

Stiftung  
für die Weiterbildung  
schweizerischer  
Richterinnen und Richter



Fondation  
pour la formation continue  
des juges suisses



Fondazione  
per la formazione continua  
dei giudici svizzeri



# Schweizerische Strafprozess- ordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung

Herausgegeben von  
**Marianne Heer**

Beiträge von

Peter Aebersold  
Felix Bommer  
Christoph Bürgin  
Marc Förster  
Sabine Gless  
Dieter Hebeisen  
Christoph Hug  
Hans Melliger  
Alice Reichmuth Pfammatter  
Christof Riedo/Gerhard Fiolka  
Renate Schnell  
Jeremy Stephenson  
Ursina Weidkuhn  
Hans Wiprächtiger

**12**



**Stämpfli Verlag AG Bern**

# Der Strafbefehl – in der Schweizerischen Strafprozessordnung

Von Prof. Dr. iur. SABINE GLESS

## Inhalt

I.	Einleitung.....	2
II.	Zuständigkeit, Art. 352 StPO.....	3
III.	Voraussetzungen, Art. 352 StPO.....	3
	1. Geklärte Beweislage.....	3
	a) durch Geständnis?.....	4
	b) nach Einvernahme?.....	4
	2. Strafhöhe, Art. 352 Abs. 1 StPO.....	5
	3. Einvernahme.....	6
IV.	Inhalt und Eröffnung des Strafbefehls, Art. 353 StPO.....	7
V.	Rechtsfolgen.....	8
VI.	Einsprache, Art. 354 StPO.....	9
	1. Einspracheberechtigte.....	9
	2. Rechtsnatur.....	9
	3. Form und Begründung der Einsprache.....	10
	4. Verfahren bei Einsprache, Art. 355 StPO.....	10
	a) Handlungsoptionen der Staatsanwaltschaft.....	10
	b) Handlungsoptionen des Beschuldigten.....	11
	c) Rechtsfolge bei Ausbleiben anderer Einsprache- berechtigter nach Einsprache?.....	14
VII.	Verfahren vor dem erstinstanzlichen Gericht, Art. 356 StPO.....	15
	1. Beschränkte Einsprache.....	16
	2. Umfängliche Einsprache.....	16
VIII.	Rechtsmittel – insbesondere Revision, Art. 410 StPO.....	16
IX.	Chancen, Probleme & Risiken eines Strafbefehls.....	17
	1. „Einfach, rasch und billig“.....	17
	2. – und auch noch diskret.....	17
	3. Feststellung des Sachverhaltes – alleine durch die Strafbehörden.....	17
	a) Fehlerteilsrisiko (vor allem wenn keine Einvernahme stattfindet).....	18
	b) Fragwürdige Rechtskraft.....	19
	4. Unvoreingenommenheit der StA nach Einsprache.....	19
	5. Verstoss gegen Art. 6 EMRK?.....	19
	6. Demontage des förmlichen Strafverfahrens.....	20
X.	Fazit.....	21

41

## I. Einleitung

Ein Strafbefehl ist ein Angebot der Untersuchungs- oder Anklagebehörde an einen (mutmasslichen) Straftäter, ein Strafverfahren ohne richterliche Entscheidung zu beenden – so erklärt die Botschaft zur neuen Schweizer Strafprozessordnung (StPO) das Rechtsinstitut.<sup>1</sup> Der Beschuldigte kann dieses Angebot annehmen oder Einsprache erheben und damit die Sache zur gerichtlichen Beurteilung bringen. So sehen es die Regelungen der StPO vor (Art. 352 – 356 StPO).

Schon seit einiger Zeit haben kantonale Strafbehörden von *Strafbefehlen*, *Strafmandaten*, *Strafverfügungen* oder *Strafbescheiden* – alle bezeichnen im Grunde das Gleiche – in zunehmendem Mass Gebrauch gemacht. Doch auch in den bisher gebrauchten Bezeichnungen kommt durchaus das strukturelle Ungleichgewicht zwischen den eine Bestrafung „ anbietenden“ Strafbehörden und den Beschuldigten zum Ausdruck. Nirgendwo spricht man von „Strafangebot“ oder „Bestrafungsofferte“ oder auch nur „Vergleichsvorschlag“.

Das Institut des Strafbefehls hat sich seit der Einführung in den Kantonen rasch etabliert und ausgebreitet. Die Schweiz nimmt auch im europäischen Vergleich eine Spitzenreiterrolle bei Strafbefehlen ein.<sup>2</sup> Grund dafür ist vor allem – aber nicht alleine – die erhoffte Verfahrensbeschleunigung.

Ob der Strafbefehl durch die Regelung in der gemeinsamen Schweizer StPO jetzt auf einen status quo festgeschrieben ist und dabei – wie vom Gesetzgeber vorgesehen – auf Fälle leichterer Kriminalität beschränkt bleibt,<sup>3</sup> erscheint angesichts der rasanten Entwicklung in der jüngeren Vergangenheit fraglich. Dubs hatte bereits 1996 festgestellt: „*Strafbefehlsverfahren sind – quantitativ betrachtet – die Regel, das Normalverfahren stellt die Ausnahme dar*“.<sup>4</sup> Inzwischen scheinen sich die Gewichte noch dramatischer verlagert zu haben. Schubarth berichtet, dass in Fribourg 95% und in Basel-Stadt 98% aller nicht-ingestellten Strafsachen mit Strafbefehl erledigt würden.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 (05.092) (zitiert: Botschaft), S. 1291; vgl. a. Bommer, *Offensive Verletztenrechte im Strafprozess*, Bern 2006, 4; Piquerez, *Procédure pénale suisse*, Zürich 2000, N. 3156.

<sup>2</sup> European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics – 2003, 94, Tabelle 2.2.2.1.

<sup>3</sup> Botschaft, S. 1289. Gilliéron/Killias, *Strafbefehl und Justizirrtum*: Franz Riklin hatte Recht!, in: FS Riklin, Zürich 2007, 379 ff., 382.

<sup>4</sup> Dubs, *Strafbefehl: Möglichkeiten und Grenzen eines vereinfachten Strafverfahrens*, in: FS Rehberg, Zürich 1996, 141.

<sup>5</sup> Schubarth, *Zurück zum Grossinquisitor? – Zur rechtsstaatlichen Problematik des Strafbefehls*, in: FS Riklin, Zürich 2007, 527 ff.; vgl. a. Riklin, in: P. Zen-Ruffinen (Hrsg.), *Mélanges en l'honneur de Pierre-Henri Bolle*, Basel/Genf/München 2006, 115 ff.; zum Verfahren in Basel-

Gegenstand des folgenden Überblicks sind einige wenige grundsätzliche Fragen zum Strafbefehl: Wer kann wann einen Strafbefehl erlassen? Wer kontrolliert die Strafbefehlspraxis? Und warum wird dieses Institut so kontrovers diskutiert?

## II. Zuständigkeit, Art. 352 StPO

Zuständig für den Erlass eines Strafbefehls ist grundsätzlich die Staatsanwaltschaft (Art. 352 Abs. 1 StPO).

Diese leitet nicht nur insgesamt „das Vorverfahren, verfolgt Straftaten im Rahmen der Untersuchung, erhebt gegebenenfalls Anklage und vertritt die Anklage“ (Art. 16 Abs. 1 StPO), sondern hat eine ebenso wichtige Rolle bei den verschiedenen alternativen Prozesserledigungen:

Die Staatsanwaltschaft verfügt allenfalls die „Nichtanhandnahme“ (Art. 310 StPO), stellt das Verfahren ein (Art. 319 ff. StPO), kann ein Mediationsverfahren nach Art. 316 StPO einleiten oder (auf Antrag des Beschuldigten) über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens entscheiden (Art. 359 Abs. 1 StPO).

Die Kompetenz zum Erlass von Strafbefehlen kann in Übertretungsverfahren an andere Behörden übertragen werden.<sup>6</sup>

## III. Voraussetzungen, Art. 352 StPO

Wann erlässt die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl?

### 1. Geklärte Beweislage

Erste Voraussetzung für den Erlass eines Strafbefehls ist, dass sich aus den Verfahrensakten klar ergibt, dass die beschuldigte Person die fragliche Straftat begangen hat.

