



CH-6061 Sarnen, Postfach 1561, SJD

**Per E-Mail an:**

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD  
Bundesamt für Justiz  
3003 Bern

[annemarie.gasser@bj.admin.ch](mailto:annemarie.gasser@bj.admin.ch)

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.3065  
Unser Zeichen: fu

Sarnen, 12. März 2018

## Anhang

### **Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung)**

Nachfolgend zeigen wir Ihnen gerne auf, welche Punkte in der Änderung der StPO aus der Sicht des Kantons Obwalden zu berücksichtigen sind.

#### Art. 59 Abs. 1 Einleitungssatz StPO

Soweit im erläuternden Bericht ausgeführt wird, es widerspreche dem Grundsatz der doppelten Instanz gemäss Art. 80 Abs. 2 BGG, wenn ein Entscheid über ein Ausstandsgesuch als "endgültig" bezeichnet werde, ist darauf hinzuweisen, dass Entscheide der Beschwerdeinstanz und des Berufungsgerichts nach Art. 59 Abs. 1 lit. b und c StPO auch weiterhin als Entscheide einer einzigen Instanz an das Bundesgericht weitergezogen werden könnten. Die StPO sieht gegen deren Entscheide kein Rechtsmittel vor. Alles andere wäre denn auch systemwidrig.

#### Art. 78 und 78a Protokollierung und Aufzeichnung von Einvernahmen

Es ist richtig, die Möglichkeit der technischen Aufzeichnung unter gleichzeitiger Befreiung von der Pflicht fortlaufender Protokollierung nicht mehr auf das Hauptverfahren zu beschränken. Die neue Regelung hat den Vorteil, dass auch im Vorverfahren Aufzeichnungen erfolgen können. Fraglich ist jedoch, ob eine nachträgliche Erstellung eines Protokolls aus den Aufzeichnungen tatsächlich in jedem Fall sinnvoll und praktikabel ist. Die Formvorschrift bezüglich Bildaufnahmen generiert einen erheblichen technischen und administrativen Mehraufwand und ist ersatzlos zu streichen.

#### Art. 117 Abs. 1 lit. g StPO

Die Gründe für die Wiedereinführung sind aus dem erläuternden Bericht nicht ersichtlich und es resultiert ein Mehraufwand für die Gerichte.

#### Art. 123 Zeitpunkt der Bezifferung und Begründung der Zivilklage

Es ist zu erwarten, dass der Arbeitsaufwand für die Polizei weiter zunimmt, wenn die Zivilansprüche bereits im Vorverfahren beziffert werden müssen (Abklärungen im Zusammenhang mit Sachbeschädigung; Rechnungen erheben, Dokumente einfordern, Nachtragsrapporte verfassen etc.). Diese Regelung ist zu streichen.

#### Art. 126 Abs. 2 Zivilforderungen im Strafbefehlsverfahren

Im Strafverfahren gilt das Beschleunigungsgebot. Die Behandlung nicht anerkannter Forderungen verzögert das Verfahren erheblich; es führt zu mehr Einsprachen und mehr Strafgerichtsfällen. Dies kann nicht im Interesse einer schnellen Abwicklung einfacherer Strafverfahren sein.

#### Art. 130 lit. d StPO

Der Entwurf nennt neu das persönliche Auftreten der Staatsanwaltschaft vor dem Zwangsmassnahmengericht explizit als Fall einer notwendigen Verteidigung. Es ist darauf hinzuweisen, dass durch die neue Regelung Mehraufwand für die Staatsanwaltschaft entsteht, welche in der ohnehin kurz bemessenen Zeit nach der Festnahme neu in allen Fällen für die Auswahl und Einsetzung einer amtlichen Verteidigung besorgt sein müsste. Es sollte deshalb geprüft werden, ob auf die Änderung verzichtet oder ob sie auf schwerere Fälle beschränkt werden sollte.

#### Art. 131 Abs. 3 Folgen der Nichtbestellung der notwendigen Verteidigung

Diese Unklarheit zwischen den Gesetzestexten muss nach Ansicht der Kantonspolizei Obwalden, entgegen der Auffassung des BJ, zugunsten der bisherigen deutsch/italienischen Gesetzestexte und damit zugunsten einer relativen Unverwertbarkeit (Art. 141 Abs. 2 StPO) aufgelöst werden. Es soll weiterhin eine Güterabwägung erfolgen und keine automatische Ungültigkeit eintreten.

#### Art. 133 Bestellung der amtlichen Verteidigung

Die vorgeschlagene Regelung, wonach für die Bestellung der amtlichen Verteidigung das Zwangsmassnahmengericht oder eine von der Verfahrensleitung unabhängige Stelle zuständig sein soll, wird abgelehnt. Diese Regelung ist schwerfällig und auch erheblich aufwändiger als die bisherige.

#### Art. 135 Abs. 1, 3 und 4 StPO

Die hier vorgesehene Änderung ist zu begrüßen. Sie führt in vielen Fällen zu einer Vereinfachung (vgl. etwa BGE 140 IV 213, E. 1.6). Ferner ist die heute geltende Regelung, wonach gegen den Entscheid der Beschwerdeinstanz oder des Berufungsgerichts eines Kantons über die Entschädigung der amtlichen Verteidigung beim Bundesstrafgericht Beschwerde geführt werden kann, systemwidrig. Es handelt sich dabei im gesamten Gebiet des Strafprozessrechts um eine singuläre Bestimmung. In keinem andern Fall kann der Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts an das Bundesstrafgericht weitergezogen werden.

#### Art. 136 Abs. 1 bis StPO

Auch die hier vorgesehene Ausdehnung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege des Opfers wird abgelehnt.

#### Art. 141 Abs. 4 Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise

Einverstanden. Sie ist juristisch korrekt und sachgerecht.

#### Art. 147 und Art. 147a Teilnahmerechte der Parteien, Ausnahmen vom Teilnahmerecht der Parteien

Die Teilnahmerechte sind auf das Niveau der Garantie des Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK festzulegen. Danach hat der Beschuldigte das Recht, wenigstens einmal im Verfahren an Belastungszeugen (auch

Mitbeschuldigte) Fragen zu stellen. Entsprechend ist generell auf ein Teilnahmerecht des Beschuldigten (analog Art. 101 Abs. 1 StPO) vor dessen erster staatsanwaltlicher Einvernahme zu verzichten. Für eine solche Einschränkung spricht auch die Kohärenz mit der Beschränkung des Akteneinsichtsrechts.

Ausdrücklich begrüsst wird, dass der Ausschluss auch für die Verteidigung gilt. Klar abzulehnen oder mindestens fakultativ auszugestalten ist jedoch das Erfordernis der Aufzeichnung in Bild und Ton, wenn die Teilnahmerechte beschränkt wurden.

#### Art. 210 Abs. 2 und Abs. 4 Ausschreiben von Deliktsgut

Keine Bemerkungen zu Absatz 2.

Die Regelung in Absatz 4, wonach die Staatsanwaltschaft das Ausschreiben von Deliktsgut im RIPOL schriftlich anordnen müsste, hat sich in der Praxis als untauglich erwiesen. Diese Massnahme ist nicht im Interesse des Geschädigten und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb hierfür eine staatsanwaltschaftliche Anordnung nötig wäre.

#### Art. 221 Voraussetzungen für Untersuchungshaft

Die Anpassung der Bestimmung wird begrüsst.

#### Art. 248 Abs. 1, 2 und 3 Siegelung

Der Entwurf sieht vor, dass das Zwangsmassnahmengericht nicht nur wie heute im Vorverfahren über die Entsigelung entscheidet, sondern auch im erstinstanzlichen Verfahren. Im Rechtsmittelverfahren dagegen soll diese Kompetenz der Verfahrensleitung des Gerichts zukommen, bei dem der Fall hängig ist. Das ist inkonsequent. Bei Art. 231 Abs. 2 StPO wird im Entwurf vorgeschlagen, dass die Verfahrensleitung der Berufungsinstanz nicht mehr eigenständig über eine allfällige Haftentlassung entscheiden können, sondern dass der Entscheid der Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz übertragen werden soll (vgl. erläuternder Bericht, S. 34). Es ist nicht ersichtlich, weshalb bei der Siegelung nicht ebenfalls diese naheliegende Lösung in Betracht gezogen wird. Wir schlagen vor, dass Art. 248 StPO in diesem Sinne ergänzt und der Entwurf in diesem Punkt abgeändert wird.

#### Art. 251 Bst. a Blut- und Urinuntersuchung

Diese Änderung wird ausdrücklich begrüsst.

#### Art. 269 Abs. 2 Bst. a Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs

#### Art. 286 Abs. 2 Bst. a Verdeckte Ermittlung – Voraussetzungen

Die Kataloge sind jedoch unseres Erachtens mit weiteren Artikeln zu ergänzen. Aufzunehmen ist die AQ/IS-Strafnorm (als Übergangsbestimmung bis Art. 260sexies StGB in Kraft tritt). Auch fallen Art. 220 StGB (Entziehen von Minderjährigen) und Art. 143bis StGB (Datenhacking) bisher nicht darunter, obschon sich hier weiterführende und rasche Ermittlungsansätze sehr oft nur dank entsprechenden Überwachungsmassnahmen ergeben. Und gerade Delikte im Bereich Datenhacking können eine Dimension schädigender Auswirkungen erreichen, welche sich der Gesetzgeber bei der Revision der „Computer-Delikte“ 1994 nicht vorstellen konnte.

Im Weiteren ist der Katalog der verdeckten Ermittlung (Art. 286 Abs. 2 Bst. a) zu ergänzen in Bezug auf Art. 197 Abs. 1 StGB (Pornografie). Die Einschränkung auf die Absätze 3-5 führt zur Problematik, dass in Fällen, bei denen die Täterschaft pornographische Bildaufnahmen an Minderjährige verschickt (typisch hier Bildaufnahmen der Täterschaft von ihrem Geschlechtsteil), die verdeckte Ermittlung in dieser Phase noch nicht möglich ist und so die IP-Adresse und entsprechend die Identität nicht festgestellt werden können. Derartige Handlungen zeigen ein gefährliches Potential für weitere gravierende strafbare Handlungen im Bereich von sexuellen Handlungen mit Minderjährigen und müssen den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit eröffnen, die Person möglichst rasch ausfindig zu machen.

#### Art. 273 Abs. 1 Erhebung von Randdaten

Die angestrebte Änderung ist ausdrücklich zu begrüssen.

#### Art. 352a Obligatorische Einvernahme der beschuldigten Person

Aus prozessökonomischen Überlegungen, welche bereits in der ersten Beratung der StPO zu einem Verzicht auf eine explizite Regelung geführt haben, ist diese Änderung abzulehnen.

#### Art. 353 Abs. 2 Beurteilung von Zivilforderungen im Strafbefehl

Die vorgeschlagene Änderung dürfte insgesamt zu einer erheblichen Entlastung der Justiz beitragen und ist im Interesse des Geschädigten. Für die Zusammenstellung der Forderungen wird jedoch eine Mehrbelastung bei der Polizei erwartet (vgl. Bemerkungen zu Art. 123 und Art. 126). Diesem Umstand muss Rechnung getragen werden.

#### Art. 354 Abs. 1-1ter Einsprache

Der Art. 354 Abs. 1ter lit. b sieht für den Fall der schriftlichen Eröffnung des Strafbefehls eine längere Einsprachefrist von 20 Tagen vor, was klar abzulehnen ist. Vor allem im Umgang mit ausländischen Straftätern ohne Aufenthaltstitel (Kriminaltouristen) ist eine möglichst rasche Rechtskraft wichtig, damit diese umgehend ausgeschafft werden können.

*Im Entwurf wird eine differenzierte Einsprachefrist vorgeschlagen. In allen Fällen, in denen der Strafbefehl z.B. per Post oder öffentliche Bekanntmachung zugestellt wird, soll die Einsprachefrist neu 20 Tage betragen. Eine unterschiedliche Einsprachefrist je nach der Art der Eröffnung eines Entscheids erscheint als singular und systemfremd. Hinzu kommt, dass Einsprachen der beschuldigten Person nicht begründet werden müssen. Es genügt in diesen Fällen ein einfacher Satz. Ferner besteht in vielen Fällen schon eine rechtliche Vertretung, welche die beschuldigte Person über Chancen und Risiken eines Weiterzugs informieren kann. Zehntägige Rechtsmittelfristen sind beispielsweise auch in den zahlreichen summarischen Verfahren der Zivilprozessordnung massgebend. Auch in diesen Verfahren stehen teilweise einschneidende Konsequenzen in Frage. Die Einsprachefrist sollte deshalb einheitlich bei 10 Tagen belassen, eventualiter auf 14 Tage festgesetzt werden. Wird an der vorgesehenen neuen Regelung festgehalten, so ist auf die Begründung im erläuternden Entwurf hinzuweisen, dass heute gegen Strafbefehle in der Praxis relativ selten Einsprache erhoben werde. Der Entwurf geht somit von der Annahme aus, dass die Änderung zu einer Zunahme von Einsprachen führen wird. Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass eine Zunahme von Einsprachen zu einer Mehrbelastung der Staatsanwaltschaft und der Gerichte führen würde. Die Folge wären Mehrkosten, für welche der Steuerzahler aufzukommen hätte, weil die Verfahrensgebühren nicht kostendeckend sind und die Beschuldigten oftmals für die von ihnen verursachten Kosten nicht aufkommen können.*

#### Art. 364a Sicherheitshaft im Hinblick auf einen selbständigen nachträglichen Entscheid des Gerichts

Der tragische Fall von Lucie Trezzini hat gezeigt, dass ein Erfordernis nach einer Regelung besteht, um der Gefahr für die Öffentlichkeit, die von einer verurteilten Person ausgehen kann, möglichst rasch zu begegnen. In etlichen Kantonen gibt es denn auch bereits solche Bestimmungen, welche es den Vollzugsbehörden in gewissen Fällen erlauben, im Hinblick auf die Einleitung eines Verfahrens auf Erlass eines nachträglichen richterlichen Entscheides, die betroffene Person in Haft zu nehmen beziehungsweise sie darin zu belassen.

#### Art. 391 Abs. 2 StPO

Es ist richtig, dass das Verschlechterungsverbot nun auf die ausgesprochene Sanktion beschränkt werden soll. Zu beachten ist aber, dass die Rechtsmittelinstanz den Parteien das rechtliche Gehör zu gewähren hat, wenn sie in Betracht zieht, eine Verurteilung durch einen Tatbestand mit höherer Strafdrohung oder durch eine härtere rechtliche Qualifikation im Sinne einer höheren Strafdrohung zu ersetzen. Es wird vorgeschlagen, dieses Erfordernis im Gesetz festzuhalten.

#### Art. 34 Abs. 1 Gerichtsstand der schwersten Straftat

Aus polizeilicher Sicht ist eine geringfügige Änderung des Absatzes anzustreben. Die derzeitige Formulierung führt zum Teil dazu, dass Behörden qualifizierende Merkmale der Tat wie Banden- und Gewerbmässigkeit bewusst nicht untersuchen um nicht plötzlich eine Vielzahl von Tatbeständen aus anderen Kantonen abhandeln zu müssen. Der Absatz sollte dahingehend geändert werden, dass bei mehreren gleichgelagerten Delikten, bspw. Einbruchdiebstahl, ungeachtet qualifizierter Varianten, diejenige Behörde Verfolgung und Beurteilung übernimmt, die als erste Verfolgungshandlungen vorgenommen hat.

#### Art. 73 Geheimhaltungspflicht – Rechtsvertreter der Parteien

Die Geheimhaltungspflicht, ungeachtet einer expliziten Anordnung, sollte auch für die Rechtsvertreter der Parteien gelten. Dies immerhin immer dann, wenn eine Haft mit dem Haftgrund der Kollusionsgefahr besteht. Es kann nicht sein, dass in solchen Fällen die Verteidigung den Zweck der U-Haft untergräbt, in dem sie Akten an Dritte herausgibt oder diese in anderer Weise über das Verfahren und dessen Inhalte orientiert.

#### Art. 118bis Verfahren mit sehr grosser Zahl von Privatklägern

Zumindest in grossen Wirtschaftsstraffällen mit mehreren hundert oder über tausend Beschwerdeführern (z.B. Fall Behring) - vielfach mit Wohnsitz im Ausland - entstehen bei den Strafverfolgungsbehörden und beim Gericht grosse Bearbeitungsprobleme. Der Umgang mit den Privatklägern und vor allem die Gewährung all ihrer Verfahrensrechte (in jedem Verfahrensstadium) lösen einen sehr grossen Arbeitsaufwand aus. Er steht in keinem Verhältnis zur Ausübung dieser Verfahrensrechte und verzögert das Verfahren stark. Es sind jeweils alle Privatkläger zu bedienen, obschon sich nur ganz wenige über das Geltendmachen ihres finanziellen Anspruchs hinaus am Verfahren beteiligen. Diesem Problem kann begegnet werden, indem an die Ausübung von Rechten durch Privatkläger Anforderungen gestellt werden. So könnte von im Ausland wohnhaften Privatklägern verlangt werden, dass diese ein Schweizer Zustelldomizil errichten, wenn sie ihre Rechte im Verfahren ausüben wollen. Bei einer Vielzahl von Privatklägern sollten diese durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht verpflichtet werden können, ihre Rechte über einen gemeinsamen Vertreter wahrzunehmen. Insbesondere kleine Kantone, wie auch den Kanton Obwalden, kann die Wahrung sämtlicher Teilnahmerechte in grösseren Wirtschaftsverfahren überfordern.

#### Art. 255 DNA-Analysen – Voraussetzungen im Allgemeinen

Analog der KKPKS wird die Revision von Art. 255 StPO gefordert. Dieser ist in dem Sinne zu ergänzen, dass die Abnahme des WSA auch dann möglich ist, wenn eine "gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Betroffene in andere Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte." Bis vor Kurzem wurde in Übereinstimmung mit der damaligen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nach genau der obgenannten Praxis DNA abgenommen. Nach neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind nun "erhebliche und konkrete Anhaltspunkte" gefordert. Dies ist nicht im Sinn der Strafverfolgung und war wohl auch nie im Sinn des Gesetzgebers. Ist es doch heute in den meisten Fällen die DNA, welche den Täter überführt oder Beschuldigte entlastet. So wurden schon viele, auch schwere Delikte, durch DNA geklärt die aufgrund leichterer Vergehen abgenommen worden ist. Weiter wäre es aus Praktikabilitäts- und Effizienzgründen wünschenswert, wenn auch die WSA-Abnahme durch die Polizei angeordnet werden könnte. So würde die gesamte erkennungsdienstliche Behandlung durch die selbe Stelle angeordnet. Es ist nicht ersichtlich, wieso die Abnahme von DNA anders gehandhabt werden sollte als diejenige von Fingerabdrücken, welche ja auch der Klärung möglicher zukünftiger Delikte dienen kann. Verweigert eine Person die erkennungsdienstliche Behandlung durch die Polizei, so wird diese, wie bereits heute, durch die Staatsanwaltschaft angeordnet.

#### Art. 246 ff. Durchsuchung von Aufzeichnungen – Einwilligung

Für die Hausdurchsuchung ist, gemäss Gesetzestext und bundesgerichtlicher Rechtsprechung, eine Einwilligung des Betroffenen möglich. Für die Durchsuchung von Aufzeichnungen wie auch generell für Durchsuchungen und Untersuchungen fehlt eine analoge Formulierung im Gesetzestext. Im Gegenteil kommt das Obergericht Bern in seinem Beschluss BK 15 350 BED zum Schluss, dass bei der

Durchsuchung von Auszeichnungen die Einwilligung des Betroffenen das Erfordernis des schriftlichen Durchsuchungsbefehls der Staatsanwaltschaft nicht zu ersetzen vermag.

Diese Auffassung verstösst unseres Erachtens einerseits gegen das Recht auf Selbstbestimmung und ist überdies kaum praktikabel. Mag sie in Bezug auf den Beschuldigten allenfalls noch knapp sachgerecht sein, so ist sie in Bezug auf die Geschädigten nur störend. Diese verlangen die Durchsuchung von Aufzeichnungen regelmässig um die Strafverfolgungsbehörden in der Wahrheitssuche zu unterstützen. Es kann nicht angehen, dass die Polizei bspw. zum Lesen eines Drohbriefes – auch dieser ist eine Aufzeichnung im Sinne des Gesetzes – einen schriftlichen Durchsuchungsbefehl benötigt. Insbesondere steht dieses Erfordernis wieder im Widerspruch zum Grundsatz, dass Zwangsmassnahmen – und um eine solche handelt es sich beim Lesen eines Briefes nach Auffassung des Obergerichts Bern auf jeden Fall – gegen nicht Beschuldigte sehr zurückhaltend anzuordnen sind. Die Kantonspolizei Obwalden regt deshalb eine Präzisierung der StPO an. Die Einwilligung Durchsuchung und Untersuchung soll, nach entsprechender Rechtsbelehrung, explizit möglich sein. Damit würde die derzeit in vielen Kantonen übliche Praxis auch von der StPO klar legitimiert.

#### Art. 288 Zusicherung der Anonymität für Interventionseinheiten

In der Vergangenheit hat sich wiederholt gezeigt, dass Mitarbeitende von Interventions- und Observationseinheiten, welche im Rahmen ihrer Tätigkeit in einem Gerichtsverfahren auftreten müssen, aufgrund der Offenlegung ihrer Identität Gefahr laufen, in der entsprechenden Spezialeinheit nicht mehr einsetzbar zu sein. Angesichts der oftmals gefährlichen Täterschaft besteht zudem ein nicht zu unterschätzendes Risiko, dass sie und ihre Familienangehörigen bei Bekanntwerden der Identität Vergeltungsschläge zu befürchten haben. Es ist deshalb ein grosses Bedürfnis, Mitarbeitende von Interventionseinheiten mittels Gewährung der Anonymität analog zu Art. 288 Abs. 2 im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu schützen. Das heisst bspw., dass deren Personalien ausschliesslich dem Gericht bekannt zu geben und von den Hauptakten separiert und nicht parteiöffentlich aufzubewahren und zu bearbeiten sind. Dies analog dem Beispiel anderer europäischer Länder (bspw. Frankreich und Belgien).

#### Art. 294 Sachüberschrift, Ausweitung im Bereich Kinderpornografie

Verdeckte Ermittler im Bereich von Kinderpornografie stehen oftmals vor dem Problem, dass sie in den einschlägigen Foren nur Einlass erhalten, wenn sie kinderpornografisches Material liefern. Wer dies nicht kann, wird umgehend ausgeschlossen. Entsprechend besteht für die verdeckten Ermittler keine Möglichkeit, sich einzuschleusen, zumal sie sich nach heutigem Recht strafbar machen würden, kämen sie der entsprechenden Aufforderung nach. Zum Zwecke der Ermittlung wäre es jedoch sehr dienlich, wenn hier unter strengen Voraussetzungen Ausnahmen möglich wären (bspw. Weiterleiten von pornografischem Material, welches jedoch fiktive und nicht real existierende Personen zeigt).

Vorgeschlagen wird deshalb, Artikel 294 um einen weiteren Absatz zu ergänzen und die Sachüberschrift weiterzufassen (Verzicht auf Eingrenzung auf BetmG).

#### Möglichkeit der digitalen Signatur

Im Hinblick auf die derzeitigen Entwicklungen im Bereich der Informatik, die Bestrebungen vieler Polizeikörpers polizeiliche Vorgangsbearbeitungssysteme zukünftig von Mobilien Geräten aus bedienen zu können und den elektronischen Aktenweg, welcher mit den HPI/HIS-Projekten angestrebt wird, sollte man bereits heute die Möglichkeit einer digitalen Unterschrift in der StPO vorsehen. So könnte man den Strafantrag bspw. direkt bei der Tatbestandsaufnahme vor Ort digital unterzeichnen lassen ohne ihn im Nachhinein noch einscannen zu müssen.



CH-6061 Sarnen, Postfach 1561, SJD

**Per E-Mail an:**

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD  
Bundesamt für Justiz  
3003 Bern

[annemarie.gasser@bj.admin.ch](mailto:annemarie.gasser@bj.admin.ch)

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.3065  
Unser Zeichen: fu

Sarnen, 12. März 2018

**Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung)  
Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, *geschätzte Simonetta*  
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Gelegenheit der Stellungnahme zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Änderung der Strafprozessordnung) danken wir Ihnen.

Die Eidgenössische StPO ist seit 2011 in Kraft. Für die Gerichte hat sich die StPO im grossen Ganzen bewährt, jedoch hat sich das geltende Bundesrecht verglichen mit dem geltenden kantonalen Recht als nachteilig ausgewirkt. Für die Strafverfolgungsbehörden haben sich etliche Mängel gezeigt, welche die Arbeit massiv erschweren und verteuern. Damit laufen sie dem Kernanliegen der Strafverfolgung, nämlich der Suche nach der materiellen Wahrheit, diametral entgegen.

Grundsätzlich wird eine Revision der StPO begrüsst, da diverse Unstimmigkeiten und Mängel der geltenden StPO beseitigt werden sollen. Einige Artikel der vorliegenden Revision führen jedoch zu einer Verschlechterung der Situation, weshalb sämtliche Änderungen der Vorlage abgelehnt werden, die zu Mehrkosten und zur Verzögerung von Verfahren führen. Zudem war die Sicht der Strafverfolgungsbehörden in der eingesetzten Arbeitsgruppe untervertreten und den Eingaben der Strafverfolgungsbehörden wurde kaum Gewicht beigemessen

Im Anhang zur Stellungnahme zeigen wir Ihnen gerne auf, welche Punkte in der Änderung der StPO aus Sicht des Kantons Obwalden zu berücksichtigen sind.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Ausführungen.“

Freundliche Grüsse



Christoph Amstad  
Regierungsrat

Beilagen:

- Änderung der StPO: Ausführungen zu den einzelnen Artikeln

Kopie an:

- Kantonale Mitglieder der Bundesversammlung
- Obergericht
- Staatsanwaltschaft
- Kantonspolizei
- Amt für Justiz
- Staatskanzlei mit den Akten (OWSTK.3065)



Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen  
Regierungsgebäude  
9001 St.Gallen  
T +41 58 229 32 60  
F +41 58 229 38 96

St.Gallen, 13. März 2018

## **Änderung der Strafprozessordnung; Vernehmlassungsantwort**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2017 laden Sie uns zur Vernehmlassung zur Änderung der Schweizerischen Strafprozessordnung (SR 312.0; abgekürzt StPO) ein. Wir danken für diese Gelegenheit und nehmen gern wie folgt Stellung:

Wir begrüssen es, dass die StPO in Bereichen revidiert werden soll, in denen sich in der Praxis tatsächlich Schwierigkeiten zeigen. Allerdings werden beispielsweise bei den Teilnahmerechten oder bei der geplanten Abschaffung der Rückzugsfiktion im Strafbefehlsverfahren mit den vorgeschlagenen Regelungen Anwendungsschwierigkeiten nicht gelöst, sondern bloss verlagert.

Wir lehnen den Vorschlag ab, den Grundsatz der «doppelten Instanz» konsequent durchzusetzen und Ausnahmen von diesem Grundsatz auch bei sämtlichen prozessualen Zwischenentscheiden künftig auszuschliessen. Damit schiesst der Vorentwurf über das Ziel hinaus und missachtet andere Aspekte wie das Beschleunigungsgebot oder verfahrensökonomische Überlegungen. Wir sind nicht bereit, teilweise neue kantonale Rechtsmittel und Rechtsmittelinstanzen zu schaffen.

Ebenfalls lehnen wir es ab, dass die Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz für das Berufungsgericht haftrechtliche Entscheide treffen muss. Auch dieser Vorschlag brächte eine Mehrbelastung, obwohl die bisherige Regelung kaum zu praktischen Schwierigkeiten geführt hat.

Ausdrücklich begrüsst werden verschiedene Verbesserungen für die Opfer von Gewalt.

Weitere Hinweise und Erläuterungen wollen Sie dem beiliegenden Anhang entnehmen.



Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen bestens.

Im Namen der Regierung

  
Fredy Fässler  
Präsident

  
Canisius Braun  
Staatssekretär



**Beilage:**  
Anhang

**Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:**  
[annemarie.gasser@bj.admin.ch](mailto:annemarie.gasser@bj.admin.ch)



## Anhang zur Vernehmlassungsantwort «Änderung der Strafprozessordnung»

Die Regierung des Kantons St.Gallen weist im Zusammenhang mit der genannten Vorlage im Einzelnen auf folgende Punkte hin:

### Schweizerische Strafprozessordnung (StPO)

*Art. 19 Abs. 2 Bst. b.* Die Anpassung wird begrüsst.

*Art. 55a.* Die Bestimmung wird begrüsst. Sie beseitigt eine Unklarheit im Rechtshilfeverfahren auf vernünftige Weise.

*Art. 59 Abs. 1.* Die Bestimmung führt zwar in Einzelfällen zu einer Verlängerung der Ausstandsverfahren. Dies ist aber hinzunehmen.

*Art. 78 und 78a.* Die Änderung schafft bei der Frage der Aufzeichnung und Protokollierung für das Vor- und das Hauptverfahren gleiche Regeln und übernimmt die Regelung des Hauptverfahrens, die sich mittlerweile bewährt hat. Diese Vereinfachung wird begrüsst. Wichtig ist, dass keine Pflicht zur technischen Aufzeichnung und zur nachträglichen Erstellung eines Wortprotokolls der Aufzeichnung eingeführt wird. Wird eine audiovisuelle Aufzeichnung gemacht, muss diese den Strafakten beigelegt bleiben, um der einvernommenen Person bei nachträglicher Erstellung eines Protokolls zu ermöglichen, die Korrektheit und Vollständigkeit der Niederschrift im Streitfall überprüfen zu lassen.

*Art. 82 Abs. 1 Bst. b.* Diese Folgekorrektur zu Art. 19 Abs. 2 Bst. b wird begrüsst.

*Art. 88 Abs. 4.* Angesichts der Kritik aus der Lehre ist es verständlich, dass unzustellbare Strafbefehle künftig veröffentlicht werden müssen.

*Art. 117 Abs. 1 Bst. g.* Auch wenn die Anpassung nur Opfer betrifft, die sich weder als Privatkläger am Verfahren beteiligt noch die Straftat zur Anzeige gebracht haben, sind wir mit der Ergänzung einverstanden. Das Opfer muss, auch wenn es sich nicht als Privatkläger konstituiert hat, auf Wunsch auch über den Verfahrensausgang im Strafbefehlsverfahren informiert werden. Warum einem Opfer, welches sich nicht konstituiert hat, zwar das Urteilsdispositiv, nicht aber das Dispositiv eines Strafbefehls zugeschickt wird, ist nicht nachvollziehbar.

*Art. 118<sup>bis</sup> (neu) Verfahren mit einer grossen Anzahl von Privatklägern.* Vor allem in Wirtschaftsstrafverfahren kommt es immer häufiger vor, dass sich eine sehr grosse Zahl von Strafkägern am Verfahren beteiligt. Mit den Möglichkeiten der digitalen Tatausführung wird sich der Trend zu vielen Geschädigten noch verstärken. Es ist deshalb eine gesetzliche Regelung zu schaffen, wonach gleichermassen betroffenen Klägern auferlegt werden kann, sich über einen gemeinsamen Vertreter ins Verfahren einzubringen.



## Anhang

*Art. 123 Abs. 2.* Dass der Zeitpunkt für die Bezifferung und Begründung der Zivilklage ververschoben werden soll, wird grundsätzlich begrüsst. Dieser Zeitpunkt muss aber nicht in die Untersuchung vorverlegt werden, da sich die Grundlagen für Schadenersatz- oder Genugtuungsforderungen, namentlich bei Körperverletzungen, im Verlauf des Strafverfahrens verändern können. Es genügt, wenn das erstinstanzliche Gericht der Privatklägerschaft rechtzeitig vor der Hauptverhandlung Frist zur Bezifferung und Begründung der Zivilklage ansetzt. Damit ist eine ausreichende Vorbereitung der Hauptverhandlung durch die übrigen Verfahrensbeteiligten und das Gericht gewährleistet.

*Art. 125 Abs. 2.* Siehe Bemerkungen zum Bundesgerichtsgesetz.

*Art. 126 Abs. 2.* Wenn die Voraussetzungen vorliegen, soll die Staatsanwaltschaft über die Zivilforderungen entscheiden und diese nicht auf den Zivilweg verweisen können. Vgl. die Bemerkungen zu Art. 353 Abs. 2.

*Art. 130 Bst. d.* Die Anpassung ist angesichts des Anspruchs auf notwendige Verteidigung in allen Fällen, wo sich die beschuldigte Person vor Gericht einer Vertretung der Staatsanwaltschaft gegenüber sieht, folgerichtig. Sie wird aber dazu führen, dass noch mehr notwendige Verteidigungen angeordnet werden müssen. Zwar kann die Staatsanwaltschaft vor dem Zwangsmassnahmengericht weniger auftreten. Damit würden aber einerseits ihre Argumente weniger gehört und andererseits würde es ihr angesichts der knappen Fristen wesentlich erschwert oder gar verunmöglicht, einen entlassenden Entscheid anzufechten, wenn sie an der Verhandlung nicht anwesend war.

*Art. 131 Abs. 2 und 3.* Dass die widersprüchliche Formulierung von Art. 131 Abs. 2 StPO beseitigt wird, wird begrüsst, ebenso die Anpassung in Abs. 3 an den französischen Wortlaut.

*Art. 133.* Der Vorschlag berücksichtigt, dass die Auswahl der amtlichen Verteidigung aus Fairnessgründen nicht durch die Verfahrensleitung erfolgen sollte, gleichwohl aber eine rasche Bestellung notwendig ist. Wir sind mit dem Vorschlag grundsätzlich einverstanden, zumal damit die bewährte Praxis im Kanton St. Gallen weitergeführt werden kann. Die vorgeschlagene Eignungsprüfung mag auf den ersten Blick sympathisch wirken, führt aber zu praktischen Schwierigkeiten. Es ist nicht ersichtlich, wie eine solche Prüfung verfahrensbezogen (vgl. erläuternder Bericht S. 23) objektiv erfolgen könnte. Wir lehnen eine solche Prüfung deshalb ab. Eingetragene Anwälte müssen zugelassen werden. Die Verfahrensleitung hat einzugreifen, wenn sie feststellt, dass die beschuldigte Person im konkreten Fall nicht gehörig verteidigt ist.

*Art. 135.* Mit dieser Regelung wird eingeführt, dass das Honorar der amtlichen Verteidigung vom Ergebnis des Verfahrens abhängt, was nicht sachgerecht ist. Die Verteidigung kann bei Mandatsübernahme entscheiden, ob sie die amtliche Verteidigung beantragen oder das Inkassorisiko selber tragen will.

Die Rückzahlungsverpflichtung in Abs. 4, «sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben», bereitet in der Praxis Schwierigkeiten beim Inkasso der Verfahrenskosten. Nach dieser Regelung können der verurteilten Person vorerst gewöhnlich nur die übrigen Ver-



fahrenskosten in Rechnung gestellt werden. In der Folge muss immer wieder geklärt werden, ob die verurteilte Person wirtschaftlich nun in die Lage gekommen ist, auch die Forderung aus der amtlichen Verteidigung zu bezahlen. Dieses zweistufige Inkassoverfahren ist aufwändig und für die verurteilte Person nicht verständlich. Zahlt sie die Verfahrenskosten beispielsweise in Raten ab, so versteht sie nicht, wenn sie später doch noch mit der Forderung für die Verteidigungskosten konfrontiert wird. Besser ist es, für das Inkasso der gesamten Verfahrenskosten auf das Betreibungsrecht abzustellen. Mit der amtlichen Verteidigung soll nämlich sichergestellt werden, dass die bedürftige beschuldigte Person im Strafverfahren ordentlich verteidigt ist. Nach Abschluss des Strafverfahrens besteht kein Grund mehr, sie bezüglich der Rückforderung der Verteidigungskosten besonders zu schützen. Der Nebensatz «sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben» ist deshalb zu streichen. Damit muss gleichzeitig in Art. 426 Abs. 1 der zweite Satz gestrichen werden.

*Art. 136 Abs. 1<sup>bis</sup>.* Wir halten daran fest, dass die Durchsetzung des Strafanspruchs Kernaufgabe der Staatsanwaltschaft ist. Die aus Art. 29 BV abgeleiteten Ansprüche genügen.

*Art. 141 Abs. 4.* Dass das absolute Fernwirkungsverbot auch für Beweise nach Abs. 1 gilt, ist folgerichtig. Die Mehrfachverneinungen führen aber nicht zu mehr Klarheit. Es wird folgende Neuformulierung vorgeschlagen: *«Ermöglichte ein Beweis, der nach Absatz 1 oder 2 nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nur dann verwertbar, wenn er auch ohne die vorhergehende Beweiserhebung möglich gewesen wäre.»*

*Art. 147 Abs. 3 und 3<sup>bis</sup>.* Art. 147 Abs. 3 Bst. b will verhindern, dass Verfahren gegen Mitäter abgetrennt werden, um die Teilnahmerechte von Mitbeschuldigten zu unterlaufen. Die Regelung ist unnötig, weil eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 Bst. b (missbräuchliche Verfahrenstrennung) mit Beschwerde angefochten werden kann. Es ist davon auszugehen, dass der sachlich unbegründete Ausschluss von den Teilnahmerechten eine Unverwertbarkeit nach Art. 147 Abs. 4 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 zur Folge hat. Unklar bleibt, welche Auswirkungen die Wiederholung einer Beweiserhebung auf frühere Beweiserhebungen hat. Es braucht diesbezüglich dringend Klarheit, namentlich betreffend Verwertbarkeit einer Ersteinvernahme.

*Art. 147a.* Das *Problem* der geltenden Regelung wurde richtig erkannt: Werden volle Teilnahmerechte schon zu Beginn der Untersuchung gewährt, dann besteht die Gefahr, dass die beschuldigte Person ihre Aussagen denjenigen von schon einvernommenen Personen anpasst, an deren Befragung sie oder ihre Verteidigung teilnehmen konnte. Dadurch wird die Wahrheitsfindung offensichtlich stark erschwert. Als *Kriterium* für die Beschränkung der Teilnahmerechte taugt die vorgeschlagene Umschreibung allerdings nicht, denn die Staatsanwaltschaft kann weder voraussehen, wie die beschuldigte Person aussagen wird, nachdem sie an der Einvernahme von Zeugen oder Mitbeschuldigten teilgenommen hat, noch weiss sie, wie die beschuldigte Person ohne Gewährung der Teilnahmerechte ausgesagt hätte. Die Prognose, die der Gesetzgeber verlangen will, ist nicht möglich. Eine zweckmässige Regelung kann nur darin bestehen, dass zumindest die erste staatsanwaltliche Einvernahme einer Person zu einem bestimmten Sachverhalt ohne Gewährung von Teilnahmerechten erfolgen kann. Da am Anfang des Verfahrens in den meisten Fällen nicht konkret begründet werden kann, ob die Gefahr einer Angleichung von Aussagen



besteht, muss in dieser ersten Phase, solange die jeweils ersten sachdienlichen Einvernahmen noch nicht durchgeführt sind, ein Ausschluss von der Teilnahme lediglich mit dem Verfahrensstand begründet werden. Ist danach weiter zu befürchten, dass die beschuldigte Person ihre Aussagen an diejenigen einer einzuvernehmenden Person anpassen wird, so muss in einer zweiten Phase der Ausschluss konkret begründet werden.

Die in Abs. 3 vorgeschlagene Kompensationsmassnahme mit Bild- und Tonaufzeichnung ist für schwere Fälle gerechtfertigt, nicht aber für gemeinschaftlich ausgeführte Massendelikte wie Ladendiebstähle. Aus verfahrensökonomischen Gründen und weil gerade in denjenigen Fällen, wo die Einschränkung greifen sollte (Ersteinvernahmen von beschuldigten Personen), der Zeitfaktor wesentlich ist, sollen Bild- und Tonaufzeichnungen auf die Fälle beschränkt werden, bei denen eine notwendige Verteidigung gewährt werden muss. Dieses Abgrenzungskriterium ist auch Polizeibehörden klar und damit praxistauglich.

*Art. 170.* Die Änderung übernimmt die zutreffende bundesgerichtliche Praxis.

*Art. 210 Abs. 2.* Wir sind einverstanden, dass der vor allem im Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland gebräuchliche Begriff «Haftbefehl» für die Ausschreibung und Zuführung ins Gesetz aufgenommen wird.

*Art. 221 Abs. 1 Bst. c.* Wir begrüßen die Präzisierung dieser Bestimmung.

*Art. 222 Abs. 2.* Wir begrüßen, dass die Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft gegen Haftentscheide ins Gesetz aufgenommen wird.

*Art. 225 Abs. 5* gibt dem Zwangsmassnahmengericht die Möglichkeit, eine mündliche Verhandlung auch dann durchzuführen, wenn die beschuldigte Person ausdrücklich darauf verzichtet. Das ermöglicht dem Gericht eine flexible Handhabung, was wir begrüßen.

*Art. 228a.* Das Verfahrenskonzept bei Haftbeschwerden der Staatsanwaltschaft ist an sich überzeugend, räumt allerdings verschiedene praktische Schwierigkeiten nicht aus: Es ist richtig, dass die Staatsanwaltschaft eine Beschwerde gegen einen Haftentscheid unverzüglich nach dessen Eröffnung anzumelden hat. Es ist aber nicht möglich, diese Beschwerde sachgerecht zu begründen, bevor der Haftentscheid selber schriftlich begründet vorliegt. Kommt dazu, dass die «3-Stunden-Regel» absolut gelten soll, selbst wenn gar kein Zwangsmassnahmenrichter mehr arbeitet, der die Beschwerde entgegen nehmen könnte. Die Zwangsmassnahmengerichte haben keinen Pikettdienst rund um die Uhr. Auch die Beschwerdeinstanz (ohne Pikettorganisation und auch mit nebenamtlichen Richtern besetzt) ist an Wochenenden nicht so organisiert, dass sie eine mündliche Verhandlung durchführen und spätestens innert 48 Stunden nach Eingang des Antrages entscheiden kann. Mit der vorgeschlagenen Regelung wird ein sorgfältiger Rechtsmittelentscheid unter Beachtung der Parteirechte – was die Aufgabe der Beschwerdeinstanz ist – verhindert. Praktische Schwierigkeiten werden also nicht beseitigt, sondern geschaffen. Eine Organisation aufzubauen, welche die vorgeschlagenen zeitlichen Vorgaben erfüllen könnte, lehnen wir angesichts der wenigen zu erwartenden Fälle als unverhältnismässig ab.



Wir fordern eine stärkere Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung, nämlich einen möglichst raschen (allenfalls zunächst superprovisorischen) Entscheid der Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz über vorsorgliche Massnahmen (vgl. Art. 388), gefolgt von einem «normalen» Beschwerdeverfahren. Dass die Beschwerdeinstanz dabei die Vorgaben der EMRK, namentlich auch das Beschleunigungsgebot einhalten muss, ist selbstverständlich.

*Art. 230 Absätze 3 und 4, Art. 231 Abs. 2, Art. 232 Absätze 1 und 2 sowie Art. 233.* Die vorgeschlagenen Änderungen erachten wir aus den im Bericht (S. 33 ff.) genannten Überlegungen grundsätzlich als sachgerecht. Namentlich sollen die Haft- und Sachrichterfunktion auch im Berufungsverfahren voneinander getrennt werden. Die sachliche Zuständigkeit für Haftentscheide in diesem Verfahrensstadium soll aber, trotz der im Bericht geäusserten «hierarchischen» Bedenken, nicht der Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz, sondern ebenfalls dem Zwangsmassnahmengericht übertragen werden. Die Beschwerdeinstanz soll als Verfahrensgericht weiter schwergewichtig angefochtene Verfügungen, Verfahrenshandlungen und Beschlüsse der Polizei, der Staatsanwaltschaft, der Zwangsmassnahmengerichte sowie der erstinstanzlichen Gerichte als Rechtsmittelinstanz überprüfen (Art. 393 StPO). Das Zwangsmassnahmengericht ist organisatorisch für rasche Entscheide eingerichtet und kennt den Haftfall oft bereits aufgrund früherer Entscheide. Kommt dazu, dass bei der vorgeschlagenen Zuständigkeit der Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz bei Beachtung des Grundsatzes der «doppelten Instanz» ein neues kantonales Rechtsmittel eingeführt werden müsste, was wir ablehnen. Damit wird auch die entsprechende Änderung von Art. 440 Abs. 2 Bst. c und Abs. 4 abgelehnt.

