.

⁹⁶⁷ BIBAS, Harmonizing, S. 1379, 1395 f. m.w.N.

⁹⁶⁸ Zitierte Studie in BIBAS, Harmonizing, S. 1397.

⁹⁶⁹ BIBAS, Harmonizing, S. 1396 f.

⁹⁷⁰ „...the utility of the *Alford plea* may seem apparent if one thinks only of a small group of obviously guilty defendants who are psychologically incapable of admitting their guilt.“ (ALSCHULER, Defense, S. 1304).

⁹⁷¹ BIBAS, Harmonizing, S. 1379, 1406 f.; dazu auch BIBAS, Moral Values, S. 1426.

⁹⁷² BOWERS, S. 1168 m.w.N.

kenntnis *freiwillig* abgegeben wurde.⁹⁷³ Diese Freiwilligkeit kann je nach Angebot der Staatsanwaltschaft angezweifelt werden.

V. Lösungsansätze

Angesichts der soeben geschilderten Probleme im Zusammenhang mit den *Alford* und *nolo contendere pleas*, bieten sich zwei grundlegend verschiedene Lösungen an, nämlich sie abzuschaffen oder sie um eine Rechtsfiktion zu erweitern.

1. Abschaffung

Eine Beseitigung⁹⁷⁴ der *Alford* und *nolo contendere pleas* hätte den Vorteil, dass keine zweideutigen Schuldbekennnisse mehr abgegeben werden könnten. Unsicherheiten über die Schuld des Angeeschuldigten wären damit beseitigt. Jene, die sich schuldig bekennen, wären auch schuldig. Demgegenüber sollen jene, die trotz Abgabe eines Schuldbekennnisses ihre Unschuld beteuern, ein gerichtliches Verfahren anstreben. Dadurch würde das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Justiz gestärkt und verbleibende Zweifel über die Schuld des Angeeschuldigten wären beseitigt.

Gegen eine Abschaffung solcher *pleas* ist jedoch einzuwenden, dass auch ein Gerichtsurteil nicht immer fehlerfrei ist und es daher besser ist, einem Unschuldigen die Möglichkeit zu geben, sich schuldig zu bekennen, um eine sichere mildere Sanktion zu erhalten, als das Risiko einer schärferen Sanktion vor Gericht einzugehen. So werden diese *pleas* von einigen als notweniges Übel gesehen, um dem Unschuldigen die Möglichkeit zu lassen, sich mit einem gewissen Mass an Ehrlichkeit schuldig zu bekennen.⁹⁷⁵ Um dieser Situation gerecht zu werden, bietet sich die im folgenden dargestellte Lösung an.

2. Beibehaltung mit Rechtsfiktion

Eine Rechtsfiktion liegt vor, wenn tatsächliche oder rechtliche Umstände als gegeben behandelt werden, obwohl sie in Wirklichkeit nicht vorliegen.⁹⁷⁶

Das *plea bargaining* wird ebenfalls von Rechtsfiktionen beherrscht. So werden Strafreduktionen unter der Annahme, dass der Angeklagte reuig ist, gewährt.⁹⁷⁷ Alsdann

⁹⁷³ BOWERS, S. 1168.

⁹⁷⁴ BIBAS, Harmonizing, S. 1407 f.

⁹⁷⁵ ALSCHULER, Defense, S. 1296 ff.; EASTERBROOK, S. 320.

⁹⁷⁶ METZGER, Schweizerisches juristisches Wörterbuch: einschliesslich Versicherungsrecht mit Synonymen und Antonymen, Nachdruck, Basel 2005; KÖBLER, Juristisches Wörterbuch: für Studium und Ausbildung, 14. Auflage, München 2007

ist es den Angeschuldigten erlaubt, sich für eine andere Tat als die begangene schuldig zu bekennen. So ist es beispielsweise möglich, ein Schuldbekenntnis wegen eines am Tag begangenen Einbruchsdiebstahls abzugeben, obwohl sich die Tat während der Nacht abgespielt hat. Auch Schuldbekenntnisse zu Delikten, die im Strafgesetzbuch überhaupt nicht existieren, können vom Richter angenommen werden.⁹⁷⁸ Falsche Geständnisse unterscheiden sich wohl kaum von den anderen Fiktionen in Bezug auf ihren Wahrheitsgehalt. Ein Angeschuldigter, der sich zu einem faktisch unmöglichen Delikt schuldig bekennet, konnte dieses nicht begehen. Genau gleich verhält es sich bei einem Unschuldigen, der sich schuldig bekennet.

Die Zulassung falscher Geständnisse kann von Vorteil sein. Solche erlauben nämlich dem unschuldig Beschuldigten, die gleichen Zugeständnisse zu erhalten wie der schuldige Beschuldigte. So kann der Richter die Strafe nicht unter dem Vorwand der mangelnden Reue des Angeschuldigten erhöhen.⁹⁷⁹

Der Vorteil einer Rechtsfiktion ist, dass die Abgabe eines Schuldgeständnisses für den Unschuldigen vereinheitlicht wird.⁹⁸⁰ In allen Einzelstaaten wäre diese Möglichkeit damit gegeben.

Um die Freiwilligkeit eines Schuldeingeständnisses zu garantieren, müssten dem Anwalt gewisse Handlungspflichten auferlegt werden. So müsste er (1) dem Angeschuldigten alle die vom Staatsanwalt gemachten Offerten bekannt geben und verständlich machen, (2) den Angeschuldigten über alle verfügbaren Alternativen aufklären, (3) den Angeschuldigten bei seiner Wahl in angemessener Weise beraten und (4) sicherstellen, dass die Abgabe eines *guilty plea* letztlich vom Angeschuldigten stammt.⁹⁸¹

§ 7 Risikobereitschaft des Unschuldigen

Unter Risikobereitschaft eines Unschuldigen wird jene Situation verstanden, in der ein Unschuldiger bereit ist, eine attraktive Offerte abzulehnen und das Risiko einer schärferen Sanktion vor Gericht einzugehen.

Verschiedene Studien haben sich mit der Frage auseinandergesetzt, inwiefern Unschuldige bereit wären, eine attraktive Offerte der Anklagebehörde anzunehmen bzw. abzulehnen und welche Faktoren dabei eine entscheidende Rolle spielen. Diese wer-

⁹⁷⁷ BOWERS, S. 1170 m.w.N.

⁹⁷⁸ BOWERS, S. 1170 f.; vgl. auch oben § 3.

⁹⁷⁹ BOWERS, S. 1173 f.

⁹⁸⁰ Solche *pleas* sind heutzutage nicht in allen Einzelstaaten zugelassen. Vgl. hierzu oben § 6 Ziff. I 1 und 2.

⁹⁸¹ BOWERS, S. 1177.

den im Folgenden näher betrachtet. Zunächst wird jedoch kurz auf die Sichtweisen in der Literatur eingegangen.

I. Literatur

In der Literatur wird oft der Standpunkt vertreten, dass unschuldige Beschuldigte nicht gerne Risiken eingehen und damit die Tendenz aufweisen, eine Straffofferte anzunehmen.⁹⁸² Bei den Schuldigen besteht genau die umgekehrte Situation. So gehen Schuldige gerne Risiken ein und lehnen Straffofferten damit eher ab. Diese Annahmen basieren auf Intuitionen und nicht auf empirischen Befunden. Im Folgenden werden diese Aussagen anhand von verschiedenen Studien überprüft.

II. Studien

1. Ältere Studien

Die erste Studie, die sich dieser Thematik zuwendet, wurde von GREGORY/MOWEN/LINDER im Jahre 1978 durchgeführt. In einem ersten Experiment wurden 143 männliche Studenten der Psychologie aufgefordert, sich in die Rolle eines Schuldigen bzw. Unschuldigen zu versetzen, dem vorgeworfen wurde, einen Raubüberfall begangen zu haben. Ihnen wurden sehr detaillierten Angaben zu den Umständen der Verhaftung, den Vorwürfen, der zu erwartenden Strafe bei einer Gerichtsverurteilung und der Offerte der Anklagebehörde gemacht. Die ersten drei Variablen, nämlich die Strafbarkeit, die Anzahl Anklagepunkte und die ausgesprochene Gefängnisstrafe bei einer Verurteilung wurden für die einzelnen Probanden unterschiedlich festgelegt, während die Straffofferte für alle Beteiligten die gleiche blieb.⁹⁸³ Die Ergebnisse zeigten, dass Unschuldige signifikant öfter Offerten verwarfen als Schuldige. So nahmen nur 18% der Unschuldigen eine Straffofferte an, während dieser Wert bei den Schuldigen 83% erreichte.⁹⁸⁴ Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über die Anzahl der Angeschuldigten, die auf eine Straffofferte eingingen.