Land: López, Das Strafbefehlsverfahren im Kanton Basel-Landschaft (§§ 7, 131-134 StPO), Basel 2001.

<sup>6</sup> Art. 357, 17 StPO resp. Art. 362 Abs. 2 StPO; vgl. a. Jositsch, StPO, Rn. 536; Schmid, PK Art. 352 Rn. 6; Pieth, Schweizerisches Strafprozessrecht. Grundriss für Studium und Praxis, Basel 2009, 193 f.

**a) durch Geständnis?**

Dafür muss – nach ausdrücklicher Meinung des Gesetzgebers – nicht unbedingt ein Geständnis vorliegen.

Vielmehr kann die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl immer erlassen, wenn der Sachverhalt „ausreichend geklärt“ ist. Ein Strafbefehl ist damit nach herrschender Meinung zulässig, wenn sich für die Strafbehörden aus den Verfahrensakten „klar ergibt“, dass die beschuldigte Person die fragliche Straftat begangen hat.

Hier gilt es zu beachten, dass die Sachverhaltsfeststellung in den Akten in der Praxis im Regelfall Sache der Polizei ist.

**b) nach Einvernahme?**

Vor Erlass des Strafbefehls muss die beschuldigte Person nicht zwingend einvernommen werden.

Der Entwurf für die StPO (E-StPO) sah das noch anders vor: Art. 356 E-StPO verlangte wenigstens bei drohender Freiheitsstrafe (und bei gemeinnütziger Arbeit) die Einvernahme des Beschuldigten. Doch dieser Artikel wurde im Gesetzgebungsverfahren gestrichen.<sup>7</sup> Eine Entscheidung, die zu bedauern ist. Denn zu Recht weisen verschiedene Autoren in der Literatur darauf hin, dass Adressaten von Strafbefehlen aus ganz verschiedenen Gründen Schwierigkeiten haben können, den Strafbefehl zu verstehen, entweder weil sie Sprachdefizite aufweisen oder weil sie Verständnisschwierigkeiten haben, wenn Informationen einem schriftlichen und in technischer Rechtssprache gehaltenen Text entnommen werden müssen. Dass die regelmässig in einer formalistischen Sprache abgefassten Strafbefehlsformulare diese Problematik nicht entschärfen, haben bereits andere anschaulich illustriert.<sup>8</sup> Die Autoren verweisen mit eindrücklichen Beispielen auf den – auch in der Schweiz – verbreiteten „Illetrismus“.<sup>9</sup>

Angesichts dieser Probleme ist davon auszugehen, dass ausreichend rechtliches Gehör im Strafbefehlsverfahren nur dann gewährt wird, wenn die Strafbehörden jedenfalls einmal die Gelegenheit ergreifen, den strafrechtlichen Vorwurf und die Konsequenzen einer Verfahrensbeendigung durch Strafbefehl mit der beschuldigten Person zu erörtern. Auch wenn die gesetz-

<sup>7</sup> Goldschmid/Maurer/Sollberger (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008 (zit. Goldschmid/Maurer/Sollberger), 345.

<sup>8</sup> Vgl. etwa Riklin (Fn. 5), 122 ff.

<sup>9</sup> Dies wurde auch durch die PISA-Studie erhärtet, vgl. Gilliéron/Killias (Fn. 3), 379 ff., 391; Riklin, (Fn. 5), 495 ff., 506.

liche Regelung nicht ausdrücklich eine Einvernahme vor Erlass eines Strafbefehls vorsieht.<sup>10</sup> Letztlich lassen sich die Vorgaben der StPO ohnehin nur rechtfertigen, wenn man die eingangs erläuterte „Vertragstheorie“<sup>11</sup> als Grundlage der gesetzlichen Ausgestaltung des Strafbefehls ansieht. Dieser Ansatz steht aber in einem – fast unlösbaren – Spannungsverhältnis zu verschiedenen Prinzipien des Strafprozesses.

De lege lata und ohne Rückgriff auf übergeordnete Prinzipien ist eine Einvernahme jedenfalls dann zwingend, wenn die Staatsanwaltschaft angesichts der Beweislage Zweifel an der Täterschaft hat und diese nicht anders klären kann. Das kann nicht nur der Fall sein, wenn ein Geständnis fehlt und die Beweislage nach den Akten unklar ist, sondern auch wenn ein unglaubwürdiges Geständnis vorliegt und die Strafbehörden weiter Zweifel an der Täterschaft oder Schuld haben.

Wie bereits erläutert sollte mit Rücksicht auf die Bedeutung des rechtlichen Gehörs in einem Verfahren, das nur noch rudimentäre Fehlerkontrollen enthält, für die künftige Praxis gelten, dass die Strafbehörden die beschuldigte Person regelmässig einvernehmen muss, ausser in den Fällen, in denen durch andere Massnahmen rechtliches Gehör gewährleistet wurde. Das entspräche auch der derzeitigen Praxis in vielen Kantonen. Hier findet in den Strafbefehlsverfahren eine Einvernahme statt. Denn die Strafverfolgungsbehörden wissen um die Risiken und Fallstricke des Erlasses eines Strafbefehls ohne Anhörung.

## 2. Strafhöhe, Art. 352 Abs. 1 StPO

Bis zu welcher Höhe darf die Staatsanwaltschaft alleine ein „Strafangebot“ aussprechen?

Strafbefehle sind zulässig als staatliche Reaktion auf eine Übertretung, ein Vergehen oder auch ein Verbrechen – solange im Strafbefehl nur eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten, eine Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen und gemeinnützige Arbeit bis zu 720 Stunden sowie eine Busse ausgesprochen wird (Art. 352 Abs. 1 StPO).

Die Strafen können miteinander verbunden werden. Voraussetzung ist aber, dass der Rahmen von 180 Tagessätzen nicht überschritten wird. Das heisst: Theoretisch reicht die maximale Geldstrafenkompetenz nach neuem StGB bei 180 Tagessätzen bis CHF 540'000.

<sup>10</sup> Zur Bedeutung des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 32 Abs. 2 BV vgl. etwa: Gilliéron/Killias (Fn. 3), 379 ff., 390.

<sup>11</sup> Siehe oben I.

Die Beschränkung gilt aber nicht für Bussen, die zusätzlich ausgesprochen werden können (Art. 352 Abs. 3 a.E. StPO).<sup>12</sup> Diese – nach dem Wortlaut nach oben unbeschränkt offene – Freigabe einer Kombination von Busse und Geldstrafe findet ihre Grenze aber – wie jede strafrechtliche Sanktion – im Schuldprinzip.<sup>13</sup>

Ferner darf die Staatsanwaltschaft Massnahmen nach Art. 66 – 73 StGB anordnen (Art. 352 Abs. 2 StPO), also: Berufsverbot, Fahrverbot oder Einziehung. Diese können mit jeder Strafe verbunden werden.

### 3. Einvernahme

Wie bereits erläutert, sehen die Regelungen in der StPO eine Einvernahme der beschuldigten Person – anders noch als im Entwurf zur Strafprozessordnung (vgl. Art. 356 E-StPO)<sup>14</sup> – zwar nicht zwingend vor. Eine solche sollte jedoch schon deshalb regelmässig durchgeführt werden, um ausreichend rechtliches Gehör zu gewährleisten. Da nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden darf, dass die Adressaten von Strafbefehlen deren Inhalt und Bedeutung tatsächlich in vollem Umfang zur Kenntnis nehmen.<sup>15</sup>

Die Einvernahme ist nicht öffentlich (Art. 69 Abs. 3 StPO).

Sollten die Staatsanwaltschaften eine regelmässige Einvernahme nicht zur Praxis machen, so ist eine Anhörung des Beschuldigten aber jedenfalls in zwei Fällen angezeigt:

Zum einen in dem bereits geschilderten Fall der nicht ausreichend geklärten Beweislage: Hat die Staatsanwaltschaft etwa trotz des Geständnisses Zweifel an der Täterschaft oder der Schuld, kann ein Strafbefehl nur ergehen, wenn sie diese Zweifel durch weitere Beweisabnahmen ausräumen kann. Konkret bedeutet dies eben, dass sie z.B. die beschuldigte Person einvernimmt, wenn das vor der Polizei abgelegte Geständnis als widersprüchlich erscheint und keine anderen, die Tatschuld belegenden Beweise vorhanden sind.