*Art. 236 Abs. 1 und 4.* Grundsätzlich wird die Klärung begrüsst. Sie soll aber nicht verhindern, dass ein vorzeitiger *Strafvollzug* angeordnet werden kann, auch wenn die beschuldigte Person aufgrund von Wartezeiten für den Eintritt in eine geschlossene Vollzugseinrichtung in einem Gefängnis untergebracht bleibt. In vielen Gefängnissen besteht die Möglichkeit, das Haftregime für solche Gefangenen zu lockern, auch wenn ein ordentliches Vollzugsregime nicht vollumfänglich gewährleistet werden kann. *Abs. 4* steht im Widerspruch zu *Abs. 1*: Wenn der Zweck der Untersuchungs- und Sicherheitshaft dem vorzeitigen Sanktionsvollzug entgegensteht, darf dieser konsequenterweise nicht angeordnet werden. Da die Vollzugseinrichtungen innerhalb der gleichen Haftart nicht unterschiedliche Regimes nebeneinander führen können, ist zu verhindern, dass die Verfahrensleitung im vorzeitigen Sanktionsvollzug weitere besondere Anordnungen treffen kann. Der letzte Nebensatz ist deshalb zu streichen.

*Art. 248.* Die Anpassung des Gesetzes an die Praxis des Bundesgerichtes ist an sich folgerichtig. Die Ausdehnung der Aktivlegitimation kann jedoch zu einem mehrstufigen Vorgehen führen, wenn erst im Rahmen des Entsiegelungsverfahrens nachträglich festgestellt wird, dass weitere Personen siegelungsberechtigt sind und ihrerseits ein Siegelungsbegehren stellen können, um die Zulässigkeit der Beschlagnahme in Bezug auf ihre Rechte prüfen zu lassen. Die Ausdehnung der Aktivlegitimation steht also der Verfahrensbeschleunigung entgegen. Kommt dazu, dass die früher oft praktizierte und taktisch wichtige Kontenedition bei Banken ohne Benachrichtigung des Konteninhabers (und mit der ausdrücklichen Anweisung an die Bank, den Konteninhaber nicht zu benachrichtigen) nicht mehr zulässig ist. Das sollte mit einer entsprechenden Regelung geändert werden.



Für eine solche Massnahme könnte eine Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht vorgesehen werden.

Das Prinzip der doppelten Instanz bei Entseigelungen lehnen wir ab, da sich die schon heute häufig langwierigen Verfahren sonst noch zusätzlich in die Länge ziehen. Ohnehin stellt sich die Frage, ob die Siegelungsrechte nicht eingeschränkt werden müssten. Die sichergestellten Datenmengen werden in Zukunft deutlich zunehmen. So können Siegelungen dazu führen, dass grosse Wirtschaftsstrafverfahren über Jahre hinweg einzig wegen des Siegelungsverfahrens blockiert werden. Es kann dem Sachrichter zugetraut werden, dass er Daten, die einem Beschlagnahmeverbot unterliegen, nicht zur Beweisführung zulässt. Zudem besteht über das Beschwerderecht (Art. 393 ff.) eine genügende Möglichkeit, zu Unrecht beschlagnahmte Beweismittel aus den Akten entfernen zu lassen.

*Art. 251a.* Wir sind damit einverstanden, dass die Staatsanwaltschaft angesichts des ohnehin geringen Ermessensspielraums nur dann eine Blutentnahme anordnen muss, wenn die betroffene Person sich der Untersuchung widersetzt.

*Art. 268.* Die rechtliche Grundlage für alle Beschlagnahmearten findet sich in Art. 263. Dort ist die Ersatzforderungsbeschlagnahme zu regeln. Damit wird sichergestellt, dass auch Vermögenswerte von Drittpersonen, die Schuldner einer Ersatzforderung werden können, der Beschlagnahme unterliegen. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts.<sup>1</sup> Mit der vorgeschlagenen Regelung fiel die heute bestehende Rechtsgrundlage für die Beschlagnahme von Vermögenswerten von Drittperson weg, da nur von «*Vermögen der beschuldigten Person*» die Rede ist.

*Art. 269 Abs. 2 Bst. a, Art. 286.* Die Anpassung der Deliktskataloge korrigiert ein früheres Versehen des Gesetzgebers beim Erlass des Kernenergiegesetzes und wird deshalb begrüsst.

*Art. 273 Abs. 1.* Die neue Formulierung erlaubt auch die Erhebung von Randdaten beim Opfer, was einem praktischen Bedürfnis entspricht.

*Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup>.* Die Bestimmung dürfte über die eigentlichen Opfereinvernahmen hinaus praktische Bedeutung erlangen. Insbesondere wer einen Diebstahl anzeigt, benötigt in der Regel eine Kopie der Anzeige für seine Versicherung. Die neue Bestimmung durchbricht allerdings den Grundsatz, dass nur die Staatsanwaltschaft und nicht die Polizei über die Aushändigung von Aktenkopien entscheidet. Die Opfer sind durch die Strafverfolgungsbehörde über ihr Recht aufzuklären.

<sup>1</sup> BGer, Urteil 1B\_185/2007 vom 30. November 2007, Erw. 10.1; BGer, Urteil 1B\_408/2012 vom 28. August 2012, Erw. 3.3; BGer, Urteil 1B\_583/2012 vom 31. Januar 2013, Erw. 2.1; BGer, Urteil 1B\_213/2013 vom 27. September 2013, Erw. 4.1; BGer, Urteil 1B\_214/2013 vom 27. September 2013, Erw. 2.1; BGE 140 IV 57, Erw. 4.1.2 (= Pra 2014 Nr. 71); BGer, Urteil 1B\_215/2016 vom 25. Juli 2016, Erw. 2.3; BGer, Urteil 6B\_934/2014 vom 6. März 2017, Erw. 4.1. Gl.M. BStGer, Entscheid BB.2011.70 vom 10. November 2011, Erw. 4.1; BStGer, Entscheid BB.2012.8 vom 2. März 2012, Erw. 2.4.1; BStGer, Entscheid BB.2012.134 vom 10. Mai 2013, Erw. 2.1; BStGer, Entscheid BB.2014.123 vom 17. Juni 2015, Erw. 5.3.



*Art. 303a.* Die Einführung der Möglichkeit, von der antragstellenden Person eine Sicherheitsleistung für Kosten und Entschädigung zu verlangen, macht nur Sinn, wenn die antragstellende Person bei Einstellung des Verfahrens oder bei einem Freispruch auch tatsächlich kosten- und entschädigungspflichtig wird. Nach geltendem Recht ist die antragstellende Person, die sich nicht als Privatklägerschaft aktiv am Verfahren beteiligt, nur kostenpflichtig, wenn sie mutwillig oder grob fahrlässig die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 427 Abs. 2; BGE 138 IV 248 Erw. 4). Gleiches gilt für die Entschädigungspflicht (Art. 432 Abs. 2). Wir begrüssen die Einführung einer Kostenvorschusspflicht und fordern eine entsprechende Anpassung der erwähnten weiteren Bestimmungen.

*Art. 318 Abs. 1<sup>bis</sup> und 3.* Auch wenn die erneute Belehrung des Opfers (es ist nach Art. 143 Abs. 1 Bst. c bereits bei der ersten Einvernahme über seine Rechte zu informieren) zu einer Verzögerung des Verfahrens führen kann, sind wir mit der Stärkung der Opferrechte einverstanden. Es kommt immer wieder vor, dass Opfer ihre Rechte nicht wahrnehmen, weil sie anfänglich noch nicht über die notwendigen Informationen verfügen.

*Art. 342 Abs. 1, 1<sup>bis</sup>, 1<sup>ter</sup> und 2.* Die neue Zuständigkeit der Verfahrensleitung zur Zweiteilung der Hauptverhandlung entspricht einem praktischen Bedürfnis und wird begrüsst.

*Art. 352.* Abs. 1 Bst. c ist zu streichen (die gemeinnützige Arbeit ist als Sanktion weggefallen). Es ist fraglich, ob das effiziente Strafbefehlsverfahren unabhängig vom Willen des Opfers ausgeschlossen werden soll, da viele Opfer kein Interesse an einer Gerichtsverhandlung haben. Zudem kann das Opfer, das sich als Privatklägerschaft konstituiert hat, mit Einsprache eine gerichtliche Beurteilung verlangen. Falls an der Regelung festgehalten wird, ist in Abs. 1<sup>bis</sup> und 3 die Grenze der Freiheitsstrafe einheitlich auf vier Monate festzulegen.

*Art. 352a.* Mit der vorgeschlagenen Regelung sind wir einverstanden, auch wenn die beschuldigte Person vielfach gar kein Interesse hat, ihre Verfahrensrechte wahrzunehmen. Es ist zu prüfen, ob auf die Einvernahme verzichtet werden kann, wenn die beschuldigte Person darum ersucht.

*Art. 353 Abs. 2.* Wir begrüssen es, dass die Staatsanwaltschaft im Strafbefehl auch über bestrittene Zivilforderungen entscheidet. Angesichts der Voraussetzungen nach Bst. a und b ist der Einleitungssatz wie folgt zu formulieren; «Die Staatsanwaltschaft entscheidet im Strafbefehl über Zivilforderungen, sofern:» Das Opfer soll nur auf den mit Zusatzaufwand und einem Kostenrisiko verbundenen Zivilweg verwiesen werden, wenn die Zivilforderung nicht ohne weitere Beweiserhebungen beurteilt werden kann oder den Streitwert übersteigt.

*Art. 354.* Wir sind mit der Erweiterung des Einspracherechts der Privatklägerschaft einverstanden. Nicht zweckmässig sind jedoch unterschiedliche Einsprachefristen. Im Interesse der Rechtssicherheit soll die Einsprachefrist generell 20 Tage betragen.

*Art. 355 Abs. 2.* Die ersatzlose Streichung dieser Bestimmung lehnen wir ab. Da die Einsprache nicht begründet werden muss, kennt die Staatsanwaltschaft ohne Einvernahme



## Anhang

der Einsprache erhebenden Person deren Motivation für die Einsprache nicht. Eine Zuführung zur Einvernahme ist gerade bei Bagatelldelikten oder bei Privatklägern nicht verhältnismässig. An der Rückzugsfiktion ist deshalb dann festzuhalten, wenn die Einsprache nicht begründet wird und die Einsprache erhebende Person in der Folge einer Vorladung trotz Hinweis auf die Rechtsfolgen bei Missachtung keine Folge leistet.

*Art. 356 Abs. 4.* Auch diese Streichung lehnen wir ab: Wer durch Einsprache gegen den Strafbefehl bewirkt, dass das Gericht den Fall überprüfen muss, ist zum Erscheinen verpflichtet. Sonst müsste auch in Bagatellfällen ein aufwändiges Abwesenheitsverfahren durchgeführt werden.

*Art. 364 Abs. 5.* Die Bestimmung beseitigt eine Unklarheit und wird begrüsst.

*Art. 364a und Art. 364b.* Eine einheitliche Regelung der Sicherheitshaft in den Verfahren bei nachträglichen richterlichen Entscheiden wird begrüsst. Sie lösen ein zwar seltenes, aber in den betroffenen Fällen sehr drängendes Problem.

*Art. 365 Abs. 3.* Dass nachträgliche Entscheide des Gerichts nicht mehr der Beschwerde, sondern der Berufung unterliegen sollen, begrüssen wir ausdrücklich als sachgerecht.

*Art. 366.* Die Vereinfachung des Abwesenheitsverfahrens wird ebenfalls begrüsst.

*Art. 377 Abs. 4.* Die Ergänzung ist folgerichtig und wird begrüsst.

*Art. 388 Abs. 2.* Die Ergänzungen entsprechen einem praktischen Bedürfnis und sind sinnvoll.

*Art. 391 Abs. 2.* Das Verschlechterungsverbot soll auf die ausgesprochene Sanktion beschränkt werden. Damit könnte das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil im Schuldpunkt zum Nachteil der beschuldigten Person ändern, auch wenn die Staatsanwaltschaft keine Anschlussberufung erhoben hat. Dies ist fragwürdig. Die neue Bestimmung kann zu Eintragungen im Strafregister führen, bei denen die Strafe nicht mehr zum Schuldspruch passt (z.B. wenn das Berufungsgericht einen bandenmässigen Diebstahl annimmt, der gemäss Art. 139 Ziff. 3 StGB zwingend mit Freiheitsstrafe zu ahnden wäre, die Vorinstanz jedoch auf mehrfachen Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB mit einer Geldstrafe erkannt hat). Es kann sich sogar die Situation ergeben, dass die Verschlechterung im Schuldspruch überhaupt erst den Eintrag im Strafregister bewirkt (z.B. wenn das Berufungsgericht statt einer einfachen grobe Verkehrsregelverletzung annimmt). Auf jeden Fall sollte ausgeschlossen werden, dass Anklagepunkte, bei denen die Vorinstanz zu einem Freispruch gelangte, im Berufungsverfahren ohne Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft wieder aufgenommen werden können.

*Art. 395 Bst. b.* Die Erweiterung der Kompetenzen der Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz ist auch in Berücksichtigung von Art. 353 Abs. 2 sinnvoll.

*Art. 398 Abs. 1.* Die Änderung ist folgerichtig und wird begrüsst.

*Art. 431 Sachüberschrift.* Diese redaktionelle Anpassung ist sinnvoll.



*Art. 440.* Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung bleibt unklar. Rechtskräftige freiheitsentziehende Sanktionen können nach Art. 439 Abs. 3 sofort vollzogen werden, sodass ein Haftverfahren nicht nötig ist. Sollen Fälle erfasst werden, bei denen die Sanktion trotz rechtskräftiger Verurteilung mangels Vollzugsplatz nicht sofort in Vollzug gesetzt werden kann und die verurteilte Person deshalb in einem Gefängnis verbleiben muss, stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts: Dieses erachtet die Unterbringung einer zu einer freiheitsentziehenden Massnahme verurteilten Person in einer Straf- oder Haftanstalt nur zur kurzfristigen Überbrückung einer Notlage als zulässig. Zumindest müsste in Abs. 3 «bis zum Antritt» gestrichen werden, weil der Bedarf nach einer vorübergehenden Unterbringung in einem Gefängnis nicht nur zu Beginn eines Vollzugs besteht, sondern sich auch im Vollzugsverlauf ergeben kann (z.B. bei Festnahme nach einer Flucht oder bei Problemen während des Vollzugs einer Massnahme, wenn geklärt werden muss, ob die Massnahme weitergeführt werden kann oder ein Nachverfahren einzuführen ist, wo dann Art. 364a Grundlage für die Anordnung von Sicherheitshaft wäre). Was die Zuständigkeit nach Abs. 2 Bst. c und Abs. 4 betrifft, verweisen wir auf die Bemerkungen zu Art. 230 ff.

*Art. 442 Abs. 4.* Die Möglichkeit, Verfahrenskosten nicht nur mit Entschädigungs-, sondern auch mit Genugtuungsansprüchen verrechnen zu können, begrüssen wir. Allerdings wird die Verrechnung nur mit Forderungen «aus dem gleichen Strafverfahren» zugelassen. Es sollen auch Verrechnungen mit Forderungen aus früheren Verfahren ermöglicht werden.

### **Jugendstrafgesetz (JStG)**

*Art. 3 Abs. 2 und Art. 38.* Die Änderung beseitigt Unklarheiten bei Übergangstätern auf pragmatische Weise, was wir begrüssen.

*Art. 36 Abs. 1<sup>bis</sup> und 2 erster Satz* überführt sinnvollerweise die neuste bundesgerichtliche Praxis ins Gesetz.

### **Jugendstrafprozessordnung (JStPO)**

*Art. 1.* Die Änderung ist folgerichtig.

*Art. 10 Abs. 3.* Die Änderung beseitigt mögliche Kompetenzkonflikte betreffend den Gerichtsstand bei Übertretungen und in Pikettfällen zweckmässig. Sie wird begrüsst.

### **Bundesgerichtsgesetz (BGG)**

Wir lehnen die Streichung von Art. 80 Abs. 2 dritter Satz BGG ab. Damit soll der Grundsatz der «doppelten Instanz» konsequent durchgesetzt und Ausnahmen künftig ausgeschlossen werden. Damit schiesst der Vorentwurf über das Ziel hinaus. Nach Art. 32 Abs. 3 der Bundesverfassung (SR 101) hat jede strafrechtlich *verurteilte* Person das



## Anhang

Recht, das Urteil von einem höheren Gericht überprüfen zu lassen. Der Grundsatz der «doppelten Instanz» bezieht sich also auf verurteilende Erkenntnisse (vgl. BGE 133 I 12 Erw. 5; BGer 1F\_41/2016 Erw. 3.3). Es ist deshalb keineswegs zwingend, ihn auch für sämtliche prozessualen Zwischenentscheide als anwendbar zu erklären.

Es ist auch unklar, wie dieser Grundsatz umgesetzt werden soll. Nach Art. 363 Abs. 1 StPO, der mit der Revision nicht geändert werden soll, trifft das Gericht, welches das erstinstanzliche Urteil gefällt hat, auch die einer gerichtlichen Behörde übertragenen selbstständigen nachträglichen Entscheide, *sofern Bund oder Kantone nichts anderes bestimmen*. Der Kanton St. Gallen hat von dieser Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht. Nach Art. 51 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung (sGS 962.1) ist für nachträgliche richterliche Anordnungen das Gericht zuständig, welches das rechtskräftige Urteil gefällt hat. Soweit das Urteil im Berufungsverfahren erging, ist somit das Kantonsgericht für die nachträgliche richterliche Anordnung zuständig. Der damit verbundene Verzicht auf eine kantonale Rechtsmittelmöglichkeit ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zulässig (vgl. BGE 139 IV 175 Erw. 1.1 mit Hinweisen; BGer 1B\_270/2017 Erw. 1.2; 1B\_186/2015 Erw. 4.2; 6B\_462/2013 Erw. 2.2). Ferner fallen Entscheide über Revisionsgesuche nach Art. 21 Abs. 1 Bst. b StPO in die Zuständigkeit des Berufungsgerichts. Es fehlen ein kantonales Rechtsmittel und eine Rechtsmittelinstanz gegen solche Entscheide. Gleiches gilt für Verfahrensentscheide des Berufungsgerichts, die als Zwischenentscheide mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden können (vgl. Art. 93 f. BGG), beispielsweise Entscheide über Ausstandsbegehren nach Art. 59 Abs. 1 Bst. c StPO.

Telefon +41 (0)52 632 71 11  
Fax +41 (0)52 632 72 00  
staatskanzlei@ktsh.ch

Regierungsrat

Bundesamt für Justiz

per E-Mail an:  
annemarie.gasser@bj.admin.ch

Schaffhausen, 13. März 2018

**Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung); Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, uns in der erwähnten Angelegenheit äussern zu können. Der Regierungsrat ist mit der Vorlage im Grossen und Ganzen einverstanden, abgelehnt werden aber die vorgesehene Einschränkung des Strafbefehlsverfahrens bei der Beteiligung von Opfern, die Beurteilung von Zivilforderungen im Strafbefehlsverfahren, die Wahl der amtlichen Verteidigung durch eine unabhängige Stelle sowie die vorgesehene bundesrechtliche Regelung zur Anordnung der Sicherheitshaft. Gerne nehmen wir wie folgt im Detail Stellung:

**I. Zu den Bestimmungen der Strafprozessordnung**

**Art. 19 Abs. 2 lit. b Einzelgericht als erstinstanzliches Gericht**

Wir begrüssen diese Neuerung, da die Art des Vollzugs der stationären Massnahme (Art. 59 Abs. 2 und 3 StGB) sowie die Suche nach einer geeigneten Vollzugseinrichtung im Einzelfall Sache des Straf- und Massnahmenvollzugs ist.

**Art. 40 Abs. 1 Gerichtsstandskonflikte**

Wir begrüssen die vorgeschlagene Änderung, da dadurch das Bundesgericht ohne ersichtlichen Nachteil entlastet wird.

### **Art. 55a lit. b** Zuständigkeit des Zwangsmassnahmengerichts bei aktiver Rechtshilfe

Der neue Artikel schafft Klarheit darüber, wann ein Entscheid des Zwangsmassnahmengerichtes für Rechtshilfeersuchen um Anordnung einer Zwangsmassnahme im Ausland erforderlich ist. Allerdings wird das Verfahren dadurch verkompliziert und verlängert. Die Regelung ist deshalb nochmals zu prüfen, dies vor folgendem Hintergrund:

Bei Überwachungsmaßnahmen müssen in grenznahen Gebieten bereits im Zuge des ersten Angriffs aktive Telefonüberwachungen geschaltet werden, damit wichtige Beweise nicht verlorengelangen. Auch wenn das Zwangsmassnahmengericht mit einer Pikett-Organisation versehen ist, wird es einige Zeit dauern, bis ein Entscheid vorliegt. Gemäss Art. 274 Abs. 1 StPO hat die Staatsanwaltschaft auch "erst" innert 24 Stunden seit der Anordnung der Überwachung dem Zwangsmassnahmengericht das Genehmigungsersuchen einzureichen. Analog hierzu müsste es – um spätere Beschwerdeverfahren seitens der Beschuldigten zu vermeiden – im Gesetzestext für zulässig erklärt werden, auch in Fällen von Art. 55a lit. a StPO bereits gestützt und unter Beilage der Anordnungsformulare der Staatsanwaltschaft (diese sind vorhanden, falls die gleiche Rufnummer in der Schweiz auch überwacht werden soll) ein Rechtshilfeersuchen an den ersuchten Staat zu richten. Bedarf es nach dem Prozessrecht des ersuchten Staates keiner richterlichen Genehmigung, könnte sogar auf die Beilage der Anordnungsformulare im Rechtshilfeersuchen verzichtet werden. Verweigert später das Zwangsmassnahmengericht die Genehmigung der Überwachung, wären die so gewonnenen Beweise ohnehin unverwertbar, wenn die neue Regelung von Art. 55a lit. a eingeführt wird.

Verlangt das Prozessrecht des ersuchten Staates keine richterliche Genehmigung für eine Überwachungsmaßnahme, fragt sich, weshalb in diesen Fällen nunmehr für die Staatsanwaltschaft eine zusätzliche Hürde eingebaut wird. Dies führt immer dann zu unnötigen Verzögerungen und zu Beweisverlusten, wenn Gefahr in Verzug ist respektive ein sofortiges Handeln notwendig ist. Diese Beweisverluste lassen sich auch nicht durch die Rechte des Beschuldigten rechtfertigen, zumal diesem verdeckte Zwangsmassnahmen ohnehin erst spätestens bei Abschluss des Vorverfahrens (Art. 279 Abs. 1 StPO) eröffnet werden müssen. Entsprechend muss es im Interesse der Strafverfolgungsbehörden und im Interesse des Staates liegen, dass Art. 55a lit. a so angepasst wird, dass zumindest sichergestellt ist, dass im Ausland umgehend eine aktive Telefonüberwachung geschaltet werden kann (z. B. sofortige mündliche Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht mit später folgender schriftlicher Genehmigung analog zur Regelung bei Hausdurchsuchungen).

#### **Art. 78a** Einvernahmeprotokolle bei Aufzeichnung der Einvernahme

Gegen diese Neuerung ist nichts einzuwenden, solange sichergestellt ist, dass nachträglich tatsächlich ein Protokoll der aufgezeichneten Einvernahmen erstellt und nicht lediglich die Aufzeichnung zu den Akten genommen wird. Die Erstellung des Protokolls ist sowohl für die Staatsanwaltschaft im Rahmen des Plädoyers als auch für die Gerichte im Rahmen der Verhandlungen und Urteilsverfassungen unerlässlich, da ansonsten keine konkreten Verweise und Vorhalte auf Aussagen in den Befragungen möglich sind.

#### **Art. 82** Einschränkungen der Begründungspflicht

Gegen die vorgeschlagene Änderung von Art. 82 Abs. 1 lit. b ist nichts einzuwenden. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen drängt sich eine *weitere Änderung* von Art. 82 StPO auf. Nach der geltenden Fassung kann nur das *erstinstanzliche* Gericht gegebenenfalls auf eine schriftliche Begründung verzichten (Art. 82 Abs. 1 Einleitung StPO). Das *zweitinstanzliche* Gericht muss dagegen sein Urteil in jedem Fall schriftlich begründen. Das bedeutet für die oberen kantonalen Gerichte einen *erheblichen Mehraufwand*, der sich auch mit Blick auf die bei der Schaffung dieser Differenzierung angegebenen Gründe nicht rechtfertigt. Immerhin steht es den Parteien frei, *nachträglich* eine Begründung zu verlangen (Art. 82 Abs. 2 lit. a StPO). Die Möglichkeit, auf eine schriftliche Begründung zu *verzichten*, ist daher auch den oberen kantonalen Gerichten zuzugestehen. Eine entsprechende kantonale Regelung vor Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung hatte zu keinen Problemen geführt.

#### **Art. 88 Abs. 4** Rechtskraft von Strafbefehlen auch ohne Zustellung

Die Änderung wird abgelehnt. Grund: Mit diesem Artikel wird eine Publikationspflicht für Strafbefehle eingeführt, welche nicht im Sinne von Art. 88 Abs. 1 StPO zustellbar sind. Damit soll verhindert werden, dass eine Person eine Freiheitsstrafe antreten muss, ohne dass sie den Strafbefehl je gesehen hat oder zur Kenntnis nehmen konnte. Mit der Publikationspflicht wird rechtsstaatlichen Bedenken Rechnung getragen, auch wenn in der Praxis kaum je eine betroffene Person aufgrund der Publikation im Amtsblatt vom Strafbefehl Kenntnis erlangen dürfte. Davon abgesehen differenziert der Gesetzesentwurf nicht zwischen Übertretungsstrafbefehlen und Vergehensstrafbefehlen. Demnach müssten künftig auch beim Massengeschäft "Übertretungsstrafbefehle" Veröffentlichungen im Amtsblatt erfolgen, damit der Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen kann. Aufgrund des damit verbundenen unverhältnismässigen Aufwandes besteht die Gefahr, dass aus Opportunitätsüberlegungen auf eine Bestrafung verzichtet wird und diese Verfahren formlos bis zum Eintritt der Verjährung sistiert werden. Rein formaljuristisch gesehen müsste nach Eintritt der Verjährung das bis dahin sistierte Verfahren aufgrund des Prozesshindernisses noch formell eingestellt werden, was indes erneut – zumindest bei Übertretungen – zu einem unverhältnismässigen Aufwand führen würde. Wir beantragen daher, für Übertretungsstrafbefehle die bisherige Regelung beizubehalten.

### **Art. 123 Abs. 2** Bezifferung und Begründung der Adhäsionsklage

Zivilforderungen sollen künftig bis zum Abschluss der Untersuchung und nicht erst an der Hauptverhandlung beziffert und begründet werden. Diese Änderung ist im Kontext zur geplanten Änderung von Art. 353 Abs. 2 (Behandlung von Zivilforderungen im Strafbefehlsverfahren) zu sehen. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf unsere Bemerkungen zu Art. 353 Abs. 2. Unabhängig davon wird diese Änderung grundsätzlich begrüsst, klärt sie doch gerade in umfangreichen Verfahren der Vermögensdelinquenz mit oft sehr zahlreichen Zivilklägern die prozessuale Situation und entlastet dadurch in diesen Fällen die Hauptverhandlung. Bezifferung und Begründung müssen jedoch nicht gleichzeitig erfolgen, zumal sich insbesondere bei Körperverletzungen auch Veränderungen ergeben können. Wichtig und richtig ist, dass von der Zivilklägerschaft verlangt wird, die Zivilklage spätestens bis zum Abschluss der Untersuchung zu beziffern, d. h. das Rechtsbegehren zu stellen (Änderung des Rechtsbegehrens nur noch unter den Voraussetzungen der Klageänderung bei zulässigen Noven, eventuell unter dem Vorbehalt der Nachklage auf dem Zivilweg) und die *notwendigen Beweismittel* zur Begründung der Zivilklage einzureichen (z. B. Rechnungen für Schadensbehebung, Arztzeugnisse zur Bemessung der Genugtuung). Die eigentliche Klagebegründung könnte wie bisher im Parteivortrag erfolgen, allfällige zulässige echte und unechte Noven könnten wie im Zivilprozess (Art. 229 ZPO) ausnahmsweise auch nachher noch berücksichtigt werden. Das Gesetz könnte daher beispielsweise wie folgt angepasst werden:

#### **Art. 123** Bezifferung und Begründung

<sup>1</sup> Die in der Zivilklage geltend gemachte Forderung ist nach Möglichkeit in der Erklärung nach Artikel 119, *spätestens aber bis zum Abschluss der Untersuchung*, zu beziffern und, unter Angabe der angerufenen Beweismittel, kurz schriftlich zu begründen.

<sup>2</sup> *Neue Beweismittel, die trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher angerufen werden konnten, können noch bis zum Beginn der Hauptverhandlung vorgebracht werden. Ergänzungen der Begründung haben spätestens im Parteivortrag zu erfolgen.*

### **Art. 126 Abs. 2 Bst. a und a<sup>bis</sup>** Entscheid

Es wird auf die Bemerkungen zu Art. 353 Abs. 2 verwiesen.

### **Art. 130 lit. d** Notwendige Verteidigung im Zwangsmassnahmeverfahren

Diese Bestimmung kann zu einem spürbaren Mehraufwand und einem komplizierteren Verfahren v. a. bei den Zwangsmassnahmengerichten führen, indem unter Umständen unter grossem Zeitdruck eine Verteidigung bereitgestellt werden muss. Diese Problematik wird mit dem neuen Art. 133 zusätzlich verschärft.

### **Art. 131 Abs. 2** Sicherstellung der notwendigen Verteidigung

Nur die *Untersuchung* wird gegebenenfalls formell eröffnet (Art. 309 StPO). Das *Vorverfahren* als solches wird dagegen nicht formell eingeleitet. Auf die Nennung dieses Begriffs als massgebenden Zeitpunkt sollte daher verzichtet und die Bestimmung verallgemeinert bzw. der Hinweis auf die Eröffnung der Untersuchung in Abs. 1 integriert werden.

### **Art. 133** Bestellung der amtlichen Verteidigung

Wir lehnen die geplante Neuerung ab, wonach die amtliche Verteidigung nicht mehr von der Verfahrensleitung, sondern nur noch von einer unabhängigen Stelle bestellt werden darf. Damit wird ohne Not in die Organisationsautonomie der Kantone eingegriffen. Der Umstand, dass "einzelne" (grössere) Kantone Vorschriften in diesem Sinn kennen (vgl. erläuternden Bericht, S. 22 f., Ziff. 2.1.15), rechtfertigt nicht, allen Kantonen ein derart kompliziertes System vorzuschreiben, das im Ergebnis auch eine *zusätzliche Pikettlösung* nur für die Auswahl der amtlichen Verteidigung erfordert und zu *Mehrkosten* führt. Die schwerfällige Regelung erscheint jedenfalls für kleinere Kantone nicht praktikabel, insbesondere zur Bestimmung des "Anwalts der ersten Stunde", etwa im Hinblick auf eine rasche erste Einvernahme zur Vermeidung von Beweisverlusten oder zur Fristwahrung. Da ohnehin ein allfälliger Wunsch der beschuldigten Person sowie die Eignung der amtlichen Verteidigung für den fraglichen Fall zu eruieren ist (was einer Drittstelle ohne Fallkenntnis kaum möglich ist) und die Verteidigung auch gemäss Bericht (S. 23) gerade nicht (allein) nach dem Zufall bestimmt werden soll, ist nicht ersichtlich, welcher Vorteil mit einer Trennung von Auswahl und Einsetzung der amtlichen Verteidigung verbunden sein könnte. Im Kanton Schaffhausen gibt es vergleichsweise wenige Anwältinnen und Anwälte, die regelmässig für Strafverteidigungen zur Verfügung stehen. Dafür besteht eine Pikettliste, welche die Strafbehörden bei der kurzfristig erforderlichen Einsetzung einer amtlichen Verteidigung (etwa als "Anwalt der ersten Stunde") berücksichtigen. Gegen die Einsetzungsverfügung kann jederzeit Beschwerde erhoben werden. Damit wird allfälligen rechtsstaatlichen Bedenken im Rahmen des Möglichen bereits hinreichend Rechnung getragen. Demgegenüber würde die vorgeschlagene Regelung für den Kanton Schaffhausen zu zusätzlichen Problemen führen, was dem Grundanliegen der Revision, Anwendungsschwierigkeiten zu vermeiden bzw. zu vermindern, widerspricht.

### **Art. 135 Abs. 1** Entschädigung der amtlichen Verteidigung bei Einspruch und Einstellung

Wir lehnen die neue Regelung, wonach die Entschädigung der amtlichen Verteidigung bei einer Verfahrenseinstellung oder einem Freispruch gleich wie bei einer privaten Verteidigung und damit i. d. R. höher ausfallen soll, ab, weil sie der Rolle der Staatsanwaltschaft nicht gerecht wird. Die Staatsanwaltschaft ist für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs verantwortlich (Art. 16 Abs. 1 StPO). Über Schuld oder Unschuld soll in Zweifelsfällen nicht die Staatsanwaltschaft, sondern das Gericht befinden (BGE 6B\_879/2010 vom 24. März 2011).

Eine Einstellung darf einzig bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen verfügt werden (BGE 137 IV 226 E. 7.1). Die Staatsanwaltschaft hat daher nach der Entscheidungsregel *in dubio pro duriore* ("im Zweifel für die Anklageerhebung") auch Fälle anzuklagen, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu einem Freispruch führen. Die Staatsanwaltschaft ist sodann aufgrund des fehlenden Vorabklärungsverfahrens verpflichtet, frühzeitig Verfahren mit dem Risiko zu eröffnen, dass sie später eingestellt werden. Den Umfang der Entschädigung der amtlichen Verteidigung an den Ausgang des Verfahrens zu knüpfen, halten wir daher für verfehlt. Geradesogut könnte für den tieferen Ansatz der amtlichen Verteidigung ins Feld geführt werden, dass der amtliche Verteidiger nie ein Inkassorisiko trägt und ihm damit eine verlässliche Einnahmequelle zur Verfügung steht.

Sodann greift die vorgeschlagene Regelung in den kantonalen Hoheitsbereich ein und trägt der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die kantonalen Anwaltstarife auch Pauschalansätze respektive Obergrenzen des Honorars vorsehen können, keine Rechnung. Der notwendige Verteidiger kennt die kantonal geltenden Entschädigungsregelungen und er geht letztlich ein Vertragsverhältnis mit dem Kanton (und nicht mit dem Mandanten) ein. Dass hinsichtlich der Entschädigung des notwendigen Verteidigers unter den Kantonen eine unterschiedliche Praxis besteht, trägt auch den unterschiedlichen finanziellen Möglichkeiten sowie den unterschiedlichen Lebenshaltungskosten in den einzelnen Kantonen Rechnung. So gibt es denn auch Unterschiede zwischen den Kantonen hinsichtlich des Stundenansatzes des amtlichen Verteidigers. Gerade in kleineren Kantonen – wie dem Kanton Schaffhausen – hat die Einführung der schweizerischen Strafprozessordnung resp. der Ausbau der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person zu einem grossen Mehraufwand geführt.

#### **Art. 136 Abs. 1<sup>bis</sup> Unentgeltliche Rechtspflege für die Privatklägerschaft**

Diese Neuregelung macht die Ausnahme zur Regel und ist deshalb abzulehnen. Es gibt keinen Grund, weshalb das Opfer bessergestellt werden soll als andere Privatkläger. Für ausreichenden Schutz von Opfern in besonderen Konstellationen sorgt bereits die geltende Rechtsprechung. Es ist systemwidrig, die unentgeltliche Rechtspflege allein zur Durchsetzung der Strafklage zu gewähren, könnte doch der Entscheid hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion ohnehin nicht angefochten werden (Art. 382 Abs. 2 StPO). Das Institut der Privatklage hat nichts daran geändert, dass die Strafverfolgung ausschliesslich dem Staat zusteht (im Gegensatz zum früheren kantonalrechtlichen Privatstrafklageverfahren). Aus dem im erläuternden Bericht (S. 25, Ziff. 2.1.17) erwähnten bundesgerichtlichen Urteil 1B\_355/2012 lässt sich die vorgeschlagene *allgemeine* Erweiterung im Übrigen nicht ableiten. Das Urteil befasste sich einzig mit dem spezifischen, auch völkerrechtlich gebotenen Rechtsschutz für mutmassliche Opfer staatlicher Gewalt (vgl. auch Bemerkungen in Pra 2013 Nr. 1, wo die Erweiterung in Bezug gesetzt wird zu

den in diesem Fall in Frage stehenden *öffentlich-rechtlichen Staatshaftungsansprüchen*, die im Strafverfahren nicht adhäsionsweise durchgesetzt werden können). Zudem führt auch diese angedachte Gesetzesänderung zu nicht kalkulierbaren Mehrkosten für die Kantone.

#### **Art. 137 StPO** Bestellung, Widerruf und Wechsel

Dieser Artikel bildet nicht Gegenstand der Revisionsvorlage. Wir schlagen aber vor, ausdrücklich vorzuschreiben, dass die unentgeltliche Rechtspflege *in jeder Instanz neu* zu beantragen ist (analog zu Art. 119 Abs. 5 ZPO). Diese Angleichung an die zivilprozessualen Regeln rechtfertigt sich, weil es dabei um die Durchsetzung der Zivilansprüche geht (Art. 136 Abs. 1 StPO). Der allgemeine Verweis in der heutigen Fassung von Art. 137 StPO ist diesbezüglich unklar.

#### **Art. 147 Abs. 3 und 3<sup>bis</sup>, Art. 147a** Teilnahmerechte

Die Teilnahmerechte in ihrer aktuellen Ausgestaltung erschweren den Auftrag der Staatsanwaltschaft erheblich und führen zu einer Verteuerung und Verlängerung des Verfahrens. Ausserdem beeinträchtigen sie die Wahrheitsfindung: Durch das mit der Strafprozessordnung gewählte Staatsanwaltschaftsmodell und insbesondere mit den Artikeln 307 und 309 StPO ist die Staatsanwaltschaft sehr früh in zahlreiche Strafverfahren involviert. Gemäss Art. 307 StPO hat die Polizei die Staatsanwaltschaft unverzüglich über schwere Straftaten und andere schwerwiegende Ereignisse zu informieren. Die Staatsanwaltschaft muss dann gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. c StPO eine Untersuchung eröffnen. Zu diesem Zeitpunkt steht der massgebliche Sachverhalt noch nicht fest. Die genauen Tatumstände, die Tatbeteiligungen bei mehreren Tätern, die Motivlage und subjektive Elemente müssen somit erst ermittelt werden. Ein wichtiges Instrument zur Klärung des Sachverhalts stellen dabei Einvernahmen dar. Diese werden miteinander und mit allfällig vorhandenen Sachbeweisen oder weiteren Indizien abgeglichen. Allfällige Widersprüche werden geklärt. Dabei ist ein Strafverfahren äusserst dynamisch. Je nach Entwicklung stellt sich der Sachverhalt immer wieder anders dar oder es zeigen sich im Verlaufe des Verfahrens weitere Aspekte, die zu Beginn des Verfahrens nicht bekannt gewesen waren. Um herauszufinden, was wirklich passiert ist, sind die Staatsanwaltschaften in dieser ersten Phase darauf angewiesen, unbeeinflusste Aussagen zu erhalten. Es muss daher gewährleistet werden, mehrere Personen zur gleichen Sache zu befragen, bevor sich diese absprechen konnten oder auf andere Weise Kenntnis von den Aussagen der anderen Beteiligten erhalten. Aus allfälligen Abweichungen ergeben sich dann Anhaltspunkte dafür, ob jemand die Wahrheit sagt oder nicht. Umgekehrt kann aber auch davon ausgegangen werden, dass man sehr nahe an der Wahrheit ist, wenn mehrere Personen dasselbe aussagen, ohne dass sie sich zuvor absprechen konnten oder auf andere Weise Kenntnis von allfälligen anderen Aussagen erhalten haben. Wichtig für die Ermittlung der materiellen Wahrheit kann aber auch ein Wissensvorsprung sein. Vielleicht nennt zum Beispiel der eine Mittäter eines Raubüberfalls ein wichtiges Detail, das zu weiteren Beweismitteln führt. Gerade wenn sich Personen nicht in Untersuchungshaft befinden, brauchen

die Strafverfolgungsbehörden Zeit, um solche Beweismittel zu sichern, bevor sie anderen Mittätern zur Kenntnis gelangen. Insbesondere schwere Straftaten werden zudem oft nicht von Einzeltätern begangen. Bis man weiss, wer in welcher Hierarchiestufe gehandelt hat bzw. wer welchen Tatbeitrag geleistet hat, müssen oft zahlreiche Sach- und Personalbeweise erhoben werden. Es ist nachvollziehbar, dass ein Mittäter einer unteren Hierarchiestufe kaum dazu bereit ist, in Anwesenheit seines "Vorgesetzten" irgendwelche Aussagen zu machen. Aus diesen Gründen sollten daher Aussagen – zumindest in der ersten Phase der staatsanwaltlichen Ermittlungen bzw. solange es überhaupt um die Sachverhaltsermittlung geht – ohne Teilnahmerechte und vor allem auch zeitnah erhoben werden können, wenn sie dem Ziel der Wahrheitsfindung auch wirklich dienen sollen. Beim Anliegen, die aktuelle Regelung der Teilnahmerechte zu überdenken, geht es nicht um die Verhinderung eines fairen Verfahrens. Selbstverständlich muss das Frage- und Konfrontationsrecht der beschuldigten Person unverändert erhalten bleiben, doch sollte es zeitlich nach hinten versetzt werden. Unverändert soll auch das Recht der beschuldigten Person bleiben, bereits von der ersten Einvernahme an einen Anwalt beiziehen zu können.

Die vorgeschlagene Lösung bietet zwar Verbesserungen, was wir sehr begrüßen, doch bringt sie auch neue Fragestellungen mit sich. Neu soll eine Einschränkung des Teilnahmerechts dann möglich sein, wenn zu befürchten ist, dass die beschuldigte Person ihre Aussagen an diejenigen einer einzuvernehmenden Person anpassen wird. Grundsätzlich ist das jedoch immer zu befürchten, da im Vorfeld einer Einvernahme deren Inhalt nicht bekannt ist. Dies gilt im besonderen Masse in der Anfangsphase einer Strafuntersuchung. Wenn dies aber immer zu befürchten ist, dann bedeutet dies nichts anderes als einen grundsätzlichen Ausschluss der Teilnahme. Zudem stellt sich die Frage, welcher Nachweis für diese Befürchtung zu erbringen ist bzw. ob dieser Nachweis überhaupt erbracht werden kann. Bei der vorgeschlagenen Lösung handelt es sich um den Versuch, eine scheinbare Zwischenlösung zu schaffen, welche den Anwendungsbereich jedoch zu wenig klar umschreibt und daher in der Praxis ständig zu unterschiedlichen Auffassungen und Rechtsstreitigkeiten führen dürfte. Wenn die Ausschlussverfügung der Staatsanwaltschaft nach allgemeinem Grundsatz angefochten werden kann (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO), wird dies im Übrigen zu vermehrten Beschwerden und damit verbundenen Verfahrensverzögerungen führen. Dies sollte möglichst verhindert werden.

Die Begründung im Begleitbericht für die grundsätzliche Beibehaltung des Teilnahmerechts, wonach dieses Ausdruck des angestrebten "Gleichgewichts" der Parteien sei, vermag nicht zu überzeugen. Die Staatsanwaltschaft ist im Vorverfahren nicht Partei, sondern hat einen übergeordneten Auftrag zu erfüllen. Die Verteidigungsrechte und das faire Verfahren werden durch die Mitwirkungsrechte an den Beweiserhebungen, die ausgedehnten Beschwerderechte und den Anwalt der ersten Stunde gewährleistet.

Seit das Bundesgericht das Teilnahmerecht auch auf Mitbeschuldigte ausgedehnt hat, gab es zahlreiche Entscheide, welche diesen Grundsatz wieder zu relativieren suchten (bei Trennung des Verfahrens, unmittelbar nach der Tat bei Vorliegen von Kollusion etc.). Diese Rechtsprechung hat zu einer allgemeinen Rechtsunsicherheit und zu zahlreichen Beschwerdeverfahren geführt, welche die Strafbehörden auf allen Ebenen beanspruchen und belasten sowie die Verfahren verlängern und verteuern. Eine klare und einfache gesetzliche Regelung wäre dringend angezeigt. Mit der gesetzlichen Normierung des EMRK-Standards könnte allen Anliegen Rechnung getragen werden. Der EMRK-Standard ist klar, gewährleistet ein faires Verfahren und unterstützt den Auftrag der Staatsanwaltschaft. Wir beantragen daher, die Teilnahmerechte an Einvernahmen, insbesondere bei mitbeschuldigten Personen, gemäss der EMRK und der dazugehörigen Rechtsprechung in dem Sinne auszugestalten, dass jedermann, der in einem Strafverfahren beschuldigt wird, das Recht hat, mindestens einmal während des Verfahrens mit Belastungszeugen konfrontiert zu werden und Fragen zu stellen. Demnach wäre Art. 147 Abs. 1 entsprechend anzupassen und die Absätze 2 und 3 von Art. 147 wären aufzuheben. Ungeachtet dessen erscheint die Regelung in Art. 147 Abs. 3 lit. b problematisch. Sie darf jedenfalls nicht dazu führen, dass erst nachträglich, allenfalls erst im Rechtsmittelverfahren eine Wiederholung der Beweiserhebung verlangt und damit im Ergebnis ein Beweisverwertungsverbot erwirkt werden kann, wenn die getrennte Verfahrensführung seinerzeit nicht angefochten worden ist.