⁹⁸² SCOTT/STUNTZ, S. 1943, 1948; SCHULHOFER, Plea Bargaining, S. 2000; GROSSMAN/KATZ, S. 755 f.

⁹⁸³ GREGORY/MOWEN/LINDER, S. 1522 f.

⁹⁸⁴ GREGORY/MOWEN/LINDER, S. 1524.

Tabelle 7: Annahme einer Straffofferte durch einen unschuldigen bzw. schuldigen Angeklagten, je nach Schwere des Vorwurfs und der zu erwartenden Sanktion⁹⁸⁵

Unschuldige					Schuldige			
Schwere Anklage*					Milde Anklage♦			
Schwere Anklage*					Milde Anklage♦			
Strafe	%	N	%	N	%	N	%	N
hohe▪	33	18	12	17	100	19	82	17
tiefe°	11	18	13	15	83	23	63	16

* Anklage wegen Raubüberfall (*armed robbery*), Diebstahl mit einer gefährlichen Waffe (*grand theft with a dangerous weapon*), Überfall mit einer tödlichen Waffe (*assault with a deadly weapon*), Einbruchsdiebstahl (*first degree burglary*).

♦ Anklage wegen Raubüberfall (*armed robbery*).

▪ Gefängnisstrafe zwischen 10 und 15 Jahren.

° Gefängnisstrafe zwischen 1 und 2 Jahren.

Die Daten deuten darauf hin, dass die Unschuld bzw. die Schuld einer Person einen bedeutenden Einfluss auf die Annahme einer Straffofferte hat. Während praktisch alle unschuldigen Angeschuldigten eine Straffofferte ablehnten, waren schuldige Angeschuldigte eher dazu bereit, sich darauf einzulassen.⁹⁸⁶ Andere Faktoren, wie die Strenge der Strafe oder eine Anklageinflation (*overcharging*) hatten auf unschuldige Angeschuldigte kaum einen Einfluss, nicht so jedoch bei Schuldigen. Beide Faktoren zusammengenommen erhöhten bei diesen die Bereitschaft, eine Straffofferte anzunehmen.⁹⁸⁷

Die häufige Ablehnung einer Straffofferte durch Unschuldige könnte damit zusammenhängen, dass diese eine solche Handlung als Beweis ihrer Unschuld sehen und davon ausgehen, dass andere dies auch so interpretieren werden,⁹⁸⁸ was jedoch keineswegs selbstverständlich ist.⁹⁸⁹

⁹⁸⁵ Tabelle wiedergegeben in GREGORY/MOWEN/LINDER, S. 1525.

⁹⁸⁶ GREGORY/MOWEN/LINDER, S. 1525.

⁹⁸⁷ GREGORY/MOWEN/LINDER, S. 1525.

⁹⁸⁸ GREGORY/MOWEN/LINDER, S. 1526.

⁹⁸⁹ Vgl. hierzu die Studie von GILOVICH, THOMAS/MEDVEC, VICTORIA H./SAVITSKY, KENNETH, The Illusion of Transparency: Biased Assessments of Others' Ability to Read One's Emotional States, in: Journal of Personality and Social Psychology 75 (1998), S. 332 ff. Die Autoren belegen beispielsweise, dass Lügner die Fähigkeit anderer überschätzen, ihre Lügen aufzudecken. So kann es sein, dass unschuldige Angeschuldigte die Fähigkeit des Gerichts überschätzen, ihre Unschuldsbehauptungen zu glauben.

Neben diesem Experiment vervollständigten GREGORY/MOWEN/LINDER ihre Ergebnisse mit einem realitätsnäheren Versuch. In diesem ging es darum, dass gewisse Studenten vor einer Prüfung relevante Informationen von einem Komplizen erhalten hatten und andere nicht. Jene, die diese erhielten, waren damit in eine Schuld-Situation versetzt worden.⁹⁹⁰ Wie im ersten Experiment lehnten auch hier Unschuldige, also jene, die vor der Prüfung keine Informationen erhalten hatten, ein Kompromiss viel öfter ab.⁹⁹¹

Um ein besseres Verständnis über die Entscheidstrategie des Angeschuldigten im *plea bargaining* zu gewinnen, hat BORDENS im Jahre 1984 die Studie von GREGORY/MOWEN/LINDER erweitert.⁹⁹² Dies erreichte er dadurch, dass er den Einfluss von drei Variablen berücksichtigte, nämlich (1) die vom Anwalt erwartete Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung; (2) die ausgefallte Strafe bei Annahme einer Offerte; (3) die zu erwartende Strafe bei Ablehnung einer Offerte und einer gerichtlichen Verurteilung. Zudem wurden die Probanden in die Rolle eines schuldigen bzw. unschuldigen Angeschuldigten versetzt.⁹⁹³

An der Studien beteiligten sich 442 männliche und weibliche Studenten der Psychologie. Ihnen wurde fahrlässige Tötung im Strassenverkehr (*negligent homicide by automobile*) vorgeworfen, wobei drei Augenzeugen das Geschehen beschreiben konnten. Die Beteiligten wurden anschliessend über ihre Gruppenzugehörigkeit⁹⁹⁴ aufgeklärt.⁹⁹⁵ Schliesslich wurden ihnen Informationen über ihr strafbares Verhalten, der Verurteilungswahrscheinlichkeit und der Strafe gegeben. BORDENS benutzte vier verschiedene Strafofferten, nämlich Bewährung, Freiheitsstrafen von 6 Monaten, einem Jahr und drei Jahren. Zudem bestanden drei Stufen von Verurteilungswahrscheinlichkeiten, 10%, 50% und 90%. Bei Ablehnung der Offerte fiel die Freiheitsstrafe ein oder 5 Jahre höher als die zurückgewiesene Offerte aus.⁹⁹⁶

Die Ergebnisse zeigten, dass Unschuldige viel öfter eine Offerte ablehnen als Schuldige. 20.3% der Unschuldigen nahmen eine solche an, während der Anteil bei den Schuldigen bei 79.6% lag.⁹⁹⁷

Die Berücksichtigung der vom Anwalt zu erwartenden Wahrscheinlichkeit der Verurteilung ergab, dass beim Schuldigen die Annahme einer Strafofferte bei einer 50%igen und einer 90%igen Verurteilungswahrscheinlichkeit ungefähr gleich blieb. Der Unschuldige nahm jedoch eine Strafofferte bei einer 90%igen Verurteilungs-

⁹⁹⁰ GREGORY/MOWEN/LINDER, S. 1526 f.

⁹⁹¹ GREGORY/MOWEN/LINDER, S. 1528.

⁹⁹² BORDENS, S. 62.

⁹⁹³ BORDENS, S. 62.

⁹⁹⁴ Schuldige oder unschuldige Angeklagte.

⁹⁹⁵ BORDENS, S. 63 f.

⁹⁹⁶ BORDENS, S. 63.

⁹⁹⁷ BORDENS, S. 66.

wahrscheinlichkeit viel eher an, als bei einer 50%igen Wahrscheinlichkeit. Folglich sind schuldige Angeklagte bei einer 50%igen Verurteilungswahrscheinlichkeit gleich gewillt, eine Straffofferte anzunehmen wie bei einer 90%igen Verurteilungswahrscheinlichkeit. Dies ist jedoch bei einer 10%igen Verurteilungswahrscheinlichkeit nicht der Fall. Umgekehrt ist ein unschuldiger Angeschuldigter gleich gewillt, eine Straffofferte bei einer 10%igen und 50%igen Verurteilungswahrscheinlichkeit abzulehnen, wird jedoch bei einer 90%igen Wahrscheinlichkeit eher darauf eingehen. Die nachstehende Tabelle veranschaulicht diese Ergebnisse.