Eine Einvernahme erscheint ferner dann angezeigt, wenn mit dem Strafbefehl eine zu leistende gemeinnützige Arbeit ausgesprochen werden soll. Eine solche darf ohne Zustimmung des Beschuldigten nicht verhängt werden, Art. 37 Abs. 1 StGB. Die Zustimmung kann zwar auch schriftlich er-

<sup>12</sup> Dazu etwa: Schmid, PK Art. 352 Rn. 2 und 3.

<sup>13</sup> Vgl. BGE 134 IV 53, E. 5.5, für den Fall der Kombination einer bedingten Strafe mit einer Busse, die in ihrer Summe schuldangemessen sein müssen (BGE 134 IV 53, E. 5.2). vgl. a. BGE 124 IV 134, E. 2c/bb; Trechsel/Stöckli, StGB PK, Art. 42 N 24.

<sup>14</sup> Goldschmid/Maurer/Sollberger (Fn. 7), 345; Schmid, PK Art. 352 Rn. 2 und 3.

<sup>15</sup> Dazu etwa: Riklin (Fn. 5), 122 ff.

teilt werden. Das empfiehlt sich aber wohl nur in Fällen, in denen der Adressat des Strafbefehls mit dem Prozedere etc. vertraut ist, das mit dieser Straffart verbunden ist.

#### **IV. Inhalt und Eröffnung des Strafbefehls, Art. 353 StPO**

Der Inhalt des Strafbefehls (Art. 353 Abs. 1 StPO) entspricht im Wesentlichen jenem eines Urteils (vgl. Art. 81 StPO).<sup>16</sup> Er enthält:

- a. die Bezeichnung der verfügenden Behörde;
- b. die Bezeichnung der beschuldigten Person;
- c. den Sachverhalt, welcher der beschuldigten Person zur Last gelegt wird;
- d. dadurch erfüllte Straftatbestände;
- e. die Sanktion(en);
- f. allenfalls einen kurz begründeten Widerruf einer bedingt ausgesprochenen Sanktion oder einer bedingten Entlassung;
- g. die Kosten- und Entschädigungsfolgen;
- h. die Bezeichnung beschlagnahmter Gegenstände und Vermögenswerte, die freigegeben oder eingezogen werden;
- i. den Hinweis auf die Möglichkeit der Einsprache und die Folgen einer unterbliebenen Einsprache;
- j. Ort und Datum der Ausstellung;
- k. die Unterschrift der ausstellenden Person.

Soweit die beschuldigte Person Zivilforderungen der Privatklägerschaft anerkannt hat, wird dies im Strafbefehl vorgemerkt und erscheint als Verweis im Dispositiv.<sup>17</sup> Diese Vormerkung führt dazu, dass ein Strafbefehl als definitiver Rechtsöffnungstitel nach Art. 80 SchKG dienen kann.<sup>18</sup> Nicht anerkannte Forderungen werden auf den Zivilweg verwiesen (Art. 353 Abs. 2 StPO).<sup>19</sup>

Im Unterschied zum Urteil beschränkt sich die Begründung auf die zu verhängenden Sanktionen und allfällige Widerrufe. Diese Begründungen können sehr kurz sein. Allerdings muss der Strafbefehl zum ersten immer

<sup>16</sup> Jositsch, StPO, Rn. 541.

<sup>17</sup> Vgl. Art. 124 Abs. 3 StPO.

<sup>18</sup> Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, § 83, N 1359.

<sup>19</sup> Jositsch, StPO, Rn. 542.



den Anforderungen einer Anklageschrift entsprechen (Akkusationsprinzip), weil er später auch als Anklageschrift dienen kann.<sup>20</sup> Zum zweiten erwächst eine echte Begründungspflicht jedenfalls dann aus Art. 42 StGB, wenn der Strafbefehl eine (unbedingte) Freiheitsstrafe ausspricht. Denn die beschuldigte Person hat ein höheres Interesse an genauer Erläuterung: einerseits um die Bedeutung der Strafbefehlsentscheidung zu verstehen, andererseits um die Gründe für diese Auswahl der Strafart zu verstehen, ansonsten erscheint die präventive Wirkung der Strafe gefährdet.<sup>21</sup>

Der Strafbefehl wird schriftlich eröffnet (Art. 353 Abs. 3 StPO).<sup>22</sup> Die Zustellung erfolgt nach Art. 85 StPO. Allerdings gilt ein Strafbefehl – gem. Art. 88 Abs. 4 StPO auch ohne Veröffentlichung – „als zugestellt“, wenn der Aufenthaltsort der Adressaten nicht ohne grossen Aufwand zu ermitteln ist, wenn die Zustellung unmöglich ist oder wenn die Partei kein Zustelldomizil in der Schweiz benannt hat.

Wissen die Behörden jedoch, dass ein Strafbefehl gar nicht zugegangen ist, dann gebietet ebenfalls das Fairnessgebot, eine Sistierung – trotz der Regelung in Art. 88 Abs. 4 StPO.<sup>23</sup>

Das Strafbefehlsverfahren ist kein insgesamt geheimes Verfahren. Denn der Strafbefehl muss zur Einsicht an interessierte Personen aufgelegt werden.<sup>24</sup>

## V. Rechtsfolgen

Wird keine Einsprache erhoben, so wird der Strafbefehl ohne weiteres zum rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO).<sup>25</sup> Es wird quasi fingiert, dass der Beschuldigte dem Vergleichs- oder Urteilsvorschlag zustimmt.<sup>26</sup>

Wird Einsprache erhoben, so hängen die daran geknüpften Rechtsfolgen von verschiedenen Umständen ab, die im Folgenden erläutert werden.

<sup>20</sup> Art. 356 Abs. 1 Satz 2 StPO.

<sup>21</sup> Vgl. a. Schmid, PK Art. 353 Rn. 8.

<sup>22</sup> Jositsch, StPO, Rn. 543.

<sup>23</sup> Schmid, PK Art. 88 Rn. 9.

<sup>24</sup> Art. 69 Abs. 2 StPO, Jositsch Rn. 543; vgl. zur Bedeutung der Öffentlichkeit in vereinfachten Strafverfahren: Gless, Verfahrenserledigung ohne Urteil: Pragmatismus und Gerechtigkeit, ZStR 2009, 377 ff.

<sup>25</sup> Piquerez (Fn. 1), N. 3157 f.; zur Verjährung im Strafbefehlsverfahren ausf. Jaggi, ZStR 2006, 437 ff., 439.

<sup>26</sup> Schubarth (Fn. 5), 528.

## VI. Einsprache, Art. 354 StPO

Einzig möglicher ordentlicher Rechtsbehelf gegen den Strafbefehl ist die Einsprache.<sup>27</sup> Dies muss innerhalb von 10 Tagen geschehen. Darauf sind die Parteien ausdrücklich aufmerksam zu machen.<sup>28</sup>

### 1. Einspracheberechtigte

Einspruchsberechtigt sind nach Art. 354 Abs. 1 StPO die beschuldigte Person selbst, aber auch „weitere Betroffene“ und – soweit ein Einsprucherecht vorgesehen ist<sup>29</sup> – die Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft des Bundes oder des betreffenden Kantons im jeweiligen eidgenössischen oder kantonalen Verfahren.

Drittpersonen sind zur Einsprache nur legitimiert, soweit sie durch den Strafbefehl in ihren rechtlichen Interessen tangiert sind. Das ist beispielsweise der Fall, wenn deren Gegenstände oder Vermögenswerte beschlagnahmt sind und mit dem Strafbefehl eingezogen werden sollen.