#### **Art. 221 Wiederholungsgefahr**

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach in Ausnahmefällen auf das Vortatenerfordernis verzichtet werden kann, sollte übernommen werden (z. B. BGE 137 IV 13 E. 3 f.).

#### **Art. 228a Abs. 2 Haftverfahren**

Der Staatsanwaltschaft liegt zum Zeitpunkt, in welchem sie Beschwerde erheben muss, kein begründetes Urteil des Zwangsmassnahmengerichtes vor. Sie kann in Unkenntnis der Ablehnungsgründe den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichtes lediglich bestreiten und hinsichtlich des dringenden Tatverdachts sowie der besonderen Haftgründe nochmals die Begründung des Haftantrages vorbringen. Die dafür vorgesehene Frist von drei Stunden hat sich in der Praxis als sehr kurz erwiesen. Die Begründungspflicht von drei Stunden sollte daher angemessen verlängert werden (nicht mehr als zwölf Stunden).

Abgelehnt wird aber auf jeden Fall die Neuregelung des Beschwerdeverfahrens durch Verweis auf Art. 225 und 226 StPO (Absatz 4). Während heute zunächst nur unverzüglich über eine allfällige vorsorgliche Haftanordnung zu entscheiden ist (Art. 388 lit. b StPO) und hierfür ein Pickett nur für die Verfahrensleitung gelten muss, müsste neu die (ganze) Beschwerdeinstanz innert 48 Stunden den Hauptentscheid fällen (vgl. erläuternden Bericht, S. 33, Ziff. 2.1.30; Art. 226

Abs. 1 StPO). Zudem müsste grundsätzlich nochmals eine Verhandlung durchgeführt sowie der beschuldigten Person und der Verteidigung gegebenenfalls nochmals Akteneinsicht gewährt werden (Art. 225 Abs. 1 und 2 StPO). Mit andern Worten: Die Beschwerdeinstanz als Rechtsmittelinstanz wäre den Regeln eines erstinstanzlichen Gerichts unterworfen, obwohl mit dem Zwangsmassnahmengericht bereits ein Gericht geurteilt hat. Dafür müsste eine umfassende Pikettlösung bereitgestellt werden. Das ist zumindest für kleinere Kantone wie dem Kanton Schaffhausen schlicht nicht machbar. Art. 228a Abs. 4 würde somit erhebliche neue Schwierigkeiten bei der Anwendung der Strafprozessordnung schaffen. Die Bestimmung widerspricht somit dem Grundanliegen der Revision. Das Beschwerdeverfahren soll weiterhin den allgemeinen Verfahrensregeln unterliegen, unter Berücksichtigung des generellen Beschleunigungsgebots für Haftsachen.

#### **Art. 231–233** Sicherheitshaft

Der Einbezug der Beschwerdeinstanz bzw. deren Verfahrensleitung ins Berufungsverfahren ist abzulehnen. Auch hier würde die *Beschwerdeinstanz* gleichsam zum *erstinstanzlichen* Zwangsmassnahmengericht. Sie wäre kurzen Entscheidungsfristen unterworfen (was insbesondere auch eine erweiterte Pikettlösung erfordert), obwohl sie den Fall – im Gegensatz zur Verfahrensleitung des Berufungsgerichts – nicht kennt. Im erläuternden Bericht (S. 33, Ziff. 2.1.31) wird zutreffend darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht die Personalunion von Haft- und Sachrichter nie beanstandet habe. Die vorgeschlagene Regelung drängt sich daher keineswegs auf. Sie widerspricht vielmehr dem Grundanliegen der Revision (vgl. ergänzend auch die Bemerkungen zu Art. 228a StPO).

Die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, die Fortführung der Sicherheitshaft zu beantragen (Art. 231 Abs. 2), sollte ihr immer dann zukommen, wenn sie Berufung anmeldet und das erstinstanzliche Gericht die Freilassung des Beschuldigten anordnet. Also beispielsweise auch bei einer Verurteilung zu einer kurzen oder einer bedingten Freiheitsstrafe und nicht nur bei einem Freispruch.

#### **Art. 248 Abs. 1, 2 und 3** Siegelung

Eine Siegelung blockiert ein Verfahren oft monatelang. Diese Problematik akzentuiert sich, wenn grosse Mengen an elektronischen Daten sicherzustellen sind. Die Siegelung kann so missbraucht werden, um die Auffindung deliktisch erlangter Vermögenswerte oder die Sicherstellung von Beweisen zu verhindern. Es sollte deshalb eine Einschränkung der Siegelungsmöglichkeit geprüft werden, z. B. dass diese Möglichkeit nur besteht, wenn sich die berechtigte Person auf ein Beschlagnahmeverbot nach der StPO berufen kann. Unabhängig davon sollte jedoch verankert werden, dass über die Siegelung in einem beschleunigten Verfahren zu entscheiden ist.

#### **Art. 251a** Blut- und Urinuntersuchung

Diese Änderung wird begrüsst. Sie verhindert unnötige Anrufe im Pikettdienst und korrigiert die neuste bundesgerichtliche Rechtsprechung. Der Gesetzestext sollte dahingehend abgeändert werden, dass die Polizei sowohl eine Blut- als auch eine Urinabnahme inklusive der jeweiligen Untersuchung anordnen kann.

#### **Art. 273 Abs. 1** Erhebung von Randdaten

Diese Neuregelung wird begrüsst. Sie schliesst eine Lücke (Erhebung von Randdaten von Opfern und Geschädigten), die in Strafuntersuchungen immer wieder zu Problemen führt.

#### **Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup>** Aushändigung einer Kopie der Anzeige

Gegen die Aushändigung einer Anzeige ist nichts einzuwenden, gegen die Aushändigung eines Einvernahmeprotokolls oder gar des Tatbestandsrapportes jedoch schon, da insbesondere zu Anfang eines Verfahrens Kollusionsgefahr besteht. Wir sprechen uns daher für die Beibehaltung der aktuellen Regelung aus.

#### **Art. 303a** Sicherheitsleistung bei Ehrverletzungsdelikten

Wir begrüssen die vorgeschlagene Regelung. Zudem ist zu regeln, unter welchen Voraussetzungen die Sicherheitsleistung zu Gunsten der Staatskasse verfällt.

#### **Art. 318 Abs. 1<sup>bis</sup> und 3** / Schlussmitteilung und erneute Information zur Konstituierung als Privatklägerschaft und Stellung von Beweisanträgen

Das geltende Recht sieht vor, dass keine Parteimitteilung an die Parteien versandt werden muss, wenn ein Strafbefehl erlassen werden kann (Basler Kommentar StPO, Art. 318 StPO N 2). Dies ist nur im Falle einer Anklageerhebung sowie einer Einstellung des Verfahrens vorgesehen. Dies soll nun einseitig zugunsten der Opfer geändert werden, indem diesen – und nur diesen – der beabsichtigte Abschluss des Verfahrens mittels Strafbefehl mitgeteilt werden muss. Die Opfer sollen die Möglichkeit haben, sich als Privatkläger zu konstituieren und Beweisanträge zu stellen. Letzteres ist nach dem Wortlaut des Gesetzes (Art. 318 Abs. 1 StPO) den anderen Parteien, insbesondere dem Beschuldigten, verwehrt, was zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung der Parteien führt und dem Gebot der Waffengleichheit widerspricht.

Hintergrund der geplanten Änderung ist gemäss dem erläuternden Bericht, dass Opfern im Strafbefehlsverfahren häufig gar nicht die Möglichkeit geboten werde, sich als Privatkläger zu konstituieren. Dabei wird jedoch übersehen, dass gerade bei Antragsdelikten die Unterzeichnung des Strafantrages als Konstituierung als Privatkläger gilt (Art. 118 Abs. 2 StPO). Zudem

sind bei Officialdelikten die geschädigten Personen nach Eröffnung der Strafuntersuchung darauf hinzuweisen, dass sie sich als Privatkläger konstituieren können (Art. 118 Abs. 4 StPO). Verzichtet eine geschädigte Person auf die Konstituierung als Privatkläger, obwohl sie auf diese Möglichkeit hingewiesen wurde, so ist dieser Verzicht endgültig (Art. 120 StPO). Durch den Verzicht bringt die geschädigte Person zum Ausdruck, dass sie kein weiteres Interesse – weder zivil- noch strafrechtlicher Art – am Strafverfahren hat. Es gibt keinen Grund, bei Opfern, welche auf die Konstituierung als Privatkläger verzichtet haben, von einer anderen Annahme auszugehen.

Auch die zweite Begründung des Gesetzgebers verfängt nicht. So soll dem Opfer – wohl mit Blick auf den geänderten Art. 123 Abs. 2 StPO – die Möglichkeit geboten werden, seine Zivilforderungen einzureichen, damit im Strafbefehlsverfahren darüber entschieden werden kann. Dies wird jedoch ohnehin kaum je vernünftig und seriös möglich sein (vgl. Bemerkungen zu Art. 123 Abs. 2). Zudem entsteht eine nicht zu rechtfertigende Ungleichheit zu rein finanziell geschädigten Personen, welche sich ebenfalls als Privatkläger konstituiert haben, weil diesen keine Parteimitteilung zugesandt werden muss. Um die dargestellten Ungleichheiten zu beseitigen, gibt es folgende zwei Möglichkeiten:

- a. Art. 318 Abs. 1 StPO wäre dergestalt anzupassen, dass allen Parteien auch bei einem vorgesehenen Verfahrensabschluss mittels Strafbefehl in jedem Fall eine Parteimitteilung zugesandt werden muss.

Diese Variante ist abzulehnen, da dies – konsequent umgesetzt – zur Folge hätte, dass auch bei reinen Übertretungsstrafsachen (also im Massengeschäft) sämtlichen Parteien eine Parteimitteilung zugesandt und die Möglichkeit eröffnet werden müsste, Beweisanträge zu stellen. Dies ist mit dem ursprünglichen Sinn und Zweck des Strafbefehlsverfahrens nicht zu vereinbaren und würde zu einem grossen Mehraufwand bei den Staatsanwaltschaften führen, der nicht zu bewältigen wäre.

- b. Es wird auf die geplante Änderung von Art. 318 Abs. 1<sup>bis</sup> verzichtet und stattdessen Art. 118 Abs. 4 StPO so angepasst, dass dessen Einleitung lautet: "Hat die geschädigte Person oder das Opfer von sich aus ...". Dadurch würde sichergestellt, dass dem Opfer die gleiche Stellung wie jedem anderen Privatkläger zukommt. Eine Besserstellung trotz Verzicht auf die Privatklägerstellung ist nicht zu rechtfertigen.

Ungeachtet der vorangegangenen Ausführungen dürfte künftig die Definition, wer als Opfer gilt und wer nicht, zu einigen Schwierigkeiten führen. Als Opfer gilt, wer in seiner körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt wurde (Art. 116 Abs. 1 StPO). Dies kann im Einzelfall sogar bei reinen Übertretungen (Tätlichkeit, sexuelle Belästigung) der Fall sein. Mit Blick auf Vergehen, welche i. d. R. im Strafbefehlsverfahren erledigt werden, trifft dies

hauptsächlich die Tatbestände der einfachen Körperverletzung, der fahrlässigen Körperverletzung und nicht gravierende Sexualdelikte. Wesentlich ist jeweils das Ausmass der Integritätsverletzung, was gerade bei geltend gemachten Beeinträchtigungen der psychischen Integrität schwer zu beurteilen ist und wohl häufig durch einen spezialisierten Arzt abgeklärt werden muss (im Streitfall mittels Gutachtensauftrag der Staatsanwaltschaft). Auch dies wird zu Verzögerungen und zu einem finanziellen Mehraufwand des Staates führen, der entweder der beschuldigten Person nicht auferlegt werden kann oder aber im Falle der Auferlegung i. d. R. uneinbringlich ist.

Muss Anklage erhoben werden, erfolgt in jedem Fall gemäss Art. 318 Abs. 1 StPO eine Parteilieferung an alle Parteien. Weshalb diese Pflicht im Falle des Vorhandenseins von Opfern auch auf Bagatellfälle ausgeweitet werden soll, ist nicht ersichtlich, zumal sich diese bei Antragsdelikten durch den Strafantrag bereits als Privatkläger konstituiert haben und sich der Privatkläger neu durch die Ergreifung der Einsprachemöglichkeit (neuer Art. 354 Abs. 1 a<sup>bis</sup>) zumindest im Zivilpunkt zur Wehr setzen kann.

Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass Privatkläger gemäss Art. 433 StPO Entschädigungsansprüche von sich aus beantragen müssen und diese nicht von Amtes wegen berücksichtigt werden. Gleiches darf und muss auch in Bezug auf Zivilforderungen – egal ob von "normalen" Geschädigten oder von Opfern – gelten.

Aus den dargelegten Gründen lehnen wir die geplante Änderung von Art. 318 Abs. 1<sup>bis</sup> ab, womit auch die Änderung von Abs. 3 obsolet würde.

#### **Art. 352 Abs. 1 Einleitungssatz 1<sup>bis</sup> und 3** Ausschluss des Strafbefehlsverfahrens bei Strafen von mehr als 120 Tagessätzen bzw. 4 Monaten

Mit den neuen Regelungen soll dem Anliegen der Opfer, dass die Straftat von einem Gericht in einem ordentlichen Verfahren und nicht im Strafbefehlsverfahren beurteilt wird, Rechnung getragen werden. Die Einschränkung des Strafbefehlsverfahrens aus Gründen der Opferrücksichtnahme erscheint nicht angezeigt (Art. 352 Abs. 1<sup>bis</sup>). Die Unterscheidung der minderen von der schwereren Kriminalität fusst auf objektiven, gesamtgesellschaftlich seit Langem akzeptierten Grenzen bei der Bestrafung (6 Monate Freiheitsstrafe, 180 Tagessätze Geldstrafe). Diese Grenzen hat auch der subjektiv konkret von einem Vergehen Betroffene hinzunehmen. Ihm ist nicht die Wahl der Verfahrensart für Strafen im Bereich zwischen 4 und 6 Monaten zuzuhalten. Hinzu kommt, dass es viele unterschiedliche Arten von Opfern gibt. Nicht nur, aber insbesondere Opfer von sexueller oder häuslicher Gewalt erleben anlässlich der Hauptverhandlung häufig, dass ihr Vorleben, ihr Leumund und ihre Glaubwürdigkeit in Frage gestellt werden. Dieser zusätzlichen

Belastung wollen sich viele Opfer nicht aussetzen. Nicht ohne Grund spricht man in denjenigen Deliktsbereichen, in denen eine Anklage zwingend erhoben werden muss, von der Gefahr einer Sekundärviktimsierung durch das Verfahren und die Gerichtsverhandlung. Viele Opfer möchten auch eine (erneute) Begegnung mit dem Täter vermeiden und erleben eine Begegnung anlässlich der Hauptverhandlung als zusätzliche Belastung. Dass bis zu einem Strafmaß von sechs Monaten keine Hauptverhandlung zwingend ist, entspricht nach den Erfahrungen der Praxis einem Bedürfnis der betroffenen Opfer. Viele Opfer konstituieren sich daher gar nicht erst als Privatkläger. Aus dem erläuternden Bericht geht nicht hervor, welche statistischen Erhebungen dem mehrfach zitierten Schlussbericht über die Evaluation des Opferhilfegesetzes zugrunde liegen. Bereits heute entspricht es dem Regelfall, dass bei gravierenden Delikten mit Opferbeteiligung Anklage erhoben werden muss. Für das Opfer muss letztlich entscheidend sein, dass der Täter eine gerechte und angemessene Strafe erleidet. Sieht ein Opfer, welches sich als Privatkläger konstituiert hat, die im Strafbefehl ausgesprochene Strafe als unangemessen tief an, so könnte ihm im Sinne der Wahrung der Opferrechte allenfalls auch die Möglichkeit eingeräumt werden, gegen den Strafbefehl Einsprache (Art. 354 Abs. 1 lit. a<sup>bis</sup> StPO) zu erheben mit der Folge, dass der Strafbefehl der gerichtlichen Beurteilung unterbreitet werden muss. Mit einer solcherart ausgestalteten Regelung in Art. 354 Abs. 1<sup>bis</sup> StPO könnte das Opfer sogar bei Bagatelldfällen eine gerichtliche Beurteilung erwirken. Diese Vorgehensweise würde völlig ausreichen (respektive der Sache sogar gerechter werden), um den Opferinteressen Rechnung zu tragen. Das Opfer könnte selber darüber befinden, ob es sich einer öffentlichen Verhandlung aussetzen will. Diese Option hat das Opfer bei der vorgesehenen Regelung in Art. 352 Abs. 1<sup>bis</sup> nicht.

Bei Abs. 3 ist nicht ersichtlich, weshalb die Strafe in den Fällen von Abs. 1<sup>bis</sup> höchstens 3 Monate betragen darf, wenn in Abs. 1<sup>bis</sup> von einer Freiheitsstrafe von mehr als 4 Monaten gesprochen wird. Wir gehen davon aus, dass es sich um ein gesetzgeberisches Versehen handelt und eigentlich beabsichtigt war, dass die Höchstgrenze mit Art. 1<sup>bis</sup> korrespondiert, wie dies auch in Bezug auf Abs. 1 mit der Höchstgrenze von 6 Monaten der Fall ist.

Da die neu vorgeschlagene Regelung weitreichende Folgen auf mehreren Ebenen zeitigen würde und hier die Erfahrungen in der Praxis von den Erkenntnissen im Schlussbericht über die Evaluation des Opferhilfegesetzes augenfällig divergieren, regen wir eine erneute sorgfältige Prüfung und Evaluation an.

#### **Art. 352 a** Obligatorische Einvernahme im Strafbefehlsverfahren

Neu wird die Einvernahme der beschuldigten Person ab einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten, einer Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen und beim Widerruf eines bedingt gewährten

Strafvollzuges zwingend vorgesehen. Ob im Strafbefehlsverfahren Einvernahmen nötig sind, hängt von der Konstellation des Einzelfalles ab. Es besteht kein Zweifel, dass in einigen Fällen Einvernahmen erforderlich sind, jedoch bietet das Strafmass hierfür kein taugliches Kriterium und führt zu einer unnötigen Verlängerung des Verfahrens in denjenigen Fällen, in denen ein Beweisverfahren gerade nicht notwendig war. Dies unter anderem auch deshalb, weil bei einer Einvernahme zwingend ein Verfahren zu eröffnen und Art. 309 Abs. 4 StPO nicht mehr anwendbar ist. Weiter ist Folgendes anzumerken:

- Eine von zwei alternativen Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls ist die Geständigkeit der beschuldigten Person. Diese ergibt sich häufig bereits aus den delegierten polizeilichen Einvernahmen. Weshalb in diesen Fällen zusätzlich eine staatsanwaltliche Einvernahme durchgeführt werden soll, ist nicht ersichtlich. Dies bedeutet sowohl für die beschuldigte Person als auch für die Staatsanwaltschaft einen nicht unerheblichen Mehraufwand, der schlicht unnötig ist, unabhängig davon, ob sich das Strafmass zwischen 4 und 6 Monaten oder darunter bewegt.
- Anders verhält es sich bei der zweiten Alternative, wo die Staatsanwaltschaft aufgrund einer anderweitigen Klärung des Sachverhaltes (also wenn der Sachverhalt aufgrund von Beweismitteln liquid ist) einen Strafbefehl erlässt. Hier kann sich die Einvernahme der beschuldigten Person aufdrängen, um sie mit den vorhandenen Beweismitteln zu konfrontieren und sich so ein persönliches Bild von ihr zu verschaffen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob es nicht der beschuldigten Person anheimgestellt werden soll, ob sie auch in diesen Fällen eine persönliche Einvernahme wünscht oder nicht. Wünscht sie dies nicht, muss im Strafbefehlsverfahren darauf verzichtet werden können.
- Gänzlich unnötig ist sodann eine staatsanwaltliche Einvernahme, nur um der beschuldigten Person das rechtliche Gehör zum Widerruf einer bedingten Freiheitsstrafe zu gewähren. Das rechtliche Gehör kann ohne Weiteres auf dem schriftlichen Weg erfolgen, was sowohl der beschuldigten Person wie auch der Staatsanwaltschaft unnötigen Zeitaufwand erspart. Diese Vorgehensweise entspricht der geltenden kantonalen Praxis.

Wir schlagen daher vor, die Einvernahmepflicht ganz zu streichen und es den kantonalen Staatsanwaltschaften zu überlassen, diese wie im Kanton Schaffhausen in einer Weisung zu regeln. Auf jeden Fall wäre aber lit. c zu streichen. Bei Geständigkeit des Täters sollte die Möglichkeit bestehen, auf die staatsanwaltliche Einvernahme zu verzichten. Zudem müsste ebenfalls vorgesehen werden, dass die beschuldigte Person auch in den anderen Fällen auf eine Einvernahme verzichten kann. Dass ein solcher Verzicht unter vollständiger Aktenkenntnis und schriftlich zu erfolgen hätte, wird vorausgesetzt.

**Art. 353 Abs. 2 sowie Art. 354 Abs. 1 Bst. a<sup>bis</sup> und 1<sup>bis</sup> Zivilklage im Strafbefehlsverfahren**

Neu soll im Strafbefehlsverfahren auch über strittige Zivilforderungen entschieden werden, wenn der strittige Betrag 30'000 Franken nicht übersteigt und deren Beurteilung ohne weitere Beweiserhebungen möglich ist. Nur diese letztere Einschränkung ist zu begrüssen, denn die neue Regelung wird dazu führen, dass es zu mehr Beschwerdeverfahren und Einsprachen kommen wird, die sich einzig um die Zivilforderungen drehen. Dadurch gerät die Sicherstellung des staatlichen Strafanspruchs zu Gunsten der Unterstützung von finanziellen Partikularinteressen in den Hintergrund und die verhältnismässig rasche Erledigung der Strafsache als eines der primären Ziele des Strafbefehlsverfahrens wird dadurch erschwert oder gar verunmöglicht:

- Der Privatkläger muss neu seine Forderung bis zum Abschluss der Untersuchung beziffern und begründen (vgl. Art. 123 Abs. 2). Diese Eingabe (mit den entsprechenden Belegen) muss zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs zwingend der beschuldigten Person eröffnet werden. Wird die Forderung mit allfälligen Gegenargumenten (und Belegen) bestritten, wird dies – nicht zuletzt aufgrund des Grundsatzes des unbedingten Gehörs – mindestens einen weiteren Schriftenwechsel zur Folge haben.
- Der erläuternde Bericht zur Änderung von Art. 123 Abs. 2 hält selber fest, dass das urteilende Gericht bei bestrittenen Forderungen vor der Situation steht, sich mit einer grossen Zahl von Belegen und komplizierten zivilrechtlichen Fragen konfrontiert zu sehen, deren Prüfung eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt. Diese aufwendige Prüfung soll nun ins Strafbefehlsverfahren vorverlagert werden und der Staatsanwalt wird zum Zivilrichter (sogar bei bestrittenen Forderungen) im Sinne eines Einzelrichters (vgl. Bericht zu Art. 353 Abs. 2). Genau dies wollte man bei Einführung der schweizerischen Strafprozessordnung vermeiden, weshalb man einzig die beiden Varianten "Vormerknahme einer anerkannten Forderung" und "Verweis der Forderung auf den Zivilweg" vorsah. Es kann nicht Aufgabe des Staatsanwaltes sein, über bestrittene Zivilforderungen zu entscheiden. Darüber ist vielmehr im ordentlichen Zivilverfahren oder aber adhäsionsweise im strafrechtlichen Hauptverfahren zu befinden. Dies gilt umso mehr, als der vorgeschlagene Art. 353 Abs. 2 lit. a vorsieht, dass die Staatsanwaltschaft keine weiteren Beweisabnahmen zum Zivilpunkt vornimmt.
- Der neue Art. 353 sieht zudem keine der ursprünglichen Möglichkeiten "Vormerknahme einer anerkannten Forderung" und "Verweis der Forderung auf den Zivilweg" mehr vor. Dies bedeutet in der Konsequenz, dass die Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren einerseits aufgrund der vorhandenen, einzig von den Parteien eingereichten Belegen darüber entscheiden muss, ob sie die Forderung als liquid betrachtet und somit die beschuldigte Person im Strafbefehl zur Zahlung der Forderung verpflichtet, oder ob sie die Forderung im Strafbefehl gestützt auf den geänderten Art. 126 Abs. 2 lit. a<sup>bis</sup> auf den Zivilweg verweist. Beide Varianten laufen auf dasselbe Resultat hinaus. Wenn trotz bestrittener Forderung ein Strafbefehl erlassen wird, würde in diesem Fall die beschuldigte Person bereits wegen dem

Zivilpunkt Einsprache erheben, obwohl der Strafpunkt von der beschuldigten Person womöglich unangefochten bliebe. Wird die Forderung auf den Zivilweg verwiesen, wird dies in jedem Fall eine Einsprache seitens des Privatklägers zur Folge haben, wird diesem doch im geänderten Art. 354 Abs. 1 lit. a<sup>bis</sup> für genau diesen Fall die Einsprachelegitimation zuerkannt. Entsprechend wird die Staatsanwaltschaft auch in diesen Fällen nicht umhinkommen, die Angelegenheit letzten Endes dem erstinstanzlichen Gericht zu unterbreiten. Es stellt sich somit die Frage, ob bei bestrittenen Forderungen nicht direkt Anklage erhoben werden müsste.

Insgesamt werden die neuen Regelungen zur Zivilklage im Strafverfahren (Art. 123 Abs. 2, Art. 126 Abs. 2 lit. a<sup>bis</sup>, Art. 353 Abs. 2 und Art. 354 Abs. 1 lit. a<sup>bis</sup>) zur Folge haben, dass

- deutlich weniger Straffälle auf Stufe Staatsanwaltschaft erledigt werden können,
- alleine wegen des Zivilpunktes die Untersuchungsverfahren deutlich länger dauern werden,
- sich die Staatsanwaltschaft mit teils komplexen zivilrechtlichen Fragen auseinandersetzen müssen und dies mit den bestehenden personellen Ressourcen der Staatsanwaltschaften, insbesondere der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen, nicht bewältigt werden kann,
- auch die Arbeitslast der Strafgerichte steigen wird, weil alleine aufgrund des Zivilpunktes auch bedeutend mehr Straffälle beurteilt werden müssen,
- die ursprüngliche Idee eines schnellen Strafbefehlsverfahrens (um die beschuldigte Person nicht unnötig lange zu belasten) über Bord geworfen wird.

In Anbetracht dieser Umstände ist Art. 123 Abs. 2 auf Fälle zu beschränken, in welchen ohnehin Anklage erhoben werden muss und das Strafbefehlsverfahren ausser Betracht fällt, wobei gleichzeitig Art. 353 Abs. 2 StPO und Art. 126 Abs. 2 lit. a StPO in der heute geltenden Fassung zu belassen wären.

#### **Art. 354 Abs. 1<sup>ter</sup> Einsprachefristen**

Die unterschiedlichen Einsprachefristen je nach Art der Eröffnung eines Strafbefehls (persönlich oder nicht persönlich) ist systemwidrig und führt in der Praxis bei der Überprüfung der Fristwahrung zu unnötigem Mehraufwand, weil nicht nur die Frist, sondern auch die Art der Eröffnung überprüft werden muss (Art. 354 Abs. 1<sup>ter</sup>). Wir lehnen diese Neuerung daher ab. Im erläuternden Bericht wird zur Verlängerung der Einsprachefrist ausgeführt, dass die kurze Einsprachefrist in Lehre und Rechtsprechung zu Kritik geführt habe und dass aus den tiefen Einsprachequoten nicht auf die Akzeptanz der Strafbefehle geschlossen werden könne. Hierzu ist zu bemerken, dass die Einsprachefrist nur vereinzelt zu Kritik geführt hat und es problematisch erscheint, wenn

aufgrund einzelner kritischer Stimmen eine bewährte und rechtsstaatlich korrekte Regelung geändert wird. Dass aus den tiefen Einsprachequoten nicht zwingend auf die Akzeptanz der Strafbefehle geschlossen werden kann, ist sicher richtig. Allerdings kann auch nicht darauf geschlossen werden, dass dem nicht so ist. Dass die tiefe Einsprachequote auch darin begründet sein könne, dass Zeit für eine vertiefte Abklärung fehle oder der Strafbefehl aus unterschiedlichsten Gründen nicht verstanden werde, wie ebenfalls im Begleitbericht ausgeführt wird, ist reine Spekulation und entspricht nicht den Erfahrungen in der Praxis. Grundsätzlich verhält es sich so, dass die beschuldigte Person ohne weitere Begründung praktisch formlos Einsprache erheben kann. Im Rahmen des darauf folgenden Einspracheverfahrens besteht ausreichend Zeit, sich mit den Prozessrisiken und -chancen und der weiteren Begründung auseinanderzusetzen. Die Einsprache kann jederzeit zurückgezogen werden, in aller Regel ohne weitere Kostenfolgen. Es mag vorkommen, dass einzelne Adressaten den Inhalt eines Strafbefehls intellektuell nicht verstehen, doch würde dies gleichermassen für sämtliche Verfügungen oder Verfahrenshandlungen zutreffen. Diese sind ebenfalls mit einer zehntägigen Beschwerdefrist anzufechten. Diese Fristen sollen indes nicht verlängert werden. Für Sprachschwierigkeiten gilt dasselbe. Dass amtliche Verfügungen, Entscheidungen oder Urteile in einer Amtssprache ergehen, entspricht zudem einem allgemeinen Selbstverständnis und wird auch in anderen Bereichen nicht in Frage gestellt.

#### **Art. 355 Abs. 2 und Art. 356 Abs. 4 Rückzugsfiktion**

Die Rückzugsfiktion bei Nichterscheinen der beschuldigten Person zur staatsanwaltlichen Einvernahme ist zum Teil auch Ausfluss der Tatsache, dass eine beschuldigte Person die Einsprache nicht zu begründen braucht. Wird die Einsprache nicht begründet, steht die Staatsanwaltschaft vor dem Problem, dass sie nicht weiss, ob sie zusätzliche Beweise abnehmen muss oder ob lediglich das Strafmass bestritten wird. Es ist somit konsequent, wenn die beschuldigte Person im Einspracheverfahren zur Einvernahme erscheinen muss, um der Staatsanwaltschaft ihre Gründe für die Einsprache darzulegen. Diese minimale Mitwirkungspflicht ist zu verlangen, selbst wenn der Beschuldigte in der Sache selbst von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen sollte. Die Aufhebung dieser Bestimmungen ist abzulehnen. Sie wäre mit einem Mehraufwand für Staatsanwaltschaft und Gerichte verbunden. Mit den Einschränkungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der mit der Rückzugsfiktion verbundenen Problematik hinreichend Genüge getan.

#### **Art. 360 Abs. 4, Art. 361, Art. 362 Abs. 1 StPO**

Diese Bestimmungen sind nicht Gegenstand der Revision. Beim abgekürzten Verfahren schlagen wir aber *folgende Änderung* vor: Wenn schon vor der Hauptverhandlung ersichtlich ist, dass die Voraussetzungen des abgekürzten Verfahrens nicht erfüllt sind, sollte die Rückweisung bereits in diesem Stadium von der Verfahrensleitung verfügt werden können (analog zum

vorgeschlagenen Art. 342 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. a bezüglich der Zweiteilung der Hauptverhandlung). Damit kann im Einzelfall vermieden werden, dass auch in insoweit klaren Fällen zunächst die Hauptverhandlung durchgeführt und das Verfahren unnötig verzögert wird.

#### **Art. 364 Abs. 5 Verfahren bei nachträglichen Entscheiden**

Auf Absatz 5 kann unseres Erachtens gänzlich verzichtet werden. Es ist fraglich, ob damit die im erläuternden Bericht (S. 46, Ziff. 2.1.54) angesprochene Unklarheit wirklich beseitigt wird. Auch ist nicht ersichtlich, inwieweit die Regeln über das erstinstanzliche Hauptverfahren im Einzelfall mit dem in Art. 365 Abs. 1 StPO vorgegebenen schriftlichen Verfahren (wie im Beschwerdeverfahren) vereinbar sind. Im Übrigen stehen nicht alle nachträglichen Entscheide dem Gericht zu (vgl. Art. 363 Abs. 2 und 3 StPO). Auch die Staatsanwaltschaft kann für den Entscheid eines nachträglichen richterlichen Entscheids zuständig sein. In diesen Fällen kann sich das Verfahren nicht nach den Bestimmungen über das erstinstanzliche Hauptverfahren richten. Für diese Fälle ist die vorgeschlagene Regelung offensichtlich nicht geeignet.

#### **Art. 364a Sicherheitshaft**

Wir erachten es als artfremd und als Eingriff in die kantonalen Kompetenzen, in der Strafprozessordnung Sicherungsmassnahmen für den Strafvollzug zu definieren. Hinzu kommt, dass der Gesetzesentwurf den effektiven Regelungsbedarf in den einzelnen Kantonen nur ungenügend abdeckt. Wir beantragen daher die Streichung von Art. 364a. Sollte an dieser Bestimmung festgehalten werden, so ist sie explizit als Auffangtatbestand auszugestalten, welcher durch kantonale Bestimmungen ergänzt werden kann.

#### **Art. 364b Sicherheitshaft während des Gerichtsverfahrens**

Dieser Änderung ist im Grundsatz zuzustimmen. Ist das Verfahren beim Berufungsgericht hängig, sollte jedoch die Haftanordnung analog zum *heutigen* Art. 232 StPO durch die Verfahrensleitung selber getroffen werden können. Der Einbezug der *Beschwerdeinstanz* bedeutet insbesondere für einen kleinen Kanton wie Schaffhausen eine ungerechtfertigte Komplizierung. Er widerspricht dem Grundanliegen der Revision, (nur) praktische Schwierigkeiten zu eliminieren (vgl. auch Bemerkungen zu Art. 228a und Art. 231–233 StPO). Die vorgeschlagene Regelung (insbesondere Abs. 2) ist entsprechend anzupassen.

#### **Art. 365 Abs. 3 Entscheid**

Diese Regelung wird abgelehnt. Im erläuternden Bericht (S. 48 f., Ziff. 2.1.57) wird darauf hingewiesen, dass sich der überwiegende Teil der Lehre und das Bundesgericht für die *Beschwerde* ausgesprochen haben. In dieser Situation besteht kein Grund, allein aufgrund einer Kritik aus der Lehre (demnach wohl einer Minderheit), d. h. nicht aus spezifischen Praxisüberle-

gungen, die *Berufung* vorzuschreiben. Wird der nachträgliche Entscheid nicht vom Gericht, sondern etwa von der Staatsanwaltschaft gefällt (vgl. Art. 363 Abs. 2 StPO), kommt ohnehin nur die Beschwerde in Frage.

#### **Art. 377 Abs. 4 dritter Satz** Verfahren

Die vorgeschlagene Regelung ist abzulehnen (vgl. Bemerkungen zu Art. 365 Abs. 3).

#### **Art. 389 Abs. 3 StPO**

Diese Bestimmung ist nicht Gegenstand der Revision. Wir schlagen *zusätzlich* eine Änderung dieser Bestimmung vor. Aufgabe der Rechtsmittelinstanz ist im Strafrecht wie in allen Rechtsbereichen die Überprüfung der Rechtsanwendung und die Würdigung der bestehenden Beweislage durch die Vorinstanzen. In diesem Sinn ist eine erneute Einvernahme von Personen einzuschränken, die in der Untersuchung und vor Vorinstanz bereits mehrfach befragt worden sind. Entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sollen im Rechtsmittelverfahren nicht ohne Weiteres die Bestimmungen zur Hauptverhandlung anwendbar sein. Primär muss es den Parteien obliegen, die notwendigen Beweisanträge vor der Rechtsmittelinstanz zu stellen. Das könnte etwa wie folgt neu geregelt werden:

##### **Art. 389 Abs. 3**

<sup>3</sup> Die Rechtsmittelinstanz erhebt *auf Antrag oder von Amtes wegen die für die Wahrheitsfindung notwendig erscheinenden* zusätzlichen Beweise.

#### **Art. 395 lit. b** Kollegialgericht als Beschwerdeinstanz

Grundsätzlich ist gegen die Änderung nichts einzuwenden. Wir verweisen aber auf unsere Bemerkungen zu Art. 353 Abs. 2 resp. 123 Abs. 2, wonach die Beurteilung der Zivilforderung nicht Sache der Staatsanwaltschaft sein und daher die geltende Regelung beibehalten werden sollte. Dies würde auch die Änderung von Art. 395 lit. b obsolet machen.

#### **Art. 398 Abs. 1** Zulässigkeit und Berufungsgründe

Die Berufung gegen selbständige nachträgliche Entscheide und selbständige Einziehungsentscheide ist abzulehnen. Das Bundesgericht hat die anfangs umstrittene Rechtslage zugunsten der Beschwerde entschieden. Das Beschwerdeverfahren erscheint denn auch nach wie vor besser geeignet als das grundsätzlich mündliche Berufungsverfahren. Daher besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf (vgl. ergänzend oben zu Art. 365 Abs. 3 StPO).

#### **Art. 440 Abs. 2 lit. c und Abs. 4** Sicherheitshaft

Es geht hier, soweit es die gerichtliche Haftprüfung betrifft, generell um (erstinstanzliche) *nachträgliche Entscheide*, nicht um Entscheide im Rahmen eines noch hängigen Gerichtsverfahrens. Daher ist es angezeigt, auch zur Sicherung von Urteilen des Berufungsgerichts das *Zwangsmassnahmengericht* als zuständig zu erklären. Jedenfalls ist es auch hier nicht

sachgerecht, dass die *Beschwerdeinstanz* gegebenenfalls wie ein erstinstanzliches Gericht handeln soll (vgl. zu dieser Problematik ergänzend die Bemerkungen zu Art. 228a und Art. 231–233 StPO).

## II. Zu weiteren Bestimmungen

### **Art. 80 Abs. 2 dritter Satz des Bundesgerichtsgesetzes / Vorinstanzen**

Die *ersatzlose* Aufhebung dieser Bestimmung ist problematisch. Es gibt auch *systemimmanente* Ausnahmen vom Grundsatz der "double instance", die weiterhin gerechtfertigt sind. Wenn ein *oberes* kantonales Gericht von Gesetzes wegen als einzige kantonale Instanz entscheidet – etwa bei Anordnungen im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens – muss der Entscheid, allenfalls unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG, weiterhin direkt beim Bundesgericht angefochten werden können (vgl. etwa Art. 40 Abs. 1 am Ende, Art. 59 Abs. 1 lit. b und c sowie für verfahrensleitende Anordnungen im Berufungsverfahren Art. 125 Abs. 2, Art. 186 Abs. 3 und Art. 248 Abs. 3 lit. b StPO).

### **Art. 9 des Rechtshilfegesetzes / Schutz des Geheimbereichs und Siegelung**

Die vorgesehenen Bestimmungen sind viel zu unbestimmt. Es sollte wie heute dabei bleiben, dass diese Rechte im Hauptverfahren im Ausland geltend zu machen sind und nicht im Rahmen des Rechtshilfeverfahrens.

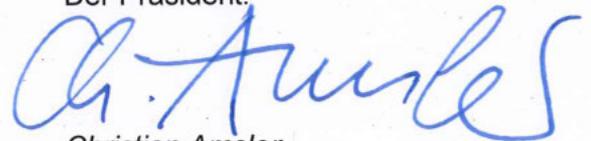
Für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.



Freundliche Grüsse

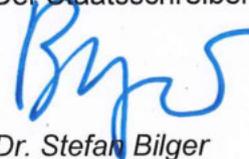
Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:



Christian Amsler

Der Staatsschreiber:



Dr. Stefan Bilger

## **Regierungsrat**

Rathaus / Barfüssergasse 24  
4509 Solothurn  
www.so.ch

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

13. März 2018

### **Vernehmlassung zur Änderung der Strafprozessordnung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 1. Dezember 2017 in oben genannter Angelegenheit, danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns dazu gerne wie folgt:

#### **A. Grundsätzliches**

Wir begrüssen die mit der vorliegenden Teil-Revision verfolgten Ziele. Sieben Jahre nach Inkrafttreten der StPO erscheint uns eine Prüfung von deren Praxistauglichkeit sinnvoll und angezeigt. Wir teilen die Ansicht des Bundesrates, dass Bestimmungen, welche in der Praxis zu Schwierigkeiten oder ungewollten Ergebnissen geführt haben, zu revidieren sind. Änderungen sollten jedoch nicht ohne ein dringendes Bedürfnis aus der Praxis vorgenommen werden und möglichst nicht zu Mehrkosten für die Kantone führen. Wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, können wir den vorgeschlagenen Änderungen nur teilweise zustimmen. In einigen wesentlichen Punkten lehnen wir die Vorschläge ab.

Mit der Änderung der StPO wird vorgeschlagen, die Ausnahmen vom Grundsatz der "doppelten Instanz" aufzuheben. Dies würde zu Verfahrensverlängerungen und Mehraufwand für die Kantone führen und wird deshalb abgelehnt. Bei der Einführung der StPO wurden bewusst Ausnahmen vom Grundsatz der "doppelten Instanz" vorgesehen. Die Ausnahmen dienen der Verfahrensbeschleunigung und haben sich in der Praxis bewährt. Sie sollten deshalb belassen werden.

Wir begrüssen die neue Möglichkeit, auch während des Vorverfahrens Einvernahmen technisch aufzuzeichnen. Um den Effizienzgewinn nicht von vornherein zu Nichte zu machen, sollte jedoch vorgesehen werden, dass die nachträgliche Erstellung eines Protokolls gestützt auf die Aufzeichnungen nur in Ausnahmefällen erforderlich ist. In der Regel ist ein Protokoll nicht nötig und es genügt die Verschriftlichung der aufgezeichneten Kernaussagen. Ein Obligatorium zur technischen Aufzeichnung würde aufgrund der Kostenfolgen entschieden abgelehnt.

Die Vorverschiebung des Zeitpunktes zur Bezifferung und Begründung der Zivilklage erachten wir als sinnvoll. Nicht einverstanden sind wir mit der vorgeschlagenen Regelung zur Einsetzung der amtlichen Anwälte. Mit Art. 133 VE-StPO wird in die Organisationsautonomie der Kantone eingegriffen, obschon die heutige Regelung zu keinen Problemen geführt hat. Insbesondere im Pikett müssen Anwälte rasch ausgewählt und eingesetzt werden können, weil ansonsten Beweisverluste drohen oder Fristen nicht eingehalten werden können. Eine Organisation innerhalb der Staatsanwaltschaften ist daher am zweckmässigsten. Ferner wurde im Kanton Solothurn eine Lösung eingeführt, gemäss welcher die amtlichen Verteidigungen in der Regel nach einem vom Solothurnischen Anwaltsverband organisierten Pikett eingesetzt werden, in begründeten Ausnahmefällen jedoch von der Verfahrensleitung. Diese differenzierte und kostenneutrale Lösung könnte nach dem aktuellen Vorschlag nicht weitergeführt und müsste durch eine teure Variante abgelöst werden. Die vorgeschlagene Änderung lehnen wir deshalb ab.

Wir stimmen zu, dass die Regelung der Teilnahmerechte von beschuldigten Personen in der Praxis zu Problemen führt. Eine Einschränkung der Teilnahmerechte ist dringend notwendig und dient der Wahrheitssuche. Der aktuelle Gesetzesvorschlag geht jedoch eine ganze Reihe von Problemen nicht an und könnte für die Wahrheitssuche sogar einen Schritt zurück bedeuten. Wir beantragen, die Teilnahmerechte gemäss der EMRK auszugestalten in dem Sinne, dass jedermann, der in einem Strafverfahren beschuldigt wird, das Recht hat, mindestens einmal während des Verfahrens mit Belastungszeugen konfrontiert zu werden und Fragen zu stellen.

Wir befürworten die Lockerung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr. Begrüssenswert ist ebenso die Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft gegen Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts. Zu überdenken ist hingegen die Einschränkung des Anwendungsbereichs des Strafbefehlsverfahrens. Von solchen Einschränkungen ist abzusehen.

Die vorgesehene Regelung, dass unter gewissen Voraussetzungen Zivilansprüche im Strafbefehlsverfahren beurteilt werden können, wird begrüsst, da sie im Interesse der Geschädigten liegt und der Effizienz der Justiz dient. Abzulehnen ist hingegen die Einvernahmeverpflichtung ab einer gewissen Strafgrenze, da sie in vielen Fällen zu einer unnötigen Verlängerung des Verfahrens und zu Mehraufwand führt. Auch die Aufhebung der Rückzugsfiktion bei Nichterscheinen der einsprechenden Person zur Einvernahme respektive zur Hauptverhandlung ist abzulehnen, da sie zu Verfahrensverzögerungen sowie Mehrkosten führt. Der Schutz der Beschuldigten kann in genügender Weise durch Wiederherstellung der Frist in berechtigten Fällen erreicht werden. Schliesslich erachten wir die vorgesehene Kompetenzerweiterung im Bereich der Sicherheitshaft bei nachträglichen Verfahren als sinnvoll. Die Kompetenz für den Entscheid über die Anordnung von Sicherheitshaft sollte jedoch bei der Verfahrensleitung des für den nachträglichen Entscheid zuständigen Gerichts angesiedelt werden.