Tabelle 8: Anzahl Beteiligte, die eine Straffofferte annehmen, in Abhängigkeit von der Verurteilungswahrscheinlichkeit [%]⁹⁹⁸

Rolle	Die vom Anwalt erwartete Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung		
	10%	50%	90%
Unschuldig	10.95	15.06	31.58
Schuldig	57.14	88.89	94.37

Die Studie ist ebenfalls der Frage nachgegangen, unter welchen Umständen Angeschuldigte eine Straffofferte annehmen bzw. ablehnen. So nehmen unschuldige Angeschuldigte eine Straffofferte eher an, wenn diese auf Bewährung lautet und eine Verurteilung vor Gericht sehr wahrscheinlich ist. Wird dagegen eine Freiheitsstrafe angeboten, so tendieren sie eher zu einer Ablehnung.⁹⁹⁹ Wurde in der Straffofferte eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren angeboten, was damit die höchstmögliche Strafe in der Studie war, und riskierte der Angeschuldigte vor Gericht lediglich eine minimale Straferhöhung von einem Jahr, so lehnten die Beteiligten die Straffofferte eher ab. Betrug die Strafschärfung dagegen 5 Jahre, so wurde das Strafangebot eher angenommen. Dies galt sowohl für unschuldige wie auch für schuldige Beschuldigte.¹⁰⁰⁰

2. Neuere Studien

TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA führten verschiedenen Studien zur Risikobereitschaft von schuldigen und unschuldigen Angeschuldigten durch. Insbesondere beschäftigten sie sich mit der Frage inwiefern eine Straffofferte als gerecht empfunden wird. Neu wurden auch Angeschuldigte, die sich ihrer Strafbarkeit unsicher sind, einbezogen.

Bei Personen, die sich ihrer Strafbarkeit nicht sicher sind, stellt sich die Frage, ob sie sich eher wie schuldige oder unschuldige Angeklagte verhalten. So kann es bei-

⁹⁹⁸ Tabelle wiedergegeben bei BORDENS, S. 68.

⁹⁹⁹ BORDENS, S. 69.

¹⁰⁰⁰ BORDENS, S. 69 f.

spielsweise vorkommen, dass Angeschuldigte unsicher sind, ob sie die Höchstgeschwindigkeit überschritten haben. Eine betrunkene Person, der eine Körperverletzung vorgeworfen wird, kann unsicher sein, ob sie in Notwehr gehandelt hat oder tatsächlich eine solche Handlung begangen hat.¹⁰⁰¹ Eine mit Studenten durchgeführte Studie kommt zum Schluss, dass Beschuldigte, die sich ihrer Strafbarkeit nicht sicher sind, sich eher wie unschuldige verhalten und damit die Tendenz aufweisen, Offerten abzulehnen.¹⁰⁰²

Um den Einfluss der Verurteilungswahrscheinlichkeit auf die Annahme eines *plea bargaining* und die Gerechtigkeit der unterbreiteten Strafofferte zu analysieren, nahmen insgesamt 64 Studenten an einer online-Umfrage teil.¹⁰⁰³ Ihnen wurde folgendes Szenario unterbreitet: „Sie sind mit dem Auto unterwegs. Nach einer scharfen Kurve sehen Sie, wie eine Fussgängerin langsam die Strasse überquert. Sie versuchen so schnell wie möglich abzubremsen, doch mit Ihrem Wagen erfassen Sie die über die Strasse gehende Fussgängerin. Diese wird beim Zusammenprall mit dem Wagen schwer verletzt und erliegt in der Folge ihren Verletzungen. Sie wissen, dass Sie die erlaubte Höchstgeschwindigkeit überschritten haben/ nicht überschritten haben.“¹⁰⁰⁴ Der Ausgang des Gerichtsverfahrens hängt davon ab, ob der Staatsanwalt beweisen kann, dass Sie die Höchstgeschwindigkeit überschritten haben. Kann er dies, werden Sie verurteilt und erhalten einen Führerausweisentzug von 5 Jahren. Kann er dies nicht, so werden Sie freigesprochen.“ Die Studenten wurden anschließend gefragt, ob sie eine Strafofferte des Staatsanwaltes annehmen wollten anstatt das Risiko einer Verurteilung vor Gericht einzugehen. Hierfür wurden fünf verschiedene Wahlmöglichkeiten ausgedacht, deren Reihenfolge randomisiert wurden.

Die Beteiligten hatten die Wahl zwischen einem Gerichtsverfahren mit einer gewissen Verurteilungswahrscheinlichkeit und einer vorhersehbaren Strafe (5-jähriger Führerausweisentzug) und einem Angebot der Staatsanwaltschaft. Die fünf Konstellationen sahen wie folgt aus:

- Verurteilungswahrscheinlichkeit von 5%; Angebot der Staatsanwaltschaft 3-monatiger Führerausweisentzug.
- Verurteilungswahrscheinlichkeit von 30%; Angebot der Staatsanwaltschaft 18-monatiger Führerausweisentzug.

¹⁰⁰¹ TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 11.

¹⁰⁰² TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 13 ff.

¹⁰⁰³ Für die Durchführung der Studie wurden 200 E-Mail Adressen von Studenten zufällig ausgewählt. Die Antwortquote betrug 31% (TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 17).

¹⁰⁰⁴ Die Beteiligten wurden in einer der beiden Gruppen (Schuldig, weil Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit/Unschuldig, weil keine Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit) zugewiesen.

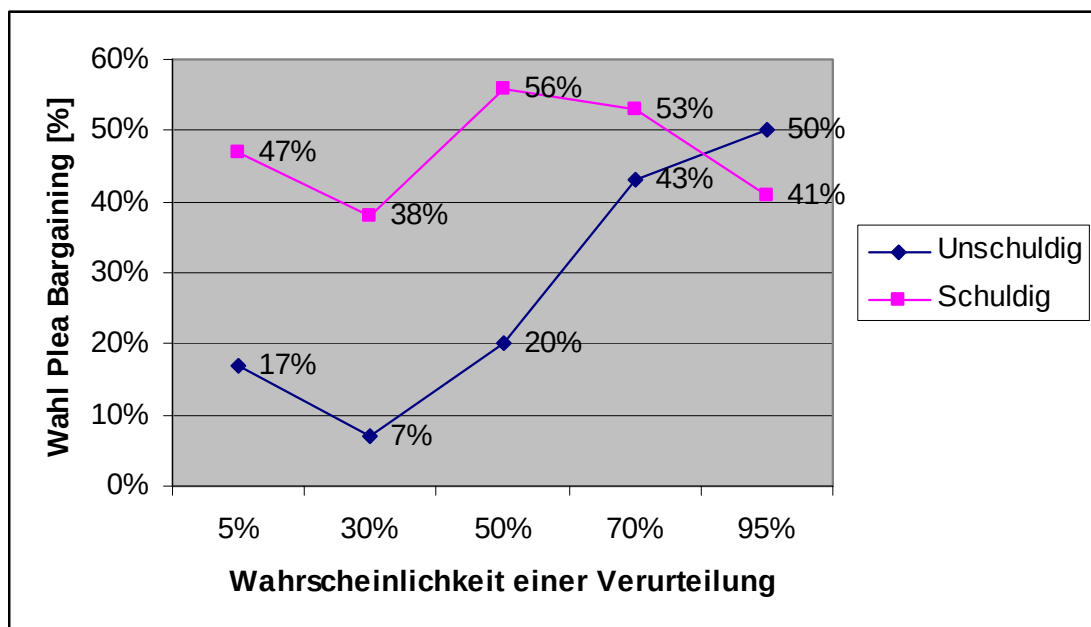
- Verurteilungswahrscheinlichkeit von 50%; Angebot der Staatsanwaltschaft 30-monatiger Führerausweisentzug.
- Verurteilungswahrscheinlichkeit von 70%; Angebot der Staatsanwaltschaft 42-monatiger Führerausweisentzug.
- Verurteilungswahrscheinlichkeit von 95%; Angebot der Staatsanwaltschaft 57-monatiger Führerausweisentzug.