Nicht ausdrücklich als Einspracheberechtigte sind die Geschädigten oder Privatkläger genannt. Dies war zwar in der E-StPO noch anders vorgesehen.<sup>30</sup> Doch mit der Entscheidung nicht anerkannte Forderungen auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 353 Abs. 2 StPO) hat man von der generellen Einspruchsberechtigung abgesehen. Geschädigte oder Privatkläger bleiben aber einspruchsberechtigt soweit durch einen Strafbefehl andere als die zivilrechtlichen Kompensationsinteressen beeinträchtigt sind.<sup>31</sup>

### 2. Rechtsnatur

Die Einsprache ist ein Rechtsbehelf, aber kein ordentliches Rechtsmittel. Sie bringt vielmehr das ordentliche gerichtliche Verfahren erst in Gang. Allenfalls wird der Strafbefehl zur Anklageschrift und das Gericht entscheidet über die Berechtigung der im Strafbefehl enthaltenen Deliktswürfe. Was die Einsprache im konkreten Einzelfall bewirkt, hängt – wie gesagt – von den jeweiligen Umständen des Falls ab.

<sup>27</sup> Schmid, PK Art. 354 Rn. 1.

<sup>28</sup> Art. 353 Abs. 1 lit. i StPO.

<sup>29</sup> Schmid, PK Art. 354 Rn. 5.

<sup>30</sup> Vgl. Art. 358 Abs. 1 lit. b VE-StPO; vgl. a. Schmid, PK Art. 354 Rn. 6.

<sup>31</sup> Schmid, PK Art. 354 Rn. 6.

### 3. Form und Begründung der Einsprache

Einsprachen sind grundsätzlich schriftlich zu erklären und zu begründen.

Von der Begründungspflicht ausgenommen ist nur die beschuldigte Person (Art. 354 Abs. 2 StPO). Das erscheint nicht nur sinnvoll, sondern notwendig. Denn in dieser Verfahrenssituation ist eine anwaltliche Vertretung weder vorgesehen noch dürfte sie in der Praxis die Regel sein. Deshalb soll und darf die Einsprachemöglichkeit nicht zusätzlich erschwert werden. Das gilt selbst dann, wenn die beschuldigte Person zum Zeitpunkt des Erlasses des Strafbefehls anwaltlich vertreten ist.<sup>32</sup>

### 4. Verfahren bei Einsprache, Art. 355 StPO

Wird Einsprache erhoben, geht der Fall zunächst wieder zur Staatsanwaltschaft.

Die Behörde führt dann ein eigentliches Vorverfahren durch, in dessen Rahmen sie die nötigen Beweise erhebt und die Verfahrensherrschaft zunächst behält (Art. 355 Abs. 1 StPO).<sup>33</sup>

#### a) Handlungsoptionen der Staatsanwaltschaft

Nach dieser Beweisaufnahme bzw. wenn aus Sicht der Staatsanwaltschaft keine weiteren Beweise zu erheben sind,<sup>34</sup> stehen der Staatsanwaltschaft nach Art. 355 Abs. 3 StPO folgende Möglichkeiten offen.

Sie muss sich entscheiden,<sup>35</sup>

- ob sie am ursprünglichen Strafbefehl festhalten will, der dann allenfalls Anklageschrift wird (Art. 356 Abs. 1 Satz 2 StPO) oder
- ob sie den Fall durch eine neue Anklage oder
- durch Einstellung des Verfahrens<sup>36</sup> oder
- durch Erlass eines neuen Strafbefehls erledigen will.

<sup>32</sup> Schmid, PK Art. 354 Rn. 7.

<sup>33</sup> Schmid, PK Art. 355 Rn. 3.

<sup>34</sup> Ob dies ausnahmsweise auch bei offensichtlicher Ungültigkeit der Einsprache gilt (so: Schmid, PK Art. 352 Rn. 2) erscheint fraglich, da laut Gesetz das Gericht und gerade nicht die Staatsanwaltschaft darüber entscheidet, vgl. Art. 356 Abs. 2 StPO.

<sup>35</sup> Diese Entscheidung muss sie nicht analog nach Art. 318 StPO den Betroffenen ankündigen, vgl. Schmid, PK Art. 355 Rn. 6.

<sup>36</sup> Zur Einstellungsverfügung vgl. Art. 319 ff. StPO.

Ergibt sich in dem Beweisverfahren eine neue Sach- oder Rechtslage, so ist die Staatsanwaltschaft nach herrschender Meinung weder hinsichtlich der verfolgten Straftatbestände noch hinsichtlich der auszusprechenden Sanktionen an den ursprünglichen Strafbefehl gebunden. Das heisst, das Verbot der *reformatio in peius* hätte keine Geltung.<sup>37</sup> Ob resp. wann eine *reformatio in peius* zulässig ist, muss differenziert beurteilt werden: zum einen hinsichtlich der Frage, in welchen Fällen sich eine Verschärfung der Sanktion nach Einsprache überhaupt rechtfertigen lässt und zum anderen die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt eine Einsprache ohne eine Verschärfung zurückgezogen werden kann.

Für die grundsätzliche Zulässigkeit einer *reformatio in peius* nach Einsprache kann ins Feld geführt werden, dass die beschuldigte Partei auch wenn sie ein ordentliches Rechtsmittel ergreift, in dem Fall nicht durch das Verschlechterungsverbot geschützt ist, in dem negative Tatsachen, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt sein konnten, zum Vorschein kommen.<sup>38</sup> Gegen eine Übertragung dieses Rechtsgedankens auf die Situation nach Einsprache gegen einen Strafbefehl streitet allerdings, dass es regelmässig der unzureichenden Ermittlung der Strafbehörden anzulasten sein dürfte, wenn sie erst auf die Einsprache hin neue Beweismittel finden, die eine schärfere Bestrafung rechtfertigen. Zuvor sind sie – zu Unrecht – von einer geklärten Beweislage ausgegangen. Es ist nicht evident, warum dies dem Beschuldigten, der Einsprache erhebt, zum Nachteil gereichen soll.

Ein Ausgleich in diesem Konflikt kann allenfalls über den Zeitpunkt gefunden werden, bis zu dem ein Rückzug der Einsprache ohne Angst vor Verschärfung möglich ist. Ein Fixpunkt ergibt sich hier aus der Regelung in Art. 356 Abs. 3 StPO: Wenn die Staatsanwaltschaft bis in das Gerichtsverfahren an dem Strafbefehl (dass als Anklageschrift) festhält, so gibt Art. 356 Abs. 3 StPO dem Adressaten des Strafbefehls bis zum Abschluss der Parteivorträge ein Rückzugsrecht, mit der er die *reformatio in peius* abwenden kann.

#### **b) Handlungsoptionen des Beschuldigten**

Beschuldigte können an ihrer Einsprache festhalten, auf ihre Einsprache verzichten, diese noch bis zum Abschluss der Parteivorträge zurückziehen<sup>39</sup> – oder gar nichts tun.

<sup>37</sup> So die herrschende Meinung: Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 86 N. 9; Gilliéron/Killias (Fn. 3), 379 ff., 381.

<sup>38</sup> Vgl. Art. 391 Abs. 2 Satz 2 StPO

<sup>39</sup> Art. 356 Abs. 3 StPO.

Entscheidet sich die beschuldigte Person für die erstgenannte Handlungsmöglichkeit, so ist fraglich, ob sie ihre Einsprache – spätestens in der Hauptverhandlung – begründen muss. Gegen eine Begründungspflicht spricht, dass sie nach Art. 354 Abs. 2 StPO von der Begründungspflicht (jedenfalls bei Einlegen der Einsprache) befreit und Art. 354 StPO keine anderweitige Regelung trifft. Allerdings geht Art. 354 wohl davon aus, dass die Partei etwas zur Begründung der Einsprache vorträgt, sonst würde das unentschuldigte Fernbleiben nicht so gravierend geahndet resp. wäre eine Beschränkung der Einsprache auf Kosten nicht möglich. Ob eine Begründungspflicht auf Art. 385 Abs. 1 StPO gestützt werden kann,<sup>40</sup> erscheint jedoch fraglich, denn die Regelung bezieht sich ausdrücklich auf Rechtsmittel, die nach den gesetzlichen Vorgaben begründet werden müssen, was im Fall der durch den Beschuldigten erhobenen Einsprache ja gerade zweifelhaft ist. Mit der Einsprache zugunsten der beschuldigten Person wollte der Gesetzgeber eher einen Überprüfungsmechanismus schaffen, der unabhängig von einer Begründung funktioniert.