Wir weisen darauf hin, dass für Anpassungen im kantonalen Recht und organisatorische Änderungen eine genügend lange Übergangsfrist vorzusehen ist (mindestens 18 Monate seit Verabschiedung der Änderungen in der Schlussabstimmung von National- und Ständerat). Neben Ausführungen zu den Vorschlägen des Bundesrates erlauben wir uns, Anregungen zu weiteren Bestimmungen zu machen, welche unseres Erachtens ebenfalls im Rahmen dieser Teilrevision berücksichtigt werden sollten.

## B. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

### *Art. 78 und Art. 78a StPO*

Wir begrüssen die neue Möglichkeit, auch während des Vorverfahrens Einvernahmen technisch aufzuzeichnen, unter gleichzeitiger Befreiung von einer fortlaufenden Protokollierungspflicht. Um den Effizienzgewinn nicht von vornherein zu Nichte zu machen oder den Administrationsaufwand sogar zu erhöhen, sollte vorgesehen werden, dass die nachträgliche Erstellung eines

Protokolls gestützt auf die Aufzeichnungen nur in Ausnahmefällen erforderlich ist. In der Regel ist ein Protokoll nicht nötig und es genügt die Verschriftlichung der aufgezeichneten Kernaussagen. Ein Obligatorium zur technischen Aufzeichnung würde aufgrund der Kostenfolgen entschieden abgelehnt.

*Art. 88 Abs. 4 StPO*

Die Aufhebung der Regelung, wonach Strafbefehle auch ohne Veröffentlichung als zugestellt gelten, wird befürwortet. Werden Strafbefehle rechtskräftig, haben sie die Wirkung eines Urteils. Eine Unterscheidung bei der Zustellung von Strafbefehlen und Urteilen ist deshalb nicht gerechtfertigt, zumal mit einem Strafbefehl Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten ausgesprochen werden können.

*Art. 117 Abs. 1 lit. g StPO*

Die unentgeltliche Zustellung der bezeichneten Auszüge des Urteils auf Verlangen ist geboten. Dasselbe sollte auch für Strafbefehle gelten.

*Anregung zu Art. 118<sup>bis</sup> StPO*

In grossen Wirtschaftsstraffällen können sich regelmässig mehrere hundert oder über tausend Geschädigte, vielfach mit Wohnsitz im Ausland, als Privatkläger konstituieren (z.B. Fall Behring). Dies stellt die Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte vor Bearbeitungsprobleme. Der Umgang mit den Privatklägern und insbesondere die Gewährung ihrer Verfahrensrechte (in jedem Verfahrensstadium) bedeuten einen erheblichen Arbeitsaufwand. Dieser steht unseres Erachtens nicht immer in einem vernünftigen Verhältnis zur Ausübung der Verfahrensrechte, zumal es zu starken Verzögerungen des Verfahrens kommt, was letztlich einen Nachteil für alle Verfahrensbeteiligten darstellen kann. Obwohl sich in aller Regel nur die wenigsten Privatkläger über den finanziellen Anspruch hinaus am Strafverfahren beteiligen wollen, sind sie grundsätzlich alle gleichermassen zu bedienen. Die Geltendmachung der Rechte durch einen Privatkläger sollte unseres Erachtens an bestimmte Anforderungen geknüpft werden, beispielsweise die Nennung eines Schweizer Zustelldomizils bei einem im Ausland wohnhaften Privatkläger. Bei einer Vielzahl von Privatklägern sollten sie zur Wahrnehmung ihrer Rechte über einen gemeinsamen Vertreter verpflichtet werden.

*Art. 123 Abs. 2 StPO*

Die Vorverschiebung des Zeitpunktes zur Bezifferung und Begründung der Zivilklage erachten wir als sinnvoll.

*Art. 126 Abs. 2 StPO*

Die vorgesehene Regelung liegt im Interesse der Parteien und dient der Prozessökonomie, sie wird begrüsst. Als Korrelat zur weit gefassten Strafbefehlskompetenz ist die Prüfung der Zivilansprüche im Strafbefehlsverfahren unseres Erachtens folgerichtig, ansonsten lässt sich kein austariertes Gleichgewicht zwischen Beschuldigten- und Geschädigtenrechten erzielen.

*Art. 130 lit. d StPO*

Die notwendige Verteidigung ausschliesslich wegen des persönlichen Auftritts der Staatsanwaltschaft vor dem Zwangsmassnahmengerecht wäre ein unnötiger Kostentreiber, den in erster Linie die beschuldigten Personen und in zweiter Linie die Kantone zu finanzieren hätten. Sie ist abzulehnen.

*Art. 131 Abs. 2 und 3 StPO*

Die Unklarheit zwischen den Gesetzestexten in Art. 131 Abs. 3 StPO sollte zugunsten der bisherigen deutschen und italienischen Gesetzestexte und damit zugunsten einer relativen Unverwertbarkeit (Art. 141 Abs. 2 StPO) aufgelöst werden. Es sollte weiterhin eine Güterabwägung erfolgen und keine automatische Ungültigkeit eintreten. Die vorgeschlagene Änderung ist entschieden abzulehnen.

*Art. 133 StPO*

Mit Art. 133 StPO wird in die Organisationsautonomie der Kantone eingegriffen, obschon die heutige Regelung zu keinen Problemen geführt hat. Insbesondere im Pikett müssen Anwälte rasch ausgewählt und eingesetzt werden können, weil ansonsten Beweisverluste drohen oder Fristen nicht eingehalten werden können. Eine Organisation innerhalb der Staatsanwaltschaften ist daher am zweckmässigsten. Zudem ist daran zu erinnern, dass gegen die Einsetzungsverfügungen jederzeit Beschwerde erhoben werden kann. Wir regen daher an, es bei der bisherigen Regelung zu belassen. Ferner wurde im Kanton Solothurn eine Lösung eingeführt, gemäss welcher die amtlichen Verteidigungen in der Regel nach einem vom Solothurnischen Anwaltsverband organisierten Pikett eingesetzt werden, in begründeten Ausnahmefällen jedoch von der Verfahrensleitung. Diese differenzierte und kostenneutrale Lösung könnte nach dem aktuellen Vorschlag nicht weitergeführt und müsste durch eine teure Variante abgelöst werden. Der vorgeschlagene Art. 133 StPO ist deshalb abzulehnen.

*Art. 135 StPO*

Auch die Ergänzung von Art. 135 Abs. 1 StPO ist zu streichen. Im Gegensatz zur gewählten Verteidigung trägt die amtliche Verteidigung kein Inkassorisiko. Sie kann davon ausgehen, dass alle ihre Bemühungen sicher entschädigt werden. Es entsteht ein Rechtsverhältnis mit dem Staat, dessen Abgeltung in den jeweiligen Tarifordnungen festgelegt wird. Es drängt sich somit nicht ein Vergleich mit den Wahlverteidigungen, sondern viel eher mit den Staatsanwältinnen und Staatsanwälten auf. Warum die Höhe der Entschädigung vom Ausgang des Verfahrens abhängig gemacht werden soll, kann daher nicht nachvollzogen werden. Hinzu kommt, dass die Staatsanwaltschaft aufgrund des Grundsatzes "in dubio pro duriore" verpflichtet ist, auch Fälle anzuklagen, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu einem Freispruch führen oder aufgrund des fehlenden Vorabklärungsverfahrens frühzeitig Verfahren eröffnen muss, die dann wieder einzustellen sind. Die Staatsanwaltschaft muss somit tätig werden, auch wenn sie weiss oder davon ausgeht, dass sie mutmasslich "unterliegt". Demgegenüber sind die geltenden Regelungen der Strafprozessordnung und der dazugehörigen Rechtsprechung derart, dass die amtlichen Verteidigungen sehr frühzeitig und in zahlreichen Verfahren involviert sind und ihnen damit insgesamt auch Gewähr für eine verlässliche Einnahmequelle geboten wird. Davon zeugt auch der Anstieg der entsprechenden kantonalen Kosten seit Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung.

Die in Art. 135 Abs. 3 StPO vorgesehene Vereinheitlichung des Rechtsmittelweges erachten wir als sinnvoll. Hingegen sollte Art. 135 Abs. 4 lit. b nicht aufgehoben werden. Zwar verzichtet in der Praxis ein grosser Teil der Anwaltschaft zufolge Uneinbringlichkeit auf die Geltendmachung der Differenz zum vollen Honorar, doch sollte diese Möglichkeit nicht zum Vorneherein durch das Gesetz verwehrt werden. Im Kanton Solothurn hat sich auch eine Praxis entwickelt, mit der die Differenz zum vollen Honorar bestimmbar ist. So können die Anwälte die Honorarvereinbarung mit dem vereinbarten Stundenansatz beim Gericht einreichen. Der Stundenansatz wird dann (unter Vorbehalt der Angemessenheit) beim Festsetzen der Differenz berücksichtigt.

*Art. 136 Abs. 1<sup>bis</sup>*

Es wird begrüsst, dass die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege auch für Opfer vorgesehen wird, welche sich nur als Strafkkläger beteiligen. Die Bestimmung sollte jedoch gleich in

Absatz 1 und 2 integriert werden. Bei einem separaten Absatz 1<sup>bis</sup> besteht die Gefahr, dass Unklarheiten und Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Absätzen entstehen.

#### *Art. 147 und Art. 147a StPO*

Die Teilnahmerechte in ihrer aktuellen Ausgestaltung führen zu einer Verteuerung und einer Verlängerung des Verfahrens. Problematischer als die finanziellen Auswirkungen sind jedoch die Auswirkungen auf die Wahrheitsfindung, was im Folgenden kurz darzustellen ist:

Durch das mit der Strafprozessordnung gewählte Staatsanwaltschaftsmodell und insbesondere aufgrund von Art. 307 und 309 StPO ist die Staatsanwaltschaft sehr früh in zahlreiche Strafverfahren involviert. So hat die Polizei gemäss Art. 307 StPO die Staatsanwaltschaft unverzüglich über schwere Straftaten und andere schwerwiegende Ereignisse zu informieren und die Staatsanwaltschaft hat gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. c StPO eine Untersuchung zu eröffnen, wenn sie im Sinne von Art. 307 StPO durch die Polizei informiert worden ist. Da diese Information "unverzüglich" zu erfolgen hat, steht der massgebliche Sachverhalt zu diesem Zeitpunkt noch nicht fest. Die genauen Tatumstände, die Tatbeteiligungen bei mehreren Tätern, die Motivlage und subjektive Elemente müssen somit erst ermittelt werden. Ein wichtiges Instrument zur Klärung des Sachverhalts stellen dabei Einvernahmen dar. Diese werden miteinander und mit allfällig vorhandenen Sachbeweisen oder weiteren Indizien abgeglichen und allfällige Widersprüche werden geklärt. Dabei ist ein Strafverfahren äusserst dynamisch. Je nach Entwicklung stellt sich der Sachverhalt immer wieder anders dar oder es zeigen sich im Verlaufe des Verfahrens weitere Aspekte, die zu Beginn des Verfahrens nicht bekannt gewesen waren. Um herauszufinden, was wirklich passiert ist, sind die Staatsanwaltschaften in einer ersten Phase darauf angewiesen, Aussagen unbeeinflusst erhalten zu können. Sie müssen mehrere Personen zur gleichen Sache befragen können, bevor sich diese haben absprechen können oder auf andere Weise Kenntnis von den Aussagen der anderen Beteiligten erhalten. Aus allfälligen Abweichungen ergeben sich dann Anhaltspunkte dafür, ob jemand die Wahrheit sagt oder nicht. Umgekehrt kann aber auch davon ausgegangen werden, dass man sehr nahe an der Wahrheit dran ist, wenn mehrere Personen dasselbe aussagen, ohne dass sie sich zuvor haben absprechen können oder auf andere Weise Kenntnis von allfälligen anderen Aussagen erhalten haben. Wichtig für die Ermittlung der materiellen Wahrheit kann aber auch ein Wissensvorsprung sein. Vielleicht nennt zum Beispiel der eine Mittäter eines Raubüberfalls ein wichtiges Detail, das zu weiteren Beweismitteln führt. Gerade wenn sich Personen nicht in Untersuchungshaft befinden, brauchen die Strafverfolgungsbehörden Zeit, um solche Beweismittel zu sichern, bevor sie anderen Mittätern zur Kenntnis gelangen. Insbesondere schwere Straftaten werden zudem oft nicht von Einzeltätern begangen. Bis man weiss, wer in welcher Hierarchiestufe gehandelt hat bzw. wer welchen Tatbeitrag geleistet hat, müssen oftmals zahlreiche Sach- und Personalbeweise erhoben werden. Es ist sicherlich gut vorstellbar, dass ein Mittäter unterer Hierarchiestufe kaum dazu bereit ist, in Anwesenheit seines "Vorgesetzten" irgendwelche Aussagen zu machen.

Aus all diesen Gründen sollten daher Aussagen – zumindest in den ersten Phasen der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen bzw. solange es überhaupt um die Sachverhaltsermittlung geht – ohne Teilnahmerechte und vor allem auch zeitnah erhoben werden können, wenn sie dem Ziel der Wahrheitsfindung auch wirklich dienen sollen.

Die Strafprozessordnung geht mit den Teilnahmerechten weiter, als dies gemäss dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zur Sicherstellung eines fairen Verfahrens gewährleistet werden müsste und die Schweiz steht mit dieser Lösung international ziemlich isoliert da. Selbstverständlich muss das Frage- und Konfrontationsrecht der beschuldigten Person unverändert erhalten bleiben, doch soll es zeitlich etwas nach hinten versetzt werden. Unverändert soll auch das Recht der beschuldigten Person bleiben, bereits von der ersten Einvernahme an einen Anwalt beziehen zu können.

Die aktuell vorgeschlagene Lösung bietet aus unserer Sicht lediglich eine punktuelle Verbesserung: Das Teilnahmerecht von beschuldigten Personen soll im Grundsatz unverändert beibehalten werden, neu soll aber eine Einschränkung des Teilnahmerechts dann möglich sein, wenn zu befürchten ist, dass die beschuldigte Person ihre Aussagen an diejenigen einer einzuvernehmenden Person anpassen wird. Diese Lösung ist nur dann praktikabel, wenn davon ausgegangen wird, dass die Gefahr der Anpassung der eigenen Aussagen namentlich in der Anfangsphase der Untersuchung immer besteht, weil man im Vorfeld einer Einvernahme deren Inhalte ja noch nicht kennt. Für die Praxis unbrauchbar wäre diese Lösung indessen, wenn die Staatsanwaltschaft die Gefahr der Aussagenanpassung für jeden Einzelfall konkret beweisen müsste. Bei der vorgeschlagenen Lösung handelt es sich um den Versuch, eine scheinbare Zwischenlösung zu schaffen, welche den Anwendungsbereich jedoch zu wenig klar umschreibt und daher in der Praxis ständig zu unterschiedlichen Auffassungen und Rechtsstreitigkeiten führen dürfte.

Es stellen sich im Übrigen eine Reihe von problematischen Aspekten, von welchen hier nur ein paar aufgezählt werden können. Nicht nur bei der beschuldigten Person ist zu verhindern, dass sie ihre Aussagen anpasst, dies gilt auch für die Privatklägerschaft. Dabei geht es beiderseits nicht nur um eine bewusste Anpassung der Aussagen, sondern es besteht die grosse Gefahr, dass die Parteien dem extrem grossen Suggestionseffekt erliegen, den die Aussage einer anderen Person darauf hat, wie die Parteien selber ihr Erlebnis erinnern. Insbesondere die Erinnerung an für die Glaubhaftigkeitsbewertung zentrale Aussagedetails kann dadurch verändert werden, was eine massive Entwertung der Aussagen bewirken kann. Verhindert werden muss zudem nicht nur die Möglichkeit zur Aussagenanpassung, sondern beispielsweise auch diejenige der Einschüchterung von Zeugen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass bei der ersten Befragung eines Zeugen noch gar nicht bekannt sein kann, ob eine Situation besteht, in welcher allenfalls sogar Zeugenschutzmassnahmen geprüft werden müssten. Weiter trägt der aktuelle Vorschlag dem Umstand keinerlei Rechnung, dass Einvernahmen zum Teil auch in Prozessphasen erhoben werden müssen, in welchen die Untersuchung zwar eröffnet ist (z.B., weil geheime Überwachungsmassnahmen angeordnet wurden), die beschuldigten Personen jedoch noch nichts davon wissen und auch nichts wissen dürfen, wenn der Erfolg der Ermittlung nicht vereitelt werden soll.

Die in Art. 147a StPO vorgeschlagene gesetzliche Regelung birgt sogar die Gefahr, dass die Wahrheitssuche im Vergleich zur aktuellen Praxis noch stärker eingeschränkt würde. Soweit die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Beschränkung der Parteiöffentlichkeit in Anlehnung an die Beschränkung des Akteneinsichtsrechts für eine gewisse Zeit zulässt, knüpft sie diese an das Vorliegen von "sachlichen Gründen für die Beschränkung der Parteiöffentlichkeit" (vgl. BGE 139 IV 25, E. 5.5.4.1). Diese sachlichen Gründe umfassen nicht nur die Gefahr der Anpassung von Aussagen im Sinne von Art. 147a StPO. Dies zeigt, dass der aktuelle Gesetzesvorschlag nicht nur eine ganze Reihe von Problemen nicht angeht, sondern für die Wahrheitssuche sogar einen Schritt zurück bedeuten könnte.

Des Weiteren vermag die Begründung im Begleitbericht für die grundsätzliche Beibehaltung des Teilnahmerechts, nämlich, dass dieses Ausdruck des angestrebten "Gleichgewichts" der Parteien sei, nicht zu überzeugen. Die Staatsanwaltschaft ist im Vorverfahren gerade nicht Partei, sondern hat einen übergeordneten Auftrag zu erfüllen. Die Verteidigungsrechte und das faire Verfahren werden dabei bereits umfassend durch die Mitwirkungsrechte an den Beweiserhebungen, die ausgedehnten Beschwerderechte und durch den Anwalt der ersten Stunde gewährleistet. Das Argument, mit der umfassenden Ausgestaltung der Teilnahmerechte würde kompensiert, dass die Staatsanwaltschaft die Kompetenz zum Erlass von Strafbefehlen habe, geht ins Leere. Denn in den grossen Verfahren (z.B. Tötungsdelikte, bandenmässige Vermögensdelinquenz, organisierte Kriminalität), in welchen die Staatsanwaltschaft von Anfang an die Führung des Verfahrens übernimmt, kommt das Strafbefehlsverfahren gerade nicht zur Anwendung. Und gleichzeitig spielen in den relativen Bagatellsachen, welche regelmässig Gegenstand des Strafbefehlsverfahrens sind, die Teilnahmerechte weitgehend keine störende Rolle, weil die

fraglichen Delikte in erster Linie im polizeilichen Ermittlungsverfahren aufgeklärt werden können.

Seit das Bundesgericht das Teilnahmerecht auch auf Mitbeschuldigte ausgedehnt hat (aus dem Gesetzeswortlaut wäre auf ein solches an sich noch nicht zwingend zu erkennen gewesen, was auch aus damaligen Entscheiden von kantonalen Beschwerdeinstanzen hervorging), gab es in der Folge zahlreiche Entscheidungen, welche diesen Grundsatz wieder zu relativieren suchten (bei Trennung des Verfahrens, unmittelbar nach der Tat bei Vorliegen von Kollusion u.a.m.). Diese Rechtsprechung hat zu einer allgemeinen Rechtsunsicherheit und zu zahlreichen Beschwerdeverfahren geführt, welche die Strafbehörden auf allen Ebenen beanspruchen und belasten sowie die Verfahren verlängern und verteuern. Eine klare und einfache gesetzliche Regelung wäre dringend nötig. Mit der gesetzlichen Normierung des EMRK-Standards wäre allen gedient. Der EMRK-Standard wurde durch eine intensive, um einen Ausgleich zwischen den teilweise divergierenden Interessen der Wahrheitsfindung und der Partizipation der Parteien bemühte Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes entwickelt. Dieser Standard hat sich durchgesetzt und er ist praktikabel.

Wir beantragen daher, die Teilnahmerechte an Einvernahmen, insbesondere bei mitbeschuldigten Personen, gemäss der EMRK und der dazugehörigen Rechtsprechung auszugestalten in dem Sinne, dass jedermann, der in einem Strafverfahren beschuldigt wird, das Recht hat, mindestens einmal während des Verfahrens mit Belastungszeugen konfrontiert zu werden und Fragen zu stellen. Art. 147 Abs. 1 StPO wäre entsprechend abzuändern, Art. 147 Abs. 2 und 3 StPO wären aufzuheben.

Auch der Vorschlag gemäss Art. 147a Abs. 3 StPO, wonach nicht parteiöffentliche Aufnahmen unter Vorbehalt eines ausdrücklichen Verzichts zwingend auf Video aufgezeichnet werden müssten, lehnen wir ab. Ein Zwang zur Videoaufzeichnung geht indessen zu weit. Für manche Befragungen, beispielsweise die Befragung zu buchhalterischen Vorgängen im Bereich der Wirtschaftskriminalität, eignet sich eine Videoaufzeichnung kaum. Auch muss beispielsweise berücksichtigt werden, dass es für Zeuginnen und Zeugen einen enormen Eingriff bedeuten kann, wenn ihre Zeugenaussagen nicht nur protokolliert, sondern zusätzlich auf Video aufgezeichnet werden. Denn die Möglichkeit, dass diese Aufnahmen in falsche Hände, beispielsweise jene einer gefährlichen Verbrecherbande, geraten könnten, kann nie ganz ausgeschlossen werden.

#### *Anregung zu Art. 210 Abs. 4 StPO*

Die Bestimmung, wonach das Ausschreiben von Deliktsgut im automatisierten Fahndungssystem des Bundes (RIPOL) von der Staatsanwaltschaft anzuordnen ist, hat sich als nicht praktikabel erwiesen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb für eine Sachfahndung im Interesse des Geschädigten eine Verfügung der für Zwangsmassnahmen zuständigen Behörde nötig sein soll. Deshalb sollte die Gelegenheit zur Anpassung dieser Gesetzesbestimmung genutzt werden.

#### *Anregung zu Art. 211 StPO*

Für die Internetfahndung sollte unseres Erachtens eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Dies würde der Medienrealität Rechnung tragen und zur Rechtssicherheit beitragen.

#### *Art. 221 StPO*

Wir begrüssen sowohl die Beschränkung des Vortaterfordernisses auf eine Straftat als auch die redaktionelle Anpassung, wonach sich "schwer" auf Vergehen bezieht.

*Art. 222 Abs. 2 StPO*

Die Überführung der Rechtsprechung des Bundesgerichts in das Gesetz wird begrüsst.

*Art. 228a Abs. 2 StPO*

Die in Absatz 2 statuierte Frist von 3 Stunden ist unseres Erachtens zu knapp bemessen und sollte angemessen auf 12 Stunden ausgedehnt werden.

*Art. 231 Abs. 2, Art. 232 und Art. 233 StPO*

Wir sind der Meinung, dass die Kompetenz für den Entscheid über die Anordnung von Sicherheitshaft bei der Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes belassen werden sollte. Eine Ausstandsproblematik orten wir diesbezüglich nicht. Die Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes muss sich auch in anderen Konstellationen mit Fragen befassen, welche später in der Hauptverhandlung wieder zum Thema werden können (z.B. Entscheid über Beweisanträge). Das Bundesgericht hat unseres Wissens denn auch noch nie eine Ausstandsproblematik moniert. Zudem müsste die Verfahrensleitung des Berufungsgerichtes bei der vorgesehenen Gesetzesänderung ohnehin der Beschwerdeinstanz Antrag stellen und somit ihre vorläufige Position und Einschätzung offenlegen. Die heutige Regelung führt zu effizienten, schnellen Entscheiden. Gerade kürzlich wurde die Flucht eines Beschuldigten verhindert, indem er aufgrund einer Meldung sofort vorgeführt und Sicherheitshaft angeordnet werden konnte. Ob diese schnelle Aktion möglich gewesen wäre, wenn zuerst noch ein Antrag bei der Beschwerdeinstanz hätte gestellt, begründet und entschieden werden müssen, ist zweifelhaft. Die Zuständigkeiten sollten deshalb wie im geltenden Recht belassen werden. Folgt man diesen Erwägungen, sind entsprechend auch Art. 364b Abs. 2 sowie Art. 440 Abs. 2 lit. c VE-StPO anzupassen.

Im Übrigen sollte der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, die Fortführung der Sicherheitshaft zu beantragen, immer dann zukommen, wenn sie Berufung anmeldet und das erstinstanzliche Gericht die Freilassung der beschuldigten Person anordnet. Also beispielsweise auch bei einer Verurteilung zu einer kurzen oder einer bedingten Freiheitsstrafe und nicht nur bei einem Freispruch.

Falls diesen Erwägungen nicht gefolgt würde und es bei der vorgesehenen Gesetzesänderung bleiben würde, müsste das Berufungsgericht zumindest im Urteilsfall Sicherheitshaft anordnen können. Ausserdem wäre wohl auch Art. 413 Abs. 4 StPO (Sicherheitshaft im Revisionsverfahren) anzupassen. Zudem erschiene die neue Regelung von Art. 248 Abs. 3 lit. b widersprüchlich, soll doch dort die Verfahrensleitung des Gerichts, bei dem der Fall hängig ist, über das Entsiegelungsgesuch entscheiden.

*Art. 248 StPO*

Wir regen an, einschränkende Siegelungsgründe zu prüfen, so dass einer rein verfahrensverzögernden Siegelung besser Einhalt geboten werden kann.

*Art. 251a StPO*

Die Bestimmung begrüssen wir. Allerdings sollte Art. 251a StPO so abgeändert werden, dass, analog zur erkennungsdienstlichen Erfassung nach Art. 260 Abs. 4 StPO nur dann eine staatsanwaltschaftliche Einzelverfügung erforderlich ist, wenn sich die betroffene Person der Anordnung durch die Polizei widersetzt.

Der Abs. 2 kann gestrichen werden, da die Staatsanwaltschaft grundsätzlich für die Anordnung von Zwangsmassnahmen zuständig ist und die Polizei sie entsprechend informiert, sollte eine Zwangsmassnahme erforderlich sein, weil sich die betroffene Person widersetzt.

### *Anregung zu Art. 255 StPO*

Die rudimentären gesetzlichen Grundlagen zur erkennungsdienstlichen Erfassung sowie zur Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs bzw. zur Auswertung eines DNA-Profiles stellen ein gravierendes Problem dar und sie können die Aufklärungsquoten negativ beeinflussen.

Art. 255 ff. sowie Art. 260 ff. StPO beziehen sich nur auf jene Fälle, in welchen daktyloskopische oder DNA-Spuren der Tat vorhanden sind, auf welche sich der Tatverdacht bezieht (sog. Anlass-tat). Bei der Ausarbeitung der StPO war es nie die Absicht, den damaligen Status Quo (gemäss kant. StPO, DNA-Profilgesetz sowie Rechtsprechung des Bundesgerichts) zu ändern. Dementsprechend hat das Bundesgericht – zumindest anfangs – auch nach Inkrafttreten der StPO an seiner Rechtsprechung festgehalten, wonach die Erfassung eines DNA-Profiles auch zulässig ist, wenn "eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Betroffene in andere – auch künftige – Verbrechen oder Vergehen verwickelt sein könnte" (Urteil 1B\_57/2013 vom 2.7.2013, E. 2.3 und 3.2).

In den letzten Jahren hat das Bundesgericht begonnen, die Voraussetzungen für die erkennungsdienstliche Erfassung sowie DNA-Profilerstellung für all jene Fälle einzuschränken, in welchen diese Daten nicht zur Klärung der Anlasstat nötig sind. Nunmehr genügt nicht mehr eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass der Betroffene in andere "Delikte von gewisser Schwere" – auch künftige – verwickelt sein könnte. Vielmehr verlangt das Bundesgericht entsprechende "erhebliche und konkrete Anhaltspunkte". Die untragbare Konsequenz dieser Rechtsprechung ist diejenige, dass ein Einbrecher (selbst wenn er keinen Wohnsitz in der Schweiz hat), der in flagranti angehalten wird, nicht mehr mit der Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs rechnen muss. Zur Klärung der Anlasstat ist nämlich die DNA des Täters nicht erforderlich – er wurde ja in flagranti angehalten und ist für diese Tat "überführt". Dies im Gegensatz zum Täter, welcher erst nach der Tat, beispielsweise auf Hinweis von Zeugen, angehalten wird. In diesen Fällen sind die Wangenschleimhautabstrich-Abnahme und DNA-Profil Auswertung in der Regel unproblematisch. Eine derartige Ungleichbehandlung erscheint jedoch wenig logisch, insbesondere da in aller Regel der Täterschaft in beiden Konstellationen weitere Delikte zugeordnet werden könnten.

Aus diesem Grund sollte die Gelegenheit genutzt werden Art. 255 StPO zu revidieren. Dieser ist so zu ergänzen, dass die Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs und die Erstellung eines DNA-Profiles auch dann möglich sind, wenn eine "gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Betroffene in andere Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte". Die heutige Praxis wird ansonsten unweigerlich eine signifikante Abnahme der Aufklärungsquote nach sich ziehen.

Ein weiteres Anliegen ist die Neubeurteilung der Anordnungs-kompetenz bezüglich der Profilauswertung nach einer Wangenschleimhautabstrich-Abnahme. Vor Einführung der StPO lag die Anordnungs-kompetenz bei der Polizei. Unter dem Aspekt der Praxistauglichkeit sollte die Polizei die Erstellung eines DNA-Profiles wiederum selbst anordnen können. Für den Fall, dass sich die betroffene Person weigert, kann die Entscheidung durch die Staatsanwaltschaft vorbehalten bleiben.

### *Anregung zu Art. 267 StPO*

Im Zusammenhang mit der Herausgabe beschlagnahmter Daten stellen sich immer wieder Probleme. Die Bestimmung sollte mit einer praktikablen Lösung für Daten und Datenträger ergänzt werden. Insbesondere sollten selektive Datenherausgaben, welche mit einem enormen Aufwand verbunden sind, grundsätzlich unmöglich, respektive (im Sinne einer Minimalvariante) nur auf Vollkostenrechnung des Antragstellers vorzunehmen sein.

*Art. 268 StPO*

Die in Absatz 1 vorgeschlagene Änderung würde dazu führen, dass eine Ersatzforderungsbeschlagnahme neu nur noch gegenüber der beschuldigten Person möglich wäre. Die Ersatzforderungsbeschlagnahme sollte jedoch weiterhin auch gegenüber Dritten möglich sein. Die Bestimmung sollte entsprechend angepasst werden.

Abzulehnen ist auch der neu vorgeschlagene Absatz 4. Der Revisionsvorschlag übersieht Art. 442 Abs. 1 StPO. In Art. 442 Abs. 1 StPO ist bereits klar enthalten, dass Verfahrenskosten, Bussen, Geldstrafen und Ersatzforderungen auf dem Wege des SchKG und damit eben grundsätzlich – zur Ausnahme gleich anschliessend – ohne staatliches Vorzugsrecht durchzusetzen sind.

Hingegen ist es heute tatsächlich so, dass der Staat bezüglich der Tilgung der Kosten des Strafverfahrens privilegiert ist. Dieses Privileg gründet jedoch nicht auf einer blossen Rechtsprechung des Bundesgerichts, sondern auf Art. 442 Abs. 4 StPO, welcher festhält, dass "die Strafbehörden Forderungen aus Verfahrenskosten mit (...) beschlagnahmten Vermögenswerten" verrechnen können. Indem mit dem neuen Art. 268 Abs. 4 StPO ein staatliches Vorzugsrecht für Verfahrenskosten verneint wird, Art. 442 Abs. 4 StPO aber unverändert belassen werden soll, entstehen gesetzgeberische Widersprüche, welche es zu vermeiden gilt.

*Art. 269 Abs. 2 lit. a und Art. 286 Abs. 2 lit. a StPO*

Es wird angeregt, die Kataloge mit weiteren Artikeln zu ergänzen. Aufzunehmen ist die AQ/IS-Strafnorm (bis Art. 260<sup>sexies</sup> StGB in Kraft tritt). Ferner sollte der Katalog der verdeckten Ermittlung (Art. 286 Abs. 2 lit. a) in Bezug auf Art. 197 Abs. 1 StGB (Pornografie) ergänzt werden. Die Einschränkung auf die Absätze 3-5 führt zur Problematik, dass in Fällen, bei denen die Täterschaft pornografische Bildaufnahmen an Minderjährige verschickt (typisch Bildaufnahmen der Täterschaft von ihrem Geschlechtsteil), die verdeckte Ermittlung in dieser Phase noch nicht möglich ist und so die IP-Adresse und entsprechend die Identität nicht festgestellt werden können. Derartige Handlungen zeigen jedoch ein gefährliches Potential für weitere gravierende strafbare Handlungen im Bereich von sexuellen Handlungen mit Minderjährigen. In solchen Fällen sollte es den Strafverfolgungsbehörden ermöglicht werden, die Person möglichst rasch ausfindig zu machen.

Des Weiteren ist zu bemängeln, dass Art. 220 StGB (Entziehen von Minderjährigen) und Art. 143<sup>bis</sup> StGB (Datenhacking) nicht darunterfallen, obschon sich hier regelmässig weiterführende und rasche Ermittlungsansätze nur dank entsprechenden Überwachungsmaßnahmen ergeben. Und gerade Delikte im Bereich Datenhacking können eine Dimension schädigender Auswirkungen erreichen, welche sich der Gesetzgeber bei der Revision der "Computer-Delikte" 1994 nicht vorstellen konnte.

*Anregung zu Art. 288 StPO*

In der Vergangenheit hat sich wiederholt gezeigt, dass Mitarbeitende von Interventions- und Observationseinheiten, welche im Rahmen ihrer Tätigkeit in einem Gerichtsverfahren auftreten müssen, aufgrund der Offenlegung ihrer Identität Gefahr laufen, in der entsprechenden Spezialeinheit nicht mehr einsetzbar zu sein. Angesichts der oftmals gefährlichen Täterschaft – nur in solchen Fällen kommen in der Regel solche Mitarbeitende zum Einsatz – besteht zudem ein nicht zu unterschätzendes Risiko, dass sie und ihre Familienangehörigen bei Bekanntwerden der Identität Repressionen zu befürchten haben. Es ist deshalb ein grosses Bedürfnis, Mitarbeitende von Interventionseinheiten mittels Gewährung der Anonymität analog zu Art. 288 Abs. 2 StPO im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu schützen. Das heisst beispielsweise, dass deren Personalien ausschliesslich dem Gericht bekannt zu geben und von den Hauptakten separiert und nicht parteiöffentlich aufzubewahren und zu bearbeiten sind. Dies analog dem Beispiel anderer europäischer Länder (beispielsweise Frankreich und Belgien).

*Anregung zu Art. 294 StPO*

Verdeckte Ermittler im Bereich von Kinderpornografie stehen oftmals vor dem Problem, dass sie in den einschlägigen Foren nur Einlass erhalten, wenn sie kinderpornografisches Material liefern. Wer dies nicht kann, wird umgehend ausgeschlossen. Entsprechend besteht für die verdeckten Ermittler keine Möglichkeit, sich einzuschleusen, zumal sie sich nach heutigem Recht strafbar machen würden, kämen sie der entsprechenden Aufforderung nach. Zum Zwecke der Ermittlung wäre es jedoch sehr dienlich, wenn hier unter strengen Voraussetzungen Ausnahmen möglich wären (z.B. Weiterleiten von pornografischem Material, welches jedoch fiktive und nicht real existierende Personen zeigt). Es wird vorgeschlagen, Artikel 294 StPO um einen weiteren Absatz zu ergänzen und die Sachüberschrift weiter zu fassen.

*Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup> StPO*

Wir begrüssen die vorgesehene Regelung, da bei den Opfern diesbezüglich ein grosses Bedürfnis besteht.

*Art. 352 StPO*

Das Strafbefehlsverfahren funktioniert in der Praxis sehr gut und ist unverändert zu belassen. Die Gründe, mit welchen die vorgeschlagene Änderung begründet werden, sind u.E. nicht stichhaltig.

*Art. 352a StPO*

Ob im Strafbefehlsverfahren Einvernahmen nötig sind, die von der Staatsanwaltschaft selber gemacht werden müssen – polizeiliche Befragungen liegen in Fällen in welchen Freiheitsstrafen ausgesprochen werden praktisch immer vor –, hängt von der Konstellation des Einzelfalles ab. Es besteht kein Zweifel, dass in einigen Fällen weitere Einvernahmen erforderlich sind, jedoch bietet das Strafmass hierfür kein taugliches Kriterium. Die vorgeschlagene Lösung führt zu einer unnötigen Verlängerung des Verfahrens in denjenigen Fällen, in denen ein Beweisverfahren gerade nicht notwendig gewesen wäre. Dies unter anderem auch deshalb, weil bei einer Einvernahme zwingend ein Verfahren zu eröffnen und Art. 309 Abs. 4 StPO nicht mehr anwendbar ist. Wir schlagen daher vor, die Einvernahmeverpflichtung ganz zu streichen. Dies namentlich im Interesse der zu verurteilenden Personen, welche für den unnötigen Mehraufwand kostenpflichtig würden.

*Art. 353 Abs. 2 StPO*

Die vorgesehene Regelung, dass unter gewissen Voraussetzungen Zivilansprüche im Strafbefehlsverfahren beurteilt werden können, wird begrüsst. Die Möglichkeit der Beurteilung von Zivilansprüchen im Strafbefehlsverfahren liegt im Interesse der Geschädigten und dient der Effizienz der Justiz.

*Art. 354 StPO*

Aus unserer Sicht macht es keinen Sinn, zwei unterschiedliche Einsprachefristen zu statuieren. Zwei unterschiedliche Fristen für das gleiche "Rechtsmittel" wären ein gesetzgeberisches Novum und ein Unding. Es müsste in jedem Fall aufwändig abgeklärt werden, ob der Strafbefehl tatsächlich von der Staatsanwaltschaft persönlich ausgehändigt worden ist. Auch garantiert die persönliche Aushändigung durch die Staatsanwaltschaft nicht die Aufklärung über die Rechtsfolgen. Auch dies müsste im Zweifelsfall aufwändig abgeklärt werden.

Eine längere Einsprachefrist von 20 Tagen lehnen wir ebenfalls ab. Insbesondere im Umgang mit ausländischen Straftätern ohne Aufenthaltstitel (Kriminaltouristen) ist eine möglichst rasche Rechtskraft wichtig, damit diese umgehend ausgeschafft werden können.

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

Wer nicht zur Einvernahme erscheint, bekundet sein Desinteresse an der weiteren Fortführung des Verfahrens und soll die entsprechenden Rechtsfolgen gewärtigen. Die vorgesehene Änderung führt zu einer Ausweitung des Verfahrens sowie Mehrkosten und ist deshalb abzulehnen. Der Schutz der Beschuldigten kann in genügender Weise durch entsprechende Hinweise auf der Vorladung sowie durch Wiederherstellung der Frist in berechtigten Fällen (Art. 94 StPO) erreicht werden.

*Art. 364 Abs. 5 StPO*

Für den Entscheid in einem Nachverfahren kann auch die Staatsanwaltschaft zuständig sein. In diesen Fällen kann sich das Verfahren nicht nach den Bestimmungen über das erstinstanzliche Hauptverfahren richten. Die Gesetzesbestimmung ist entsprechend anzupassen.

*Art. 364a StPO*

Die vorgesehene Kompetenzerweiterung im Bereich der Sicherheitshaft bei nachträglichen Verfahren wird begrüsst. Der tragische Fall von Lucie Trezzini hat gezeigt, dass ein Erfordernis nach einer Regelung besteht, um der Gefahr für die Öffentlichkeit, die von einer verurteilten Person ausgehen kann, möglichst rasch begegnen zu können.

*Art. 364b Abs. 2 StPO*

Wir verweisen auf unsere Ausführungen zu *Art. 231 Abs. 2, Art. 232 und Art. 233 StPO*.

*Art. 365 Abs. 3 StPO*

Das vorgeschlagene Rechtsmittel der Berufung gegen selbständige nachträgliche Entscheide betrachten wir als sinnvoll und entspricht der früheren Praxis im Kanton Solothurn.

*Art. 440 Abs. 2 lit. c StPO*

Wir verweisen auf unsere Ausführungen zu *Art. 231 Abs. 2, Art. 232 und Art. 233 StPO*.

*Art. 3 Abs. 2 Jugendstrafgesetz*

Die bisherige Regelung für Übergangstäter führte in der Praxis immer wieder zu Unklarheiten und zu ungleicher Behandlung von beschuldigten Gleichaltrigen. Die neu vorgesehene Regelung, wonach Straftaten von Übergangstätern in zwei voneinander getrennten Verfahren beurteilt und sanktioniert werden sollen, ist deshalb zu begrüßen. Die Zuständigkeit zur Verfahrensführung soll sich nicht mehr – wie heute – aus dem Zufall eines noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Jugendstrafverfahrens ergeben, sondern allein aus dem Alter der beschuldigten Person.

*Art. 36 Abs. 1<sup>bis</sup> und 2 Jugendstrafgesetz*

Wir begrüßen die Schliessung der bestehenden Lücke hinsichtlich der Verfolgungsverjährung. Dies umso mehr, weil die Verjährung der Strafverfolgung im Jugendstrafverfahren ohnehin relativ rasch eintritt.

*Art. 10 Abs. 3 JStPO (Neuformulierung)*

Die Praxis zur aktuellen JStPO hat gezeigt, dass sich betreffend die Vornahme von Ermittlungshandlungen am Tatort Unklarheiten und (negative) Kompetenzkonflikte ergeben. Es ist deshalb zu begrüßen, dass der Bund eine klare Regelung finden will. Allerdings ist der vorgeschlagene Art. 10 Abs. 3 JStPO für die Lösung der Problematik nicht wirklich hilfreich. Spätestens im Fall

eines schweren Delikts, welches auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden zu umfangreichen Ermittlungshandlungen führt, genügt die vorgeschlagene Formulierung nicht. Was "dringend notwendig" und was nur "notwendig" ist – darüber lässt sich streiten. Nicht nur zwischen den involvierten Behörden, sondern auch zwischen diesen und dem Verteidiger des beschuldigten Jugendlichen bestehen unterschiedliche Auffassungen von "Dringlichkeit" und somit Zuständigkeit. Vorrangiges Ziel der Strafverfolgung muss in einer ersten Phase die Verfolgung / Untersuchung einer strafbaren Handlung sein. Die Behörde am Ort der Tat verfügt über die besten Voraussetzungen zur Durchführung der Ermittlungen. Diese sollen nicht durch Fragen zur Zuständigkeit (Beschwerdeverfahren) behindert werden, sondern zügig durchgeführt werden können. Wie im Verfahren gegen Erwachsene, sollen Straftaten dort untersucht werden, wo sie sich ereignet haben und nicht dort, wo die mutmassliche Täterschaft ihren Aufenthaltsort hat. Die Zuständigkeit hinsichtlich der Abklärung der persönlichen Situation und der Beurteilung bei der Behörde am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes des beschuldigten Jugendlichen bleibt davon unangetastet. Währenddem die Behörde am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes über die besten Voraussetzungen zur Einschätzung der persönlichen Situation des Jugendlichen verfügt, verfügt die Behörde am Tatort über die besten Voraussetzungen zur Ermittlung der Straftat. Es wird deshalb der folgende Gesetzestext vorgeschlagen: "Die Behörde am Tatort ist zuständig für die Ermittlungen zur Tat".

*Art. 10 Abs. 3 JStPO (Streichung)*

Die Regelung ist grundsätzlich zu begrüssen. In der Umsetzung ergibt sich aber hinsichtlich der Übertretungen gegen die kantonale Gesetzgebung ein Problem. Deren Verfolgung und Beurteilung kann nicht unbedingt in die Zuständigkeit eines anderen Kantons fallen. Ebenfalls kaum praktikabel ist die vorgeschlagene Regelung im Bereich des Ordnungsbussenverfahrens. Für diese beiden Bereiche sollte deshalb die Behörde am Tatort zuständig sein.

*Art. 32 Abs. 5 JStPO*

Die vorgeschlagene Änderung bedingt eine Präzisierung in Art. 20 Abs. 2 JStPO. Es wird der folgende Gesetzestext vorgeschlagen: "Sie kann an der Hauptverhandlung teilnehmen, soweit ihre Anträge behandelt werden".

Gerne hoffen wir auf eine Berücksichtigung unserer Anliegen im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

Mit freundlichen Grüssen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.  
Roland Heim  
Landammann

sig.  
Andreas Eng  
Staatsschreiber



6431 Schwyz, Postfach 1260

An das  
Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD

elektronisch an: [annemarie.gasser@bj.admin.ch](mailto:annemarie.gasser@bj.admin.ch)

Schwyz, 6. März 2018

**Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung)**  
Vernehmlassung des Kantons Schwyz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2017 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die Kantonsregierungen ein, zur oberwähnten Vernehmlassungsvorlage bis 14. März 2018 Stellung zu nehmen. Der Vorentwurf sieht vor, die Strafprozessordnung (StPO) punktuell anzupassen.