Am Schluss jeder Offerte wurden die Beteiligten gefragt, für welche Option sie sich entscheiden würden.¹⁰⁰⁵

Die Autoren der Studie gingen von folgender Arbeitshypothese aus: Schuldige Beteiligte würden die Strafe als gerecht, unschuldige dagegen als ungerecht empfinden. Schuldige sehen die Strafofferte als Gewinn, Unschuldige dagegen als sicheren Verlust.¹⁰⁰⁶ Damit wäre zu erwarten, dass schuldige Beteiligte bei einer mittleren bis hohen Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs risikoscheu sind, bei einer niedrigen Wahrscheinlichkeit jedoch bereit sind, Risiken einzugehen. Bei den unschuldigen Beteiligten wäre genau das Umgekehrte zu erwarten.¹⁰⁰⁷

Die folgende Abbildung veranschaulicht die Ergebnisse.

Abbildung 12: Wahl des *plea bargaining*-Verfahrens in Abhängigkeit von der Verurteilungswahrscheinlichkeit¹⁰⁰⁸



¹⁰⁰⁵ TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 17.

¹⁰⁰⁶ TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 16.

¹⁰⁰⁷ TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 16 f.

¹⁰⁰⁸ Grafik wiedergegeben bei TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 18.

Die Ergebnisse zeigen, dass Unschuldige bereit sind, Risiken einzugehen und damit eine Straffofferte oft ablehnen. Schuldige dagegen vermeiden solche Risiken und nehmen bedeutend häufiger ein Angebot des Staatsanwaltes an. Unschuldige, welche vor Gericht mit einer Verurteilungswahrscheinlichkeit von 70% bzw. 95% rechnen, gehen viel weniger Risiken ein und akzeptieren viel öfter eine Straffofferte. In der gleichen Situation ist die Tendenz bei den Schuldigen genau umgekehrt, indem sie ein Angebot vermehrt ablehnen.¹⁰⁰⁹

Schuldige, die in der Straffofferte eine attraktive Alternative zum gerichtlichen Verfahren sehen, sind eher risikoscheu. Unschuldige müssen dagegen zwei ungerechte Ergebnisse gegeneinander abwägen. Wenn sie vor der Wahl zwischen einem sicheren Nachteil bei Annahme einer Straffofferte und dem Risiko eines noch grösseren Nachteils bei einem gerichtlichen Verfahren stehen, bevorzugen sie Letzteres. Diese Risikobereitschaft ändert sich jedoch, wenn für einen Freispruch eine geringe Wahrscheinlichkeit besteht.¹⁰¹⁰

3. Grenzen der Studien

In den Studien bleiben mögliche Einflüsse durch aussenstehende Personen unberücksichtigt. So kann es sein, dass auch unschuldige Angeschuldigte von ihrem Anwalt dazu gebracht werden, ihre Schuld einzugestehen.¹⁰¹¹ Dabei könnte auch die Familie eine wesentliche Rolle spielen. Ferner werden in diesen Studien nur gewisse Faktoren beachtet. Andere Variablen haben jedoch auf den Entscheid des Angeschuldigten zweifellos einen Einfluss, wie beispielsweise die Konsequenzen einer Verurteilung für die Erwerbstätigkeit oder für die Familie.¹⁰¹²

Schliesslich ist zu beachten, dass die vorliegenden Studien mit Studenten durchgeführt wurden und dass der „durchschnittliche“ Angeklagte nicht diesselben intellektuellen Fähigkeiten wie diese aufweisen dürfte. Zudem ist die Teilnahme an einer Studie ohne Folgen für ihr Leben. Es könnte damit durchaus möglich sein, dass sich Angeschuldigte in der gleichen Situation anders entscheiden würden als jene, die sich an den Studien beteiligt haben.¹⁰¹³ Experimente haben jedoch gezeigt, dass die Antworten von Studenten denjenigen von Gefängnisinsassen grösstenteils ähnlich sind,¹⁰¹⁴ so dass die externe Validität¹⁰¹⁵ gewahrt bleibt.

¹⁰⁰⁹ TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 18 f.

¹⁰¹⁰ TOR/GAZAL-AYAL/GARCIA, S. 19.

¹⁰¹¹ BORDENS, S. 72. Vgl. auch die Erfahrungen im abgekürzten Verfahren im Kanton Basel-Landschaft unter 2. Teil § 2 Ziff. II 1 c).

¹⁰¹² BORDENS, S. 72.

¹⁰¹³ BORDENS, S. 73.

¹⁰¹⁴ HOULDEN, PAULINE, The impact of procedural modifications on evaluations of plea bargaining, in: Law and Society Review 15 (1980), S. 267 ff.

III. Fazit

In der Literatur wird oft behauptet, dass Unschuldige risikoscheu sind und damit Straffofferten der Anklagebehörde annehmen. Empirische Studien zu der Frage der Risikobereitschaft schuldiger und unschuldiger Angeklagten widerlegen jedoch diese Behauptung. Im Gegenteil verwerfen unschuldige Personen viel öfter ein Angebot der Staatsanwaltschaft als schuldige. Einzig wo eine Verurteilungswahrscheinlichkeit von 95% besteht, sind unschuldige Angeklagte öfter als schuldige bereit, auf eine Straffofferte einzugehen. Dieses Verhalten ist in Zusammenhang mit der empfundenen Gerechtigkeit der Straffofferte durch den Angeklagten zu sehen. Während Schuldige in der Straffofferte regelmässig einen Gewinn sehen, müssen Unschuldige zwischen zwei ungerechten Ergebnissen wählen. Im *plea bargaining* ist der Verlust mit Sicherheit voraussehbar, dagegen kann vor Gericht immer noch mit einem Freispruch gerechnet werden. Erst wo eine Verurteilung sehr wahrscheinlich ist, werden Unschuldige risikoscheu und sind eher bereit, eine Straffofferte anzunehmen.

Es ist zu beachten, dass diese Studien gewisse Schranken aufweisen. Insbesondere wird der äussere Druck des Anwaltes, der Familie und von Freunden nicht beachtet. Diese können auf den Entscheid des Angeklagten jedoch einen bedeutenden Einfluss haben.

§ 8 Zusammenfassung

Die amerikanische Literatur zum *plea bargaining* setzt sich häufig mit dem *innocence problem* auseinander. Darunter wird die Gefahr verstanden, dass unschuldige Beschuldigte bereit sind, eine Straffofferte anzunehmen, um der Gefahr einer schärferen Strafe vor Gericht vorzubeugen. Für die Gegner des *plea bargaining* rechtfertigt dieses Problem die Abschaffung dieser Verfahrensart. Wegen seiner Anwendungshäufigkeit ist das *plea bargaining* in der US-amerikanischen Strafjustiz jedoch nicht mehr wegzudenken. Aus diesem Grund wurden verschiedene Lösungsansätze erarbeitet. Der beste Weg, um mit dem *innocence problem* zurechtzukommen, ist, *plea bargaining* nur in Fällen mit einer klaren Beweislage zuzulassen und in solchen mit einer schwachen Beweislage zu verbieten, da gerade in solchen Fällen der Anteil an zu Unrecht Beschuldigten hoch ist. Um dieses Ziel zu erreichen, werden verschiedene Vorgehensweisen vorgeschlagen. Diese reichen von der Möglichkeit einer Rückweisung von zu milden Strafangeboten durch das Gericht bis zu einer festen Strafreduktion bei Abgabe eines Schuldeingeständnisses bzw. einem festen Strafzuschlag

¹⁰¹⁵ Die externe Validität betrifft die Frage der Generalisierbarkeit der Ergebnisse (KILLIAS, Grundriss, N 205).

bei Verweigerung eines *guilty plea*. Dadurch sollen allzu attraktive Straffofferten verunmöglicht werden.

Analysen zu Fehlurteilen zeigen, dass unschuldig Verurteilte in der überwiegenden Mehrheit von einem Geschworenengericht verurteilt wurden. Falschverurteilungen aufgrund eines Schuldeingeständnisses erfolgten dagegen in nur 6% der Fälle. In diesen Fällen hatte der Angeklagte, einzig um der Todesstrafe zu entgehen, die Straffofferte des Staatsanwaltes angenommen. Auf den ersten Blick könnte dies bedeuten, dass Gerichtsurteile weniger genau ausfallen als Verurteilungen im *plea bargaining*. Da diese Analysen anhand zweier Datenbanken erfolgten, die nur Verurteilungen wegen schwerer Verbrechen enthalten, kann eine solche Aussage auch nur für diese gelten und nicht für Alltagskriminalität. Wie sieht es jedoch bei alltäglichen Delikten aus? Bei solchen Delikten lohnt sich eine Nachuntersuchung nicht, so dass die Verurteilten ihre Verurteilung akzeptieren. Dies, weil die Gefängnisstrafe von kürzerer Dauer als die durchschnittlich 11 Jahre ist, welche zwischen irrtümlicher Verurteilung und Entlassung verstreichen. Falschverurteilungen in Übertretungs- und Vergehensangelegenheiten kommen zweifellos vor, ihr Anteil kann hingegen zahlenmässig nicht bestimmt werden.