Die zweite Handlungsoption erscheint unproblematisch, wenn sich der Adressat eines Strafbefehls über die Bedeutung des Verzichts im Klaren ist.

Bezüglich der dritten Handlungsoption ergeben sich schon deshalb Probleme, weil ein Rückzug der Einsprache bis zum Abschluss der Parteivorträge nicht ohne weiteres mit den nach Einsprache eröffneten Handlungsoptionen der Staatsanwaltschaft nach Art. 355 Abs. 3 StPO zu vereinbaren ist. In verschiedenen Fallkonstellationen kann der Adressat eines Strafbefehls ein Interesse haben, seine Einsprache im Laufe des durch die Strafbehörde eröffneten Vorverfahrens oder auch erst nach Eröffnung der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung zurückzuziehen, weil er erkennt, dass ein reguläres Verfahren kein besseres Ergebnis für ihn bringen wird. Bei unbefangener Lektüre gewährt Art. 356 Abs. 3 StPO ein solches Recht. Fraglich bleibt dann, welche Rechte und Pflichten die Staatsanwaltschaft ihre Handlungsoptionen betreffend hat.

Handelt die beschuldigte Person nach Einsprache gar nicht, so knüpft das Gesetz daran auch Folgen:

Bleibt die beschuldigte Person trotz Vorladung unentschuldigt einer Einvernahme im Vorverfahren oder der Hauptverhandlung fern, so gilt die Einsprache als zurückgezogen.

Wenn die beschuldigte Person nun weiter nicht handelt, so erwächst der Strafbefehl als Urteil in Rechtskraft (Art. 355 Abs. 2 StPO, Art. 356 Abs. 4

<sup>40</sup> Für Begründungspflicht spätestens gegenüber erstinstanzlichem Gericht: Schmid, PK Art. 354 Rn. 7 f.

StPO). Das hat schwerwiegende Konsequenzen: Der Strafbefehl wird rechtskräftig und der Beschuldigte verliert zugleich seine ordentlichen Rechtsmittel, Art. 354 Abs. 2 StPO.<sup>41</sup>

Diese gesetzgeberische Anordnung erscheint deshalb so gravierend, weil man nach den bisherigen Erkenntnissen davon ausgehen muss, dass viele Adressaten eines Strafbefehls die Konsequenzen (auch des Verzichts auf Einsprache) oft nicht verstehen, etwa den damit verbundenen Verlust ordentlicher Rechtsmittel oder die verschiedenen verwaltungsrechtlichen oder zivilrechtlichen Nebenfolgen einer Verurteilung, wie Fahrausweisentzug und Schadenersatzforderungen.<sup>42</sup>

Die strengen Folgen eines Untätigbleibens wurden in der Literatur in verschiedener Hinsicht kritisiert:

Ganz grundsätzlich bezweifeln viele – wie bereits erläutert –, dass den Beschuldigten die Konsequenzen eines Strafbefehlsverfahrens, etwa eines unentschuldigtem Nichterscheinens zur Einvernahme, regelmässig in aller Schärfe bewusst sind.<sup>43</sup> Und wenn nicht, ob es dann nicht zur Fürsorgepflicht der Strafbehörden und Gerichte gehören müsste, sie nachdrücklich darauf aufmerksam zu machen.<sup>44</sup> Nur so würde den Sprachdefiziten und den daraus resultierenden Verständnisschwierigkeiten Rechnung getragen. Die oft in einer formalistischen Sprache abgefassten Strafbefehlsformulare entschärfen diese Problematik sicherlich nicht.

Das Gesetz setzt sich mit dieser Kritik nicht auseinander, und das Gesetz ist noch in anderer Hinsicht lückenhaft: Denn es fehlt eine Verfahrensregelung für die Fälle, in denen die Ursache des Fernbleibens des Einspracheführers auf Seite der Strafverfolgungsbehörden liegt, etwa weil die Ladung fehlerhaft war. Hier könnte man allenfalls annehmen, das Ausbleiben der die Einsprache erhebenden Person sei „entschuldig“ im Sinne von Art. 355 Abs. 2 StPO und Art. 356 Abs. 4 StPO; fraglich bleibt jedoch wie dies prozedural zu berücksichtigen ist.

Als Lösungsmöglichkeit bietet sich hier ganz allgemein die Forderung an, dass bei Fernbleiben des Einspracheführers immer ein rechtlicher Hinweis in Form einer Verfügung dahingehend zu erteilen ist, dass der Strafbefehl nunmehr rechtskräftig wird.<sup>45</sup> Gegen eine solche Verfügung kann der

<sup>41</sup> Dass der unwidersprochene Strafbefehl dem rechtskräftigen Urteil gleich steht, ergibt sich auch aus dem Umstand, Art. 410 Abs. 1 StPO ausdrücklich auf die Zulässigkeit einer Revision hinweist, Art. 398 StPO aber keinen Bezug auf den Strafbefehl nimmt.

<sup>42</sup> Schubarth (Fn. 5), 531.

<sup>43</sup> Pieth (Fn. 6), 196.

<sup>44</sup> Schubarth (Fn. 5), 531 f.

<sup>45</sup> Vgl. Art. 354 Abs. 3 StPO; oben IV4.b) und VII.

Betroffene dann allenfalls Beschwerde erheben.<sup>46</sup> Diese Lösung lässt sich durch eine erweiterte Fürsorgepflicht der Behörden und Gerichte im Strafbefehlsverfahren rechtfertigen, das in diesem Verfahren nicht ausreichend Sicherungen gegen Fehlerquellen existieren.

Auch aus institutioneller Sicht bestehen Bedenken. So erscheint gravierend, dass das Gesetz das Gericht, dem das Verfahren zu diesem Zeitpunkt anvertraut ist, ohne ausreichende Korrekturmöglichkeiten gegenüber dem „Strafangebot“ der Staatsanwaltschaft lässt. Nach der gesetzlichen Regelung sind dem Gericht, etwa wenn ein Beschuldigter unentschuldig nicht zur Hauptverhandlung erscheint, weitgehend die Hände gebunden: Der Strafbefehl würde auch dann nach Art. 354 Abs. 3 StPO zum rechtskräftigen Urteil, wenn er offensichtlich unrichtig, aber nicht ungültig wäre.<sup>47</sup>

Als Lösungsmöglichkeit denkbar wäre hier einerseits eine analoge Anwendung des Art. 356 Abs. 5 StPO in Fällen, in denen das Gericht bei einer kursorischen Prüfung feststellt, dass der Strafbefehl offensichtlich unrechtmässig ist, beispielsweise weil durch Strafbefehl eine Sanktion erlassen wurde, die den in Art. 352 StPO festgelegten Rahmen sprengt.

Denkbar wäre andererseits eine ausserordentliche Nichtigkeitserklärung des Strafbefehls durch das Gericht. Ein solcher Weg ist im Strafprozessrecht nicht unbekannt. Er wird etwa beschritten, wenn ein Rechtsmittelgericht feststellt, dass der vom Tatgericht zugrunde gelegte Sachverhalt offensichtlich unrichtig ist oder aber die Sachverhaltsfeststellung auf einer Rechtsverletzung beruht (zum Beispiel die Verletzung des rechtlichen Gehörs, des Grundsatzes in dubio pro reo etc.).<sup>48</sup> Dann nimmt sich die höhere Instanz das Recht zu korrigieren.

**c) Rechtsfolge bei Ausbleiben anderer Einspracheberechtigter nach Einsprache?**

Fraglich ist, welche Rechtsfolge es nach sich zieht, wenn eine andere als die beschuldigte Person dem Verfahren vor Gericht fern bleibt.

Dieses Problem wird bisher kaum diskutiert. *Schmid* schlägt vor,

- bei Privatpersonen gilt die Einsprache in analoger Anwendung von Art. 355 Abs. 2 und Art. 356 Abs. 4 StPO als zurückgezogen

<sup>46</sup> Siehe oben IV4.b) und VII.

<sup>47</sup> Vgl. Schmid, PK Art. 355 Rn. 7.