Der Regierungsrat begrüsst eine Revision der Strafprozessordnung, jedoch nicht in der vorliegenden Form. Er unterstützt grundsätzlich die von der Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten (KKPKS), von der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz (SSK) sowie von der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) eingereichten Stellungnahmen. Dies unter dem kritischen Blickwinkel, dass nach der Vernehmlassungsvorlage die Regelungsdichte in der StPO noch grösser und der Staatsanwaltschaft noch mehr Formalien auferlegt werden sollen. Vom Staatsanwalt wird mit dem Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO) grundsätzlich ein schnelles Verfahren verlangt, aber gleichzeitig wird ein schnelles Verfahren mit einer übermässigen Regulierung unterbunden. Dieser Tendenz muss Einhalt geboten werden. Das Strafprozessrecht sollte dazu dienen, dem materiellen Recht zur Durchsetzung zu verhelfen. Das überregulierte Strafprozessrecht stellt heute indessen vermehrt Stolpersteine und verhindert zunehmend die Erforschung der materiellen Wahrheit sowie die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches. Das Vertrauen in den Staat und in die Justiz hat durch diese Überregulierung in den letzten Jahren teilweise stark gelitten.

Speziell hinzuweisen gilt es aus Sicht des Regierungsrates noch auf Folgendes:

- Art. 55a Bst. b VE-StPO (Zuständigkeit des Zwangsmassnahmengerichts bei aktiver Rechtshilfe): In Abweichung der Meinung der SSK erachtet der Regierungsrat die vorgesehenen Anpassungen als notwendig; anderenfalls müsste damit gerechnet werden, dass der ersuchte Staat die Ausführung der ersuchten Massnahme ablehnt (vgl. Bst. b) oder der innerstaatliche Sachrichter einen Beweis aufgrund des formellen Mangels als nicht verwertbar taxiert (vgl. Bst. a).
- Art. 131 Abs. 2 und 3 VE-StPO (Sicherstellung der notwendigen Verteidigung): Die vorgeschlagene Anpassung schafft neue Abgrenzungsprobleme und ist wenig praktikabel. Mit Ausstellung eines Hausdurchsuchungsbefehls beispielsweise gilt ein Verfahren als eröffnet; ab welchem Zeitpunkt in einem solchen Fall die Verteidigung sicherzustellen wäre, ist unklar.
- Art. 132 Abs. 1 Bst. a StPO (Amtliche Verteidigung): Diese Bestimmung ist ebenfalls zu revidieren, weil sie in der Praxis von den Wahlverteidigern oft mit dem Verweis auf BGE 139 IV 113 ad absurdum geführt wird, indem mit der Niederlegung des Mandats gedroht wird, sollte der betreffende Rechtsanwalt nicht als amtlicher Verteidiger eingesetzt werden. Diese Bestimmung sollte daher wie folgt lauten: „bei notwendiger Verteidigung, falls die beschuldigte Person keine Wahlverteidigung bestimmt hat oder diese die Einsetzung als notwendige Verteidigung beantragt“.
- Art. 133 VE-StPO (Bestellung amtliche Verteidigung): Die vorgeschlagene Änderung trägt der unterschiedlichen Organisationen und Grösse der Kantone keine Rechnung; es sollte den Kantonen überlassen werden, wie sie diese Vorschrift organisatorisch umsetzen wollen. Die Verfahrensleitung im Kanton Schwyz beispielsweise hält sich bei der Auswahl der amtlichen Verteidigung an eine innerkantonal festgelegte Vorgehensweise. Wird eine Auswahlkompetenz einer anderen Stelle als der Verfahrensleitung übertragen, kann es zu unnötigen Verzögerungen kommen. Die unabhängige Stelle hätte wohl mittels Pikettdienstes sicherzustellen, dass die Auswahl auch an Wochenenden und Feiertagen sichergestellt ist.
- Art. 147 und Art. 147a VE-StPO (Einschränkung des Teilnahmerechts der beschuldigten Person): Die Praktikabilität und damit der Nutzen dieser Neuerung dürfte erheblich eingeschränkt werden, wenn eine Aufzeichnung in Bild und Ton notwendig ist. Die ausgeschlossene Person dürfte auf eine Aufzeichnung wohl nicht verzichten, so dass der Nutzen im Alltag für die Strafverfolgungsbehörden mit dieser formalen Hürde schmelzen dürfte. Die Ausführungen in den Erläuterungen unterstellen den Strafverfolgungsbehörden, bei Einvernahmen mit unrechtmässigen oder zumindest mit unredlichen Mitteln zu arbeiten bzw. die Protokollierungsvorschriften gemäss Art. 78 StPO zu ignorieren. Diese Sicht wird entschieden zurückgewiesen. Falls die einvernehmende Person die einvernommene Person mit (nicht in den Akten erscheinenden) Versprechungen zu Aussagen verleiten möchte, könnte sie dies auch vor Eröffnung der Einvernahme tun; eine Videoaufzeichnung der formellen Befragung könnte dies auch nicht verhindern. Der Aufwand einer Videoaufzeichnung ist deshalb nicht zu rechtfertigen bzw. auch die Videoaufzeichnung ist ein untaugliches Mittel, um „schmutzige Tricks“ zu verhindern. Art. 147a Abs. 3 VE-StPO ist deshalb ersatzlos zu streichen. Die vorgeschlagene Möglichkeit, die Teilnahmerechte bei Kollusionsgefahr einzuschränken, ist namentlich bei Verfahren mit mehreren Beschuldigten im Interesse der Wahrheitsfindung zu begrüssen.
- Art. 147 Abs. 3 Bst. b VE-StPO (Teilnahmerechte im Allgemeinen): Die vorgeschlagene Formulierung „ohne sachliche Gründe“ ist schwammig und führt in der Praxis zu Rechtsunsicherheit. Es bedürfte zumindest einer beispielhaften (allenfalls nicht abschliessenden) Aufzählung von „sachlichen“ Gründen – wenn nicht im Gesetzestext, so jedenfalls im erläuternden Bericht.
- Art. 228a Abs. 2 VE-StPO (Haftverfahren): Der Überführung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ins Gesetz kann grundsätzlich zugestimmt werden, nicht jedoch etwas Darüberhinausgehendem. Die dreistündige Frist zur Anhebung der Beschwerde dürfte sich in der Praxis jedoch als zu kurz erweisen. So darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass bei Fällen von Mitäterschaft mehrere Rechtsschriften verfasst werden müssten.

- Art. 251a VE-StPO (Blut- und Urinuntersuchung): Als Begrifflichkeit sollte „Blut- bzw. Urinprobe“ analog der Begriffsverwendung in der Strassenverkehrsgesetzgebung verwendet werden (vgl. Art. 91a SVG).
- Art. 303a VE-StPO (Sicherheitsleistung bei Ehrverletzungen): Die Möglichkeit zur Abnahme einer Sicherheitsleistung bei Ehrverletzungsdelikten ist zu begrüssen. Ebenso unterstützt der Regierungsrat die Anregung der SSK, die Pflicht zur Sicherheitsleistung auf weitere Antragsdelikte auszuweiten.
- Art. 352 Abs. 1, Abs. 1bis und Abs. 3 VE-StPO (Voraussetzungen Strafbefehlsverfahren) sowie Art. 352a VE-StPO (Obligatorische Einvernahme der beschuldigten Person): Der Regierungsrat hält dafür, die Ausgestaltung des Strafbefehlsverfahrens sowie die Voraussetzungen für dessen Anwendung insoweit in der heutigen Form zu belassen. Es ist kein begründeter Handlungsbedarf ausgewiesen.
- Art. 354 Abs. 1ter VE-StPO (Einsprachefristen): Eine (teilweise) Verlängerung der Einsprachefristen wird abgelehnt.
- Art. 355 Abs. 2 VE-StPO und Art. 356 Abs. 4 VE-StPO (Verfahren bei Einsprachen bzw. vor dem erstinstanzlichen Gericht): Die vorgesehene Aufhebung dieser Bestimmungen wird abgelehnt.
- Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Rückzugsfiktion schützt die einsprechende Person ausreichend vor ungerechtfertigtem Rechtsverlust. Ein konkludenter Rückzug der Einsprache auf einen Strafbefehl darf demnach nur dann angenommen werden, wenn sich aus dem gesamten Verfahren der Schluss aufdrängt, die betroffene Person verzichte mit ihrem Desinteresse am weiteren Gang des Verfahrens bewusst auf den ihr zustehenden Rechtsschutz. Bei unverschuldetem Fernbleiben besteht sodann die Möglichkeit der Wiederherstellung der Frist. Eine gewollte Verzögerung durch unbegründetes Nichterscheinen zur Einvernahme bzw. zur Hauptverhandlung verdient dagegen keinen Rechtsschutz, zumal die betroffene Person Kenntnis davon hat, was ihr im Falle ihrer Passivität droht.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Namen des Regierungsrates:

Othmar Reichmuth, Landammann



Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber

Kopie:

- Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches  
Justiz- und Polizeidepartement  
Frau Simonetta Sommaruga  
Bundesrätin  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Frauenfeld, 13. März 2018

## **Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung)**

### **Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum Entwurf für eine Änderung der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) sowie weiterer Erlasse und teilen Ihnen mit, dass wir mit der Revision in der vorgeschlagenen Form nicht einverstanden sind.

Vorab gestatten wir uns insbesondere darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung der Schweizerischen Strafprozessordnung in der Fassung, wie sie per 1. Januar 2011 in Kraft trat, zu Recht einige Ausnahmen vom Grundsatz der „doppelten Instanz“ geschaffen hat. Diese Ausnahmen, wie sie im erläuternden Bericht aufgezählt sind, sollten einer Beschleunigung des Verfahrens dienen, indem gewisse Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts und des urteilenden Gerichts als grundsätzlich endgültig bezeichnet wurden, gleichwohl jedoch eine Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht bestand. Gemäss dem nun vorliegenden Entwurf sollen keine Ausnahmen vom Grundsatz dieser „doppelten Instanz“ mehr möglich sein. Dafür sind Anpassungen in den Art. 40 Abs. 1, 59 Abs. 1, 150 Abs. 2 zweiter Satz, 186 Abs. 2 zweiter Satz und Abs. 3, 222 Abs. 2, 248, 393 Abs. 1 Bst. c und 440 Abs. 3 StPO notwendig. Diese generelle Durchsetzung des erwähnten Grundsatzes lehnen wir ab.

Der Grundsatz der „doppelten Instanz“ hat unbestritten seine Berechtigung für Endentscheide und die wichtigsten Zwischenentscheide, damit die Rechtssuchenden ihre Anliegen innerhalb des Kantons einer zweiten Instanz unterbreiten können. Zudem ist bei zwei Instanzen die Fehleranfälligkeit geringer und die Legitimation höher. Dies bedeutet aber nicht, dass jeder Zwischenentscheid, der ohne Probleme auch mit dem Endent-

scheid über zwei Instanzen korrigiert werden kann, diesem Grundsatz unterworfen werden muss. Ausnahmen rechtfertigen sich insbesondere aufgrund der Maximen der Verfahrensbeschleunigung, der Prozessökonomie, der Kosten- und Nutzenrechnung sowie der Verhältnismässigkeit. Die Abschaffung der wenigen noch bestehenden Ausnahmen vom Grundsatz der „doppelten Instanz“ wird denn auch lediglich mit der Belastung des Bundesgerichts begründet. Die Nachteile für die Kantone überwiegen die angestrebte und nur vermeintliche Entlastung des Bundesgerichts aber bei Weitem. Für die Rechtssuchenden bestehen aufgrund der aktuellen Situation keine ernsthaften Probleme, und die Abschaffung des erwähnten Grundsatzes ist denn auch kaum ein Wunsch aus der Praxis, sondern vielmehr ein Vorschlag aus der Rechtstheorie. Zudem schliesst auch die vorgeschlagene generelle Aufhebung der Ausnahmen vom Grundsatz der „doppelten Instanz“ nicht aus, dass das Bundesgericht gleichwohl, einfach zu einem späteren Zeitpunkt mit entsprechenden Fällen beschäftigt wird.

Für die weiteren Rechtsetzungsaufgaben bitten wir Sie zudem, die nachfolgenden Bemerkungen zum Revisionsentwurf der StPO und des Jugendstrafgesetzes (JStG; SR 311.1) sowie die von uns unter Ziff. III. aufgelisteten zusätzlichen Revisionsanliegen zur StPO zu beachten:

## I. Bemerkungen zur StPO

### Art. 55a

Aufgrund der Formulierung von Art. 55a Bst. a des Entwurfs ist für uns unklar, ob die Bewilligung des Zwangsmassnahmengerichts bereits vor der Unterbreitung eines Rechtshilfeersuchens eingeholt werden muss. Insbesondere in grenznahen Gebieten müssen in der Praxis bereits im Zuge des ersten Angriffs Zwangsmassnahmen (allen voran aktive Telefonüberwachungen) angeordnet und durchgeführt werden können, damit nicht wichtige Beweise verloren gehen. Bis ein Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vorliegt, wird dies trotz Pikett-Organisation eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen. Um allfällige Beschwerdeverfahren seitens der Beschuldigten zu vermeiden, ist es unumgänglich, dass auch in Fällen von Art. 55a Bst. a StPO sofort, d.h. vor der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht, ein Rechtshilfeersuchen an den ersuchten Staat gerichtet werden darf. Verweigert das Zwangsmassnahmengericht in der Folge die Genehmigung der Überwachung, sind die so gewonnenen Beweise nach innerstaatlichem Recht nicht verwertbar. Um solche Fragestellungen zu vermeiden ist Bst. a in Art. 55a des Entwurfs zu streichen und Art 55a wie folgt zu fassen:

„Stellt eine schweizerische Behörde ein Rechtshilfeersuchen für eine Zwangsmassnahme im Ausland, so ist zur Genehmigung der Massnahme das Zwangsmassnahmengericht nur zuständig, wenn der um Rechtshilfe ersuchte Staat für eine von

3/12

der Strafverfolgungsbehörde angeordnete Zwangsmassnahme den Entscheid eines Gerichts verlangt.“

**Art. 78 und 78a**

Wir erachten es als richtig, die Möglichkeit der technischen Aufzeichnung unter gleichzeitiger Befreiung von der Pflicht fortlaufender Protokollierung nicht mehr auf das Hauptverfahren zu beschränken. Die vorgeschlagene neue Regelung hat zum Vorteil, dass auch im Vorverfahren Aufzeichnungen erfolgen können. Nicht nachvollziehbar ist für uns hingegen, dass nachträglich trotzdem ein schriftliches Protokoll erstellt werden muss. Eine solche Nachprotokollierung führt bei den Strafverfolgungsbehörden zu einem beträchtlichen Mehraufwand und beschränkt den Nutzen der Aufzeichnung der Einvernahme massiv. Daran ändert auch nichts, wenn in den Erläuterungen festgehalten wird, es brauche kein Wortprotokoll erstellt zu werden, sondern es reiche die sinn-gemässe Wiedergabe der Einvernahme. Eine solche sinn-gemässe Wiedergabe der Einvernahme führt unweigerlich zu einem nicht unerheblichen Beschwerdepotential sei-tens der beschuldigten Personen, und es befreit weder das Gericht noch die Anwalt-schaft davon, sich die Aufzeichnungen anzusehen.

**Art. 123**

Grundsätzlich ist zu begrüessen, dass Zivilforderungen bereits vor der gerichtlichen Hauptverhandlung zu beziffern und zu begründen sind. Dadurch können sich sowohl die übrigen Parteien als auch das Gericht gehörig mit den Forderungen auseinander-setzen. Dennoch erscheint die in Art. 123 Abs. 2 des Entwurfs vorgeschlagene Rege-lung aus unserer Sicht als nicht praktikabel. Müssten die Zivilforderungen bis zum Ab-schluss der Untersuchung erfolgen, so wäre einerseits im Vorverfahren aufgrund allfälliger Fristerstreckungsgesuche zwecks Bezifferung und Begründung der Zivilforderung und der Einräumung des rechtlichen Gehörs mit Verzögerungen zu rechnen. Anderer-seits handelt es sich bei der Behandlung von Zivilforderungen klar um eine gerichtliche Aufgabe.

**Art. 126**

Problematisch erscheint uns beim Vorschlag zu Art. 126 Abs. 2 Bst. a und a<sup>bis</sup> des Ent-wurfs, dass die Beurteilung von Zivilklagen durch die Staatsanwaltschaft zu einer heik-len Machtkonzentration der Strafverfolgungsbehörden führen könnte. Dementsprechend lehnen wir die beabsichtigte Änderung ab und sprechen uns für die Beibehaltung der geltenden Regelung aus. Im Übrigen verweisen wir auf unsere Bemerkungen zu Art. 353 StPO.

**Art. 130**

Die vorgeschlagene Regelung in Art. 130 Bst. d des Entwurfs erscheint in dieser Abso-lutheit als überzogen. Es ist nicht als sachgerecht, in jedem Fall, wo die Staatsanwalt-

4/12

schaft an einer Haftverhandlung teilnimmt, zwingend von einem Fall der notwendigen Verteidigung auszugehen. Dies mag zwar für Fälle gelten, wo die Staatsanwaltschaft von sich aus an der Haftverhandlung auftreten will. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb einer beschuldigten Person auch dann ein notwendiger Verteidiger bzw. eine entsprechende Verteidigerin beigegeben werden soll, wenn die Staatsanwaltschaft nur auf Anordnung des Zwangsmassnahmengerichts an einer Haftverhandlung teilnimmt, etwa weil das Gericht von der Staatsanwaltschaft vor Schranken ergänzende Fragen beantwortet wissen möchte oder wenn es ohnehin beabsichtigt, einen von der Staatsanwaltschaft gestellten Haftantrag abzuweisen und die Staatsanwaltschaft nur deshalb zugehen haben möchte, um ihr unmittelbar nach der Verhandlung den Ablehnungs- bzw. Freilassungsentscheid zu eröffnen. Wir beantragen daher folgende Änderung dieser Bestimmung:

„d. die Staatsanwaltschaft auf eigenen Wunsch vor dem Zwangsmassnahmengericht und in allen Fällen vor dem erstinstanzlichen Gericht oder dem Berufungsgericht persönlich auftritt;“

#### **Art. 131**

Eine Änderung des geltenden Abs. 2 von Art. 131 StPO erachten wir als zwingend notwendig, um den bestehenden Widerspruch in diesem Absatz zu beseitigen. Dennoch lehnen wir die vorgeschlagene Formulierung, wonach eine notwendige Verteidigung bei Eröffnung der Untersuchung sicherzustellen ist, ab. Eine Untersuchung wird gemäss Art. 309 Abs. 1 Bst. b StPO unter anderem durch die Anordnung von Zwangsmassnahmen – wozu auch verdeckte Zwangsmassnahmen gehören – eröffnet. Nach dem vorgeschlagenen Wortlaut zu Art. 131 Abs. 2 StPO müsste auch in diesen Fällen eine notwendige Verteidigung eingesetzt werden, was den Untersuchungszweck geradezu vereiteln würde. Zudem kann die Bestimmung auch bei unbekannter Täterschaft zu Schwierigkeiten führen. Folglich wäre es sachgerechter, den Zeitpunkt der Einsetzung der notwendigen Verteidigung auf die erste Befragung der beschuldigten Person zu legen. Dies würde auch mit Art. 158 Abs. 1 StPO korrespondieren, erfährt die beschuldigte Person in der Regel doch erst zu diesem Zeitpunkt von der gegen sie geführten Strafuntersuchung. Gleichzeitig wäre eine solche Regelung mit Art. 309 Abs. 1 StPO vereinbar. Aus diesem Grund schlagen wir folgende Neuformulierung vor:

„<sup>2</sup> Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung nach Eröffnung der Untersuchung, spätestens vor der ersten Einvernahme der beschuldigten Person, durch die Staatsanwaltschaft sicherzustellen.“

5/12

Bei einer solchen Anpassung von Art. 131 Abs. 2 StPO stünde auch der vorgeschlagenen Änderung von Abs. 3 dieser Bestimmung nichts im Wege. Andernfalls würde Abs. 3 wohl zu aufwändigen Beschwerdeverfahren über die Verwertung von Beweisen führen.

#### **Art. 133**

Wir lehnen die vorgeschlagene Regelung, wonach für die Bestellung der amtlichen Verteidigung das Zwangsmassnahmengericht oder eine von der Verfahrensleitung unabhängige Stelle zuständig sein soll, ab. Die Gefahr, dass die Staatsanwaltschaft bei der Bestellung der Officialverteidigung eine ihr „genehme“ Verteidigung einsetzt, ist sehr gering. Im Übrigen würde mit einer solchen Bestimmung der Strafprozess noch komplizierter und teurer.

#### **Art. 135**

Der Vorschlag zu Art. 135 Abs. 1 zweiter Satz des Entwurfs würde für den Kanton Thurgau bedeuten, dass die amtliche Verteidigung bei einem Obsiegen ihrer Mandantschaft Fr. 250.– pro Stunde anstelle des Officialanwaltsansatzes von Fr. 200.– pro Stunde erhalten müsste. Abgesehen von der damit verbundenen Verteuerung der Strafprozesse verwandelt sich das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen Staat und amtlicher Verteidigung mit einem Freispruch oder einer Verfahrenseinstellung nicht auf einmal in ein Privatrechtsverhältnis zwischen Verteidigung und Mandantschaft um. Dazu kommen die praktischen Schwierigkeiten bei der Kostenaufteilung zwischen Unterliegen und Obsiegen bei Teilfreisprüchen. Die bisherige Praxis des Bundesgerichts, die den Kantonen einen Ermessensspielraum einräumt, muss aus unserer Sicht nicht korrigiert werden, weshalb wir den entsprechenden Änderungsvorschlag ablehnen.

#### **Art. 136**

Die vorgeschlagene Neuregelung von Art. 136 Abs. 1<sup>bis</sup> StPO macht die Ausnahme zur Regel und ist deshalb abzulehnen. Der im erläuternden Bericht zitierte Bundesgerichtsentscheid spricht ausdrücklich von einer Ausnahme, und es gibt keinen vernünftigen Grund, weshalb das Opfer bessergestellt werden soll als andere Privatkläger oder Privatklägerinnen. Dem Schutz von Opfern in besonderen Konstellationen genügt bereits die geltende Rechtsprechung. Ungeachtet dessen führt auch diese Gesetzesänderung zu nicht kalkulierbaren Mehrkosten für die Kantone.

#### **Art. 147 und 147a**

Wir begrüßen zwar, dass das Bedürfnis der Strafverfolgungsbehörden nach einer Einschränkung des Teilnahmerechtes aufgenommen worden ist. Hinsichtlich der materiellen Wahrheitsfindung vertreten wir jedoch die Meinung, dass die Teilnahmerechte auf dem Niveau der Garantie von Art. 6 Ziff. 3 lit. d der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) festzulegen sind. Danach hat der Beschuldigte das Recht, wenigstens einmal im Verfahren an Belastungszeugen (auch



6/12

Mitbeschuldigte) Fragen zu stellen. Der im erläuternden Bericht auf S. 27 geäusserten Ansicht, die EMRK-Regelung sei zu stark zu Gunsten der Strafverfolgungsbehörden ausgefallen, kann aus unserer Sicht nicht gefolgt werden. Entsprechend sind wir der Ansicht, dass generell auf ein Teilnahmerecht der beschuldigten Person (analog zu Art. 101 Abs. 1 StPO) vor der ersten staatsanwaltlichen Einvernahme zu verzichten ist. Für eine solche Einschränkung spricht auch die Kohärenz mit der Beschränkung des Akteneinsichtsrechts.

#### **Art. 222 und 228a**

Die Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft gegen Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts ist aus unserer Sicht abzulehnen. Der Gesetzgeber sah sie ursprünglich auch nicht vor. Die eigentliche Idee der Haftüberprüfung (zu Beginn und während des Strafverfahrens) entspricht dem Prinzip, dass niemand, der nicht rechtskräftig verurteilt ist, ohne Entscheid eines unabhängigen Richters oder einer unabhängigen Richterin in Haft genommen werden darf. Dieses Prinzip verlangt keine Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft gegen Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts, mit denen die Haft (oder allfällige Ersatzmassnahmen) abgelehnt wird. Nachdem sie die Möglichkeit hat, mit neuem Aktenmaterial erneut Haft zu beantragen, muss die Staatsanwaltschaft solche Entscheide akzeptieren.

Die beabsichtigte Regelung ist auch aus praktischer Sicht und aus Kosten- sowie Nutzenüberlegungen abzulehnen. Die Strukturen der Obergerichte der kleineren und mittleren Kantone können die Anforderungen der neuen Regelung nicht erfüllen. Die vorgeschlagene Bestimmung würde die Schaffung von zusätzlichen kantonalen Pikettdienstleistungen über alle Wochenenden bedingen, dies verbunden mit den entsprechenden personellen und finanziellen Ressourcen. Die Schaffung von solchen Pikettlösungen rechtfertigt sich insbesondere auch nicht mit Rücksicht auf den Umstand, dass bis anhin im Kanton Thurgau nur ganz wenige Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts von der Staatsanwaltschaft angefochten worden sind.

Unserem Antrag entsprechend erübrigen sich auch Verfahrensbestimmungen zur Ausgestaltung des Beschwerderechts der Staatsanwaltschaft. Sollte gleichwohl auf diesem Beschwerderecht beharrt werden, genügt die Übernahme der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts. Auf jeden Fall wäre der Beschwerdeinstanz aus Gründen der Praktikabilität für den Entscheid mindestens eine Woche Zeit zuzugestehen. Ein Entscheid der Beschwerdeinstanz eines Kollegialgerichts innert 48 Stunden seit Eingang der Beschwerde z. B. an einem Freitagabend lässt sich nicht umsetzen.

#### **Art. 230**

Wir stellen die Notwendigkeit von Abs. 4 zu Art. 230 StPO in Frage. Wir können nicht nachvollziehen, weshalb ein Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts als erforder-

7/12

lich erachtet wird, wenn sich niemand – ausser allenfalls die Staatsanwaltschaft – gegen die Haftentlassung wehrt. Die im erläuternden Bericht dafür vorgebrachte Erklärung, aus dem Entlassungsentscheid resultiere möglicherweise eine Befangenheit des Sachgerichts, lässt sich nicht aufrechterhalten, denn in den Akten wäre ja auch ein entsprechender Antrag der Verfahrensleitung des Sachgerichts enthalten. Entsprechend lehnen wir die Änderung von Abs. 3 ab und beantragen die Beibehaltung der bisherigen Norm.

**Art. 232**

Die bisherige Doppelfunktion von Haft- und Sachrichter wurde vom Bundesgericht für das Berufungsverfahren bislang akzeptiert. Wenn schon Änderungsbedarf bestünde, so wäre für den Entscheid nicht die Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz, sondern vielmehr das Zwangsmassnahmengericht als erste Instanz einzusetzen, geht es doch in Bezug auf die Haft um ein erstinstanzliches Verfahren. Beim Zwangsmassnahmengericht ist die notwendige Infrastruktur für kurzfristige Entscheide vorhanden; dies im Gegensatz zur Beschwerdeinstanz.

**Art. 268**

Die Erweiterung der bisherigen Regelung gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung erachten wir als sinnvoll. Hingegen ist Abs. 4 ersatzlos zu streichen, zumal die bundesgerichtliche Rechtsprechung dem Staat – entgegen der Ergänzung im Entwurf – ein Vorzugsrecht zuspricht, was auch absolut gerechtfertigt ist.

**Art. 303a**

Wir begrüssen ausdrücklich die Möglichkeit, bei Ehrverletzungsdelikten die strafantragstellende Person zur Sicherheitsleistung zu verpflichten. Bei solchen Delikten liegt der Antrieb für eine Anzeige oftmals eher im Wunsch nach persönlicher Vergeltung als in der Tatsache einer Rechtsgutverletzung. Allerdings ist diese Bestimmung insofern auszudehnen, als zusätzlich auch Immaterialgüterdelikte aufzunehmen sind. Dies begründet sich damit, dass die Strafverfolgungsbehörden im Bereich von Immaterialgüterdelikten heute immer wieder für die Sammlung von Beweismitteln „missbraucht“ werden, indem der Strafantrag nach erfolgten Beweiserhebungen zurückgezogen wird.

**Art. 318**

Die aktuellen Bestimmungen der Strafprozessordnung zu den geschädigten Personen und Opfern erscheinen als genügend. Zusätzliche Regelungen führen zu einer Verkomplizierung und dadurch zu einer Verlangsamung sowie Verteuerung der Verfahren, was nicht im Interesse der Opfer sein kann.

8/12

#### **Art. 352a**

Damit ein Strafbefehl erlassen werden kann, muss eine von zwei alternativen Voraussetzungen gegeben sein (Art. 352 Abs. 1 StPO), d.h. entweder muss die beschuldigte Person geständig oder der Sachverhalt muss anderweitig liquid sein. Bereits heute wird jede beschuldigte Person mindestens einmal einvernommen, sei dies anlässlich einer polizeilichen Befragung oder einer staatsanwaltlichen Einvernahme. Diesbezüglich wurde bei der Einführung der Strafprozessordnung ausdrücklich die delegierte Einvernahme durch die Polizei vorgesehen. Insbesondere wenn Einsprache gegen den Strafbefehl erhoben wird, wird in der Regel ohnehin eine erneute Einvernahme durchgeführt. In der nun vorgeschlagenen „doppelten Einvernahme“ vor Erlass eines Strafbefehls sehen wir keinen Mehrwert. Dies gilt umso mehr als die Bestimmung auch auf klare Fälle anwendbar ist und der beschuldigten Person daraus unnötige Mehrkosten und ein unnötiger Mehraufwand entstehen. Dies gilt unabhängig davon, ob sich das Strafmass zwischen vier und sechs Monaten oder darunter bewegt oder ob es um den Widerruf einer bedingten Freiheitsstrafe geht.

#### **Art. 353**

Gemäss geltendem Recht kann im Erwachsenenstraftprozess im Strafbefehlsverfahren nicht über Zivilforderungen entschieden werden. Nicht anerkannte Forderungen werden auf den Zivilweg verwiesen. Diese Regelung ist weder geschädigtenunfreundlich noch ineffizient. Wir lehnen daher die vorgeschlagene Lösung ab, wonach die Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren über Zivilforderungen entscheiden muss. Die Staatsanwaltschaft ist keine zivilrichterliche Behörde, und der Charakter des Strafbefehlsverfahrens als Standardverfahren für Bagatelldelikte wird mit dem Änderungsvorschlag unterlaufen, weil das Verfahren komplizierter wird.

#### **Art. 354**

Die in Art. 354 Abs. 1<sup>ter</sup> des Entwurfs vorgeschlagene differenzierte Einsprachefrist beim Strafbefehl lehnen wir ab. Zum einen kann die beschuldigte Person ohne grossen Aufwand Einsprache erheben. Zum anderen sollte – wollte man eine Verlängerung der Einsprachefrist befürworten – für alle Fälle dieselbe, längere Frist vorgesehen werden. Im erläuternden Bericht fehlen im Übrigen die für einen Revisionsbedarf notwendigen Erhebungen.

#### **Art. 355 und 356**

Nach geltendem Recht gilt die Einsprache als zurückgezogen, wenn die betroffene Person trotz Vorladung unentschuldig der Einvernahme oder der Hauptverhandlung fernbleibt. Neu soll diese Regelung aufgehoben werden. Es trifft nach unserer Auffassung nicht zu, dass diese Regelung der EMRK widerspricht. Es liegt auch keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung im Verhältnis zum ordentlichen Verfahren vor, denn das

9/12

Strafbefehlsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren für die geringere Kriminalität. Die Sicherungen, die das Bundesgericht eingebaut hat (Annahme eines Rückzugs nur, wenn sich aus dem gesamten Verhalten der betroffenen Person der Schluss aufdrängt, sie verzichte mit ihrem Desinteresse am weiteren Gang des Verfahrens bewusst auf den ihr zustehenden Rechtsschutz) genügen vollauf.

#### **Art. 395**

Mit Verweis auf unsere Ausführungen insbesondere zu Art. 353 des Entwurfs, wonach die Beurteilung der Zivilforderung nicht Sache der Staatsanwaltschaft sein kann und daher die geltende Regelung beibehalten werden sollte, ist auch die Änderung von Art. 395 Bst. b des Entwurfs obsolet.

### **II. Bemerkungen zum Jugendstrafgesetz**

#### **Art. 3**

Die in Abs. 2 zu Art. 3 JStG vorgeschlagene Regelung hätte zur Konsequenz, dass es bei einer beschuldigten Person, die sowohl vor als auch nach dem 18. Altersjahr eine Tat begangen hat, im Regelfall zu einer Aufspaltung des Strafverfahrens kommen würde. Demnach ist für diejenigen Straftaten, die sie vor dem 18. Lebensjahr verübt hat, das Verfahren gemäss Jugendstrafprozessordnung und die Strafen nach Jugendstrafgesetz anwendbar. Demgegenüber sind für diejenigen Strafen, die nach dem 18. Altersjahr verübt worden sind, die für Erwachsene anwendbaren Bestimmungen massgeblich. Somit ist für die vor dem 18. Lebensjahr verübten Delikte die Jugendanwaltschaft, für die späteren Delikte die Staatsanwaltschaft zuständig. Nur im Ausnahmefall – nämlich dann, wenn die Straftaten, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres begangen worden sind, erst zum Zeitpunkt bekannt werden, nachdem bereits ein Strafverfahren nach Erwachsenenstrafrecht eingeleitet worden ist – fällt die Beurteilung sämtlicher Delikte in die alleinige Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft. Da es mitunter vom Zufall abhängig ist, ob ein Jugendlicher noch ein offenes Jugendstrafverfahren hat oder nicht, erscheint die vorgesehene Zuständigkeitsregelung als willkürlich. Kommt hinzu, dass insbesondere unter dem Gesichtspunkt des EMRK-Grundsatzes, wonach die beschuldigte Person Anspruch auf gemeinsame Beurteilung ihrer Delikte hat, die angedachte Neuregelung bzw. die konkrete Umsetzung in der Praxis als äusserst problematisch erscheint, weshalb wir die revidierte Bestimmung ablehnen.

### **II. Ergänzungsvorschläge zur Revision der StPO**

#### **Art. 118<sup>bis</sup>**

Zumindest in grossen Wirtschaftsstraffällen mit mehreren hundert oder über tausend Beschwerdeführern und -führerinnen – vielfach mit Wohnsitz im Ausland – entstehen bei den Strafverfolgungsbehörden und den Gerichten grosse Bearbeitungsprobleme. Der Umgang mit den Privatklägern bzw. -klägerinnen und vor allem die Gewährung all ihrer Verfahrensrechte lösen einen sehr grossen Arbeitsaufwand aus. Dieser steht in

10/12

keinem Verhältnis zur Ausübung der Verfahrensrechte und verzögert das Verfahren stark. Es sind jeweils alle Privatkläger und -klägerinnen zu bedienen, obschon sich nur ganz wenige über die Geltendmachung ihres finanziellen Anspruchs hinaus effektiv am Verfahren beteiligen. Diesem Problem kann damit begegnet werden, indem an die Ausübung von Rechten durch Privatkläger und -klägerinnen Anforderungen gestellt werden. So könnte von im Ausland wohnhaften Personen verlangt werden, dass diese ein Schweizer Zustelldomizil errichten, wenn sie ihre Rechte im Verfahren ausüben wollen. Bei einer Vielzahl von Privatklägern und -klägerinnen sollten diese zudem durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht verpflichtet werden können, ihre Rechte über eine gemeinsame Vertretung wahrzunehmen.

#### **Art. 210**

Die geltende Regelung in Art. 210 Abs. 4 StPO, wonach die Staatsanwaltschaft das Ausschreiben von Deliktsgut im System „RIPOL“ schriftlich anordnen müsste, hat sich in der Praxis als untauglich erwiesen. Diese Massnahme ist nicht im Interesse der Geschädigten, und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb hierfür eine staatsanwaltschaftliche Anordnung nötig wäre. In der Praxis wird diese Bestimmung denn auch oftmals ignoriert, was aus rechtsstaatlicher Sicht allerdings problematisch ist. Entsprechend drängt sich aus unserer Sicht eine Bereinigung auf.

#### **Art. 211**

Nach unserer Auffassung ist im Sinne der Empfehlungen der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz (SSK) eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für die Internetfahndungen zu schaffen.

#### **Art. 255**

Aus unserer Sicht stellen die aktuellen rudimentären gesetzlichen Grundlagen zur erkennungsdienstlichen Erfassung sowie zur Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) bzw. zur Auswertung eines DNA-Profiles ein gravierenderes Problem dar. Der Gesetzestext in der StPO bezieht sich explizit nur auf jene Fälle, in welchen Daktyloskopie- oder DNA-Spuren bei der Tat vorhanden sind, auf welche sich der Tatverdacht bezieht (so genannte Anlasstat).

Bei der Ausarbeitung der Strafprozessordnung war jedoch nie die Rede davon, den damaligen Status Quo gemäss den kantonalen Strafprozessordnungen, dem damaligen DNA-Profilgesetz und der Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu ändern. Dementsprechend hat das Bundesgericht auch nach Inkrafttreten der StPO anfänglich an seiner Rechtsprechung festgehalten, wonach die Erfassung eines DNA-Profiles auch zulässig ist, wenn „eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Betroffene in andere – auch künftige – Verbrechen oder Vergehen verwickelt sein könnte“. Leider hat das Bundesgericht in den letzten Jahren die Voraussetzungen für all jene Fälle erhöht, in denen diese Daten nicht zur Klärung der Anlasstat nötig sind. Aus diesem Grunde

11/12

fordern wir eine Revision von Art. 255 StPO, damit die Abnahme eines WSA auch dann möglich ist, wenn eine „gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass die betroffene Person in andere Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte“. Zudem ist die Anordnungs-kompetenz bezüglich der Profilauswertung nach einer WSA-Abnahme neu zu definieren. Vor Einführung der Strafprozessordnung lag diese Anordnungs-kompetenz bei der Polizei. Unter dem Aspekt der Praxistauglichkeit sollte die Polizei die Erstellung eines DNA-Profiles wiederum selbst anordnen können. Weigert sich die betroffene Person, kann immer noch die Entscheidung durch die Staatsanwaltschaft vorbehalten bleiben.

### **Art. 269 und 286**

Die Kataloge von Art. 269 Abs. 2 Bst. a und Art. 286 Abs. 2 Bst. a StPO sind aus unserer Sicht mit weiteren Artikeln zu ergänzen. Aufzunehmen ist zusätzlich das Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen „Al-Quaida“ und „Islamischer Staat“ sowie verwandter Organisationen (SR 122); dies zumindest als Übergangsbestimmung bis Art. 260<sup>sexies</sup> des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) in Kraft tritt. Auch fallen Art. 220 StGB und Art. 143<sup>bis</sup> StGB aktuell nicht unter den Katalog, obschon sich hier weiterführende und rasche Ermittlungsansätze sehr oft nur dank entsprechenden Überwachungs-massnahmen ergeben.

Im Weiteren ist der Katalog von Art. 269 Abs. 2 Bst. a StPO mit Art. 164 Ziff. 1 StGB zu ergänzen. Der Katalog von Art. 286 Abs. 2 Bst. a StPO ist zudem in Bezug auf Art. 197 Abs. 1 StGB zu komplettieren. Die Einschränkung auf die Abs. 3-5 von Art. 197 StGB führt zur Problematik, dass in Fällen, bei denen die Täterschaft pornographische Bild-aufnahmen an Minderjährige verschickt, die verdeckte Ermittlung in dieser Phase noch nicht möglich ist und so die IP-Adresse und dementsprechend die Identität nicht festgestellt werden können. Derartige Vorkehrungen zeigen jedoch ein gefährliches Potential für weitere gravierende Straftaten im Bereich der sexuellen Handlungen mit Minder-jährigen und müssen den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit eröffnen, die Person möglichst rasch ausfindig zu machen.

### **Art. 288**

In der Vergangenheit hat sich wiederholt gezeigt, dass Mitarbeitende von Interventions- und Observationseinheiten, die im Rahmen ihrer Tätigkeit in einem Gerichtsverfahren auftreten müssen, aufgrund der Offenlegung ihrer Identität, Gefahr laufen, in der entsprechenden Spezialeinheit nicht mehr einsetzbar zu sein. Angesichts der oftmals gefährlichen Täterschaft besteht zudem ein nicht zu unterschätzendes Risiko, dass sie und ihre Familienangehörigen bei Bekanntwerden der Identität Vergeltungsschläge zu befürchten haben. Aus unserer Sicht ist es deshalb notwendig, Mitarbeitende von Interventionseinheiten mittels Gewährung der Anonymität analog zu Art. 288 Abs. 2 StPO im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu schützen. Dies bedeutet beispielsweise, dass deren Personalien ausschliesslich dem Gericht bekannt zu geben und von den Hauptakten separiert sowie nicht parteiöffentlich aufzubewahren und zu bearbeiten sind.

12/12

**Art. 294**

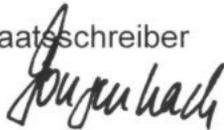
Verdeckte Ermittler und Ermittlerinnen im Bereich von Kinderpornografie stehen oftmals vor dem Problem, dass sie in den einschlägigen Foren nur Einlass erhalten, wenn sie kinderpornografisches Material liefern. Wer dies nicht kann, wird umgehend ausgeschlossen. Entsprechend besteht für die verdeckten Ermittler und Ermittlerinnen keine Möglichkeit, sich einzuschleusen, zumal sie sich nach heutigem Recht strafbar machen würden, kämen sie der entsprechenden Aufforderung nach. Zum Zwecke der Ermittlung wäre es jedoch sehr dienlich, wenn hier unter strengen Voraussetzungen Ausnahmen möglich wären (z. B. Weiterleiten von pornografischem Material, das jedoch fiktive und nicht real existierende Personen zeigt). Wir schlagen deshalb vor, Art. 294 StPO um einen weiteren Absatz zu ergänzen und die Sachüberschrift weiter zu fassen (Verzicht auf die Eingrenzung des Betäubungsmittelgesetzes).

Mit freundlichen Grüßen

Die Präsidentin des Regierungsrates



Der Staatschreiber



## Il Consiglio di Stato

Signora Consigliera federale  
Simonetta Sommaruga  
Dipartimento federale di giustizia e polizia  
Palazzo federale ovest  
3001 Berna

### Procedura di consultazione concernente la modifica del Codice di procedura penale (attuazione della mozione 14.3383 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati, Adeguamento del Codice di procedura penale)

Stimata Consigliera federale,  
Gentili Signore ed egregi Signori,

vi ringraziamo per averci interpellato in merito alla procedura di consultazione concernente la modifica del Codice di procedura penale (CPP) e per averci concesso la proroga del termine per esprimere le nostre osservazioni.

#### Premessa

Il perseguimento penale costituisce un compito chiave dello Stato demandato ai Cantoni dal Legislatore federale, al quale compete la legislazione nel campo del diritto penale e della procedura penale (art. 123 della Costituzione federale). Ritenuto come spetti principalmente ai Cantoni caricarsi degli oneri finanziari derivanti dal perseguimento penale, è importante che allorquando viene legiferato in materia, si tenga presente la sostenibilità finanziaria per i Cantoni delle modifiche legislative proposte.

Il Canton Ticino, sentite le Autorità penali cantonali in particolare, ha preso atto dell'avamprogetto di modifica del CPP che contiene diversi adeguamenti terminologici, sistematici o ripresi dalla giurisprudenza che appaiono condivisibili e non richiedono osservazioni particolari. Accogliamo quindi con favore la volontà di emendare singole disposizioni del CPP la cui applicazione pratica ha determinato problemi o risultati indesiderati. Non possiamo tuttavia non esprimere la nostra preoccupazione per rapporto a diverse proposte indicate nell'avamprogetto che comportano un aggravio di competenze e di conseguenza un accresciuto onere lavorativo e delle implicazioni a livello finanziario, comportando di fatto l'obbligo di disporre di personale aggiuntivo, dei relativi spazi e attrezzature. Esprimiamo quindi di principio la nostra contrarietà all'adozione di alcune norme che verranno indicate nel seguito (in particolare, gli artt. 130, 133, 147, 147a, 352ss. CPP), ritenuto come esse comporteranno un onere lavorativo superiore all'attuale con un aumento dei costi nonché una dilatazione dei tempi decisionali, senza una reale necessità e in taluni casi, anche con una diminuzione dell'efficacia del perseguimento penale.