Im Gegensatz zur Literatur, die häufig davon ausgegangen ist, dass Unschuldige risikoscheu sind, haben verschiedene Studien bewiesen, dass unschuldige Angeklagte bedeutend öfter eine Straffofferte ablehnen als schuldige. Der Vorteil dieser Studien ist, dass sie sich auch mit kleineren Delikten befassen und damit auch Alltagssituationen erfassen. Im Alltag könnte das *innocence problem* demzufolge weniger ausgeprägt sein als bis anhin angenommen. Trotzdem ist nicht zu verkennen, dass einige unschuldige Angeklagte ein *plea bargain* annehmen.

In der US-amerikanischen Strafjustiz ist es möglich, sich schuldig zu bekennen und gleichzeitig seine Unschuld zu beteuern. Diese Situation wird unter dem Begriff *Alford plea* erfasst. Problematisch dabei ist, dass das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Justiz schwindet. Zudem kann der Eindruck entstehen, dass das Kriminaljustizsystem unfähig ist, Schuldige von Unschuldigen zu unterscheiden. Für tatsächlich Unschuldige ist das *Alford plea* ebenfalls problematisch. Wurde ein *charge bargain* vereinbart, so kann der Richter aus mangelnder Reue die Strafe erhöhen. Damit werden Unschuldige noch schlechter gestellt. Zweideutige Schuldbekennnisse sind wenig hilfreich bei der Überprüfung, ob ein Unschuldiger sich für schuldig bekannt hat. Vielmehr sollte auf die Freiwilligkeit abgestellt werden. Um diese Freiwilligkeit zu garantieren, sind dem Anwalt gewisse Handlungspflichten aufzuerlegen. So müsste er dem Angeschuldigten die Offerten des Staatsanwaltes verständlich machen, ihn über alle verfügbaren Alternativen aufklären und ihn in seiner Wahl in angemessener Weise beraten. Schliesslich müsste sichergestellt sein, dass die Abgabe eines *guilty plea* vom Angeschuldigten ausgeht.

§ 9 Schlussfolgerungen für das abgekürzte Verfahren

Im folgenden Abschnitt wird untersucht, ob sich die Probleme des amerikanischen *plea bargaining* auch im schweizerischen abgekürzten Verfahren stellen bzw. stellen werden. In einem ersten Schritt wird zum *innocence problem* Stellung genommen. In einem weiteren Schritt wird auf *Alford pleas* eingegangen.

I. Innocence Problem

Um dem Risiko einer Todesstrafe zu entgehen, kann es vorkommen, dass unschuldige Angeklagte ein Schuldeingeständnis abgeben. Ein vergleichbares Problem wird sich in der Schweiz nicht stellen, da die Todesstrafe für Straftaten im Jahre 1942 abgeschafft wurde.¹⁰¹⁶

Das Ziel der Staatsanwaltschaft in den USA ist es, in möglichst vielen Fällen eine Verurteilung zu erreichen. Damit kommt ihr ein *plea bargaining*-Verfahren in jenen Fällen entgegen, in denen Beweisschwierigkeiten vorliegen und ein Freispruch vor Gericht nicht auszuschliessen ist. In solchen Fällen können Staatsanwälte versuchen, Beschuldigte, die auf ein ordentliches Verfahren beharren, mit der Androhung von massiv höheren Strafen zu einem Schuldeingeständnis zu bewegen. Die Initiative für ein *plea bargain* kann damit von der Staatsanwaltschaft ausgehen. Schlägt die Staatsanwaltschaft als erste ein Angebot vor, so kann der Angeschuldigte damit unter Druck gesetzt werden. Demgegenüber ist in der Schweiz das abgekürzte Verfahren von der angeschuldigten Person zu beantragen. Damit soll sichergestellt werden, dass die angeschuldigte Person nicht gegen ihren Willen auf die ihr im ordentlichen Verfahren zustehenden Rechte verzichtet.¹⁰¹⁷ Nicht ausgeschlossen ist jedoch der Hinweis der Anklagebehörde auf die Möglichkeit eines solchen Verfahrens. Die bisherigen Erfahrungen im Kanton Basel-Landschaft zeigen, dass Angeschuldigte im abgekürzten Verfahren die Tendenz haben, höhere Strafen zu akzeptieren, als wenn sie im ordentlichen Verfahren verurteilt worden wären.¹⁰¹⁸ Würde das abgekürzte Verfahren scheitern, würden Angeschuldigte im ordentlichen Verfahren kein grösseres Risiko eingehen.

In der Schweiz sind attraktive Strafangebote ausgeschlossen. Das Gericht muss nämlich überprüfen, ob die Anklage und die vorgeschlagene Sanktion in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zutreffen. Hält das Gericht die Sanktion für unangemessen,

¹⁰¹⁶ SUTER, STEFAN: Guillotine oder Zuchthaus?: die Abschaffung der Todesstrafe in der Schweiz, Basel/Genf 1997.

¹⁰¹⁷ Botschaft VE StPO, BBl 2006, 1295.

¹⁰¹⁸ Vgl. hierzu 2. Teil § 2 Ziff. II 1.c).

so besteht die Möglichkeit, von der beantragten Sanktion abzuweichen, wenn sich die Parteien vor Gericht damit einverstanden erklären. Ansonsten werden die Akten an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen. Die Staatsanwaltschaft hat somit kein Interesse, viel zu milde Strafen vorzuschlagen.

II. Alford plea

Beschuldigte, die ein Schuldbekenntnis abgeben und gleichzeitig ihre Unschuld beteuern (*Alford plea*), können in den USA gleichwohl im *plea bargaining*-Verfahren verurteilt werden. Das Unbefriedigende daran ist, dass die Öffentlichkeit das Gefühl hat, die Justiz habe einen Unschuldigen verurteilt. In der Schweiz ist ein solches Vorgehen unmöglich. Würde ein Beschuldigter im Bestätigungsverfahren vor Gericht seine Unschuld beteuern, so müsste das Gericht den Fall zurückweisen.¹⁰¹⁹ Dies wird auch durch die Erfahrungen im Kanton Basel- Landschaft belegt.

III. Fazit

Die vorangehenden Ausführungen zeigen auf, dass sich die Probleme, die sich im amerikanischen *plea bargaining* stellen, nicht einfach auf das abgekürzte Verfahren übertragen lassen. Im heutigen Zeitpunkt scheint die Gefahr eines Falschgeständnisses gering zu sein. Grosse Strafrabatte können im Gegensatz zum amerikanischen *plea bargaining* nicht gewährt werden, so dass kein Anreiz für die Ablegung eines Geständnisses geschaffen wird. Das Institut des abgekürzten Verfahrens ist noch ziemlich jung und es wird noch wenig Gebrauch davon gemacht. Mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung werden alle Kantone ein solches Verfahren kennen, so dass zukünftig mehr Erfahrungswerte zu erwarten sind und mögliche Probleme besser zum Vorschein kommen werden.

¹⁰¹⁹ Vgl. hierzu die Erfahrungen im Kanton Basel-Landschaft im 2. Teil § 2 Ziff. II 1.c).

5. Teil: Ausblick und Rechtslage de lege ferenda

Das Normalverfahren ist heute zur Ausnahme geworden. Zur Bewältigung der steigenden Arbeitsbelastung der Gerichte haben sowohl der schweizerische als auch der US-amerikanische Strafprozess unterschiedliche Lösungsstrategien entwickelt, die sich am jeweiligen Staatsverständnis orientieren. In der Schweiz handelt es sich um das Strafbefehlsverfahren, in den USA um das *plea bargaining*. In beiden Fällen geht es um ein summarisches Verfahren, bei dem die meisten Verfahrensgarantien ausgeschaltet werden. Damit steigt das Risiko, dass Unschuldige verurteilt werden. Der schweizerische Gesetzgeber führt in der Schweizerischen Strafprozessordnung ein abgekürztes Verfahren ein, welches der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens dienen soll. Vorbild ist das amerikanische *plea bargaining*.