<sup>48</sup> Vgl. BGE 126 I 19; BGE 124 V 180; BGE 129 IV 246; Schmid, Die Strafrechtsbeschwerde nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht – eine erste Auslegung, ZStrR 2006, 160 ff., 193 f.

– bei Behörden ist Fernbleiben unschädlich.

Dieser Lösungsweg erscheint aber dann nicht gerechtfertigt, wenn kein Grund ersichtlich ist, die Behörden von der Partizipation am förmlichen Verfahren freizustellen.

Eine andere Frage ist, ob bei unentschuldigtem Ausbleiben von Mitbeschuldigten eine analoge Anwendung von Art. 356 Abs. 7 geboten ist.

Das hiesse:

Das Verfahren ist allenfalls unter Aufhebung der Strafbefehle auch gegen die Mitbeschuldigten aufzuheben oder abzuändern.<sup>49</sup>

## VII. Verfahren vor dem erstinstanzlichen Gericht, Art. 356 StPO

Hält die Staatsanwaltschaft nach dem Beweisverfahren am Strafbefehl fest (Art. 355 Abs. 3 lit. a StPO) und wird die Einsprache nicht zurückgezogen, so wird das Verfahren an das erstinstanzlich zuständige Gericht überwiesen.

Der Strafbefehl übernimmt in diesem Fall die Funktion der Anklageschrift (Art. 355 Abs. 1 StPO).

Wenn die Einsprache wegen Verspätung ungültig ist oder aber die Person, welche die Einsprache erhoben hat, der Hauptverhandlung unentschuldig fernbleibt, tritt das Gericht nicht auf die Einsprache ein (Art. 356 Abs. 4 StPO). Auch diesbezüglich ist eine Verfügung zu erlassen, gegen welche die Betroffenen nach Art. 393 ff. StPO Beschwerde einlegen können.<sup>50</sup>

Wenn das Gericht auf den Rechtsbehelf eintritt, so prüft es, ob Strafbefehl und Einsprache gültig sind (Art. 356 Abs. 1 StPO).<sup>51</sup>

Spricht ein Strafbefehl Sanktionen aus, die den in Art. 352 StPO festgelegten Rahmen sprengen, so fehlt die Basis für ein gerichtliches Verfahren und damit für ein Urteil. Der Strafbefehl wird aufgehoben.<sup>52</sup> Der Fall wird an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen, die eine neue Voruntersuchung durchzuführen hat (Art. 356 Abs. 5 StPO).

<sup>49</sup> Schmid, PK Art. 355 Rn. 8.

<sup>50</sup> Schmid, PK Art. 356 Rn. 3: Allenfalls Strafrechtsbeschwerde an BG, da Endentscheid, Schmid, PK Art. 356 Rn. 3.

<sup>51</sup> Im Falle eines positiven Entscheides braucht es keine beschwerdefähige Verfügung, vgl. Schmid, PK Art. 356 Rn. 3 a.E.

<sup>52</sup> Jositsch, StPO, Rn. 349.



## 1. Beschränkte Einsprache

Beschränkt sich die Einsprache auf Nebenpunkte wie Kosten, Entschädigungen, Einziehungen usw., so darf das „beschränkte Einspracheverfahren“ regelmässig schriftlich durchgeführt werden.

Allerdings kann die Einsprache erhebende Person ausdrücklich ein mündliches Verfahren verlangen.<sup>53</sup> Darauf muss die rechtsunkundige Person hingewiesen werden.<sup>54</sup> Diese Vorgehensweise soll Art. 6 Abs. 1 EMRK Rechnung tragen,<sup>55</sup> das – neben den Erfordernissen eines fair trial – jedem in einem Strafverfahren Beschuldigten ein Recht auf Überprüfung der Strafklage durch ein unabhängiges Gericht garantiert. Da in diesem beschränkten Einspracheverfahren nicht über den Schuldpunkt zu befinden ist, ergeht der Entscheid in Form eines Beschlusses oder einer Verfügung, die rechtskräftig werden können. Dagegen soll nicht die Berufung, sondern allein die Beschwerde zulässig sein (Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO).

## 2. Umfängliche Einsprache

Bei umfänglicher Einsprache gegen den Strafbefehl überprüft das Gericht in mündlicher Verhandlung die Gültigkeit des Strafbefehls.

Das heisst, es wird ein „normales“ erstinstanzliches Verfahren durchgeführt und der Strafbefehl in tatsächlicher und rechtlicher Sicht überprüft. Das Urteil kann mit Berufung angegriffen werden.

## VIII. Rechtsmittel – insbesondere Revision, Art. 410 StPO

Wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil, so kann die dadurch beschwerte Person nur noch gemäss Art. 410 Abs. 1 StPO Revision verlangen.

Die Revision von Strafbefehlen ist nicht selten. Angesichts der Häufigkeit dieses Verfahrensabschlusses wundert das nicht. Eine empirische Untersuchung über die Wiederaufnahme von Strafbefehlen durch *Killias* und *Gilliéron*<sup>56</sup> zeigt, dass die Wiederaufnahme bei Strafbefehlen sehr häufig ist, insbesondere dann, wenn die Partei vor Erlass des Strafbefehls nicht oder nur ungenügend angehört worden ist.

<sup>53</sup> Botschaft (Fn. 1), 1289 ff.

<sup>54</sup> Schmid, PK Art. 357 Rn. 10.

<sup>55</sup> Botschaft (Fn. 1), 1289 ff.

<sup>56</sup> Gilliéron/Killias (Fn. 3), 388 ff.

Das sollte zu denken geben, denn die Revision ist nur gegen rechtskräftige Urteile und Entscheide und deshalb nur unter ganz eingeschränkten Umständen zulässig, vgl. etwa die Voraussetzungen der Wiederaufnahme eines Verfahrens wegen neuer Tatsachen oder Beweismitteln gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO.<sup>57</sup>

## **IX. Chancen, Probleme & Risiken eines Strafbefehls**

Warum wird über den Strafbefehl so heftig und kontrovers diskutiert?

### **1. „Einfach, rasch und billig“**

Strafbefehle sind einfach, schnell und billig<sup>58</sup> –

### **2. – und auch noch diskret**

und erlauben eine äusserst diskrete Durchführung eines Strafverfahrens.<sup>59</sup> Denn regelmässig spielt sich das Verfahren zwischen den Strafbehörden und Beschuldigten ab. Nach Abschluss des Verfahrens ist allerdings interessierten Personen Einblick in Strafbefehle zu gewähren (Art. 69 Abs. 2 StPO).<sup>60</sup>

Die Vorteile des Strafbefehlsverfahrens sind bekannt, und haben alle eine Kehrseite.

### **3. Feststellung des Sachverhaltes – alleine durch die Strafbehörden**

Einfach ist die Erledigung eines Strafverfahrens durch Strafbefehl vor allem, weil der Sachverhalt nicht durch verschiedene Instanzen und in einer konträktorischen Auseinandersetzung, sondern – praktisch alleine – durch die Strafbehörden festgestellt wird.

Das ist ein risikoreiches, weil mit vielen Fehlerquellen behaftetes Vorgehen:

<sup>57</sup> Botschaft (Fn. 1), 1319.

<sup>58</sup> Piquerez (Fn. 1), 283; vgl. a. Riklin (Fn. 5), 116.

<sup>59</sup> Killias/Gillieron (Fn. 3), 383; Schubarth (Fn. 5), 528; vgl. dazu auch: Riklin (Fn. 5), 117 ff.

<sup>60</sup> Killias/Gillieron (Fn. 3), 383.