## **I. Osservazioni alle singole disposizioni**

### **1. Art. 55a CPP (Decisioni preventive del Giudice dei provvedimenti coercitivi in materia di rogatorie attive del Ministero pubblico)**

L'introduzione dell'obbligatorietà (secondo il diritto svizzero) di una decisione preventiva in materia di provvedimenti coercitivi, riguarderebbe sostanzialmente i casi di arresto e di controlli delle telecomunicazioni da effettuare all'estero. Tale formalità comporta per le autorità giudiziarie un inutile aggravio procedurale, motivo per cui non è qui condivisa. In effetti, le richieste del Procuratore pubblico devono comunque essere esaminate dal giudice straniero in sede rogatoria e la loro preventiva sottoposizione al Giudice dei provvedimenti coercitivi non assicurerà alcuna garanzia supplementare per l'imputato, che (in caso di arresto) verrà comunque sentito dal Giudice dei provvedimenti coercitivi dopo l'estradizione, mentre (in caso di controlli telefonici) non verrà neppure interpellato dal citato giudice. L'obbligatorietà (secondo il diritto straniero) di una decisione giudiziaria preventiva in materia di provvedimenti coercitivi, è un problema comunque (ma molto raramente) già esistente, che il Procuratore pubblico rogante deve verificare o (in caso di rifiuto della rogatoria) sanare mediante istanza al Giudice dei provvedimenti coercitivi.

### **2. Art. 78a CPP (Verbali in caso di registrazione dell'interrogatorio)**

La norma è condivisa. Ciononostante rileviamo che una trascrizione abbia senso solo se integrale: eventuali riassunti aprirebbero difatti la porta a manipolazione e a contestazioni di ogni sorta.

### **3. Art. 123 cpv. 2 CPP (Quantificazione e motivazione dell'azione civile)**

L'obbligo di quantificare e motivare le pretese civili alla chiusura dell'istruzione non risolve affatto il problema delle successive difficoltà di istruzione, contestazione e decisione delle pretese stesse in sede dibattimentale. In effetti l'accusatore privato potrà comunque successivamente adeguarle, completarle e comprovarle, senza alcun sostanziale vantaggio per la Corte e per le parti ma dilatando e ritardando inutilmente la chiusura dell'istruzione.

### **4. Art. 130 lett. d CPP (Difesa obbligatoria)**

Non condividiamo l'estensione della difesa obbligatoria al caso in cui il Pubblico ministero intervenga personalmente dinanzi al Giudice dei provvedimenti coercitivi, ritenendola non necessaria, nella misura in cui sono date le altre condizioni della difesa obbligatoria.

### **5. Art. 131 cpv. 1 e 3 CPP in relazione all'art. 133 CPP (Garanzia della difesa obbligatoria, designazione del difensore d'ufficio)**

Prendiamo atto che l'avamprogetto propone di affidare la designazione del difensore d'ufficio ad un'autorità terza ed indipendente piuttosto che a quella che dirige il procedimento, esprimendo una riserva su tale proposta, per questioni di ordine organizzativo in generale, ma anche finanziario, rammentando altresì che contro le decisioni del Ministero pubblico è data facoltà di ricorso.

Nel caso in cui tale incombenza dovesse quindi essere attribuita ad un'autorità giudiziaria (come peraltro era previsto dalla legislazione del Cantone Ticino prima dell'entrata in vigore del CPP), riteniamo che possa entrare in considerazione l'Ufficio del Giudice dei provvedimenti coercitivi. Di primo acchito questa soluzione – esclusa nel commento all'art. 133 CPP del rapporto esplicativo – parrebbe praticabile pur tenendo conto del sostanziale accorciamento dei tempi introdotto dalla modifica proposta all'art. 131 cpv. 2 CPP, che impone la difesa d'ufficio già al momento dell'apertura della procedura preliminare

vale a dire – di regola – ben prima del primo interrogatorio da parte del Ministero pubblico, come sino ad oggi. Basterebbero però dei semplici accorgimenti operativi per ovviare alla necessità di interventi urgenti da parte del Giudice dei provvedimenti coercitivi durante la notte, ritenuto come durante i fine settimana è già in funzione il picchetto volto principalmente alle domande di carcerazione preventiva. Il conferimento della competenza ad un'autorità giudiziaria non deve a nostro avviso necessariamente comportare il trasferimento della competenza di tassazione delle note d'ufficio, che implica l'esame delle prestazioni ed è quindi più agevolmente e celermente effettuato dal Procuratore pubblico (fino al termine dell'istruzione) e della Corte di merito (per la fase dibattimentale). Opportuna sarà pertanto la codificazione, a livello cantonale, della prassi di emettere una tassazione della nota d'onorario al momento della chiusura dell'istruzione.

Siamo infine contrari alla proposta di modifica dell'art. 133 cpv. 2 CPP secondo cui nello scegliere il difensore d'ufficio bisogna tenere conto della sua idoneità e, se possibile, dei desideri dell'imputato. Chiediamo che venga tolto il criterio supplementare dell'idoneità del difensore d'ufficio, in quanto creerebbe liti e complicazioni che rallenterebbero il procedimento. Chiediamo altresì che venga depennato il criterio aggiuntivo di tener conto dei desideri dell'imputato che implicherebbe tenere conto del suo parere. Un criterio che potrebbe comportare contestazioni di sorta e che pertanto non può essere ritenuto.

**6. Artt. 147 e 147a CPP (Limitazione del diritto di partecipare all'assunzione delle prove dell'imputato)**

L'adeguamento alla giurisprudenza federale è opportuno, benché vada oltre alle garanzie della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nondimeno complica il procedimento, lo rende più caro e ne dilata i tempi. La nuova formalità introdotta "a compensazione dell'esclusione" (registrazione audiovisiva salvo rinuncia preventiva) è inutilmente farraginoso e contraddittorio. Il diritto di essere sentito, compreso il confronto, è infatti già garantito indipendentemente dalla registrazione o verbalizzazione dell'udienza. Esprimiamo dunque una riserva sulle modifiche afferenti il diritto di partecipare all'assunzione delle prove di cui all'avamprogetto, per questioni di praticabilità e pure di ordine finanziario.

**7. Art. 221 cpv. 1 lett. c CPP (Presupposti della carcerazione preventiva)**

Si riconosce la rilevanza dell'allentamento dei presupposti del rischio di recidiva per la gestione cantonale delle minacce.

**8. Art. 222 cpv. 2 CPP (Rimedi giuridici)**

L'avamprogetto codifica la giurisprudenza federale volta ad assicurare la doppia istanza ricorsuale a livello cantonale. Per quel che attiene specificatamente al reclamo del Ministero pubblico avverso le decisioni di scarcerazione dell'imputato dalla detenzione preventiva o di sicurezza o di esecuzione anticipata della pena, corre l'obbligo di segnalare che in questo caso l'introduzione di una doppia istanza cantonale comporta una sostanziale dilatazione dei tempi decisionali ritardando le procedure e mettendo in pericolo la corretta e tempestiva applicazione dell'art. 5 cpv. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

**9. Artt. 225 cpv. 3 e 5 e 228a (nuovo) CPP (Domanda di scarcerazione, reclami del pubblico ministero e procedura)**

La decisione di concedere la facoltà di reclamo al Procuratore pubblico nei casi di detenzione preventiva e di sicurezza, combinata alla necessità di rendere conforme questa modifica con i dettami di cui all'art. 5 cpv. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia

dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, comprimendo il più possibile i termini, sfocia in una procedura nell'ambito della quale si accolla addirittura al Giudice dei provvedimenti coercitivi il compito di aspettare sino a 3 ore (magari in tarda serata o durante i giorni festivi) dalla comunicazione della decisione di scarcerazione per eventualmente ricevere il reclamo scritto e motivato indirizzato dal Ministero pubblico all'autorità di reclamo, ritenuto poi che – sempre il Giudice dei provvedimenti coercitivi – deve portare fisicamente il gravame e gli atti all'autorità di reclamo. Questa procedura, seppur conforme a quanto stabilito dal Tribunale federale nella decisione 1B\_254/2012 del 24 maggio 2012, consid. 3.2, è macchinosa e dispendiosa per il Giudice dei provvedimenti coercitivi e non può qui essere condivisa.

Sicuramente da preferire è la prassi applicata nel nostro Cantone senza problema alcuno, che prevede l'introduzione del reclamo direttamente alla competente autorità, accorciando così ulteriormente i tempi decisionali. Aggiungasi che, in caso di ricorso del Procuratore pubblico, la giurisdizione di reclamo deve decidere entro 48 ore. La proposta esige pertanto che, in 48 ore, la Corte (tre giudici e non più il solo presidente) debba decidere non solo la cautelare ma direttamente il merito con sentenza motivata. È evidente che il termine è manifestamente troppo breve per prendere conoscenza dell'incarto da parte di tre giudici, discuterne l'esito, motivarlo e deliberare. Alternativamente, la competenza a decidere può essere attribuita a chi dirige il procedimento in sede di reclamo.

#### **10. Art. 230 cpv. 3 e 4 CPP (Scarcerazione nel procedimento di primo grado)**

La modifica proposta che andrà a gravare l'Ufficio del Giudice dei provvedimenti coercitivi non chiarisce gli aspetti procedurali nebulosi già attualmente esistenti, con riferimento all'eventuale presa di posizione sulla domanda di scarcerazione da parte di chi dirige il procedimento in giudizio (che sembrerebbe essere ora escluso al fine di garantire l'imparzialità del tribunale giudicante) e sul ruolo del Ministero pubblico che non è più nemmeno menzionato all'art. 230 CPP, ma che è verosimilmente da considerare quale parte nel procedimento visto che può impugnare la decisione del Giudice dei provvedimenti coercitivi.

#### **11. Art. 236 cpv. 1 CPP (Esecuzione anticipata di pene e misure)**

La normativa proposta – apparentemente innocua e positiva, in quanto permette di chiarire un testo che sino ad ora è soggetto a interpretazione – potrebbe rappresentare una grave condizione ostativa alla concessione del regime di esecuzione anticipata della pena. Infatti nei periodi di sovraffollamento delle strutture carcerarie in Svizzera, non sarebbe possibile collocare l'imputato in regime ordinario e di conseguenza in esecuzione anticipata di pena, posto che il Procuratore pubblico prima di decidere se accettare o meno la richiesta dell'imputato di accedere a questa particolare forma di detenzione preventiva, dovrà accertare la concreta esistenza di un posto in esecuzione ordinaria. Ne consegue un importante aggravio lavorativo anche a carico dell'Ufficio del Giudice dei provvedimenti coercitivi, che si vedrebbe recapitare ulteriori e numerose istanze di proroga della carcerazione preventiva.

## 12. Art. 248 cpv. 1, 2 e 3 CPP (Apposizione di sigilli)

Da una parte la normativa proposta si allinea alla giurisprudenza del Tribunale federale che ha allargato ad ogni avente diritto, e non più solo al detentore, la facoltà di richiedere l'apposizione di sigilli su carte, registrazioni ed altri oggetti che non possono essere perquisiti o sequestrati, e d'altro canto aggrava ulteriormente il Giudice dei provvedimenti coercitivi attribuendogli ora anche la competenza decisionale sulle domande di dissigillamento presentate durante la procedura dinnanzi al tribunale di primo grado.

## 13. Art. 303a CPP (Cauzione in caso di reati contro l'onore)

La proposta ha sicuramente un fondamento (per limitare i querulomani) ma dovrebbe essere estesa anche agli altri reati a querela di parte (danneggiamenti, violazioni di domicilio, ecc.).

## 14. Art. 352ss CPP (Proposte in materia di decreto d'accusa)

In generale riteniamo che l'attuale procedura del decreto d'accusa costituisca un mezzo efficiente, semplice e rapido per evadere i procedimenti nell'ambito della piccola e media criminalità. A nostro modo di vedere le modifiche proposte comportano importanti costi supplementari per i Cantoni senza che lo Stato di diritto ne tragga un effettivo valore aggiunto.

L'avamprogetto introduce difatti un'importante estensione delle formalità in caso di decreto d'accusa: obbligatorietà di pubblicazione (art. 88 cpv. 4 CPP), decisione sulle pretese civili (art. 126 cpv. 2 e art. 353 cpv. 2 CPP), chiusura dell'istruzione (art. 318 cpv. 1<sup>bis</sup> CPP), interrogatorio obbligatorio dell'imputato (sopra i 4 mesi, art. 352a CPP); impugnazione da parte dell'accusatore privato (art. 354 CPP) e validità dell'opposizione anche in caso di mancata comparizione (artt. 355 e 356 cpv. 4 CPP). *De facto*, tutte queste modifiche riducono l'opportunità e la celerità della procedura e ne complicano inutilmente l'attuazione senza reali garanzie per l'imputato, pertanto non sono qui accolte favorevolmente.

In particolare, l'obbligo di notificazione tramite pubblicazione (art. 88 cpv. 4 CPP), preceduto da "debite, ragionevoli ricerche" e tentativi di notificazione, comporterebbe seri aggravii procedurali in tutti i casi di persone domiciliate all'estero colpevoli di reati minori e condannati con pene comunque sospese, senza reali garanzie supplementari. Quanto alle decisioni sulle pretese civili (e conseguente facoltà di impugnazione quando il valore litigioso non supera fr. 30'000.--, cfr. artt. 126 cpv. 2 e 353 cpv. 3 CPP) si complica la procedura del decreto d'accusa (limitata alla condanna penale dei casi minori); aumenterà il numero di processi penali per le sole conseguenze civilistiche, peraltro comunque demandabili al foro civile da parte del giudice del merito. Anche la chiusura obbligatoria dell'istruzione e l'interrogatorio obbligatorio dell'imputato sopra i quattro mesi (artt. 318 cpv. 1<sup>bis</sup> e 352a CPP) denatura e contraddice la *ratio legis* medesima dell'istituto del decreto d'accusa e potrebbe addirittura comportare un effetto di "net widening" tra i 4 e i 6 mesi di condanna, oltre che causare un aumento dei costi. Inoltre, se può essere condivisa l'abrogazione della presunzione di ritiro dell'opposizione in caso di mancata comparsa alla citazione del Procuratore pubblico (artt. 355 e 356 cpv. 4 CPP), lo stesso non vale in caso di successiva ulteriore assenza al dibattimento, che confermerebbe il disinteresse dell'imputato alla condanna, giustificando di comparare l'assenza al ritiro dell'opposizione senza procedere ad una procedura contumaciale. Non condividiamo dipoi la proposta contenuta nel nuovo capoverso 1<sup>bis</sup> dell'art. 352 CPP: a nostro modo di vedere, il fatto che un procedimento possa essere chiuso con un decreto d'accusa non può dipendere dal fatto che si tratti di un delitto con vittime. Respingiamo infine la proposta di prevedere un termine differenziato per l'opposizione (art. 354 cpv. 1<sup>ter</sup> CPP), postulandone la definizione di uno solo, senza quindi differenze a seconda dei casi.

**15. Art. 364a CPP (Carcerazione di sicurezza in vista di una decisione giudiziaria indipendente successiva)**

Prendiamo atto della modifica che ha anche come conseguenza un ulteriore aggravio di competenze a carico dell'Ufficio del Giudice dei provvedimenti coercitivi.

**II. Osservazioni alla Legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP)**

**1. Art. 65 cpv. 2 LOAP (Competenza del giudice dei provvedimenti coercitivi in caso di procedimenti del Ministero pubblico della Confederazione)**

Lo scrivente Consiglio respinge tale proposta di modifica legislativa che crea un'eccezione alla regola che prevede la competenza del giudice dei provvedimenti coercitivi del luogo in cui si svolge o si è svolto il procedimento. Innanzitutto si fa notare come dal profilo logistico una simile scelta non sia efficiente, comporti dei costi importanti e difficilmente sia praticabile (trasporto di detenuti, trasmissione degli atti istruttori, ecc.). Da sottolineare inoltre il problema della traduzione in lingua italiana di tutti i documenti che compongono i voluminosi incarti del Ministero pubblico della Confederazione redatti in altra lingua e che rischiano di essere la maggioranza in quanto imputato/i e altre parti coinvolte nelle diverse procedure risiedono Oltralpe. Si chiede quindi di soprassedere a tale modifica di legge, visto anche le recenti discussioni con il Ministero pubblico della Confederazione sul tema.

**III. Osservazioni alle modifiche della Legge federale sul diritto penale minorile del 20 giugno 2003 (DPMin)**

Sono accolte favorevolmente le modifiche proposte (art. 3 cpv. 2, art. 36 cpv. 1<sup>bis</sup> e 2 primo periodo e art. 38) che corrispondono a quelle presentate allo specifico gruppo di lavoro convocato dall'Ufficio federale di giustizia.

**IV. Osservazioni alle modifiche della Legge federale di diritto processuale penale minorile del 20 marzo 2009 (PPMin)**

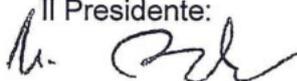
**1. Art. 10 cpv. 3**

Riguardo agli atti di indagine urgentemente necessari, si attira l'attenzione sulla differenza tra le versioni in lingua italiana e tedesca, per rispetto a quella francese. L'aggettivo "necessari" ("*notwendig*") manca nella versione in lingua francese che deve quindi essere completata per evitare confusione e conflitti di competenza futuri.

Vogliate gradire l'espressione della nostra massima stima.

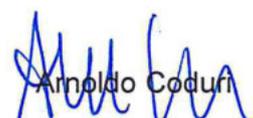
PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:



Manuele Bertoli

Il Cancelliere:



Arnoldo Coduri

Copia per conoscenza a:

- Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch);
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg@ti.ch);
- Comando della Polizia cantonale (polizia-segr@polca.ti.ch);
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch);
- Pubblicazione in Internet.



## Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

### **Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats); Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Direktor  
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 1. Dezember 2017 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens die Kantonsregierungen eingeladen, zur geplanten Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen) Stellung zu nehmen. Wir äussern uns dazu wie folgt.

#### **1. Vorbemerkungen**

Mit der Einführung der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) per Ende Januar 2011 wurden die Beschuldigtenrechte sowie die Rechte der anderen Parteien und Verfahrensbeteiligten umfassend ausgebaut.

Mit grosser Sorge verfolgen wir die auf Bundesebene laufenden Bestrebungen zur Revision der StPO. Die in der Vernehmlassungsvorlage vorgeschlagenen Änderungen der StPO, die einen weiteren Ausbau der Parteirechte, höheren bürokratischen Aufwand für die Staatsanwaltschaften und Mehraufwendungen für den Kantonshaushalt zur Folge haben, erachten wir politisch nicht als verantwortbar. Die Vernehmlassungsvorlage führt - entgegen der in Aussicht gestellten Verbesserung der Praxistauglichkeit - zwangsläufig zu administrativ aufwendigeren Verfahrensabläufen, längeren Verfahren und höheren Kosten. In der vorliegenden Form lehnen wir die Vernehmlassungsvorlage ab.

## 2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

### Zu Artikel 55a

Wir lehnen die vorgeschlagene Regelung ab. Sie verkompliziert und verlängert das Verfahren auf unnötige Weise.

### Zu Artikel 88 Absatz 4

Wir lehnen die vorgeschlagene Regelung ab. Die damit verbundene Veröffentlichung des Strafbefehls im Amtsblatt führt in Uri bei der Staatsanwaltschaft zu Publikationskosten von rund 300 Franken. Bei mehreren hundert Fällen pro Jahr entstehen massive Mehrkosten, notabene ohne jeglichen Nutzen für die Betroffenen.

Wir lehnen den vorgeschlagenen weiteren Ausbau der Opferrechte im Verfahren ab. Der vorgeschlagene Ausbau steht im Missverhältnis zum höheren administrativen Aufwand der Staatsanwaltschaft.

### Zu Artikel 126 Absatz 2 Buchstabe a und a<sup>bis</sup>

Wir lehnen die vorgeschlagene Bestimmung ab und beantragen, die bisherige Regelung in dem Sinne beizubehalten, als unbestrittene Zivilforderungen im Strafbefehl vorgemerkt werden. Strafverfahren sind keine Zivilverfahren. Aufgrund des Beschleunigungsgebots müssen nicht anerkannte Forderungen daher an den Zivilrichter verwiesen werden können. Die Beurteilung von Zivilforderungen im Strafverfahren führt zwangsläufig zu mehr Einsprachen, insbesondere des Zivilklägers, und damit zu mehr Aufwand, längerer Verfahrensdauer und mehr Gerichtsfällen. Es liegt nicht im Interesse einer speditiven Abwicklung von einfachen Strafverfahren.

Es sind keine Gründe ersichtlich, welche den Ausbau der notwendigen Verteidigung im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht, bei dem der Staatsanwalt persönlich auftritt, rechtfertigen würden. Beim Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht handelt es sich um einen eng begrenzten Verfahrensgegenstand und es sind ohnehin häufig die anderen Voraussetzungen einer notwendigen Verteidigung (Bst. a bis c) bereits verwirklicht.

### Zu Artikel 131 Absatz 2 und 3

Ein Vorverfahren wird nicht formell eingeleitet. Auf die Nennung eines Zeitpunkts ist deshalb zu verzichten und stattdessen einzig auf das Vorliegen der Voraussetzungen für eine notwendige Verteidigung abzustellen.

### Zu Artikel 133

Die vorgeschlagene Regelung wird abgelehnt. Denn die beschuldigte Person kann bereits heute aus einer Liste der zur Verfügung stehenden Rechtsanwälte selber frei auswählen. Daran ändert die Einsetzung einer unabhängigen Stelle nichts. Diese hat die Wünsche der beschuldigten Person nach Möglichkeit ebenfalls zu berücksichtigen. Vielmehr führt diese Regelung zu einem administrativen

Mehraufwand und in Fällen von Dringlichkeit wie z. B. Haftfälle oder Fälle in Pikettdienst, zu einer unnötigen Verfahrensverzögerung. Die vorgeschlagene Regelung lässt ausser Acht, dass die zu bestimmende Stelle (Behörde oder private Stelle wie z. B. Anwaltsverband) Pikettdienst zu leisten hätte, damit die Bestellung der amtlichen Verteidigung auch an Wochenenden und Feiertagen lückenlos gewährleistet ist. Erfahrungsgemäss sind in der Praxis solche Stellen dazu nicht in der Lage oder nicht bereit. Dies im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft, welche bereits heute einen entsprechenden Pikettdienst leistet. Auch gilt es in Betracht zu ziehen, dass die beschuldigte Person jederzeit gegen die Einsetzungsverfügungen Beschwerde erheben kann. Die bisherige Regelung ist somit beizubehalten.

#### Zu Artikel 147 Absatz 3 und 3<sup>bis</sup>

Wir lehnen die vorgeschlagene Regelung ab. Der Vorhalt an die Staatsanwaltschaft, planmässig Teilnahmerechte mittels Verfahrenstrennungen zu umgehen, ist haltlos. Deshalb ist es unverständlich, für diesen Fall die Sonderregelung zu treffen, dass die beschuldigte Person, anders als in anderen Fällen der Verletzung von Teilnahmerechten, nicht auf eine Wiederholung der Beweiserhebung verzichten kann. Sollte es zu einer Verletzung der Teilnahmerechte aufgrund einer Verfahrenstrennung kommen, kann der Entscheid der Staatsanwaltschaft angefochten werden. Zudem ist eine beschuldigte Person bei Verletzung von Teilnahmerechten durch das Recht, die Wiederholung von Beweiserhebungen zu verlangen, hinreichend geschützt. Der vorgesehene Ausschluss, auf die Wiederholung einer Beweiserhebung verzichten zu können, erweist sich als eine unnötige Beschränkung der Entscheidungsfreiheit der beschuldigten Person. Es ist nicht einsehbar, wieso die beschuldigte Person im konkreten Fall nicht auf eine Wiederholung verzichten können soll, wenn sie darin für sich keine Nachteile sieht.

#### Zu Artikel 147a

Die vorgesehene Einschränkung der Teilnahmerechte stellt eine notwendige gesetzgeberische Klarstellung dar. Die vorgeschlagene Formulierung beschreibt jedoch zu wenig deutlich, inwieweit die Teilnahmerechte begrenzt werden können. Es sollte sichergestellt werden, dass mehrere Mitbeschuldigte je getrennt voneinander vernommen werden können, wenn sie zum ersten Mal mit Vorwürfen konfrontiert werden. Jeder der Mitbeschuldigten sollte die Möglichkeit haben, zu den Vorwürfen selber bei Verfahrensbeginn ein spontanes Geständnis abzulegen.

#### Zu Artikel 251a

Absatz 2 ist zu streichen, da die Staatsanwaltschaft grundsätzlich für die Anordnung von Zwangsmassnahmen zuständig ist und von der Polizei entsprechend informiert wird, wenn eine Zwangsmassnahme erforderlich ist. Die vorgeschlagene Regelung ist redaktionell dahingehend abzuändern, als dass die Polizei eine Blut- als auch Urinabnahme einschliesslich der jeweiligen Untersuchung anordnen können soll.

#### Zu Artikel 255

Die vorgeschlagene Regelung wird abgelehnt. Die Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) muss auch möglich sein, wenn «eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Betroffene

in andere Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte». Die Anordnungskompetenz soll - analog zu Artikel 251a - vollumfänglich bei der Polizei liegen. Die Staatsanwaltschaft ist erst dann beizuziehen, wenn sich die betroffene Person der WSA-Abnahme verweigert.

Zu Artikel 103 Absatz 1<sup>bis</sup>

Wir lehnen die vorgeschlagene Regelung ab. Sie würde den aufgrund der StPO bereits heute bestehenden Formalismus zusätzlich fördern.

Zu Artikel 318 Absatz 1<sup>bis</sup> und 3

Wir lehnen die vorgeschlagene Regelung ab. Die Opfer werden bereits heute mehrfach über ihre Rechte informiert und erhalten zusätzlich von Seiten der Opferhilfe Beratung (Art. 8 Opferhilfegesetz [OHG]; SR 312.5). Dies führt zu unnötigem administrativem Aufwand, wenn die entsprechenden Belehrungen vor Abschluss des Vorverfahrens ein weiteres Mal gemacht werden müssen.

Zu Artikel 352 Absatz 1 Einleitungssatz, 1<sup>bis</sup> und 3

Die vorgeschlagene Regelung ist nicht praxistauglich und wird abgelehnt. Es ist nicht einsehbar, weshalb die Opfer im Strafbefehlsverfahren anders zu behandeln sind, als die übrigen Geschädigten. Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des Strafbefehlsverfahrens knapp oberhalb des Bagatellbereichs verkompliziert die Arbeit der Strafjustiz massiv und bewirkt einen erheblichen Mehraufwand für die Staatsanwaltschaft und die Gerichte. Mit der vorgeschlagenen Einschränkung des Strafbefehlsverfahrens zeichnet sich auch eine Tendenz zu tieferen Strafen im Bereich der Strafbefehlskompetenz ab, was nicht erstrebenswert ist. Die mit der Einschränkung des Anwendungsbereichs des Strafverfahrens verbundenen Nachteile überwiegen die vorgebrachten Interessen der Opfer nach einer gerichtlichen Beurteilung deutlich.

Zu Artikel 352a

Die vorgeschlagene Regelung wird abgelehnt. Das Strafbefehlsverfahren ist als schnelles Verfahren konzipiert. Die vorgeschlagene Bestimmung ordnet eine sehr weitgehende Einvernahmepflicht an, welche sogar für bedingte Strafen gelten soll. Eine derartige Einvernahmepflicht erweist sich jedoch nicht als angezeigt, weil die Strafe nicht unmittelbar spürbar ist. Zudem ist es widersprüchlich, dass über die Ausfällung einer Freiheitsstrafe von bis zu vier Monaten keine Einvernahmepflicht vorgesehen ist, hingegen generell für den Widerruf eines bedingt gewährten Vollzugs einer Freiheitsstrafe, obschon die widerrufenen Freiheitsstrafe weniger als vier Monate betragen kann. Die vorgeschlagene Regelung führt zu unnötigen Einvernahmen in Fällen, wo diese nicht wirklich angezeigt sind.

Zu Artikel 353 Absatz 2

Die vorgeschlagene Regelung wird abgelehnt. Die bisherige Regelung ist in dem Sinne beizubehalten, als unbestrittene Zivilforderungen im Strafbefehl vorgemerkt werden.

Zu Artikel 354 Absatz 1 Buchstabe a<sup>bis</sup>, 1<sup>bis</sup> und 1<sup>ter</sup>

Die vorgeschlagene Regelung wird abgelehnt. Die bisherige Regelung mit der Einsprachefrist von zehn Tagen hat sich für das Strafbefehlsverfahren bewährt. Es werden keine überzeugenden Gründe dargelegt, weshalb von der bewährten Regelung abgewichen werden soll. Bei einer Verlängerung der Einsprachefrist wäre im Kanton Uri mit einem Zuwachs von rund 200 bis 300 Fällen pro Jahr zu rechnen.

Zu Artikel 355 Absatz 2 und Artikel 356 Absatz 4

Die geltende Regelung ist beizubehalten. Vom Wesen des Strafbefehlsverfahrens als schnelles Verfahren ist eine Rückzugsfiktion der Einsprache durchaus sachgerecht. Bei unverschuldetem Fernbleiben besteht zudem die Möglichkeit der Wiederherstellung der Frist. Die geltende Regelung fördert die rasche Erledigung von Verfahren, ohne die Rechte des Beschuldigten einzuschränken.

**3. Schlussbemerkungen**

Die StPO soll dazu dienen, dem materiellen Strafrecht zur Durchsetzung zu verhelfen und nicht, dessen Durchsetzung zu erschweren. Ein faires Verfahren und die Parteirechte werden bereits mit der geltenden StPO ausreichend gewährleistet.

Ein Grossteil der in der Vernehmlassungsvorlage neu vorgeschlagenen Regelungen haben eine Verlängerung und Verteuerung des Verfahrens zur Folge. Insoweit die Vernehmlassungsvorlage zu längeren Verfahrensdauern, steigender Pendenzenlast und für den Staatshaushalt zu Mehraufwendungen führt, findet sie nicht unsere Unterstützung.

Sehr geehrter Herr Direktor, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie mit vorzüglicher Hochachtung.

Altdorf, 2. März 2018



Im Namen des Regierungsrats  
Der Landammann      Der Kanzleidirektor

Beat Jörg

Roman Balli

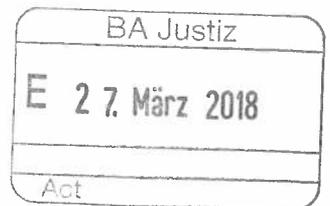
CONSEIL D'ETAT

Château cantonal  
1014 Lausanne

Eidg. Justiz- und  
Polizeidepartement

26. März 2018

*A. G.*



Madame la Conseillère fédérale  
Simonetta Sommaruga  
Cheffe du Département fédéral de justice  
et police  
Palais fédéral ouest  
3003 Berne

Réf. : CS/15023468

Lausanne, le 21 mars 2018

**Modification du code de procédure pénale (exécution de la motion 14.3383, Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, adaptation du code de procédure pénale) : procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie d'avoir sollicité son avis sur le projet de modification du code de procédure pénale.

Après avoir mené une consultation auprès des organismes concernés du canton, il a l'honneur de vous faire part de ses déterminations.

**I. Remarques d'ordre général**

Le Conseil d'Etat comprend et soutient de façon générale le but poursuivi par cette révision législative, à savoir adapter différentes dispositions dont l'application pose des problèmes dans la pratique ou qui produit des effets indésirables. Le Conseil d'Etat estime toutefois que quelques modifications proposées ne sont pas opportunes, de sorte que le système actuel devrait être maintenu dans certains cas. En revanche, d'autres modifications, bienvenues, pourraient même être poussées plus avant. Comme les différentes adaptations du code de procédure pénale ont trait à des aspects très divers de celui-ci, il n'est pas possible de se prononcer, d'une manière générale, sur l'entier de l'avant-projet.

Cela étant, le Conseil d'Etat regrette que la présente révision n'ait pas été l'occasion d'étudier l'opportunité d'introduire la médiation dans le code de procédure pénale. Un tel processus, qui relève de la justice restaurative, existe en droit pénal des mineurs (art. 5 et 17 PPMIn). Constituant une forme de réparation, il pourrait par exemple permettre de renoncer à toute poursuite pénale (art. 8 CPP et 53 CP).

**II. Remarques particulières**

Le Conseil d'Etat renvoie, pour les remarques particulières, aux commentaires des dispositions qu'il joint à la présente réponse.

### III. Conclusion

Le Conseil d'Etat soutient pleinement la démarche de révision du code de procédure pénale, mais n'adhère pas à toutes les modifications proposées. Paraissent en particulier inopportunes la suppression des exceptions du CPP au principe de la double instance, le changement de l'autorité de désignation du défenseur d'office et des principes d'indemnisation, l'audition obligatoire du prévenu dans le cadre de la procédure de l'ordonnance pénale, l'obligation de suivre la procédure ordinaire au lieu de celle de l'ordonnance pénale en présence d'une victime ou la dissociation poussée entre juge du fond et celui appelé à trancher des questions accessoires (détention ou scellé). En revanche, le Conseil d'Etat est favorable à d'autres aspects de la révision (l'uniformisation des voies de recours en matière d'indemnité du défenseur d'office, la suppression de l'exigence d'une deuxième audience dans les affaires par défaut, etc.), parfois avec quelques réserves liées à la formulation ou à un affinement nécessaire (p. ex. droit de recours du Ministère public contre les décisions en matière de détention provisoire ou pour des motifs de sûreté, calcul et motivation des conclusions civiles, etc.). Enfin, le Conseil d'Etat regrette que le projet, en certains endroits, n'ait pas codifié de manière plus fidèle la jurisprudence du Tribunal fédéral (assistance judiciaire au profit de la partie plaignante et assouplissement des conditions de la détention provisoire ou de la détention pour des motifs de sûreté en cas de risque de récidive).

Vu l'hétérogénéité des modifications proposées, qui ont trait à des dispositions très diverses du code de procédure pénale, le Conseil d'Etat considère qu'il n'est pas possible de se déterminer d'une manière générale et de porter une appréciation globale sur l'avant-projet. Tout au plus peut-il une fois encore rappeler qu'il approuve la démarche de révision, en renvoyant, pour le détail, au commentaire qu'il a fait, article par article, sur le projet.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux observations du Canton de Vaud, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE

Nuria Gorrite

LE CHANCELIER

Vincent Grandjean

#### **Annexe**

- Commentaires des dispositions

#### **Copies**

- Office des affaires extérieures
- Service juridique et législatif

**Modification du code de procédure pénale (exécution de la motion 14.3383, Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, adaptation du code de procédure pénale) : procédure de consultation – annexe à la Réponse du Conseil d'Etat**

---

**Commentaires des dispositions :**

Art. 40 al. 1, 59 al. 1, 150 al. 2, 186 al. 2, 248 al. 3, 393 al.1 let. c et 440 al. 3 AP-CPP :

Certaines décisions urgentes peuvent actuellement être contestées directement devant le Tribunal fédéral, le CPP disposant qu'elles sont rendues à titre définitif sur le plan cantonal. L'avant-projet supprime ce caractère définitif, de sorte qu'un recours au Tribunal fédéral ne sera recevable que contre les décisions prises par les autorités cantonales de dernière instance.

Même si le principe de la double instance doit être consacré de manière générale, la suppression des exceptions prévues par le CPP est contestable. Le caractère définitif de ces décisions sur le plan cantonal s'explique par l'urgence des incidents à trancher et le principe de célérité risquerait de ne pas être respecté en instituant un échelon supplémentaire.

S'agissant de la garantie d'anonymat par exemple, elle intervient principalement dans des affaires graves et sensibles. Or, comme les preuves administrées sous une telle garantie pourraient être déclarées non exploitables en cas de refus d'approbation du Tribunal des mesures de contrainte, il est essentiel que cette question soit définitivement tranchée, de façon à éviter que des actes de procédure importants effectués dans l'intervalle soient finalement invalidés. Il en va de même en matière de récusation, vu le risque que des pans entiers de la procédure, voire même des décisions de fond, soient réduits à néant au cas où le dénouement sur ce point ne pourrait pas intervenir rapidement. Quant à la détention pour des motifs de sûreté ordonnée par l'autorité d'exécution, elle impose des opérations extrêmement rapides, qui s'accommoderaient mal de trois instances (deux au niveau cantonal, plus une au niveau fédéral).

Par ailleurs, l'avant-projet est lacunaire et même contradictoire, dès lors qu'il supprime le caractère définitif de la décision sur demande de récusation (art. 59 al. 1 AP-CPP), mais qu'il maintient les compétences des autorités cantonales (art. 59 al. 1 let. b et c CPP), pour statuer sur la requête. C'est incompatible avec un double degré de juridiction et, si cette solution devait être finalement retenue en matière de récusation, il conviendrait alors de prévoir une autorité intermédiaire dont les décisions pourraient être contestées devant l'autorité de recours, respectivement la juridiction d'appel. Il

pourrait s'agir éventuellement d'un membre de ces cours qui statuerait en qualité de juge unique (même si un double degré de juridiction au sein d'un même tribunal est rarement la meilleure solution).

Art. 78 et 78a AP-CPP :

L'enregistrement des auditions par des moyens techniques offre des avantages indéniables (fluidité de l'audition, spontanéité des déclarations et précision des retranscriptions, prise en compte de la communication non verbale, absence de contestation portant sur la retranscription des déclarations, effet préventif quant à d'éventuels comportements problématiques de certains protagonistes). Cependant, le Conseil d'Etat est d'avis que l'établissement d'un procès-verbal signé (séance tenante ou ultérieurement si le procès-verbal a été rédigé sur la base des enregistrements) doit rester la règle. Dans le cas contraire, soit en présence d'un procès-verbal non signé, toute personne consciencieuse qui souhaiterait prendre connaissance des déclarations serait contrainte de visionner ou d'écouter l'ensemble de l'enregistrement. En effet, si le procès-verbal n'est pas signé, il n'est pas garanti qu'il reproduise fidèlement le contenu des déclarations figurant sur l'enregistrement. Le visionnage ou l'écoute de l'ensemble de l'enregistrement entraîne un accroissement de travail pour les parties et leurs conseils et une augmentation des coûts pour l'Etat dans le cadre de l'assistance judiciaire. Il convient donc de ne renoncer qu'exceptionnellement à l'établissement d'un procès-verbal signé.

88 al. 4 AP-CPP :

Il convient d'être assez prudent sur la question de la notification des ordonnances pénales par publication officielle, car il n'est pas certain que le Tribunal fédéral fasse partir le délai d'opposition le jour suivant la publication d'une ordonnance pénale dans la Feuille officielle désignée par le canton ou la Confédération (surtout si l'annonce est en français et que le prévenu s'exprime uniquement dans une autre langue). Ce changement ne paraît dès lors pas apporter une solution beaucoup plus favorable, sauf à augmenter les coûts de la justice.

Le maintien de l'ancienne réglementation pour l'ordonnance de classement paraît admissible dans un contexte de dénouement favorable au prévenu sur le plan pénal (cela pourrait paraître un peu plus discutable lorsque les conséquences économiques accessoires sont très lourdes pour le prévenu, notamment lorsque celui-ci est condamné à de très importants frais de procédure en application de l'art. 426 al. 2 CPP).

Art. 123 AP-CPP :

Selon le droit en vigueur, le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés au plus tard durant les plaidoiries (art. 123 al. 2 CPP). Cela a pour conséquence, dans les affaires complexes, que le tribunal et la défense se retrouvent confrontés au dernier moment à des productions et des écritures volumineuses. Il est alors souvent impossible, surtout pour la défense, d'étudier les prétentions et les justificatifs avec toute l'attention nécessaire. Il ne lui reste plus alors qu'à s'opposer aux prétentions civiles dans leur globalité. Le tribunal se retrouve dans la même situation: il

ne peut trancher l'action civile que sur le principe et doit renvoyer à agir au civil pour le surplus. Cette manière de faire n'est dans l'intérêt ni des parties, qui doivent subir une nouvelle procédure judiciaire, ni de l'économie de la procédure.

L'avant-projet prévoit donc que la partie plaignante doit présenter le calcul et la motivation des conclusions civiles au plus tard à la clôture de l'instruction. Le tribunal saisi de l'affaire pourra de la sorte ordonner à temps les mesures d'administration des preuves qui s'imposent en rapport avec l'action civile. Le Conseil d'Etat est donc favorable à cette modification.

En revanche, cette innovation représente une certaine contrainte pour le lésé non assisté, qui souvent peine à comprendre le déroulement de la procédure. Pour protéger la partie plaignante, il conviendrait donc de prévoir une interpellation d'office du MP, qui pourrait intervenir simultanément à l'avis à la victime prévu par l'art. 318 AP-CPP. Par ailleurs, le texte légal devrait être complété, afin de permettre de tenir compte des cas où la situation n'est pas stabilisée à la clôture de l'instruction, par exemple en permettant à la partie de modifier ses conclusions d'ici à l'audience ou de s'en réserver la possibilité.

#### Art. 130 let. d AP-CPP :

Le Conseil d'Etat est favorable à cette modification, nécessaire pour assurer un équilibre entre les parties.

#### Art. 133 AP-CPP :

Le Conseil d'Etat est favorable au maintien du système actuel.

En effet, aucun dysfonctionnement concret ne semble avoir été porté devant les tribunaux depuis que le système actuel existe et on peut admettre que celui-ci fonctionne bien globalement. À partir du moment où l'on exclut toute désignation aléatoire, problématique lorsque la cause nécessite l'assistance d'un avocat ayant des compétences ou une expérience spécifiques, on ne voit pas très bien qui d'autre que la direction de la procédure pourrait efficacement exercer cette tâche. On ne saurait en effet la déléguer à une autorité privée, comme un ordre des avocats, qui serait lui-même mal placé pour se prononcer sur les capacités de tel ou tel de ses membres, ou à une autre autorité. En outre, la procédure de désignation se trouverait grandement ralentie, l'organe indépendant étant contraint d'obtenir de la direction de la procédure des explications détaillées ou même des pièces en vue d'appréhender les caractéristiques et les impératifs de l'affaire, de façon à pouvoir désigner le défenseur d'office en connaissance de cause. Enfin, vu le nombre important des désignations, les coûts de fonctionnement d'un tel organe seraient importants.

#### Art. 135 al. 1 AP-CPP :

L'AP-CPP prévoit d'indemniser différemment le défenseur d'office en fonction du résultat obtenu (classement/acquittement ou condamnation). Cette différence paraît difficilement compréhensible. Il serait même choquant qu'un avocat ayant fourni une assistance de qualité soit indemnisé par l'Etat à un tarif inférieur uniquement en raison

de la condamnation de son client dans le cadre d'un mandat qu'il n'a pas choisi. Une telle rémunération s'apparenterait à une prime au résultat. Il ne faut pas perdre de vue que tout avocat est tenu par une obligation de moyen et non de résultat. En outre, il n'y a aucune nécessité d'augmenter les indemnités des défenseurs d'office, dont la rémunération actuelle, admise par la jurisprudence du Tribunal fédéral, s'avère déjà très coûteuse pour l'Etat au vu de l'accroissement des opérations engendrées par le CPP et de la très faible part des frais qui peuvent être récupérés à l'issue de la procédure.

L'avocat d'office, qui se trouve dans une relation de droit public avec l'Etat qui le commet, exerce une tâche étatique d'intérêt public. Il n'a donc pas le même statut qu'un avocat de choix et il ne paraît pas choquant qu'il soit indemnisé sur la base de critères plus restrictifs, cela d'autant moins que les avocats bénéficient d'un monopole sur la défense du prévenu (art. 127 al. 5 CPP).

Enfin, cette modification poserait des problèmes pratiques insurmontables lorsque le prévenu bénéficie d'une libération partielle de la poursuite pénale et qu'il est condamné pour le surplus. Dans un tel cas de figure, il serait extrêmement difficile, sinon impossible, de distinguer les opérations devant être indemnisées selon l'une ou l'autre des tarifications.

Le Conseil d'Etat s'oppose donc à cette modification.

#### Art. 135 al. 3 AP-CPP :

Le projet d'uniformiser la voie de recours est incontestablement un progrès, qui permet d'éviter la collision de deux procédures simultanées, devant l'autorité de recours (indemnité du conseil d'office) et devant l'autorité d'appel (contestation de la décision sur le fond).

#### Art. 136 al. 1<sup>bis</sup> AP-CPP :

L'assistance judiciaire ne peut actuellement être accordée à la partie plaignante que pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles. Le Tribunal fédéral a cependant posé le principe selon lequel l'assistance judiciaire peut, dans certains cas de figure particuliers (notamment lorsqu'une personne présente des indices concrets susceptibles d'établir qu'elle a été victime de mauvais traitements d'une autorité) et directement sur la base de l'art. 29 al. 3 Cst., être accordée à la victime pour lui permettre de faire aboutir sa plainte pénale et cela indépendamment des aspects civils. Toutefois, la jurisprudence du Tribunal fédéral, rendue dans des cas particuliers exceptionnels, ne saurait être codifiée de cette manière, qui tend à accorder systématiquement à la victime un droit à l'assistance judiciaire. Pour autant qu'elle apparaisse vraiment indispensable, la codification devrait s'en tenir aux cas définis par la jurisprudence.

On relève en outre que la condition de l'indigence, pourtant mentionnée dans le rapport, n'est pas reprise à l'art. 136 al. 1<sup>bis</sup> AP-CPP, et que l'expression "*si cela est nécessaire pour permettre à sa plainte pénale d'aboutir*" est vague.