§ 1 Das Strafbefehlsverfahren

Das Strafbefehlsverfahren als abgekürztes und summarisches Verfahren, welches ursprünglich als Verfahren für Bagatelldelikte gedacht war, hat im Laufe der Zeit in immer weiteren Bereichen Anwendung gefunden. Heute können sogar unbedingte Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten verhängt werden. Damit reicht der Strafbefehl bis weit in die mittelschwere Kriminalität hinein. Angesichts dieses Strafraums ist es unerlässlich, dass der Sachverhalt vollständig abgeklärt ist und der Beschuldigte sich zum Vorwurf hinreichend äussern konnte. Diese Forderung kann einzig durch eine systematische Anhörung des Angeschuldigten erfüllt werden. Aus Gründen der Verfahrensökonomie wird eine solche Vorgehensweise jedoch abgelehnt, dies auch bei Ausfällung einer Freiheitsstrafe. Die Analysen der Fehlurteile in der Schweiz bestätigen, dass die Gründlichkeit der Abklärungen zum Sachverhalt oft zu wünschen übrig lässt. Oft werden die Entscheidungen einzig aufgrund der Polizeiakten gefällt, die jedoch unvollständig oder auch fehlerhaft sein können. Bei einer persönlichen Anhörung des Angeschuldigten hätten die Fehler oft vermieden werden können. Wird die heutige Praxis beibehalten, so wird sich die Lage der Angeschuldigten verschlechtern, weil mit der Schweizerischen Strafprozessordnung der Anwendungsbereich des Strafbefehls nochmals erheblich ausgeweitet wird.

Die heutige Vorgehensweise ist insbesondere für Angeschuldigte kritisch, die intellektuell nicht in der Lage sind, einen solchen Entscheid zu verstehen. Die zahlreichen Verletzungen der Verfahrensgarantien können zwar allenfalls damit gerechtfertigt werden, dass der Angeschuldigte durch Einlegung eines Einspruchs die Möglichkeit

hat, das ordentliche Verfahren einzuleiten, doch wird in keiner Weise garantiert, dass der Angeschuldigte die Tragweite eines Strafbefehls und seine Handlungspflichten versteht.

Einer der problematischsten Aspekte des Strafbefehlsverfahrens ist die Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs. In der Regel wird das rechtliche Gehör nicht vor Erlass des Strafbefehls gewährt, sondern nach Erhebung der Einsprache. Ob diese Vorgehensweise im Einklang mit der verfassungsmässigen Garantie des rechtlichen Gehörs steht, ist fraglich. Zwar sind der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wie auch die Europäische Kommission für Menschenrechte der Ansicht, dass das Strafbefehlsverfahren mit der EMRK im Einklang steht. Jedoch wurde in den Entscheidungen stets von leichten Zuwiderhandlungen gesprochen. Ob die Strassburger Organe bei der zukünftigen Ausgestaltung des Strafbefehlsverfahrens der gleichen Meinung sein werden, ist zweifelhaft, können in diesem Verfahren nun doch auch Verbrechen abgeurteilt werden, solange nur keine Freiheitsstrafe über 6 Monaten ausgesprochen wird. Angesichts der Schwere der Sanktionen, die im Strafbefehlsverfahren ausgesprochen werden können, und der Gefahr von Fehlentscheidungen ist daher eine Verbesserung des rechtlichen Gehörs notwendig.

Zum Schutz der Angeschuldigten ist daher im Strafbefehlsverfahren die Einführung einer obligatorischen Einvernahme geboten, von der nur abgesehen werden kann, wenn der Angeschuldigte den Sachverhalt und seine rechtliche Beurteilung sowie die in Aussicht genommene Strafe vorbehaltlos anerkannt oder ausdrücklich auf eine Einvernahme verzichtet hat. Der Staatsanwalt könnte der beschuldigten Person einen Entwurf des Strafbefehls mit einem Formular zu dessen Annahme zustellen. Gleichzeitig könnte eine Vorladung zu einer Anhörung versandt werden. Bleibt die beschuldigte Person unentschuldigt fern, würde der Strafbefehl als anerkannt gelten. Die schnelle Erledigung der häufigen Alltagsfälle kleiner Delikte wäre auch bei einer solchen Regelung weiterhin gewährleistet, ergibt sich doch die Verkürzung des Verfahrens aus dem Fehlen einer Hauptverhandlung. Ein solches Vorgehen würde erlauben, im persönlichen Gespräch mit den betroffenen Personen Unklarheiten zu beseitigen, die sich aus den Akten ergeben können. Eine zusätzliche Kontrolle der Strafbefehle entweder durch eine Oberstaatsanwaltschaft oder einen Richter würde zudem eine Überprüfung der Strafbefehle erlauben und zur Vermeidung von Fehlentscheidungen beitragen. Eine solche Vorgehensweise würde der zukünftigen Schweizerischen Strafprozessordnung in keinerlei Hinsicht zuwiderlaufen.

Um dem Problem der fremdsprachigen Angeschuldigten gerecht zu werden, müsste die Polizei verpflichtet werden, einen Vermerk zu den Sprachkenntnissen in den Polizeiakten anzubringen. Zudem müsste insbesondere die Rechtsmittelbelehrung des Strafbefehls in einer Sprache verfasst werden, die der Angeschuldigte auch versteht.

Um der Gefahr von Fehlentscheidungen vorzubeugen, ist es wichtig, dass die Staatsanwaltschaft von diesem Instrument in Kenntnis der damit verbundenen Probleme Gebrauch macht. Bedauerlicherweise hat die Schweizerische Strafprozessordnung den Anwendungsbereich des Strafbefehlsverfahrens erweitert, ohne jedoch das Verfahren in seiner Grundstruktur zu verändern. Kontrollmechanismen wurden abgebaut oder beseitigt anstatt solche einzubauen. Die Schweizerische Strafprozessordnung lässt jedoch den Kantonen genügend Spielraum, um solche Kontrollmöglichkeiten in ihrer Praxis einzuführen.

§ 2 Das abgekürzte Verfahren

Aus prozessökonomischen Gründen führt die zukünftige Schweizerische Strafprozessordnung ein abgekürztes Verfahren ein, welches sich am amerikanischen *plea bargaining* anlehnt. Das Suchen nach alternativen Verfahrensarten im ausländischen Recht kann vorteilhaft sein. Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass das anglo-amerikanische Rechtssystem eine andere Verfahrensstruktur des Strafprozesses aufweist als das schweizerische. Vor Einführung eines fremden Verfahrens ist es deshalb unerlässlich, auch dessen kritische Punkte zu untersuchen. Die Ausführungen haben gezeigt, dass eine isolierte Betrachtung der rechtlichen Regelungen nicht ausreicht, um ein zutreffendes Bild eines ausländischen Verfahrens zu gewinnen. Vielmehr muss auch dessen Praxis in die Betrachtung einbezogen werden.

Das amerikanische *plea bargaining* ist mit mehreren Problemen behaftet. So kann es vorkommen, dass Angeschuldigte ein Schuldeingeständnis abgeben, um dem Risiko einer Todesstrafe oder einer langen Freiheitsstrafe zu entgehen. Beschuldigte, die ein Schuldbekenntnis abgeben und gleichzeitig ihre Unschuld beteuern (*Alford plea*), können vom Gericht gleichwohl im *plea bargaining*-Verfahren verurteilt werden. Damit kann der Eindruck entstehen, dass ein Fehlurteil gefällt wurde. Es ist jedoch auch möglich, dass der Angeschuldigte seine Tat nicht zugeben möchte. Obwohl verschiedene Untersuchungen zur Risikobereitschaft der Angeschuldigten zum Schluss gekommen sind, dass Unschuldige viel öfter eine Strafofferte der Staatsanwaltschaft ausschlagen als Schuldige, ist nicht zu übersehen, dass sich einige unschuldige Angeschuldigte auf ein *plea bargaining* einlassen, wenn die Beweislage für eine Verurteilung sprechen würde. Die Frage nach der grösseren Fehleranfälligkeit des *plea bargaining* im Vergleich zum ordentlichen Verfahren lässt sich nicht beantworten. Die wenigen empirischen Studien, die sich mit dieser Frage auseinandersetzen, beschäftigen sich ausschliesslich mit schweren Fällen und damit mit Angeklagten, die zu einer langen Freiheitsstrafe verurteilt wurden. Angaben zu Fehlurteilen von Angeklagten, die zu einer Freiheitsstrafe von wenigen Jahren oder Monaten verurteilt wurden, fehlen indessen völlig. Da ein Wiederaufnahmeverfahren sehr

häufig länger dauert als die zu verbüssende Strafe, finden sich viele zu unrecht Verurteilte mit ihrer Strafe ab. Zudem sehen sich viele ausser Stande, neue Beweise beizulegen, die ihre Unschuld belegen würden.