**a) Fehltriteilsrisiko (vor allem wenn keine Einvernahme stattfindet)**

Als grösste Gefahr wird insofern das Fehltriteilsrisiko durch Erlass eines Strafbefehls wahrgenommen, insbesondere dann, wenn die Beschuldigten – aus welchen Gründen auch immer – keine Einsprache erheben.<sup>61</sup>

Das Fehltriteilsrisiko gründet auf verschiedenen Umständen: Fehlen eines kontradiktorischen Elementes oder des Mehr-Augen-Prinzips; in manchen Kantonen hatte sich die Praxis etabliert Strafbefehle, allein gestützt auf einen Polizeirapport, zu erlassen.<sup>62</sup> Dass eine Beschwerde ausbleibt, muss den Grund nicht unbedingt darin haben, dass der von den Strafbehörden angebotene Sachverhalt stimmt. Vielmehr kann es auch bedeuten, dass die beschuldigte Person den Brief mit dem Strafbefehl nie geöffnet oder nicht verstanden hat oder mögliche zusätzliche Kosten einer Einsprache scheut.<sup>63</sup>

Eine einseitige Feststellung des Sachverhaltes mag in gewisser Weise zwar der gesetzgeberischen Vorstellung von einem „konsensualen Verfahrensabschlussangebot“ entsprechen. Das setzt aber notwendigerweise voraus, dass der Empfänger den Strafbefehl umfänglich versteht. Das ist aber in der Praxis oftmals nicht der Fall – und zwar nicht nur bei fremdsprachigen Empfängern.<sup>64</sup> Denn in dieser Situation müssen die Adressaten des Strafbefehls ja nicht nur den dort geschuldeten, zur Last gelegten Sachverhalt, sondern auch die rechtliche Bewertung verstehen, in dieser Phase regelmässig ohne rechtlichen Beistand.

Insgesamt muss man feststellen, dass das Strafbefehlsverfahren – anders als das ordentliche Verfahren – an keiner Stelle darauf ausgerichtet ist, Defizite in der Kommunikation zwischen Hoheitsträgern und Rechtsunterworfenen überhaupt festzustellen. Das bestätigen eben auch die Ergebnisse der (wenigen) bisher durchgeführten empirischen Studien.<sup>65</sup> Letztlich fehlt es sogar an einem Instrument, das verlässlich die Prozessfähigkeit eines Beschuldigten nach Art. 106 StPO feststellt. Diese ist aber jedenfalls Voraussetzung, damit der Beschuldigte den Strafbefehl annehmen kann. Darin liegt das besondere Fehltriteilsrisiko begründet. Auch dies spricht dafür, immer eine Einvernahme durchzuführen. Denn wenn sich in den Sachverhalt, der dem Strafbefehl zugrunde gelegt wird, ein Fehler einschleicht, kann er im weiteren Verfahren nur mit erheblichem Aufwand oder gar nicht mehr korrigiert werden.

<sup>61</sup> Gilliéron/Killias (Fn. 3), 391; Pieth (Fn. 6), 195.

<sup>62</sup> Riklin (Fn. 5), 505.

<sup>63</sup> Vgl. auch Killias/Gilliéron (Fn. 3), 397.

<sup>64</sup> Riklin (Fn. 5), 506; vgl. auch Killias/Gilliéron (Fn. 3), 384, 391.

<sup>65</sup> So haben wohl viele Beschuldigte ganz einfach mangels Verständnis des Strafbefehls es unterlassen, diesen anzufechten, obwohl der Sachverhalt manifest falsch war, Killias/Gilliéron (Fn. 3), 388 ff.

#### b) Fragwürdige Rechtskraft

Eine genaue Feststellung des Sachverhalts ist aber auch noch aus anderen Gründen wichtig. Nur wenn der Strafbefehl die Fakten ganz genau bestimmt, steht der rechtskräftige Sachverhalt fest. Dieser spielt eine Rolle etwa mit Blick auf den mit dem Strafbefehl einhergehenden Strafklageverbrauch (Art. 11 StPO).<sup>66</sup>

#### 4. Unvoreingenommenheit der StA nach Einsprache

Mit Blick auf das Ideal eines unvoreingenommenen Staatsanwaltes (Art. 6 StPO) erscheint es problematisch, wenn – nach einem Einspracheverfahren – der gleiche Staatsanwalt, der schon einmal von der Schuld überzeugt, den Strafbefehl erlassen hat, die Anklage vertritt.<sup>67</sup>

Das ist lediglich dann nicht problematisch, wenn man mit Bundesgericht und einzelnen Autoren<sup>68</sup> der Meinung ist, dass der Strafbefehl lediglich ein Vorschlag sei, der den Staatsanwalt nicht „befangen“ machte.

In der Literatur wird aber ein unabhängiger Strafbefehlsrichter gefordert.<sup>69</sup>

#### 5. Verstoss gegen Art. 6 EMRK?

Nach Art. 6 Abs. 1 EMRK hat jeder Beschuldigte ein Recht, dass eine gegen ihn erhobene Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht öffentlich verhandelt wird.<sup>70</sup> Der – ohne Einsprache in Rechtskraft erwachsende – Strafbefehl stammt aber alleine aus den Händen der Staatsanwaltschaft.

Fraglich ist, ob dadurch Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt wird.

Folgt man der vom Gesetzgeber vertretenen Ansicht, dass es sich beim Strafbefehl lediglich um ein Angebot der Strafverfolgungsseite handelt, so bestehen keine Zweifel an der EMRK-Konformität des Strafbefehls, denn es

<sup>66</sup> Vgl. Jaggi (Fn. 25), 443; allgemein zum Bedürfnis nachträglicher (formloser) Korrektur: vgl. auch Killias/Gilliéron (Fn. 3), 386.

<sup>67</sup> Bertossa, *Projet d'unification: quelques raisons de se réjouir et quelques autres de s'inquiéter*, in: E. Weibel (Hrsg.), *Unification de la procédure pénale, fédéralisme et organisation judiciaire*, Actes du Colloque organisé le 4 avril 2003 à Neuchâtel en collaboration avec l'Institut de Science politique et les pénalistes de l'Université de Neuchâtel, Basel 2003, 15 ff.

<sup>68</sup> BGE 124 I 76.

<sup>69</sup> Pieth (Fn. 6), 61; Killias/Gilliéron (Fn. 3), 396.

<sup>70</sup> Dazu etwa: Ackermann/Vetterli, *Brisante Aspekte der neuen Anklageschrift – nach EMRK, BV und Schweizerischer Strafprozessordnung*, ZStrR 2008, 193 ff., 196 f.

handelt sich dann ja nicht um eine zwangsweise staatlich verhängte Sanktion, sondern eben vorerst nur eine „Offerte“<sup>71</sup>. Auf den gesetzlichen Richter und auf die Hauptverhandlung könnte man dann auch verzichten.<sup>72</sup> *Donatsch* etwa bewertet den Vorschlag eines Urteilsdispositivs seitens der Behörde als nicht-hoheitlichen Akt, sondern als Handlung unter gleichgestellten Subjekten.<sup>73</sup> Die Erledigung bringe nicht nur den Gerichten Entlastung, sie ermögliche der beschuldigten Person auch eine diskrete Erledigung der Sache.<sup>74</sup>

Sowohl die gesetzliche Regelung als auch die Rechtswirklichkeit legen aber eine andere Bewertung nahe: Weder sieht es das Gesetz vor, dass die beschuldigte Person einen Gegenvorschlag einreicht, noch ist sie faktisch in einer gleich starken Position als Privatperson und verdächtigter Straftäter (und sollte es auch nicht sein). Die Theorie der Offerte erscheint angesichts der typischerweise ungleichen Handlungskompetenz von Behörden und Beschuldigtem deshalb reichlich praxisfremd.<sup>75</sup>

## 6. Demontage des förmlichen Strafverfahrens

Viele befürchten durch die weitreichenden Möglichkeiten des Strafbefehls zu Recht langfristig eine Entwertung des Strafverfahrens, eine Demontage des richterlichen Verfahrens. Dass sich die Praxis mit einer stark zunehmenden Arbeitsbelastung konfrontiert sieht, rechtfertigt eine solche Entwicklung jedoch nicht.<sup>76</sup>

Rechtspolitisch erscheint die Verdrängung des unabhängigen Richters, der aus eigener Anschauung des Beweismaterials über die Sache entscheidet, aus dem Regelstrafverfahren fragwürdig.<sup>77</sup> Denn die beschuldigte Person – und langfristig auch ein Teil der Öffentlichkeit – könnten an der Ergebnisoffenheit des Strafverfahrens zweifeln, wenn zu Beginn (und gleich

<sup>71</sup> Donatsch, Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einspruchsmöglichkeit, insbesondere aus dem Gesichtswinkel von Art. 6 EMRK, ZStrR 1994, 317 ff.; 324; Piquerez (2000) no. 3159; vgl. a. Killias/Gilliéron (Fn. 3), 384; Schubarth, (Fn. 5), 527.