Art. 147 et 147a AP-CPP :

Pour le Conseil d'Etat, la préoccupation de contrebalancer le pouvoir du MP dans la procédure préliminaire ne paraît pas entièrement fondée : les droits de la défense ont été considérablement étendus par le CPP et on peut même sérieusement se demander si le maintien d'un droit de participation aussi large ne risque pas de continuer à compliquer, voire à paralyser l'action des autorités de poursuite pénale et s'il ne serait pas suffisant de se calquer sur les garanties de procédure découlant de l'art. 6 ch. 3 let. d CEDH, selon lequel le droit de participer est respecté dès que le prévenu ou son défenseur a eu au moins une occasion de faire usage de son droit de confrontation avec les autres parties.

Si les parties estiment que le Ministère public cherche à restreindre leur droit de participation en ouvrant des procédures distinctes, elles peuvent demander la jonction des causes ou recourir contre une disjonction injustifiée (art. 30 CPP). Elles disposent ainsi déjà de voies de droit suffisantes pour s'assurer qu'une scission des procédures n'est pas "illicite". La réglementation de l'art. 147 al. 3 let. b CPP est donc une facilité injustifiée et superflue, qui permet de revenir sur une question devant être tranchée en amont. Si cette réglementation devait être maintenue, le correctif de l'art. 147 al. 3<sup>bis</sup> AP-CPP devrait également être prévu dans la seconde hypothèse (scission des procédures injustifiée); cette hypothèse, pour laquelle il existe déjà un correctif procédural (requête de jonction des causes ou recours contre une scission) n'est pas plus dommageable que celle de l'al. 3 let. a.

Le Conseil d'Etat approuve les art. 147a al. 1 et 2 AP-CPP, mais propose la suppression de l'art. 147a al. 3 AP-CPP. En effet, l'enregistrement de l'audition risque de rendre impossible, pour des raisons d'équipement technique, toute restriction du droit de participer du prévenu dans certaines procédures. En outre, l'enregistrement de l'audition serait requis systématiquement, ce qui engendrerait des coûts importants.

Le Conseil d'Etat relève encore que le prévenu ou son défenseur pourraient facilement contourner la réglementation prévue par l'art. 147a AP-CPP en demandant à consulter le dossier immédiatement après l'audition dont ils ont été exclus; le dossier comprendrait alors le procès-verbal de l'audition et l'enregistrement. Pour éviter une telle manœuvre, l'art. 147a AP-CPP ou l'art. 108 CPP (restriction du droit d'être entendu) pourrait être complété en ce sens que le prévenu et son défenseur n'ont pas accès à ces éléments jusqu'à l'audition suivante du prévenu exclu.

Art. 221 al. 1 let. c AP-CPP :

Le maintien de la double exigence de l'art. 221 al. 1 let. c CPP, supposant que la détention provisoire puisse être ordonnée si le prévenu compromet sérieusement la sécurité d'autrui par des crimes ou des délits graves et qu'il a déjà commis un acte du même genre par le passé, est regrettable. Cette double exigence ne permet pas de prévenir toutes les situations dans lesquelles un risque de récidive existe malgré l'absence d'antécédents. L'avant-projet ne concrétise ainsi pas entièrement la jurisprudence du Tribunal fédéral, qu'il convient d'entériner. La détention provisoire doit pouvoir être ordonnée s'il existe un risque de récidive, même sans antécédents judiciaires, c'est-à-dire dès que le prévenu est fortement soupçonné d'avoir commis ou

tenté de commettre un crime ou un délit et qu'il existe une menace sérieuse et concrète qu'il commette un nouveau crime ou un délit grave.

Le Conseil d'Etat propose donc de supprimer les termes "*après avoir déjà commis une telle infraction*" de l'art. 221 al. 1 let. c AP-CPP.

Art. 222 al. 2 AP-CPP :

Cette modification, qui comble une lacune criante du CPP, était attendue.

Art. 228a AP-CPP :

Il y aurait lieu de procéder à une modification rédactionnelle de l'alinéa 1, dès lors que la décision attaquée n'est pas uniquement une "décision de mise en détention", mais une "décision de ne pas ordonner, de ne pas prolonger ou de lever la détention provisoire ou la détention pour des motifs de sûreté" (cf art. 222 al. 2 AP-CPP). Le Conseil d'Etat propose de modifier les termes "décision de mise en détention" par "décision relative à la détention".

On comprend difficilement que cette procédure accélérée ne pas s'applique pas seulement en cas de refus du Tribunal des mesures de contrainte d'ordonner la détention, hypothèse revêtant un degré d'urgence certain, mais également en cas de refus de prolongation de la détention ou de mise en liberté, situation dans laquelle un titre de détention existe déjà avec des effets s'étendant encore généralement pour plusieurs jours.

Quoi qu'il en soit, le délai de trois heures prévu à l'alinéa 2 est trop court pour permettre de rédiger un recours correctement motivé. Cette brièveté se justifie d'autant moins que l'autorité de recours dispose ensuite de 48 heures pour statuer. Un délai de 12 heures apparaît ainsi non seulement opportun, mais bien adéquat.

Finalement, le Conseil d'Etat estime que le terme "communiqué" (al. 1) est inapproprié et devrait être remplacé par "annonce", correspondant au texte allemand (*anmelden*).

Art. 230 al. 3 et 4, 231 al. 2, 232 et 233 AP-CPP :

L'avant-projet prévoit que le Tribunal des mesures de contrainte est compétent pour statuer même lorsque la direction de la procédure du tribunal de première instance décide de libérer le prévenu de la détention pour des motifs de sûreté indépendamment de toute demande de sa part.

La dissociation entre le juge du fond et le juge de la détention apparaît un peu extrême dans ce cas particulier. Sur ce point, l'avant-projet va très loin dans la prévention de toute apparence de partialité et on peut se demander si cette innovation se justifie réellement, cela d'autant plus qu'elle entraîne d'importantes complications pratiques (transmission et double examen du dossier), alors que la cause est en état d'être jugée. On rappellera enfin, même si le débat a moins cours depuis l'institution du Tribunal des mesures de contrainte, qui statue de manière générale sur la détention durant la

procédure préliminaire conduite par le Ministère public, puis la procédure devant le tribunal de première instance, que le Tribunal fédéral n'a jusqu'à maintenant pas condamné l'union personnelle du juge de la détention et du juge du fond, considérant que les questions à résoudre sont suffisamment distinctes.

L'avant-projet institue la compétence de la direction de la procédure de l'autorité de recours pour statuer sur la détention pour des motifs de sûreté apparus pendant la procédure devant la juridiction d'appel, ainsi que sur les demandes du Ministère public de prolongation de la détention pour des motifs de sûreté en cas d'acquiescement et les demandes de libération du prévenu déposées pendant la procédure d'appel. Actuellement, ces décisions relèvent de la compétence de la direction de la procédure de l'autorité d'appel. Cette innovation, à l'instar de celle introduite par l'art. 230 al. 4 AP-CPP précité, ne paraît pas s'imposer car elle va entraîner un ralentissement important de la procédure à un stade où, précisément, la cause est en état d'être jugée sur le fond et où les exigences de célérité sont encore plus grandes (notamment en cas d'acquiescement suivi d'un appel du Ministère public). Dans ce contexte particulier, on peut également se demander s'il est vraiment raisonnable de retirer à la direction de la procédure de l'autorité d'appel, qui aura déjà entamé son analyse du dossier et dont l'appréciation pourra éventuellement être revue peu après par l'autorité d'appel *in corpore* lorsqu'elle rendra sa décision sur le fond, de se dessaisir du dossier au profit de la direction de la procédure de l'autorité de recours pour que celle-ci procède quasiment au même examen avant de restituer le dossier à l'autorité d'appel, qui poursuivra alors son propre examen et statuera sur le fond. Cette solution qui, on l'a vu plus haut, n'est pas imposée par la jurisprudence, se révèle donc disproportionnée et risque d'entraîner bien des complications, qui seront en fin de compte préjudiciables au prévenu.

#### Art. 236 AP-CPP :

Le Conseil d'Etat approuve cette modification, qui correspond à l'interprétation que les autorités du Canton de Vaud ont faite de l'art. 236 al. 4 CPP.

Il propose toutefois la formulation suivante, reprise de l'allemand, dont la tournure passive, qui met l'accent sur la peine et la mesure et non le prévenu, est plus proche de l'idée du rapport explicatif : "... *si le stade de la procédure le permet et que la peine ou la mesure peuvent être exécutées sous le régime ordinaire de l'exécution*".

#### Art. 248 AP-CPP :

L'avant-projet prend en compte la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle ce n'est pas seulement le détenteur des documents qui peut déposer une demande de mise sous scellés mais aussi toute autre personne pouvant se prévaloir d'un intérêt juridiquement protégé au maintien du secret du contenu des documents, et étend la légitimation pour requérir une mise sous scellés à l'ayant droit. Cette reprise de la jurisprudence paraît s'imposer.

Le Conseil d'Etat relève une incertitude quant aux voies de recours dans le cadre d'une demande de levée des scellés durant la procédure devant le tribunal de première instance (art. 248 al. 3 let. a AP-CPP). Dans un tel cas, selon le texte légal proposé, le Tribunal des mesures de contrainte est compétent pour statuer (art. 248 al. 3 let. a AP-

CPP); sa décision peut être contestée devant l'autorité de recours (art. 393 al. 1 let. c AP-CPP). Toutefois, le rapport explicatif, ambigu sur ce point, semble indiquer que l'autorité compétente pour statuer sur le recours formé contre la décision du Tribunal des mesures de contrainte serait le tribunal saisi de la cause, et non l'autorité de recours (cf. rapport explicatif, p. 32 : "*Il est donc proposé que le tribunal des mesures de contrainte statue sur la levée des scellés non seulement dans le cadre de la procédure préliminaire, comme c'est le cas actuellement, mais aussi dans le cadre de la procédure devant le tribunal de première instance (let. a). Le tribunal saisi de la cause doit en revanche être habilité à diriger la procédure de recours.*"). Le Conseil d'Etat est fortement défavorable à cette seconde solution – qui résulte peut-être d'une mauvaise compréhension du rapport – puisqu'elle manquerait complètement son but, à savoir soustraire les objets sous scellés de la connaissance du tribunal appelé à statuer sur le fond.

Cela étant, même si les voies de recours correspondent bien à celles qui ressortent du texte légal (Tribunal des mesures de contrainte, puis autorité de recours cantonale puis Tribunal fédéral), le Conseil d'Etat est défavorable à la solution proposée. En effet, on impose un système de "cloisons étanches" qui double le travail des autorités pénales en retirant le dossier au juge du fond, en le transmettant à trois instances successives (Tribunal des mesures de contrainte, autorité de recours cantonale et Tribunal fédéral) qui devront appréhender l'entier de la cause pour pouvoir saisir les enjeux de la production de la ou des pièce(s) incriminée(s). On saisit dès lors difficilement les avantages concrets d'une telle innovation, qui va inévitablement ralentir considérablement le dénouement du procès au moment même où le juge du fond est sur le point de tenir l'audience de jugement.

Enfin, comme cela a déjà été exposé ci-dessus, l'instauration d'une double instance au niveau cantonal se révèle problématique dans un domaine où les décisions doivent être prises rapidement. Il apparaît dès lors préférable de maintenir le système actuel sur ce point.

#### Art. 251a AP-CPP :

Le Conseil d'Etat est favorable à l'art. 251a al. 1 AP-CPP, qui crée une base juridique claire conférant à la police la compétence de procéder à des prélèvements sanguins dans les cas où, à l'aune des dispositions fédérales, le Ministère public ne dispose d'aucun réel choix quant à la décision à prendre.

En revanche, le Conseil d'Etat suggère de supprimer l'adverbe "immédiatement" de l'art. 251a al. 2 CPP, qui est inutilement restrictif. Il n'apparaît en effet pas nécessaire que le Ministère public soit averti sans délai du refus exprimé par le prévenu, puisque rares sont les cas où il se justifie d'ordonner une prise de sang sous la contrainte. La police devrait donc demeurer libre de choisir le moment de l'avis au procureur, et de réserver les avis immédiats aux cas où une mesure de contrainte apparaît indispensable.

#### Art. 268 al. 1 let. c et al. 4 AP-CPP :

Cette modification, qui se calque sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, apporte une clarification bienvenue. La formulation du titre de l'art. 268 CPP devrait aussi être revue,

dès lors que la nature de ce séquestre est désormais plus large que la seule "couverture des frais".

Art. 303a AP-CPP :

Le Conseil d'Etat est d'avis que cette innovation pourrait se justifier. Des procédures dans ce domaine seraient peut-être évitées si certains plaignants étaient un peu responsabilisés au moment où ils entament leur démarche.

Cependant, le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi la possibilité prévue par l'art. 303a AP-CPP devrait être réservée au domaine des infractions contre l'honneur. Le désir de revanche, cité dans le rapport, ne paraît pas moins présent dans le cadre de d'autres infractions poursuivies sur plainte, par exemple contre l'intégrité corporelle ou contre la liberté. Et, à la connaissance du Conseil d'Etat, les délits contre l'honneur ne donnent pas plus souvent lieu à des plaintes abusives. On peut dès lors s'interroger sur l'opportunité de l'élargissement de la possibilité prévue par l'art. 303a AP-CPP à toutes les infractions poursuivies sur plainte, de manière cohérente avec l'art. 427 al. 2 CPP.

Art. 318 AP-CPP :

Sur le plan pratique, cette modification aura inévitablement pour effet d'alourdir la charge du Ministère public et de ralentir la marche de la procédure. Cependant, cet inconvénient ne paraît pas déterminant sous l'angle du droit des victimes et tout dépendra en réalité de l'attitude concrète de la personne prétendant agir en cette qualité. Si les faits sont avérés et que la victime connue du Ministère public n'a pas renoncé à se constituer partie plaignante, ce qui démontre qu'elle entend participer activement la procédure, il paraît justifié de lui donner la possibilité de procéder avant que le Ministère public rende sa décision.

Le Conseil d'Etat propose, à l'art. 381 al. 1<sup>bis</sup> CPP, de remplacer la formule "*connues de lui*" par "*dont il a connaissance*".

Art. 352 AP-CPP :

Le Conseil d'Etat est défavorable à l'introduction de l'art. 352 al. 1<sup>bis</sup> AP-CPP. Outre la charge de travail supplémentaire pour les autorités pénales et l'allongement de certaines procédures que cet ajout entraînera, il n'est pas certain qu'il réponde à une attente des victimes, qui, pour certaines, ne souhaitent ni auditions successives ni débats publics, mais que l'auteur soit puni rapidement.

Si cette modification devait être maintenue, il conviendrait de prévoir la faculté pour les victimes de renoncer sans condition à la procédure ordinaire lorsque les limites minimales fixées par l'art. 352 al. 1<sup>bis</sup> AP-CPP sont dépassées.

Art. 352a AP-CPP :

Cette modification entraînera une augmentation de travail importante pour le Ministère public. En matière de coûts, il ressort des chiffres bruts obtenus de la part de l'OFS que les autorités vaudoises ont prononcé en moyenne annuelle, entre 2015 et 2017, environ

1'400 sanctions dans la quotité visée par la révision. Même si ce nombre prend également en compte les décisions rendues par les tribunaux, ou celles dans lesquelles une audition par le Ministère public a de toute manière déjà eu lieu, il impliquera forcément des centaines d'auditions supplémentaires. Le temps qui y sera consacré (qui peut être estimé à une heure d'audition par dossier), exigera des moyens accrus en personnel (procureurs et secrétaires) pour y procéder, sans compter les coûts liés à la présence d'éventuels avocats ou interprètes.

En outre, expérience faite lorsque le Code de procédure pénale vaudois était encore en vigueur, les prévenus eux-mêmes ne voient pas bien à quoi leur sert de venir répéter au procureur ce qu'ils ont déjà complètement expliqué lors de leur audition par la police, et se plaignent du dérangement occasionné par cette audition supplémentaire. Au surplus, l'audition obligatoire du prévenu présente certaines difficultés pratiques, en particulier lorsque l'intéressé est de passage en Suisse ou sans domicile connu.

Le Conseil d'Etat est en conséquence défavorable à l'introduction de cet article.

Il serait dès lors préférable de prévoir un système plus souple permettant au prévenu d'être personnellement entendu s'il le souhaite dans les cas de figure envisagés par l'AP-CPP. Dans cette perspective, le texte légal pourrait prévoir qu'il lui appartient de présenter une demande écrite en ce sens dans un certain délai et qu'il sera réputé y renoncer s'il n'agit pas dans ce sens en temps utile. Une autre possibilité serait une modification de l'article 355 al. 1 CPP en ce sens que le prévenu doit être entendu lorsqu'il fait opposition à l'ordonnance pénale rendue à son encontre.

#### Art. 353 AP-CPP :

Le Conseil d'Etat estime souhaitable que le Ministère public puisse statuer sur les conclusions civiles dans certaines affaires de peu d'importance. Cependant, la limite maximale de 30'000 fr. peut se discuter dans une procédure aussi sommaire et mettant aux prises des parties qui ne sont pas toujours assistées. Il y aurait en conséquence lieu de prévoir au moins une interpellation de la partie civile avant la clôture de l'instruction, de façon à ce qu'elle puisse concrètement procéder selon l'art. 123 al. 2 AP-CPP.

Le Conseil d'Etat relève encore que, si le Ministère public entend statuer sur les conclusions civiles, le prévenu doit être invité se déterminer avant que l'ordonnance pénale soit rendue. La règle de l'art. 124 al. 2 CPP, qui dispose que le prévenu doit pouvoir s'exprimer sur les conclusions civiles au plus tard lors des débats de première instance, doit être adaptée.

#### Art. 354 al. 1<sup>er</sup> AP-CPP :

Le Conseil d'Etat ne comprend pas la raison pour laquelle il conviendrait de prévoir un délai de recours différencié pour les ordonnances pénales. Les motifs invoqués dans le rapport explicatif ne convainquent pas. On ne voit pas en quoi le fait de disposer de vingt jours au lieu de dix pour former opposition permettrait à un prévenu illettré, de langue étrangère ou de faible niveau intellectuel, de mieux comprendre le contenu et la portée de l'ordonnance pénale rendue à son encontre. L'opposition du prévenu n'a pas à être motivée; il s'agit donc d'une opération qui peut être accomplie très rapidement

par une simple déclaration écrite. L'art. 354 al. 1<sup>er</sup> AP-CPP risquerait par ailleurs d'être source de confusion en pratique. Le Conseil d'Etat est donc défavorable à cette modification.

Art. 355 al. 2 et 356 al. 4 AP-CPP :

L'avant-projet envisage de supprimer la présomption légale selon laquelle le défaut du prévenu régulièrement cité à comparaître vaut retrait d'opposition. Cette modification entraînera une augmentation de la charge des tribunaux de police, de même qu'un allongement des procédures qui profitera en particulier aux prévenus qui forment opposition à des fins purement dilatoires, notamment dans les affaires de délinquance itinérante. L'impact de cette modification est toutefois atténué par la modification de l'art. 366 al. 1 CPP.

Art. 364 al. 5, 364a, 364b et 365 al. 3 AP-CPP :

L'avant-projet comble les lacunes du CPP en se calquant dans une large mesure sur la jurisprudence du Tribunal fédéral. La procédure de détention sera menée par analogie avec les dispositions ordinaires (art. 224 à 227 et 230 à 233 AP-CPP). C'est une clarification bienvenue, l'absence de règles expresses concernant cette forme de détention pendant la procédure ultérieure représentant une lourde atteinte aux droits de la personne concernée lorsque la peine a été entièrement exécutée. Il en va de même pour la voie de droit : il est cohérent que ce soit un appel, dès lors qu'il n'y a pas de raison de traiter différemment les mesures prononcées en première instance, par exemple l'internement, qui peuvent faire l'objet d'un appel, et celles prononcées dans le cadre de décisions judiciaires ultérieures indépendantes. De plus, un recours ne permettrait pas d'embrasser la portée matérielle de nombreuses décisions judiciaires et restreindrait de manière inopportune les droits procéduraux des personnes concernées.

Cependant, la (nouvelle) procédure spécifique applicable au recours du Ministère public introduite par l'art. 228a AP-CPP n'est pas prise en compte par le renvoi des art. 364a al. 2 et 364b al. 2 AP-CPP et il conviendrait d'intégrer cet article dans ces deux dispositions, afin d'éviter que le Tribunal fédéral soit contraint, à nouveau, de fixer lui-même dans sa jurisprudence des règles de procédure particulières pour le Ministère public.

Le renvoi de l'art. 364 al. 5 AP-CPP (application par analogie, pour le surplus, des dispositions relatives à la procédure de première instance) omet de tenir compte du Ministère public et des autorités compétentes en matière de contraventions, pourtant également amenés à rendre des décisions judiciaires ultérieures indépendantes (art. 363 al. 2 CPP).

Art. 366 AP-CPP :

La suppression de l'exigence d'une deuxième audience dans les affaires par défaut est très positive pour les tribunaux en termes de gestion d'agenda, de traitement et de durée des procédures, dès lors qu'actuellement, le tribunal ne peut en principe prononcer un jugement par défaut qu'après avoir fixé de nouveaux débats auxquels le

prévenu demeure absent. Cette modification constitue donc un progrès par rapport au droit en vigueur.

Art. 388 AP-CP :

Il s'agit d'une innovation bienvenue, inspirée de la procédure suivie par le Tribunal fédéral (art. 108 LTF) : un juge unique peut ainsi rendre une ordonnance de non-entrée en matière lorsque le recours est manifestement irrecevable (tardiveté, défaut de paiement de sûretés, défaut de légitimation, notamment), lorsque la motivation du recours est clairement insuffisante (simple annonce de l'intention de recourir par exemple) ou lorsque le recours est procédurier ou abusif (mise à contribution de manière récurrente de l'autorité judiciaire pour des motifs insignifiants, comportements querulents ou ayant pour seul but de gagner du temps). Cette modification permettra des économies de procédure, dès lors qu'il est peu cohérent de laisser un collège se pencher sur ce type de recours.

Art. 391 al. 2 AP-CPP :

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe de la *non reformatio in pejus* n'interdit pas seulement l'aggravation à l'occasion d'un recours de la sanction prononcée initialement mais aussi de la faute attribuée à l'auteur. Le Tribunal fédéral refuse donc de n'appliquer ce principe qu'à la sanction. Cela a pour conséquence qu'une juridiction d'appel ne peut pas condamner la personne concernée du fait d'une infraction pour laquelle la peine encourue serait plus élevée que celle prononcée initialement ni rendre la qualification juridique plus sévère (ce qui impliquerait une sanction plus lourde). Le Ministère public se retrouve donc à devoir parfois déposer un appel joint même s'il est satisfait de la sanction prononcée, de façon à permettre à l'autorité d'appel de se prononcer également sur la faute.

L'avant-projet restreint donc le champ d'application de ce principe, qui porte désormais uniquement sur la peine prononcée. Cette modification paraît justifiée, la juridiction d'appel devant être en mesure de corriger un jugement juridiquement inexact au niveau de la faute commise et cela indépendamment d'un éventuel appel joint du Ministère public.

Art. 395 let. b AP-CPP :

Dans la mesure où l'art. 353 al. 2 let. b AP-CPP autorise le Ministère public à statuer sur les prétentions civiles lorsque le montant litigieux n'excède pas 30 000 fr., il n'y a pas de raison de ne pas élever de la même mesure la compétence *ratione valoris* de la direction de la procédure de l'autorité de recours en matière de conséquences économiques accessoires.

Art. 440 AP-CPP :

Le Conseil d'Etat est favorable à cette modification, qui paraît justifiée, dès lors qu'il s'agit d'une pure problématique d'exécution de peine ou de mesure qui échappe à la compétence du tribunal de première instance et de la juridiction d'appel.

Art. 442 al. 4 AP-CPP :

Le Conseil d'Etat relève que cette modification semble être contraire à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral.

Art. 3 al. 2 AP-DPMin :

La clarification souhaitée est bienvenue. Toutefois, la formulation proposée est ambiguë. Il arrive souvent que les autorités aient "connaissance" d'un acte avant d'identifier son auteur et de constater qu'il n'avait pas encore 18 ans au moment où il a agi. Une interprétation littérale conduirait à ne pas appliquer cet alinéa à ce cas de figure, contrairement à la volonté affichée dans le rapport explicatif.

Le Conseil d'Etat propose de modifier la formulation de cet alinéa, par exemple dans ce sens : "*Lorsque plusieurs infractions commises avant et après l'âge de 18 ans doivent être jugées en même temps et que les autorités n'ont identifié l'auteur d'un acte commis avant l'âge de 18 ans qu'après l'ouverture d'une procédure pour un acte commis après l'âge de 18 ans [...]*".

\* \* \*

Madame  
Simonetta Sommaruga  
Conseillère fédérale  
Cheffe du Département fédéral  
de justice et police  
Palais fédéral  
3003 Berne

Références DB/nf  
Date 14 MARS 2018

**Modification du code de procédure pénale (exécution de la motion 14.3383, Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats)  
Procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat valaisan vous remercie de l'avoir consulté concernant la modification visée sous rubrique.

De manière générale, il constate en procédure pénale la tendance à accorder une place croissante aux droits des parties autres que le ministère public (lequel n'a pas le statut de partie au stade de la procédure préliminaire). La tâche de ce dernier, à savoir la recherche de la vérité et l'exercice uniforme de la répression pénale, en est rendue plus difficile. Elle est pourtant essentielle au maintien de l'ordre public et de la paix sociale. Le Conseil d'Etat souligne l'importance de garder l'équilibre entre les exigences du procès équitable, d'une part, et la nécessité de ne pas entraver l'activité du ministère public, d'autre part.

A ce titre, la restriction au droit du prévenu de participer à l'administration des preuves, envisagée à 147a de l'avant-projet, est la bienvenue. Cette disposition prévoit que le ministère public peut exclure un prévenu de l'audition d'une personne à entendre « s'il y a lieu de craindre que le prévenu adapte ses déclarations ». Un tel risque paraît exister en toute hypothèse, si bien qu'il serait préférable d'exclure par principe la participation du prévenu dans ce cas. L'alinéa 3 de la même disposition prévoit que si l'exclusion est décidée, l'audition doit être enregistrée sur un support audiovisuel. Cette mesure a pour effet malheureux de jeter le doute sur la probité des procureurs assermentés en charge de mener les auditions et, à travers eux, sur la justice pénale elle-même. Elle apparaît d'autant moins justifiée que l'article 147 alinéa 3 de l'avant-projet prévoit le droit pour les parties de demander qu'une administration des preuves soit répétée.

Le Gouvernement valaisan constate au surplus que certaines modifications proposées entraîneraient un alourdissement des procédures pénales et des coûts supplémentaires. Il est d'avis que celles-ci ne sont pas indispensables et que le législateur devrait par conséquent y renoncer.

Il en va ainsi de la possibilité de statuer sur les prétentions civiles dans la procédure de l'ordonnance pénale (art. 126 al. 2 let. a et a<sup>bis</sup>, 353 al. 2 de l'avant-projet). Cela exigerait du ministère public qu'il déploie une activité dans un domaine qui sort de son champ d'action propre, et ne manquerait pas d'entraîner des recours qui ralentiraient plus ou moins fortement la procédure.

L'audition obligatoire du prévenu dans le cadre de la procédure de l'ordonnance pénale en fonction des conséquences de celle-ci (art. 352a de l'avant-projet) ne semble pas non plus souhaitable : la nécessité d'une telle audition dépend des circonstances de l'espèce plutôt que de la conséquence de l'ordonnance.

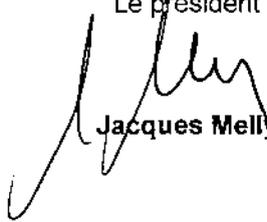
En outre, on comprend mal le besoin d'exiger du ministère public qu'il indique par écrit aux victimes connues de lui qu'il entend rendre une ordonnance pénale ou clore l'instruction afin de vérifier si celles-ci souhaitent ou non se constituer parties plaignantes. En effet, le Code de procédure pénal impose déjà au ministère public de faire cette vérification au cours de l'instruction (art. 118 al. 4 CPP).

Il est également peu heureux d'interdire purement et simplement au ministère public de rendre une ordonnance pénale si une victime participe à la procédure pénale en qualité de partie plaignante et qu'une peine pécuniaire de plus de 120 jours-amende ou une peine privative de liberté de plus de quatre mois est envisagée (art. 352 al. 1<sup>bis</sup> de l'avant-projet). A tout le moins, il serait souhaitable de prévoir la possibilité de déroger à la règle moyennant l'accord de la victime.

Etant d'avis que le code de procédure pénale dans sa forme actuelle garantit largement les droits des diverses parties au procès pénal, le Conseil d'Etat valaisan souligne la nécessité d'éviter des modifications qui, par trop de zèle en ce domaine, alourdiraient excessivement les procédures pénales et entraîneraient des frais injustifiés.

Nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

<p>Le président</p>  <p>Jacques Melly</p>		<p>Le chancelier</p>  <p>Philipp Spörri</p>
--	---	---

Regierungsrat, Postfach 156, 6301 Zug

**Nur per E-Mail**

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement EJPD  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Zug, 6. März 2018 hs

**Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für  
Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung)  
Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2017 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, sich bis 14. März 2018 zur oben genannten Änderung der Strafprozessordnung vernehmen zu lassen. Wir nehmen diese Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr.

Die Vorlage ist sehr umfangreich und betrifft eine grosse Zahl punktueller Änderungen der Strafprozessordnung. Wir sind mit diesen Änderungen grundsätzlich einverstanden, soweit wir nicht nachfolgend abweichende Anträge stellen. In einigen Punkten stellen wir Anträge zur Änderung von Bestimmungen der Strafprozessordnung, welche bislang nicht Gegenstand der Vorlage bilden. Unseres Erachtens besteht auch in diesen Punkten Änderungsbedarf, welcher in die Vorlage aufzunehmen ist.

Generell ist bei allen Änderungen darauf zu achten, dass jede Verkomplizierung und damit jeder Mehraufwand für die Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte vermieden wird. Die Kantone tragen die hauptsächlichen finanziellen Lasten, welche durch die Strafverfolgung entstehen. Diesem Umstand muss der Bundesgesetzgeber bei der Ausgestaltung der Strafprozessordnung Rechnung tragen, indem er praxistaugliche Regelungen vorschlägt, die von den Kantonen auch aus finanzieller Sicht getragen werden können, so dass die Durchführung von rechtsstaatlichen Verfahren weiterhin gewährleistet ist und nicht etwa wegen fehlender finanzieller Ressourcen gewisse Strafuntersuchungen gar nicht erst an die Hand genommen werden können. Bürgerinnen und Bürger, Beschuldigte und Geschädigte sind gleichermassen daran interessiert, dass die Verfahren zügig und innert nützlicher Frist durchgeführt und abgeschlossen werden können. Dies wird heute aufgrund der teilweise schwerfälligen Regelungen verhindert. Die in der Vorlage vorgeschlagenen Änderungen gehen teilweise in die falsche Richtung und führen zu noch längeren, unübersichtlicheren und aufwändigeren Verfahren, was zu einer zu-

sätzlichen Belastung der Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte führt. Änderungsvorschläge, die zu einem personellen und/oder finanziellen Mehraufwand führen, lehnen wir daher ab.

### Anträge

1. Auf die Änderung von Art. 59 Abs. 1 StPO sei zu verzichten.
2. Art. 78a Bst. a StPO sei dahingehend zu ergänzen, dass kein Wortprotokoll erstellt werden muss, sondern ein Protokoll mit dem sinngemässen Inhalt der Einvernahme ausreichend ist.
3. Auf die Änderung von Art. 88 Abs. 4 StPO sei zu verzichten.
4. Es sei ein neuer Art. 118<sup>bis</sup> StPO aufzunehmen, welcher bestimmt, dass in Verfahren mit einer sehr grossen Zahl von Privatklägerinnen und Privatklägern diese ein schweizerisches Zustelldomizil (bei Wohnsitz im Ausland) und/oder eine gemeinsame Vertretung zu bestimmen haben.
5. Auf die Änderung von Art. 125 Abs. 2 erster Satz StPO sei zu verzichten.
6. Auf die Änderung von Art. 130 Bst. d StPO sei zu verzichten.
7. Auf die Änderung von Art. 131 Abs. 2 StPO sei zu verzichten.
8. Auf die Änderung von Art. 131 Abs. 3 StPO sei zu verzichten.
9. Die Änderung von Art. 133 StPO sei auf das Vorverfahren zu beschränken.
10. Auf die Änderung von Art. 135 StPO sei zu verzichten.
11. Auf den vorgeschlagenen Art. 136 Abs. 1<sup>bis</sup> StPO sei zu verzichten und stattdessen sei Absatz 1 wie folgt zu ergänzen:  
«<sup>1</sup>Die Verfahrensleitung gewährt der Privatklägerschaft für die Durchsetzung ihrer ~~Zivilansprüche~~ Straf- oder Zivilklage ganz oder teilweise die unentgeltliche Rechtspflege, wenn:  
a. die Privatklägerschaft nicht über die erforderlichen Mittel verfügt; und  
b. die Straf- oder Zivilklage nicht aussichtslos erscheint.»
12. Art. 147 Abs. 3<sup>bis</sup> StPO sei wie folgt zu ändern:  
«In den Fällen von Absatz 3 ~~Buchstabe a~~ kann auf eine Wiederholung verzichtet werden, wenn sie mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden wäre und dem Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör, insbesondere dem Recht, Fragen zu stellen, auf andere

Weise Rechnung getragen werden kann.»

13. Die Bestimmung von Art. 147a Abs. 3 StPO sei auf Strafverfahren mit notwendiger Verteidigung zu beschränken.
14. Art. 178 StPO sei mit folgendem Buchstaben h zu ergänzen:  
«ohne selber beschuldigt zu sein, von Einziehungsmassnahmen betroffen sein könnte.»
15. Auf die Änderung von Art. 230 Abs. 3 und 4 StPO sei zu verzichten.
16. Art. 248 StPO sei gemäss unseren Ausführungen zu überarbeiten.
17. Art. 251a Abs. 2 StPO sei wie folgt zu ergänzen: «Widersetzt sich die betroffene Person, so informiert die Polizei unverzüglich die Staatsanwaltschaft. In diesem Fall entscheidet die Staatsanwaltschaft.»
18. Art. 255 StPO sei dahingehend zu ergänzen, dass die Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs auch dann möglich ist, wenn bloss eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass die betroffene Person in andere Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte. Zudem soll die Polizei die Erstellung eines DNA-Profiles anordnen können, soweit sich die betroffene Person nicht weigert. Im Weigerungsfall soll die Staatsanwaltschaft den Entscheid über die Erstellung eines DNA-Profiles treffen.
19. Auf die vorgeschlagene Änderung von Art. 268 StPO sei zu verzichten. Stattdessen sei Art. 268 StPO gänzlich aufzuheben.
20. Art. 269 Abs. 2 Bst. a StPO sei zusätzlich mit den Tatbeständen von Art. 143<sup>bis</sup> StGB (Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem) und Art. 220 StGB (Entziehen von Minderjährigen) sowie als Übergangsbestimmung (bis Art. 260<sup>sexies</sup> StGB in Kraft tritt) mit der Al-Qaida/IS-Strafbestimmung zu ergänzen.
21. Art. 286 Abs. 2 Bst. a StPO sei mit dem Tatbestand von Art. 197 Abs. 1 StGB (Pornografie) zu ergänzen.
22. Art. 288 StPO sei gemäss unseren Ausführungen zu überarbeiten.
23. Der Anwendungsbereich des Rechtfertigungsgrunds in Art. 294 StPO sei auf den Bereich Kinderpornografie zu erweitern.
24. Art. 303a StPO sei dahingehend zu ergänzen, dass die Erhebung eines Kostenvorschusses durch die Staatsanwaltschaft nicht automatisch zur Eröffnung einer Untersuchung führt.

25. Auf die Änderung von Art. 318 Abs. 1<sup>bis</sup> und 3 StPO sei zu verzichten.
26. Auf die Änderung von Art. 352 Abs. 1, 1<sup>bis</sup> und 3 StPO sei zu verzichten.
27. Auf die Änderung von Art. 352a StPO sei zu verzichten.
28. Art. 353 Abs. 2 StPO sei wie folgt zu formulieren:  
«Die Staatsanwaltschaft muss im Strafbefehl über Zivilforderungen entscheiden, sofern:  
a. deren Beurteilung ohne weitere Beweiserhebungen möglich ist; und  
b. der strittige Betrag 30 000 Franken nicht übersteigt.»
29. Auf die Änderung von Art. 354 Abs. 1<sup>ter</sup> StPO sei zu verzichten.
30. Auf die Änderung von Art. 355 Abs. 2 und Art. 356 Abs. 4 StPO sei zu verzichten.
31. Art. 388 Abs. 2 Bst. a–c StPO sei dahingehend zu ergänzen, dass auch der Rückzug des Rechtsmittels, die Gegenstandslosigkeit des Rechtsmittels, die Nichtleistung des Kostenvorschusses und ähnliche Konstellationen erfasst werden.
32. Die Strafprozessordnung sei an die Erfordernisse der Digitalisierung anzupassen und es sei insbesondere die digitale Signatur einzuführen.

### **Begründung**

1. Es ist fraglich, ob es sinnvoll ist, das Prinzip der doppelten Instanz bei Ausstandsentscheiden durchzusetzen. Die Praxis zeigt nämlich, dass Ausstandsbegehren oftmals zum Zwecke der Verfahrensverzögerung eingereicht werden. Es sollte daher keine zusätzliche Möglichkeit zur Verfahrensverzögerung geschaffen werden.
2. Die Ausweitung der Möglichkeit einer mit technischen Hilfsmitteln (Video und Ton oder Ton allein) unterstützten Befragung auf alle Verfahrensstadien wird begrüsst. Erfreulich ist insbesondere, dass von einer nachträglichen vollständigen Verschriftlichung (Wortprotokoll) abgesehen wird und nur die Kernaussagen der Einvernahme zu verschriftlichen sind. Dies ergibt sich allerdings nur aus dem erläuternden Bericht und nicht aus dem Gesetzestext selbst. Wir sind der Auffassung, dass diese Regelung auch im Gesetzestext ausdrücklich genannt werden muss.
3. Die vorgeschlagene Änderung von Art. 88 Abs. 4 StPO bedeutet, dass unzustellbare Strafbefehle künftig veröffentlicht werden müssen (Zustellfiktion), was wiederum mit unnötigem Mehraufwand und Mehrkosten verbunden ist. Im erläuternden Bericht wird unter Ziffer 1.3.1 unter dem Titel «Einleitung» festgehalten, dass die StPO nur in denjenigen Bereichen revidiert werden soll, wo sich in der Praxis Schwierigkeiten zeigen. Dies ist bei

der heute geltenden Regelung gerade nicht der Fall. Anlass für die Änderung bildet offenbar einzig der Umstand, dass die Lehre dieser Regelung kritisch gegenüber stehe (erläuternder Bericht, Ziffer 2.1.8, S. 19). Die vorgesehene Änderung, wonach inskünftig auch Strafbefehle im Amtsblatt veröffentlicht werden müssen, um als zugestellt zu gelten, schafft einen immensen administrativen Mehraufwand, führt zu Amtsbüchern anstelle von Amtsblättern und wird wohl in keinem einzigen Fall etwas daran ändern, dass gegebenenfalls Personen ohne Kenntnis des Strafbefehls verhaftet werden und den Strafvollzug antreten müssen.

4. Es ist ein Änderungsbedarf auszumachen für Verfahren mit einer grossen Zahl von Privatklägerinnen und Privatklägern (mehrere Hundert), um dem grossen Aufwand und auch Zeitverlust aus dem Umgang mit derart vielen Personen zu begegnen. Aus unserer Sicht sind zwei Lösungsansätze möglich: Die Verpflichtung für Privatklägerinnen und Privatkläger mit Wohnsitz im Ausland, ein schweizerisches Zustelldomizil zu bestimmen, und/oder die Möglichkeit, eine gemeinsame Vertretung zu bestimmen. Den Entscheid hierüber soll im Vorverfahren die Staatsanwaltschaft und im Hauptverfahren die Verfahrensleitung treffen.
5. Die geltende Regelung, wonach die Verfahrensleitung über den Antrag der beschuldigten Person auf Sicherheitsleistung durch die Privatklägerschaft endgültig entscheidet, mithin kein kantonales Rechtsmittel möglich ist, ist sachgerecht und soll beibehalten werden. Mit einem zusätzlichen kantonalen Rechtsmittel kann das Verfahren unnötig verzögert werden.
6. Den vorgesehenen Ausbau der notwendigen Verteidigung im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht in den Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft persönlich auftritt, lehnen wir ab. Der relativ enge Verfahrensgegenstand vor dem Zwangsmassnahmengericht und der Umstand, dass ohnehin häufig andere Gründe für eine notwendige Verteidigung vorliegen (Art. 130 Bst. a–c StPO), machen die vorgeschlagene Erweiterung der notwendigen Verteidigung unnötig. Sofern die anderen Voraussetzungen für eine notwendige Verteidigung nicht gegeben sind, müsste bei der vorgeschlagenen Regelung konsequenterweise nach abgeschlossenem Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht die notwendige Verteidigung sogleich wieder aufgehoben werden. Dies ergäbe keinen Sinn.
7. Die in Art. 131 Abs. 2 StPO vorgeschlagene Formulierung geht zu weit. Gerade in Fällen von schweren, aber von vornherein wenig plausiblen Vorwürfen von potentiellen Opfern kann es sinnvoll sein, die beschuldigte Person vorerst dazu Stellung nehmen zu lassen, um besser beurteilen zu können, ob die Vorwürfe berechtigt sind oder nicht. Bei dieser Konstellation ist es nicht notwendig, schon zu dieser Ersteinvernahme eine notwendige Verteidigung anzubieten. In diesem Sinn wäre es auch denkbar, in Art. 131 Abs. 2 StPO nur den Einschub «jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung» zu streichen, um der Staatsanwaltschaft zu ermöglichen, in unklaren Fällen vorerst alle Parteien anzuhören,

bevor über den Anspruch auf eine notwendige Verteidigung entschieden wird.

8. Es geht um die Frage, ob die Nichtbestellung der notwendigen Verteidigung dazu führt, dass die Einvernahme ungültig wird oder nicht verwertbar ist. Das Bundesgericht hat diese Frage offen gelassen (BGE 141 IV 289 E. 2.4). Die Vorlage entscheidet sich für die absolute Unverwertbarkeit eines mangelbehafteten Beweismittels, was wir entschieden ablehnen. Die Unklarheit in den verschiedensprachigen Gesetzestexten ist zugunsten der bisherigen deutschen und italienischen Gesetzestexte und damit zugunsten einer relativen Unverwertbarkeit aufzulösen. Das Gericht soll weiterhin eine Güterabwägung vornehmen können, ohne dass automatisch die Unverwertbarkeit eintritt. Die Rechtsfolge darf daher «nur» die Ungültigkeit sein. Nicht nachvollziehbar ist sodann die Begründung im erläuternden Bericht (S. 22), wonach in einem solchen Fall anders als im Regelfall (Art. 141 Abs. 2 StPO) keine Güterabwägung stattfinden soll.
9. Die Regelung von Art. 133 StPO, wonach die Auswahl der amtlichen Verteidigung durch eine von der Verfahrensleitung unabhängige Stelle zu erfolgen hat, muss unbedingt auf das Vorverfahren beschränkt werden. Die geltende Regelung wurde kritisiert, weil die Staatsanwältin oder der Staatsanwalt, welche im Vorverfahren mit der Verfahrensleitung betraut sind, sich mit der Bestellung der amtlichen Verteidigung quasi ihren eigenen Gegner aussuchen. Das Risiko, dass eine möglichst genehme Verteidigung eingesetzt wird, besteht jedoch nur im Vorverfahren, bei dem die fallführende Staatsanwältin oder der fallführende Staatsanwalt die Verfahrensleitung innehat. Nur in diesem Verfahrensstadium könnte sich die Verfahrensleitung dem Vorwurf aussetzen, einen ihr genehmen Prozessgegner einzusetzen. Im Hauptverfahren sowie im Berufungs- und Beschwerdeverfahren präsentiert sich die Situation völlig anders. Hier liegt die Verfahrensleitung bei einem unparteiischen Gericht. Daher ist die in Art. 133 StPO vorgesehene Regelung für das Hauptverfahren unpassend und würde dieses deutlich verkomplizieren, ohne dass ein Grund dazu bestünde.
10. Die geplante Anpassung von Art. 135 Abs. 1 StPO dürfte grosse Mehrkosten zur Folge haben. Mit der Änderung hätte die Verteidigung künftig auch in jenen Kantonen, die heute amtliche Mandate nicht vollumfänglich entschädigen, bei ganzem oder teilweise Freispruch der beschuldigten Person sowie bei Einstellung des Verfahrens Anspruch auf das volle Honorar, analog zur privaten Verteidigung. Diese Änderung hat nicht bloss eine Verteuerung der Verfahren zur Folge, sondern ist unseres Erachtens auch nicht überzeugend begründet. Die Verteidigung wird sich bei der Mandatsübernahme entscheiden müssen, ob sie eine amtliche Verteidigung beantragen oder das Inkassorisiko selbst tragen will.
11. Es wird begrüsst, dass die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege auch für Opfer vorgesehen wird, welche sich nur als Strafklagende beteiligen. Die Bestimmung sollte jedoch gleich in den bestehenden Absatz 1 integriert werden. Bei einem separaten Absatz 1<sup>bis</sup> besteht die Gefahr, dass Unklarheiten und Abgrenzungsschwierigkeiten zwi-

schen den Absätzen entstehen. Von grosser Wichtigkeit bei der Änderung ist sodann, dass auch für die Strafküblerschaft die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes möglich sein wird. Derzeit müssen jeweils Gesuche um längerfristige Hilfe nach OHG gestellt werden und es müssen sich folglich mehrere kantonale Behörden damit beschäftigen, was sehr ineffizient ist. Damit diese Bestimmung aber überhaupt Anwendung findet, sollten in der Praxis keine unrealistisch hohen Anforderungen an die Voraussetzung einer Notwendigkeit gestellt werden. Die Staatsanwaltschaft verneint heute regelmässig die Notwendigkeit einer anwaltlichen Unterstützung für Opfer. Es ist zu befürchten, dass dies auch zukünftig so sein wird, da nach Auffassung der Strafverfolgungsbehörden die Interessen der Opfer bereits durch die Staatsanwaltschaft wahrgenommen werden. In Anbetracht dessen, dass die Staatsanwaltschaft häufig Strafverfahren gegen den Wunsch des Opfers einstellt, gilt es diesbezüglich eine Waffengleichheit (im Vergleich zur Täterschaft) herzustellen. Häufig kann ein Opfer mangels Rechtskenntnissen seine Rechte (z.B. Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen) nicht wahrnehmen. Gerade Opfer von häuslicher Gewalt sind zudem oft verängstigt und eingeschüchtert, wenn sie der amtlich verteidigten Person ohne anwaltliche Unterstützung gegenüberstehen müssen. Dies kann zu einer sekundären Viktimisierung und dazu führen, dass Aussagen nicht oder nur abschwächend gemacht werden, was letztlich der Suche nach der materiellen Wahrheit nicht dienlich ist. In der Praxis finanzieren in solchen Fällen daraufhin häufig trotz Ablehnung des Gesuchs durch die Staatsanwaltschaft die subsidiär zuständigen Opferhilfebehörden einen Rechtsbeistand. Dieses System ist jedoch widersprüchlich und aufgrund der doppelten Gesuche höchst ineffizient. Auf dieses Problem sollte in den Materialien ausdrücklich hingewiesen werden.