Die Erfahrungen in den Kantonen Basel-Landschaft und Zug, die bereits ein abgekürztes Verfahren kennen, sind als positiv zu bewerten. Die Probleme, die sich im Zusammenhang mit dem amerikanischen *plea bargaining* stellen, können nicht ohne Weiteres auf das abgekürzte Verfahren übertragen werden. Ein Beschuldigter, der im Bestätigungsverfahren vor Gericht seine Unschuld beteuert, könnte im abgekürzten Verfahren nicht verurteilt werden. Das Gericht müsste den Fall zurückweisen. Grosse Strafrabatte, die den Angeschuldigten zur Abgabe eines Geständnisses bewegen könnten, sind im Gegensatz zum amerikanischen *plea bargaining* ausgeschlossen. Das Gericht prüft nämlich, ob die Strafe im Verhältnis zum vorgeworfenen Delikt angemessen ist und ist befugt, die Genehmigung zur Anklageschrift zu verweigern. Wegen der seltenen Anwendung des abgekürzten Verfahrens kann an dieser Stelle die Frage nach der Fehleranfälligkeit dieser Verfahrensart noch nicht abschliessend beantwortet werden. Die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung wird es erlauben, zu diesem Institut weitere Erfahrungswerte zu sammeln.

Anhang I: Federal Rules of Criminal Procedure

Rule 11. Pleas

(a) Entering a Plea.

(1) *In General.*

A defendant may plead not guilty, guilty, or (with the court's consent) nolo contendere.

(2) *Conditional Plea.*

With the consent of the court and the government, a defendant may enter a conditional plea of guilty or nolo contendere, reserving in writing the right to have an appellate court review an adverse determination of a specified pretrial motion. A defendant who prevails on appeal may then withdraw the plea.

(3) *Nolo Contendere Plea.*

Before accepting a plea of nolo contendere, the court must consider the parties' views and the public interest in the effective administration of justice.

(4) *Failure to Enter a Plea.*

If a defendant refuses to enter a plea or if a defendant organization fails to appear, the court must enter a plea of not guilty.

(b) Considering and Accepting a Guilty or Nolo Contendere Plea.

(1) *Advising and Questioning the Defendant.*

Before the court accepts a plea of guilty or nolo contendere, the defendant may be placed under oath, and the court must address the defendant personally in open court. During this address, the court must inform the defendant of, and determine that the defendant understands, the following:

(A) the government's right, in a prosecution for perjury or false statement, to use against the defendant any statement that the defendant gives under oath;

(B) the right to plead not guilty, or having already so pleaded, to persist in that plea;

(C) the right to a jury trial;

(D) the right to be represented by counsel -- and if necessary have the court appoint counsel -- at trial and at every other stage of the proceeding;

(E) the right at trial to confront and cross-examine adverse witnesses, to be protected from compelled self-incrimination, to testify and present evidence, and to compel the attendance of witnesses;

(F) the defendant's waiver of these trial rights if the court accepts a plea of guilty or nolo contendere;

- (G) the nature of each charge to which the defendant is pleading;
- (H) any maximum possible penalty, including imprisonment, fine, and term of supervised release;
- (I) any mandatory minimum penalty;
- (J) any applicable forfeiture;
- (K) the court's authority to order restitution;
- (L) the court's obligation to impose a special assessment;
- (M) in determining a sentence, the court's obligation to apply calculate the applicable sentencing-guideline range and to consider that range, possible departures under the Sentencing Guidelines, and other sentencing factors under 18 U.S.C. § 3553(a); and
- (N) the terms of any plea-agreement provision waiving the right to appeal or to collaterally attack the sentence.

(2) *Ensuring That a Plea Is Voluntary.*

Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and determine that the plea is voluntary and did not result from force, threats, or promises (other than promises in a plea agreement).

(3) *Determining the Factual Basis for a Plea.*

Before entering judgment on a guilty plea, the court must determine that there is a factual basis for the plea.

(c) *Plea Agreement Procedure.*

(1) *In General.*

An attorney for the government and the defendant's attorney, or the defendant when proceeding pro se, may discuss and reach a plea agreement. The court must not participate in these discussions. If the defendant pleads guilty or nolo contendere to either a charged offense or a lesser or related offense, the plea agreement may specify that an attorney for the government will:

- (A) not bring, or will move to dismiss, other charges;
- (B) recommend, or agree not to oppose the defendant's request, that a particular sentence or sentencing range is appropriate or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request does not bind the court); or
- (C) agree that a specific sentence or sentencing range is the appropriate disposition of the case, or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request binds the court once the court accepts the plea agreement).

(2) *Disclosing a Plea Agreement.*

The parties must disclose the plea agreement in open court when the plea is offered, unless the court for good cause allows the parties to disclose the plea agreement in camera.

(3) Judicial Consideration of a Plea Agreement.

(A) To the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court may accept the agreement, reject it, or defer a decision until the court has reviewed the presentence report.

(B) To the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(B), the court must advise the defendant that the defendant has no right to withdraw the plea if the court does not follow the recommendation or request.

(4) Accepting a Plea Agreement.

If the court accepts the plea agreement, it must inform the defendant that to the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the agreed disposition will be included in the judgment.

(5) Rejecting a Plea Agreement.

If the court rejects a plea agreement containing provisions of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court must do the following on the record and in open court (or, for good cause, in camera):

(A) inform the parties that the court rejects the plea agreement;

(B) advise the defendant personally that the court is not required to follow the plea agreement and give the defendant an opportunity to withdraw the plea; and

(C) advise the defendant personally that if the plea is not withdrawn, the court may dispose of the case less favorably toward the defendant than the plea agreement contemplated.

(d) Withdrawing a Guilty or Nolo Contendere Plea.

A defendant may withdraw a plea of guilty or nolo contendere:

(1) before the court accepts the plea, for any reason or no reason; or

(2) after the court accepts the plea, but before it imposes sentence if:

(A) the court rejects a plea agreement under Rule 11(c)(5); or

(B) the defendant can show a fair and just reason for requesting the withdrawal.

(e) Finality of a Guilty or Nolo Contendere Plea.

After the court imposes sentence, the defendant may not withdraw a plea of guilty or nolo contendere, and the plea may be set aside only on direct appeal or collateral attack.

(f) Admissibility or Inadmissibility of a Plea, Plea Discussions, and Related Statements.

The admissibility or inadmissibility of a plea, a plea discussion, and any related statement is governed by Federal Rule of Evidence 410.

(g) Recording the Proceedings.

The proceedings during which the defendant enters a plea must be recorded by a court reporter or by a suitable recording device. If there is a guilty plea or a nolo contendere plea, the record must include the inquiries and advice to the defendant required under Rule 11(b) and (c).

(h) Harmless Error.

A variance from the requirements of this rule is harmless error if it does not affect substantial rights.

Anhang II: Federal Sentencing Guidelines Manual

CHAPTER 6 - PART B - PLEA AGREEMENTS

§6B1.1. Plea Agreement Procedure (Policy Statement)

- (a) The parties must disclose the plea agreement in open court when the plea is offered, unless the court for good cause allows the parties to disclose the plea agreement in camera. Rule 11(c)(2), Fed. R. Crim. P.
- (b) To the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(B), the court must advise the defendant that the defendant has no right to withdraw the plea if the court does not follow the recommendation or request. Rule 11(c)(3)(B), Fed. R. Crim. P.
- (c) To the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court may accept the agreement, reject it, or defer a decision until the court has reviewed the presentence report. Rule 11(c)(3)(A), Fed. R. Crim. P.