<sup>72</sup> Hottelier, L'ordonnance de condamnation en procédure pénale genevoise, ZStrR 1989, 212 ff.

<sup>73</sup> Donatsch (Fn. 71), 324.

<sup>74</sup> Vgl. a. BGE 124 IV 234, 238 f.

<sup>75</sup> Krit. Killias/Gilliéron (Fn. 3), 384; Schubarth, (Fn. 5), 527, 531.

<sup>76</sup> Vgl. etwa: Krauss, Auf dem Weg zu einer Eidgenössischen Strafprozessordnung. Einige Anmerkungen aus deutscher Sicht, FS Riklin, 21: Effektivität und Effizienz wie Kostenneutralität dürften nicht zum Selbstzweck werden; Oberholzer, Absprachen im Strafverfahren – pragmatische Entlastungsstrategie oder Abkehr vom strafprozessualen Modell?, ZStrR 1993, 160; Riklin (Fn. 5), 510: Überlastung sei vielleicht auch „hausgemacht“ und reflektiere nicht notwendigerweise eine Zunahme der Delinquenz.

<sup>77</sup> Kritisch etwa: Albrecht, Brauchen wir „Schnellrichter“ in der Strafjustiz?, AJP 2004, 899 ff., 900; Brunner, Die Tendenz zum kurzen Strafprozess, Plädoyer 2008, 36 f.; Krauss (Fn. 76).

als mögliches Ende) der von den Strafbehörden alleine ermittelte Sachverhalt als Grundlage eines Strafangebotes steht. Hier gilt es auch zu bedenken, dass die Wirkung von Strafrecht eng mit einer gewissen Prozessdramaturgie zusammen hängen könnte, zu welcher notwendigerweise die Entscheidung durch einen unabhängigen Richter gehören könnte.

Hinter der raschen Etablierung des Strafbefehls in der Schweiz scheint aber ein grundlegender Wechsel zu stehen: Eine Verlagerung des Ziels des Strafverfahrens von der Aufarbeitung von vergangenem Unrecht auf präventive Fragestellungen.<sup>78</sup> Hier kann ein schneller Strafbefehl nützlicher erscheinen als eine umfängliche und förmliche Aufarbeitung einer Strafsache.

Der massenweise Einsatz von Strafbefehlen ändert das Strafverfahren aber auch noch in ganz anderer Hinsicht. So ist etwa die Kehrseite der diskreten Erledigung eines Strafverfahrens durch Strafbefehl die faktische Einschränkung der Kontrolle durch die Öffentlichkeit in über 90% aller eröffneten Strafverfahren. Das erscheint bedenklich.<sup>79</sup>

## X. Fazit

Bevor man über Chancen und Gefahren des Strafbefehls endgültig urteilt, sollte man sich noch einmal die recht rasante Entwicklung vor Augen halten: Ursprünglich war der Strafbefehl nur als Vereinfachung für Bagatellfälle gedacht. In manchen Kantonen war er zunächst für Übertretungen reserviert.<sup>80</sup> Im Laufe des letzten Jahrzehnts hat man den Anwendungsbereich aber stark ausgebaut. Einerseits von der Art der Straftat her: Nach den Regelungen der neuen StPO kann ein Strafbefehl nicht nur für Vergehen, sondern sogar für Verbrechen erlassen werden.<sup>81</sup> Andererseits vom Strafmaximum her: Jetzt kann gemäss Art. 352 StPO bis zu sechs Monaten Freiheitsstrafe oder ein Äquivalent in Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit ausgesprochen werden.

Inzwischen wird nach Aussagen von Experten im Durchschnitt in gut über 90% der nicht-eingestellten Verfahren ein Strafbefehl erlassen<sup>82</sup>. Auch wenn es in einigen Fällen zu Einsprachen und damit zu Hauptverhandlungen kommt, dominiert doch heute dieser Verfahrenstypus die Praxis.

Der Strafbefehl hat sich in der Schweiz zum einen aus strukturellen Gründen als Erfolgskonzept erwiesen: Denn der Wunsch nach Effizienz und

<sup>78</sup> Albrecht (Fn. 77), 902; Brunner (Fn. 77), 36 f.

<sup>79</sup> Gless (Fn. 24), 390.

<sup>80</sup> So etwa in Basel-Stadt, dazu Dubs (Fn. 4), 142.

<sup>81</sup> Dubs (Fn. 4), 143; Schubarth (Fn. 5), 529.

<sup>82</sup> Dubs (Fn. 4), 140; Killias/Gilliéron (Fn. 3), 381; Schubarth (Fn. 5), 528.

Verfahrensbeschleunigung angesichts eines Anstieges von Strafverfahren findet sich zwar in allen europäischen Staaten. In der Schweiz gab es dafür aber – anders als in europäischen Nachbarländern<sup>83</sup> – nur ein einziges Ventil: den Strafbefehl. Die neue Strafprozessordnung eröffnet über das „gemässigte Opportunitätsprinzip“ (Art. 8 StPO) und das abgekürzte Verfahren mit Wiedergutmachung (Art. 53 StGB i.V.m. Art. 316 StPO) zwar weitere Möglichkeiten. Den Strafbefehl können diese aber kaum ersetzen.

Zum anderen passt das Strafbefehlsverfahren in die aktuelle rechtspolitische Diskussion, die vor allem eben von dem Wunsch nach Effizienz und Verfahrensbeschleunigung geprägt ist. Die in der Literatur – zum Teil recht heftig geäußerte – Kritik ist ungehört verhallt, auch soweit sie berechtigt Beanstandungen vorgetragen hat. Deshalb gilt es nun, im Wege der Auslegung der neuen Regelungen rechtsstaatliche Sicherungen in das Strafbefehlsverfahren einzuziehen, etwa in der folgenden Art:

- Ein Strafbefehl soll grundsätzlich nur nach vorheriger Einvernahme erlassen werden. Wird eine Freiheitsstrafe ausgesprochen, so erscheint eine solche zwingend.<sup>84</sup>
- Das Gericht hat in bestimmten Fällen ausserordentliche Möglichkeiten zur Korrektur eines offensichtlich unrichtigen Strafbefehls.<sup>85</sup>
- Strafbehörden und Gerichten obliegt im Strafbefehlsverfahren eine erweiterte Fürsorgepflicht. Daraus ergibt sich beispielsweise, dass auch bei Fernbleiben des Einspracheführers immer ein rechtlicher Hinweis in Form einer Verfügung dahingehend zu erteilen ist, dass der Strafbefehl rechtskräftig wird.<sup>86</sup> Gegen eine solche Verfügung kann der Betroffene Beschwerde erheben.<sup>87</sup> Ohne eine solche Verfügung existiert etwa keine Möglichkeit, ein unverschuldetes Fernbleiben des Einspracheführers (beispielsweise wegen Fehler in der Ladung) adäquat zu berücksichtigen.

Diese und andere Massgaben können und müssen die Gefahren des Strafbefehlsverfahrens für eine Strafjustiz eindämmen, die nicht nur an Effizienz, sondern an Gerechtigkeit orientiert ist. Nur wenn ausreichende rechtsstaatliche Sicherungen im Strafbefehlsverfahren eingezogen werden, wird dieses Instrument zur Bewältigung sog. Massenkriminalität<sup>88</sup> nicht die justizförmige Strafrechtspflege demontieren.

<sup>83</sup> § 191 österreichische StPO, dazu: Riklin (Fn. 5), 504 f.; § 153a deutsche StPO, dazu: Krauss (Fn. 76), 28 ff.

<sup>84</sup> Siehe oben III. 1.b).

<sup>85</sup> Siehe oben VI.4.b).

<sup>86</sup> Vgl. Art. 354 Abs. 3 StPO; oben IV.4.b) und VII.

<sup>87</sup> Siehe oben IV.4.b) und VII.

<sup>88</sup> Schmid, PK Art. 352 Rn. 2; vgl. a. Killias/Gilliéron (Fn. 3), 396 f. mit Verbesserungsvorschlägen.