Commentary

This provision parallels the procedural requirements of Rule 11(c), Fed. R. Crim. P. Plea agreements must be fully disclosed and a defendant whose plea agreement includes a nonbinding recommendation must be advised that the court's refusal to accept the sentencing recommendation will not entitle the defendant to withdraw the plea.

Section 6B1.1(c) deals with the timing of the court's decision regarding whether to accept or reject the plea agreement. Rule 11(c)(3)(A) gives the court discretion to accept or reject the plea agreement immediately or defer a decision pending consideration of the presentence report. Given that a presentence report normally will be prepared, the Commission recommends that the court defer acceptance of the plea agreement until the court has reviewed the presentence report.

§6B1.2. Standards for Acceptance of Plea Agreements (Policy Statement)

- (a) In the case of a plea agreement that includes the dismissal of any charges or an agreement not to pursue potential charges (Rule 11(c)(1)(A)), the court may accept the agreement if the court determines, for reasons stated on the record, that the remaining charges adequately reflect the seriousness of the actual offense behavior and that accepting the agreement will not undermine the statutory purposes of sentencing or the sentencing guidelines.

However, a plea agreement that includes the dismissal of a charge or a plea agreement not to pursue a potential charge shall not preclude the conduct underlying such charge from being considered under the provisions of §1B1.3 (Relevant Conduct) in connection with the count(s) of which the defendant is convicted.

- (b) In the case of a plea agreement that includes a nonbinding recommendation (Rule 11(c)(1)(B)), the court may accept the recommendation if the court is satisfied either that:
 - (1) the recommended sentence is within the applicable guideline range; or
 - (2) (A) the recommended sentence departs from the applicable guideline range for justifiable reasons; and (B) those reasons are specifically set forth in writing in the statement of reasons or judgment and commitment order.
- (c) In the case of a plea agreement that includes a specific sentence (Rule 11(c)(1)(C)), the court may accept the agreement if the court is satisfied either that:
 - (1) the agreed sentence is within the applicable guideline range; or
 - (2) (A) the agreed sentence departs from the applicable guideline range for justifiable reasons; and (B) those reasons are specifically set forth in writing in the statement of reasons or judgment and commitment order.

Commentary

The court may accept an agreement calling for dismissal of charges or an agreement not to pursue potential charges if the remaining charges reflect the seriousness of the actual offense behavior. This requirement does not authorize judges to intrude upon the charging discretion of the prosecutor. If the government's motion to dismiss charges or statement that potential charges will not be pursued is not contingent on the disposition of the remaining charges, the judge should defer to the government's position except under extraordinary circumstances. Rule 48(a), Fed. R. Crim. P. However, when the dismissal of charges or agreement not to pursue potential charges is contingent on acceptance of a plea agreement, the court's authority to adjudicate guilt and impose sentence is implicated, and the court is to determine whether or not dismissal of charges will undermine the sentencing guidelines.

Similarly, the court should accept a recommended sentence or a plea agreement requiring imposition of a specific sentence only if the court is satisfied either that such sentence is an appropriate sentence within the applicable guideline range or, if not, that the sentence departs from the applicable guideline range for justifiable reasons (*i.e.*, that such departure is authorized by 18 U.S.C. § 3553(b)) *and those reasons are specifically set forth in writing in the statement of reasons or the judgment and commitment order. As set forth in*

subsection (d) of §5K2.0 (Grounds for Departure), however, the court may not depart below the applicable guideline range merely because of the defendant's decision to plead guilty to the offense or to enter a plea agreement with respect to the offense.

A defendant who enters a plea of guilty in a timely manner will enhance the likelihood of his receiving a reduction in offense level under §3E1.1 (Acceptance of Responsibility). Further reduction in offense level (or sentence) due to a plea agreement will tend to undermine the sentencing guidelines.

The second paragraph of subsection (a) provides that a plea agreement that includes the dismissal of a charge, or a plea agreement not to pursue a potential charge, shall not prevent the conduct underlying that charge from being considered under the provisions of §1B1.3 (Relevant Conduct) in connection with the count(s) of which the defendant is convicted. This paragraph prevents a plea agreement from restricting consideration of conduct that is within the scope of §1B1.3 (Relevant Conduct) in respect to the count(s) of which the defendant is convicted; it does not in any way expand or modify the scope of §1B1.3 (Relevant Conduct). *Section 5K2.21 (Dismissed and Uncharged Conduct) addresses the use, as a basis for upward departure, of conduct underlying a charge dismissed as part of a plea agreement in the case, or underlying a potential charge not pursued in the case as part of a plea agreement.*

The Commission encourages the prosecuting attorney prior to the entry of a plea of guilty or nolo contendere under Rule 11 of the Federal Rules of Criminal Procedure to disclose to the defendant the facts and circumstances of the offense and offender characteristics, then known to the prosecuting attorney, that are relevant to the application of the sentencing guidelines. This recommendation, however, shall not be construed to confer upon the defendant any right not otherwise recognized in law.

§6B1.3. Procedure Upon Rejection of a Plea Agreement (Policy Statement)

If the court rejects a plea agreement containing provisions of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court must do the following on the record and in open court (or, for good cause, in camera)—

- (a) inform the parties that the court rejects the plea agreement;
- (b) advise the defendant personally that the court is not required to follow the plea agreement and give the defendant an opportunity to withdraw the plea; and
- (c) advise the defendant personally that if the plea is not withdrawn, the court may dispose of the case less favorably toward the defendant than the plea agreement contemplated.

Rule 11(c)(5), Fed. R. Crim. P.

Commentary

This provision implements the requirements of Rule 11(c)(5). It assures the defendant an opportunity to withdraw his plea when the court has rejected a plea agreement.

§6B1.4. Stipulations (Policy Statement)

- (a) A plea agreement may be accompanied by a written stipulation of facts relevant to sentencing. Except to the extent that a party may be privileged not to disclose certain information, stipulations shall:
 - (1) set forth the relevant facts and circumstances of the actual offense conduct and offender characteristics;
 - (2) not contain misleading facts; and
 - (3) set forth with meaningful specificity the reasons why the sentencing range resulting from the proposed agreement is appropriate.
- (b) To the extent that the parties disagree about any facts relevant to sentencing, the stipulation shall identify the facts that are in dispute.
- (c) A district court may, by local rule, identify categories of cases for which the parties are authorized to make the required stipulation orally, on the record, at the time the plea agreement is offered.
- (d) The court is not bound by the stipulation, but may with the aid of the presentence report, determine the facts relevant to sentencing.

Commentary

This provision requires that when a plea agreement includes a stipulation of fact, the stipulation must fully and accurately disclose all factors relevant to the determination of sentence. This provision does not obligate the parties to reach agreement on issues that remain in dispute or to present the court with an appearance of agreement in areas where agreement does not exist. Rather, the overriding principle is full disclosure of the circumstances of the actual offense and the agreement of the parties. The stipulation should identify all areas of agreement, disagreement and uncertainty that may be relevant to the determination of sentence. Similarly, it is not appropriate for the parties to stipulate to misleading or non-existent facts, even when both parties are willing to assume the existence of such "facts" for purposes of the litigation. Rather, the parties should fully disclose the actual facts and then explain to the court the reasons why the disposition of the case should differ from that which such facts ordinarily would require under the guidelines.

Because of the importance of the stipulations and the potential complexity of the factors that can affect the determination of sentences, stipulations ordinarily should be in writing. However, exceptions to this practice may be allowed by local rule. The Commission intends to pay particular attention to this aspect of the plea agreement procedure as experience under the guidelines develops. See Commentary to §6A1.2 (*Disclosure of Presentence Report; Issues in Dispute*).

Section 6B1.4(d) makes clear that the court is not obliged to accept the stipulation of the parties. Even though stipulations are expected to be accurate and complete, the court cannot rely exclusively upon stipulations in ascertaining the factors relevant to the determination of sentence. Rather, in determining the factual basis for the sentence, the court will consider the stipulation, together with the results of the presentence investigation, and any other relevant information.