12. Es ist sinnvoll, dass eine Wiederholung von Beweismassnahmen verlangt werden kann, wenn bei Mittäterschaft oder Teilnahme Strafverfahren ohne sachlichen Grund getrennt wurden. Dass allerdings ein Verzicht auf die Wiederholung ausgeschlossen sein soll, erscheint als unnötige Disziplinierungsmassnahme, zumal im neuen Art. 147a explizite Ausnahmen vom Teilnahmerecht statuiert werden, die eine Verfahrenstrennung zwecks Umgehung der Teilnahmerechte nicht mehr als notwendig erscheinen lassen.
13. Die Einschränkung der Teilnahmerechte in Art. 147 Abs. 1 und 2 StPO ist zu begrüessen, zumal damit Verfahrensabtrennungen begrenzt werden können. Die in Absatz 3 vorgesehene Neuregelung betreffend Aufnahme der Einvernahme auf Bild und Ton sollte aber auf Strafverfahren betreffend schwere Delikte beschränkt sein, ansonsten der Aufwand und die Kosten unverhältnismässig hoch werden. Als praxistaugliches Abgrenzungskriterium kann die Erforderlichkeit einer notwendigen Verteidigung genommen werden.
14. Massnahmen der Vermögenseinziehung können nicht nur gegenüber beschuldigten Personen angeordnet werden, sondern auch gegenüber Drittpersonen, welche an der Straftat nicht beteiligt waren. Kauft beispielsweise der Täter mit dem deliktisch erlangten Geld einen Personenwagen und schenkt diesen seiner Ehefrau, so kann dieser Personenwagen eingezogen werden (Art. 70 Abs. 1 und 2 StGB). Ist der Personenwagen nicht mehr

vorhanden, so kann die Ehefrau zur Leistung einer Ersatzforderung verpflichtet werden (Art. 71 Abs. 1 StGB). In den von der Staatsanwaltschaft für Vermögenssicherung geführten Verfahren kommen derartige Konstellationen häufig vor. Es stellt sich die Frage, in welcher Eigenschaft die betroffenen Drittpersonen einzuvernehmen sind. Nicht in Frage kommt eine Einvernahme als beschuldigte Person (Art. 157 ff. StPO). In Anlehnung an den Nemo-Tenetur-Grundsatz wäre es angemessen, einziehungsbetroffenen Drittpersonen ein Aussageverweigerungsrecht zuzugestehen. Passend wäre daher deren Einvernahme als Auskunftsperson im Sinne von Art. 178 StPO. Die im bisherigen Recht umfassten Konstellationen (Art. 178 Bst. a–g StPO) finden jedoch auf Drittpersonen, gegenüber welchen Massnahmen der Vermögenssicherung im Raum stehen, keine Anwendung. Da es sich bei den im heutigen Art. 178 StPO geregelten Konstellationen um einen Numerus clausus handelt, müssen derartige Drittpersonen nach geltendem Recht als Zeugen im Sinne von Art. 162 StPO befragt werden. Damit unterstehen sie der Aussage- und Wahrheitspflicht, was nicht adäquat ist. Aus diesem Grund sind Drittpersonen, welche von Einziehungsmassnahmen betroffen sein könnten, in den Katalog der Auskunftspersonen aufzunehmen. Wir schlagen daher die Ergänzung von Art. 178 StPO mit einem neuen Buchstaben h mit dem folgenden Wortlaut vor: «ohne selber beschuldigt zu sein, von Einziehungsmassnahmen betroffen sein könnte».

15. Es macht keinen Sinn, dass das Zwangsmassnahmengericht in jedem Fall über eine Haftentlassung während des erstinstanzlichen Verfahrens entscheiden muss. Die Befangenheitsargumentation im erläuternden Bericht verfängt nicht. Kommt die Verfahrensleitung, welche sich auch gemäss Bericht «laufend über die Rechtmässigkeit der Sicherheitshaft zu vergewissern hat», zum Schluss, dass eine Fortführung der Haft nicht mehr angebracht ist (wobei dies wohl meist Verhältnismässigkeitsüberlegungen und weniger die Frage nach dem dringenden Tatverdacht sein dürfte), so müsste sie nach dem neuen Vorschlag dem Zwangsmassnahmengericht ein begründetes Haftentlassungsgesuch unterbreiten. Ob nun ein Gesuch oder aber ein Haftentlassungsentscheid begründet wird, ist hinsichtlich der Frage nach der Vorbefassung in etwa das Gleiche.
16. Art. 248 Abs. 1 StPO: Der Ersatz des Begriffs «Inhaberin» bzw. «Inhaber» durch «berechtigte Person» erscheint uns sinnvoll, ebenso die Ergänzung, wonach das Siegelungsgesuch unverzüglich nach Kenntnis der Sicherstellung zu stellen ist. Hilfreich wäre indessen, die Frist im Gesetz zu benennen, da «unverzüglich» nicht wirklich bestimmt ist. Nicht geklärt ist zudem die Frage, was passiert, wenn eine «berechtigte Person» z.B. erst nach einem halben Jahr von der Sicherstellung erfährt und die Strafverfolgungsbehörden schon alle Unterlagen ausgewertet haben.

Art. 248 Abs. 3 StPO: Die Aufgabe der Ordnungsfrist begrüssen wir. Ob im erstinstanzlichen Verfahren weiterhin die Verfahrensleitung oder neu das Zwangsmassnahmengericht zuständig sein soll, spielt unseres Erachtens keine Rolle, da bislang keine entsprechenden Fälle aufgetreten sind und auch in Zukunft nicht mit einer grossen Zahl solcher Fälle zu rechnen ist. Nicht nachvollziehbar ist indessen die Differenzierung zwischen ers-

ter und zweiter Instanz. Konsequenterweise müsste auch im Rechtsmittelverfahren nicht die Verfahrensleitung des urteilenden Gerichts, sondern diejenige der Beschwerdeinstanz in Berufungsfällen (bzw. diejenige des Berufungsgerichts in Beschwerdefällen) als zuständig erklärt werden. Diese Zuständigkeitsregelung wird ja auch bei Haftentscheiden vorgeschlagen.

Bei der Überarbeitung der Bestimmungen der Siegelung sollte sodann die Gelegenheit genutzt werden, um die Regelung des Entsiegelungsverfahrens im Gesetz zu vervollständigen. Es ist angezeigt, dass die Aufgaben des Zwangsmassnahmengerichts in der Strafprozessordnung selbst und nicht vom Bundesgericht definiert werden (welches dem Zwangsmassnahmengericht beispielsweise auch Befugnisse bzw. Pflichten übertragen will, die an sich der Beschwerdeinstanz zukämen, namentlich im Rahmen von Beschwerden gegen Hausdurchsuchungen).

Schliesslich weisen wir darauf hin, dass schon die Präzisierung der Praxis durch das Bundesgericht dazu geführt hat, dass die früher oft praktizierte und taktisch wichtige Kontenedition bei Banken ohne Benachrichtigung (und mit der ausdrücklichen Anweisung an die Bank, die Konteninhaber nicht zu benachrichtigen) nicht mehr zulässig ist. Dies erschwert in der Praxis die Beweiserhebung sehr stark. Wir beantragen daher die Einführung einer neuen geheimen Zwangsmassnahme unter Art. 284 ff. StPO. Diese neue Gesetzesbestimmung soll es ermöglichen, die Edition von Kontenunterlagen ohne vorherige Benachrichtigung der Konteninhaber zu verlangen. Dafür könnte ohne weiteres eine Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht vorgesehen werden.

17. Art. 251a Abs. 2 StPO enthält eine Unklarheit. Widersetzt sich die betroffene Person einer Blut- und Urinuntersuchung, so informiert die Polizei unverzüglich die Staatsanwaltschaft. Entgegen dem Begleittext ergibt sich aus dieser Formulierung nicht, dass die Staatsanwaltschaft dann zur Anordnung zuständig sein soll. Dies ist explizit zu benennen durch den Zusatz: «In diesem Fall entscheidet die Staatsanwaltschaft.» Im Übrigen ist diese Bestimmung sehr zu begrüessen, weil die bisherige Praxis des Bundesgerichts dazu geführt hat, dass die Staatsanwaltschaft eine grosse Anzahl von Blutentnahmen im Strassenverkehr verfügen musste, obwohl ihr gar kein Ermessensspielraum zukam. In solchen Fällen kann daher ohne weiteres die Polizei als zuständig erklärt werden.
18. Das Bundesgericht fordert als Voraussetzung für die DNA-Profilierstellung in jenen Fällen, in welchen diese Daten nicht zur Klärung der Anlasstat nötig sind, erhebliche und konkrete Anhaltspunkte, dass die betroffene Person in andere Delikte von gewisser Schwere – auch künftige – verwickelt sein könnte (BGE 141 IV 87). Ein Einbrecher ohne Wohnsitz in der Schweiz, der in flagranti angehalten wird, muss aufgrund dieser Rechtsprechung nicht mehr mit der Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) rechnen. Zur Klärung der Anlasstat ist die DNA der beschuldigten Person nämlich nicht mehr erforderlich, da sie ja in flagranti angehalten und für die entsprechende Tat somit überführt werden konnte. Dies im Gegensatz zu einer beschuldigten Person, die erst nach der

Tat z.B. aufgrund von Zeugenhinweisen angehalten wird. Im letzteren Fall ist die WSA-Abnahme und DNA-Profil-Auswertung in der Regel unproblematisch. Eine derartige Ungleichbehandlung ist jedoch unlogisch, insbesondere weil oftmals der Täterschaft in beiden Konstellationen weitere Delikte zugeordnet werden könnten. Diese untragbare Praxis führt ansonsten unweigerlich zu einer deutlichen Abnahme der Aufklärungsquote. Art. 255 StPO ist deshalb in dem Sinne zu ergänzen, dass die Abnahme des WSA auch dann möglich ist, wenn bloss eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass die betroffene Person in andere Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte.

Ein weiteres Anliegen ist sodann die Neubeurteilung der Anordnungscompetenz bezüglich der Profilauswertung nach einer WSA-Abnahme. Vor Einführung der Strafprozessordnung lag die Anordnungscompetenz bei der Polizei. Unter dem Aspekt der Praxistauglichkeit sollte die Polizei die Erstellung eines DNA-Profiles wiederum selbst anordnen können, zumindest beschränkt auf einen Deliktekatalog. Weigert sich die betroffene Person, kann sodann die Entscheidung durch die Staatsanwaltschaft vorbehalten werden.

19. Den Vorschlag zur Änderung von Art. 268 Abs. 1 Bst. c StPO lehnen wir strikt ab. Einerseits ist er systematisch falsch und andererseits bedeutet er einen empfindlichen Rückschritt im Vergleich zum geltenden Recht, indem neu eine Ersatzforderungsbeschlagnahme nur noch zur Deckung von Ersatzforderungen gegenüber beschuldigten Personen, nicht aber gegenüber Drittpersonen möglich wäre.

Berechtigt ist das Anliegen, dass die gesetzliche Grundlage für die Ersatzforderungsbeschlagnahme, welche im Strafgesetzbuch systematisch am falschen Ort ist, in die Strafprozessordnung überführt werden soll. Allerdings findet sich die rechtliche Grundlage für alle Beschlagnahmearten im geltenden Recht nicht in Art. 268 StPO, sondern in Art. 263 StPO. Daher sollte die Ersatzforderungsbeschlagnahme dorthin überführt werden in einen den Absatz 1 ergänzenden Buchstaben e mit folgendem Wortlaut: «zur Sicherstellung einer Ersatzforderung gebraucht werden.» Da in Art. 263 Abs. 1 StPO explizit nicht nur Vermögenswerte einer beschuldigten Person, sondern auch einer Drittperson genannt werden, ist mit der Einordnung der Ersatzforderungsbeschlagnahme in diesem Artikel sichergestellt, dass auch Vermögenswerte von Drittpersonen, welche (wie oben erwähnt) Schuldner einer Ersatzforderung werden können, der Beschlagnahme unterliegen. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts<sup>1</sup>. Würde die Ersatzforderungsbeschlagnahme hingegen wie vorgeschlagen in Art. 268 StPO überführt, fiel die heute bestehende Rechtsgrundlage für die Beschlagnahme von Vermögenswerten von Drittpersonen ersatzlos dahin, da in Art. 268 Abs. 1 StPO nur von «Vermögen der beschuldigten Person» die Rede ist.

---

<sup>1</sup> Urteile des Bundesgerichts 1B\_185/2007 vom 30. November 2007, E. 10.1; 1B\_408/2012 vom 28. August 2012, E. 3.3; 1B\_583/2012 vom 31. Januar 2013, E. 2.1; 1B\_213/2013 vom 27. September 2013, E. 4.1; 1B\_214/2013 vom 27. September 2013, E. 2.1; BGE 140 IV 57, E. 4.1.2 (= Pra 2014 Nr. 71); 1B\_215/2016 vom 25. Juli 2016, E. 2.3; 6B\_934/2014 vom 6. März 2017, E. 4.1. Gl.M. Entscheide des Bundesstrafgerichts BB.2011.70 vom 10. November 2011, E. 4.1; BB.2012.8 vom 2. März 2012, E. 2.4.1; BB.2012.134 vom 10. Mai 2013, E. 2.1; BB.2014.123 vom 17. Juni 2015, E. 5.3.

Auffallend ist, dass im erläuternden Bericht auf die durch den Revisionsvorschlag bewirkte gravierende Beschneidung der Ersatzforderungsbeschlagnahme nicht hingewiesen wird. Es ist unklar, ob der Revisionsvorschlag diese Beschneidung des Instruments der Beschlagnahme bewusst enthält und ein entsprechender Hinweis im erläuternden Bericht unterlassen wurde, oder ob die dargestellte Problematik bisher schlicht übersehen wurde. Es bleibt zu betonen, dass die Ersatzforderungsbeschlagnahme betreffend Dritte ein sehr wichtiges Instrument für die Durchsetzung des Grundsatzes «Straftaten dürfen sich nicht lohnen» darstellt, welches in der Praxis häufig benutzt wird. Die Rechtsgrundlage für die Einziehung von Vermögenswerten von Drittpersonen, welche diese Vermögenswerte ohne Gegenleistung erhalten haben, wurde im Zuge des «2. Gesetzgebungspakets zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität» im Jahr 1994 ins Gesetz aufgenommen, um den Zugriff der Strafbehörden auf Vermögenswerte, welche eine beschuldigte Person bei einem Strohmännchen (insbesondere auch Familienangehörige) in Sicherheit zu bringen versuchte, zu ermöglichen. Das hat sich in der Praxis bewährt. Es fehlt jeglicher Anlass zur Änderung dieser Rechtslage.

Die im erläuternden Bericht (S. 37) genannte angebliche Unklarheit bezüglich der Anwendbarkeit von Art. 268 Abs. 2 StPO auf die Ersatzforderungsbeschlagnahme beruht auf einer inzwischen überholten Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Bern. Mit Entscheid vom 15. Dezember 2016 (publiziert in CAN 2017 Nr. 77) hat das Obergericht des Kantons Bern seine Rechtsprechung inzwischen geändert und der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts angepasst. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass Art. 268 Abs. 2 StPO nicht auf die Ersatzforderungsbeschlagnahme anwendbar ist, ist rechtlich korrekt und zu begrüßen. Es besteht keinerlei Anlass, mit einer Gesetzesänderung zur inzwischen vom Obergericht des Kantons Bern selber revidierten Rechtsprechung zurückzukommen.

Abzulehnen ist auch der neu vorgeschlagene Absatz 4 zu Art. 268 StPO. Dieser Revisionsvorschlag übersieht Art. 442 StPO, in dessen Absatz 1 bereits heute Folgendes bestimmt ist: «Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und weitere im Zusammenhang mit einem Strafverfahren zu erbringende finanzielle Leistungen werden nach den Bestimmungen des SchKG eingetrieben.» Zu präzisieren ist, dass gemäss einhelliger Lehre und Rechtsprechung Ersatzforderungen unter «weitere im Zusammenhang mit einem Strafverfahren zu erbringende finanzielle Leistungen» fallen<sup>2</sup>. In Art. 442 Abs. 1 StPO in seiner heute geltenden Form ist daher – entgegen dem erläuternden Bericht auf S. 37 – bereits klar enthalten, dass Verfahrenskosten, Bussen (vgl. auch Art. 106 StGB), Geldstrafen (vgl. auch Art. 35 StGB) und Ersatzforderungen auf dem Wege des SchKG und damit eben grundsätzlich ohne staatliches Vorzugsrecht durchzusetzen sind.

---

<sup>2</sup> Zwangsvollstreckungen, welche auf eine Geldzahlung gerichtet sind, werden auf dem Wege der Schuldbetreibung durchgeführt (Art. 38 Abs. 1 SchKG), was auch für öffentlich-rechtliche Forderungen gilt (Urteil des Bundesgerichts 1B\_388/2016 vom 6. März 2017, E. 3.3). Betreffend Ersatzforderungen vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 1B\_711/2012 vom 14. März 2013, E. 4.1.2; 1B\_163/2013 vom 4. November 2013, E. 4.1.4.

Hingegen ist es heute tatsächlich so, dass der Staat bezüglich der Tilgung der Kosten des Strafverfahrens privilegiert ist. Dieses Privileg gründet jedoch nicht auf einer blossen Rechtsprechung des Bundesgerichts, sondern auf Art. 442 Abs. 4 StPO, welcher festhält, dass die Strafbehörden Forderungen aus Verfahrenskosten mit beschlagnahmten Vermögenswerten decken können. Da die Vorlage zwar einen neuen Art. 268 Abs. 4 StPO vorschlägt, welcher ein staatliches Vorzugsrecht auch für Verfahrenskosten verneint, aber Art. 442 Abs. 4 StPO belässt, welcher das Gegenteil anordnet, schafft sie eine widersprüchliche Gesetzeslage. Unverständlicherweise verschärft die Vorlage den Widerspruch überdies mit dem Änderungsvorschlag zu Art. 442 Abs. 4 StPO, wonach in Zukunft die Verfahrenskosten nicht nur mit beschlagnahmten Vermögenswerten, sondern zusätzlich auch mit Genugtuungsansprüchen sollen verrechnet werden können.

Ob die staatlichen Verfahrenskosten zu privilegieren sind, ist ein Entscheid des Gesetzgebers. Es ist aber immerhin darauf hinzuweisen, dass der Vergleich zu den staatlichen Steuerforderungen hinkt, weil Strafverfolgungskosten nur Straftäterinnen und Straftäter treffen, Steuerforderungen jedoch alle. Die bisherigen Erfahrungen mit Einziehungsverfahren zeigen, dass insbesondere Betäubungsmittelhändlerinnen und -händler, aber auch grosse Wirtschaftskriminelle weder willens noch in der Lage sind, die ihnen auferlegten Verfahrenskosten zu tragen. Mit der Verwendung beschlagnahmter Vermögenswerte haben die Strafbehörden ein Instrument zur Hand, um die Verfahrenskosten wenigstens teilweise zu decken. Vermögenswerte, welche zur Deckung von Verfahrenskosten verwendet werden, fliessen in die Staatskasse. Die Abschaffung des staatlichen Deckungsprivilegs bezüglich Verfahrenskosten hätte negative Auswirkungen auf die kantonalen Finanzen und ist darum abzulehnen.

Statt Art. 268 StPO zu revidieren und auszuweiten, sollte dieser gleich ganz gestrichen werden. Dessen erster Absatz ist bereits in Art. 263 Abs. 1 Bst. b StPO enthalten, wo er systematisch richtig hingehört. Ebenso einen rein deklaratorischen Gehalt hat der dritte Absatz: Wie dargestellt bestimmen Art. 442 Abs. 1 StPO und Art. 35 und 106 StGB, dass Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen etc. nach den Bestimmungen des SchKG einzutreiben sind. Im SchKG-Verfahren gelten selbstverständlich die Regeln bezüglich Unpfändbarkeit und beschränkter Pfändbarkeit (Art. 92–94 SchKG), auf welche Art. 268 Abs. 3 StPO verweist. Die Beschlagnahme hat jedoch den Sinn, Vermögenswerte im Hinblick auf das Strafvollzugsverfahren zu sichern. Können Vermögenswerte im Strafvollzugsverfahren nicht verwertet werden, weil diese nicht pfändbar sind, so dürfen diese auch nicht beschlagnahmt werden. Das ergibt sich ohne weiteres aus der Gesetzeslogik. Nur der zweite Absatz von Art. 268 StPO hat einen Gehalt, welcher allenfalls nicht rein deklaratorischer Natur ist. Man kann ihn so interpretieren, dass die Strafbehörden über die Regeln der Pfändbarkeit hinaus auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der beschuldigten Person und ihrer Familie Rücksicht zu nehmen haben. Die praktische Wirkung dieses Absatzes ist jedoch unbedeutend. Uns ist kein einziger Fall bekannt, in welchem bestimmte Vermögenswerte gestützt auf Art. 268 Abs. 2 StPO nicht beschlagnahmt

worden wären. Auch Gerichtsentscheide fehlen praktisch ganz, mit Ausnahme der bereits erwähnten Entscheide des Obergerichts des Kantons Bern.

20. Wir begrüssen die Aufnahme der beiden Tatbestände von Art. 226<sup>bis</sup> StGB (Gefährdung durch Kernenergie, Radioaktivität und ionisierende Strahlen) sowie Art. 226<sup>ter</sup> StGB (Strafbare Vorbereitungshandlungen) in den Deliktskatalog von Art. 269 Abs. 2 Bst. a StPO. Der Katalog ist jedoch mit weiteren Tatbeständen zu ergänzen. Aufzunehmen ist die sogenannte Al-Qaida/IS-Strafnorm (als Übergangsbestimmung) bis Art. 260<sup>sexies</sup> StGB in Kraft tritt. Auch werden Art. 143<sup>bis</sup> StGB (Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem) und Art. 220 StGB (Entziehen von Minderjährigen) nicht im Delikt katalog aufgeführt, obschon sich hier weiterführende und rasche Ermittlungsansätze sehr oft nur dank entsprechenden Überwachungsmassnahmen ergeben. Der Delikt skatalog sollte entsprechend um diese Tatbestände erweitert werden, dies insbesondere um wirkungsvoll gegen das organisierte Verbrechen vorgehen zu können.
21. Wir begrüssen die Aufnahme der beiden Tatbestände von Art. 226<sup>bis</sup> StGB (Gefährdung durch Kernenergie, Radioaktivität und ionisierende Strahlen) sowie Art. 226<sup>ter</sup> StGB (Strafbare Vorbereitungshandlungen) in den Delikt skatalog von Art. 286 Abs. 2 Bst. a StPO. Der Katalog der verdeckten Ermittlung ist indes zusätzlich zu ergänzen in Bezug auf Art. 197 Abs. 1 StGB (Pornografie). Die Einschränkung auf die Absätze 3–5 führt zur Problematik, dass in Fällen, bei denen die Täterschaft pornographische Bildaufnahmen an Minderjährige verschickt (typisch hier Bildaufnahmen der Täterschaft von ihrem Geschlechtstell), die verdeckte Ermittlung in dieser Phase noch nicht möglich ist und so die IP-Adresse und entsprechend die Identität nicht festgestellt werden können. Derartige Handlungen zeigen jedoch ein gefährliches Potential für weitere gravierende strafbare Handlungen im Bereich von sexuellen Handlungen mit Minderjährigen und müssen den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit eröffnen, die Person möglichst rasch ausfindig zu machen.
22. In der Vergangenheit hat sich wiederholt gezeigt, dass Mitarbeitende von Interventions- und Observationseinheiten, welche im Rahmen ihrer Tätigkeit in einem Gerichtsverfahren auftreten müssen, aufgrund der Offenlegung ihrer Identität Gefahr laufen, in der entsprechenden Spezialeinheit nicht mehr einsetzbar zu sein. Angesichts der oftmals gefährlichen Täterschaft besteht zudem ein nicht zu unterschätzendes Risiko, dass sie und ihre Familienangehörigen bei Bekanntwerden der Identität Vergeltungsschläge zu befürchten haben. Es ist deshalb ein grosses Bedürfnis, Mitarbeitende von Interventionseinheiten mittels Gewährung der Anonymität analog zu Art. 288 Abs. 2 StPO im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu schützen. Das heisst beispielsweise, dass deren Personalien ausschliesslich dem Gericht bekannt zu geben und von den Hauptakten separiert und nicht parteiöffentlich aufzubewahren und zu bearbeiten sind. Dies analog dem Beispiel anderer europäischer Länder wie Frankreich und Belgien.

23. Verdeckte Ermittler im Bereich von Kinderpornografie stehen oftmals vor dem Problem, dass sie zu den einschlägigen Foren nur Einlass erhalten, wenn sie selbst kinderpornografisches Material liefern. Wer dies nicht kann, wird umgehend ausgeschlossen. Entsprechend besteht für die verdeckten Ermittler keine Möglichkeit, sich einzuschleusen, zumal sie sich nach heutigem Recht strafbar machen würden, kämen sie der entsprechenden Aufforderung nach. Zum Zwecke der Ermittlung wäre es jedoch sehr dienlich, wenn hier unter strengen Voraussetzungen Ausnahmen möglich wären (z.B. Weiterleiten von pornografischem Material, welches jedoch fiktive und nicht real existierende Personen zeigt). Vorgeschlagen wird deshalb, Art. 294 StPO um einen weiteren Absatz zu ergänzen und die Sachüberschrift weiter zu fassen (Verzicht auf Eingrenzung auf das Betäubungsmittelgesetz).
24. Wir begrüßen den Vorschlag, die Sicherheitsleistung auf Ehrverletzungsdelikte zu beschränken. Allerdings ist die Formulierung nicht ganz durchdacht. Ehrverletzungsdelikte werden normalerweise durch die Polizei vollständig ermittelt. Eine Untersuchungseröffnung ist nicht erforderlich. Die Polizei müsste deshalb nach Eingang der Anzeige die Staatsanwaltschaft informieren, damit diese einen Kostenvorschuss verlangen kann, bevor die Polizei das Ermittlungsverfahren durchführt. Das führt zur Frage, ob durch diese Verfügung die Untersuchung eröffnet wird, was nicht zielführend wäre. Das Gesetz müsste deshalb ausdrücklich vorsehen, dass die Erhebung eines Kostenvorschusses durch die Staatsanwaltschaft nicht automatisch zur Eröffnung der Untersuchung führt.
25. Diese Sonderregelung für Opfer ist nicht erforderlich. Die Staatsanwaltschaft hat bereits gestützt auf Art. 118 Abs. 4 StPO die geschädigte Person, welche von sich aus keine Erklärung abgegeben hat, nach Eröffnung des Vorverfahrens auf die Möglichkeit der Privatklägerschaft hinzuweisen. Gerade im Bereich der Strafbefehlsverfahren ist es dringend angezeigt, unnötigen Mehraufwand zu vermeiden. Dass die vorgesehene Mitteilungspflicht der Staatsanwaltschaft entfällt, wenn das Opfer bereits früher im Verfahren ausdrücklich auf die Beteiligung als Privatklägerschaft verzichtet hat, müsste sodann ebenfalls in den Gesetzestext aufgenommen und nicht bloss im Bericht erwähnt werden.
26. Diese Änderung ist nicht im Interesse einer effizienten Strafverfolgung und verursacht unnötigen Mehraufwand bei den Gerichten. Dem Opfer ist es bereits mit der heutigen Regelung möglich, mit einer Einsprache gegen den Strafbefehl ein gerichtliches Verfahren zu verursachen. Dass es «Opfern von Straftaten für die persönliche Verarbeitung des Geschehenen oft ein Anliegen ist, dass die Straftaten von einem Gericht in einem ordentlichen Verfahren und nicht im Strafbefehlsverfahren beurteilt werden», ist der Erfahrung nach kaum bzw. höchstens im Einzelfall zutreffend. Entsprechend rechtfertigt dies nicht die vorgeschlagene Änderung. Letztlich ist auf einen Fehler hinzuweisen: Mit der Änderung des Sanktionenrechts, welche seit 1. Januar 2018 in Kraft ist, wurde die gemeinnützige Arbeit als eigenständige Strafe aufgehoben. Entsprechend müsste es in Absatz 3 heissen: «Strafen nach Absatz 1 Buchstaben b und d ...».

27. Diese Änderung ist in dieser stringenten Form nicht nötig. Sie würde auch das System des effizienten Schnellrichterverfahrens gefährden. Allfällige Weisungen der leitenden Staatsanwaltschaft sollten anstelle einer Gesetzesänderung genügen. Im Übrigen muss es der fallführenden Staatsanwältin bzw. dem fallführenden Staatsanwalt anheimgestellt sein, ob eine Einvernahme der beschuldigten Person als sinnvoll und notwendig erachtet wird oder nicht. Die vorgeschlagene Änderung führt zu unnötigem Mehraufwand.
28. Die Möglichkeit der Beurteilung von Zivilansprüchen im Strafbefehlsverfahren ist die wichtigste Verbesserung der Opferrechte im vorliegenden Vernehmlassungsentwurf. Damit die Bestimmung aber nicht mangels Bereitschaft der Staatsanwaltschaft toter Buchstabe bleibt, braucht es unbedingt eine verbindliche Vorschrift. Die in den Bst. a (Beurteilung ohne weitere Beweiserhebungen möglich) und Bst. b (strittiger Betrag nicht über 30 000 Franken) vorgesehenen Voraussetzungen schränken den Anwendungsbereich bereits erheblich ein, so dass ohnehin nur einfache und ausreichend belegte Zivilforderungen beurteilt werden müssen.
29. Die Neuregelung der Einsprachefrist mit der teilweisen Verlängerung derselben auf 20 Tage wird abgelehnt. Es erscheint fragwürdig, die Einsprachefrist je nachdem, ob der Strafbefehl ausgehändigt oder zugesandt wird, zu differenzieren. Hinzu kommt, dass mit dem vorgeschlagenen System die Fristen in ein und demselben Fall gegebenenfalls variieren und insofern eine Ungleichbehandlung der Parteien resultiert, z.B. bei Aushändigung des Strafbefehls an die beschuldigte Person und bei Zustellung an die Privatklägerschaft.
30. Die geltende gesetzliche Regelung ist einfach, praktikabel und klar. Wer nach Erhebung einer Einsprache gegen einen Strafbefehl nicht kooperieren will, d.h. nicht zur Einvernahme oder zur Hauptverhandlung erscheint, muss damit rechnen, dass es beim Strafbefehl bleibt. Es besteht kein Anlass, diese gute Lösung über Bord zu werfen. Zumindest in Konstellationen, bei denen die Einsprache nicht begründet wurde, sollte die Rückzugsfiktion unbedingt bestehen bleiben.
31. Wenn schon in die Organisationskompetenz der Kantone eingegriffen und die Zuständigkeit der Verfahrensleitung für den Entscheid über Nichteintreten auf offensichtlich unzulässige Rechtsmittel geregelt wird, müsste in gleicher Weise auch die Zuständigkeit für den Entscheid bei Rückzug des Rechtsmittels, Gegenstandslosigkeit, Nichtleistung des Kostenvorschusses und allfällige ähnliche Konstellationen geregelt werden.
32. Ein wichtiges Anliegen für die Strafverfolgungsbehörden ist die Thematik der Digitalisierung, die sich in der Protokollierung und in der Zustellung und Mitteilung von Dokumenten zeigt. In diesem Bereich ist eine Anpassung dringend gefordert. So sollte es in der nächsten Zukunft möglich sein, dass mittels digitaler Signatur rechtskräftig unterzeichnet werden kann. Mit der heute entwickelten Technik ist es möglich, eine starke Identifizierung mittels digitaler Signatur zu erwirken. Im Zeitalter der Digitalisierung und der anste-

henden Programme HIS Justitia 4.0 etc. müsste der Datendurchlauf elektronisch möglich gemacht werden. Dazu müssten aber zwingend die gesetzlichen Bestimmungen in der Strafprozessordnung geschaffen werden, die erlauben würden, dass in der Strafuntersuchung die digitale Signatur verwendet werden kann. Die Strafprozessordnung sollte sich dem Zeitgeist entsprechend weiterentwickeln. Gerade die Polizei könnte damit effizienter arbeiten. So könnten beispielsweise Einvernahmen mittels Tablet gemacht werden und von der einvernommenen Person mittels digitaler Signatur unterzeichnet werden. Eine erste Einvernahme könnte dadurch papierlos erfolgen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Anträge.

Zug, 6. März 2018

Freundliche Grüsse  
Regierungsrat des Kantons Zug



Manuela Weichelt-Picard  
Frau Landammann



Tobias Moser  
Landschreiber

Kopie per E-Mail an:

- Annemarie Gasser (annemarie.gasser@bj.admin.ch; als PDF- und Wordversion)
- Obergericht des Kantons Zug (felix.ulrich@zg.ch)
- Sicherheitsdirektion (info.sd@zg.ch)
- Zuger Polizei (info.polizei@zg.ch)
- Eidgenössische Parlamentarier des Kantons Zug
- Elisabeth Käppeli (elisabeth.kaeppli@zg.ch; zur Aufschaltung der Vernehmlassungsantwort im Internet)



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement  
Bundesamt für Justiz  
3003 Bern

28. März 2018 (RRB Nr. 300/2018)

**Schweizerische Strafprozessordnung, Änderung  
(Umsetzung der Motion 14.3383 der Kommission für Rechtsfragen  
des Ständerates, Vernehmlassung)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2017 haben Sie uns den Vorentwurf für eine Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung) zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

**I. Grundsätzliche Bemerkungen**

**1. Allgemeines**

Die StPO hat sich in der Praxis grundsätzlich gut bewährt und zu einer Harmonisierung der Strafverfahren in den 26 Kantonen sowie dem Bund geführt. Sie trägt zu einer einfacheren und somit im Grundsatz effizienteren Strafverfolgung bei. Im Zentrum der vorliegenden Revision soll es deshalb darum gehen, die aus Sicht der Praxis als stossend und einer effizienten Wahrheitsfindung entgegenstehenden Bestimmungen anzupassen. Eine weitergehende oder umfassende Revision, im Sinne einer Totalrevision, wie vereinzelt gefordert wird, lehnen wir ab. Es geht darum, die in der Praxis wirklich störenden Vorschriften rasch anzupassen und praxistauglicher zu machen, was wir begrüssen.

Allerdings hätten wir erwartet, dass in die Arbeitsgruppe zur Beurteilung der Praxistauglichkeit der geltenden Fassung der StPO und zur Ausarbeitung des sogenannten Normkonzepts auch Vertretungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich als der Staatsanwaltschaft, die schweizweit am meisten Strafuntersuchungen durchführt, und der Kantonspolizei Zürich, welche die landesweit meisten Ermittlungen leistet, einbezogen worden wären. Es überrascht deshalb nicht, dass die Analyse des Ist-Zustands der Strafprozessgesetzgebung zu teilweise unzutreffenden Schlüssen geführt hat und die praktischen Bedürfnisse bei grossen Mengen eigentlicher Standardverfahren nicht berücksichtigt werden. Ergänzende Änderungsvorschläge aus staatsanwaltschaftlicher und polizeilicher Sicht knüpfen deshalb auch an diese Thematik an.

Die Strafverfolgung ist eine Kernaufgabe des Staates. Sie liegt gemäss der Bundesverfassung im Wesentlichen in der Zuständigkeit der Kantone (Art. 123 Abs. 2 BV in Verbindung mit Art. 22 und 15 f. StPO). Mit deren Umsetzung gewährleisten die Kantone unter anderem die öffentliche Sicherheit (sogenannte Polizeihöhe im Rahmen der inneren Sicherheit; Art. 57 BV in Verbindung mit Art. 3 und 42 BV). Die Kantone tragen die hauptsächlichen finanziellen Lasten, die durch die Umsetzung der Aufgabe der Strafverfolgung entstehen, denn sie führen weit über 90% der Strafverfahren. Dieser Ausgangslage hat der Bundesgesetzgeber bei der Ausgestaltung der Strafprozessordnung Rechnung zu tragen, indem er nicht nur rechtsstaatlich einwandfreie, sondern auch praktisch umsetzbare Lösungen vorschlägt. Zudem müssen bei allen Revisionen immer auch deren Ausführungskosten in den Kantonen im Auge behalten werden. Andernfalls besteht die Gefahr, einer Zweiklassenjustiz Vorschub zu leisten, bei der nicht mehr die Suche der materiellen Wahrheit und ein rechtsstaatliches Verfahren im Zentrum stehen, sondern die Frage, ob die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel ausreichen, einen Fall an die Hand zu nehmen. Ein überproportionaler Mehraufwand für die Untersuchung von qualifizierten und seriellen Tatvorwürfen führt dazu, dass Ermittlung und Untersuchung auf einfache, leicht beweisbare Einzelstraftaten mit geringer, in staatsanwaltschaftlicher Kompetenz ausfällbarer Sanktion beschränkt werden. Solche Auswirkungen dürften insbesondere die für das Strafbefehlsverfahren vorgeschlagenen Anpassungen haben. Die Abklärung der vollständigen materiellen Wahrheit wird dadurch aber ebenso untergraben, wie die Interessenwahrung der Geschädigten, die als Ziel einzelner Änderungsvorschläge angeführt wird. Im Endeffekt führen zahlreiche Vorschläge stattdessen zu einer faktischen Schonung von beschuldigten Personen und können nicht im Interesse der Gerechtigkeit und der Sicherheit der Bevölkerung liegen. Unter diesen Gesichtspunkten sind auch die vorgeschlagenen Anpassungen bezüglich der Stellung der Opfer im Strafverfahren zu betrachten, gerade weil die Interessen und Rechte des Opfers hoch zu gewichten sind. Grundsätzlich lehnen wir daher Änderungsvorschläge ab, die zu einem wesentlichen personellen und/oder finanziellen Mehraufwand und/oder negativen Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Strafverfolgung führen.

Auffallend ist, dass der vorgelegte Botschaftstext teilweise ein merkwürdiges Zerrbild der Strafverfolgungsbehörden zeichnet. Bürgerinnen und Bürger werden als wehrlose Objekte dargestellt, die einem übermächtigen Strafverfolgungsapparat gegenüberstehen. Diese Haltung teilen wir nicht. Institutionell ist es die Aufgabe der Staatsanwaltschaft, Straffälle unabhängig, objektiv und fair zu untersuchen (Art. 4 Abs. 1 StPO) und bei erfüllten Voraussetzungen Anklage beim zuständigen Gericht zu erheben und diese sodann zu vertreten.

## **2. Vorbemerkungen zu einzelnen Revisionspunkten**

2.1 Positiv zu werten ist namentlich, dass versucht wurde, den Anliegen der Einschränkung der Teilnahmerechte von Mitbeschuldigten bei Beweiserhebungen (Art. 147 und 147a VE-StPO) Rechnung zu tragen und die Voraussetzungen für den Haftgrund der Wiederholungsgefahr zu präzisieren (Art. 221 Abs. 1 Bst. c VE-StPO). Beide Regelungen gehen jedoch zu wenig weit bzw. sind unvollständig, wie an entsprechender Stelle dargelegt wird.

2.2 Das Strafbefehlsverfahren stellt den zentralen Pfeiler einer effizienten schweizerischen Strafverfolgung dar, werden doch 97% der Fälle mit diesem Prozessinstrument abgeschlossen. Die heutige Lösung hat sich bewährt. Sie stellt ein effizientes, einfaches und rasches Mittel der Verfahrenserledigung im Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität

dar. Es zeigt sich aus den Erfahrungen der Praxis zudem, dass die beschuldigte Person in der überwiegenden Mehrheit der Fälle ein grosses Interesse an einer raschen, unkomplizierten und kostengünstigen Erledigung der Strafuntersuchung hat. Mit dem einfach ausgestalteten Einspracheverfahren ist darüber hinaus auch eine Überprüfung des Entscheides durch ein unabhängiges Gericht möglich. Eine Änderung an der heutigen Ausgangslage führt zu erheblichen Mehrkosten für die Kantone ohne einen wesentlichen rechtsstaatlichen Zugewinn.

Dies gilt auch für Übertretungsstrafverfahren, die sich sinngemäss nach den Vorschriften über das Strafbefehlsverfahren richten (Art. 357 und 352 ff. StPO). Damit dieses Massengeschäft mit den vorhandenen personellen, finanziellen und zeitlichen Mitteln bewältigt werden kann und das Übertretungsstrafverfahren praktikabel ist, sollten etliche der nunmehr vorgeschlagenen Neuerungen für das Strafbefehlsverfahren, sofern daran festgehalten wird, obwohl wir diese Neuerung ablehnen, zumindest im Übertretungsstrafverfahren nicht zur Anwendung gelangen.

2.3 Zur umfassenden Gewährleistung des Grundsatzes der «doppelten Instanz» weisen wir darauf hin, dass sich daraus bezüglich erstinstanzlichen Anordnungen von oberen kantonalen Gerichten ganz erhebliche praktische und prozessuale Probleme ergeben, die bei der Erarbeitung der Vorlage zu wenig beachtet worden sind. Dies gilt, sofern die Meinung besteht, dass auch erstinstanzliche Entscheide oberer kantonalen Gerichte innerkantonal sollen angefochten werden können.

In Art. 20 StPO ist die Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz geregelt. Mit Blick auf die vorgesehenen Regelungen ist dies unvollständig. Die Revisionsvorlage führt aufgrund der Umsetzung des Grundsatzes der «doppelten Instanz» in einzelnen Punkten dazu, dass eine Beschwerde wegen Vorbefassung nicht von der Beschwerdeinstanz beurteilt werden kann. So erscheint es z. B. ausgeschlossen, dass über Entscheide der Berufungsinstanz betreffend Ausstand von Richterinnen und Richtern der Beschwerdeinstanz (Art. 59 Abs. 1 Bst. c VE-StPO) die Beschwerdeinstanz zweitinstanzlich entscheiden kann. Gleiches gilt für erstinstanzliche Haftentscheide der Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 231 Abs. 2, 232 Abs. 2 und 440 Abs. 2 Bst. c VE-StPO). Art. 20 StPO müsste im Falle einer Beibehaltung der neu vorgesehenen Beschwerdemöglichkeiten deshalb dahingehend ergänzt werden, dass die Kantone hinsichtlich solcher Konstellationen ein Gericht zu bezeichnen haben, das solche Beschwerden behandelt. Damit bestünde eine gesetzliche Grundlage für eine entsprechende Regelung der Kantone, die zurzeit nicht gegeben scheint.

### **3. Gliederung der Vernehmlassung**

Die nachfolgenden Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen der Vorlage (Ziff. II) gliedern sich nicht nach deren Bedeutung, sondern nach der Reihenfolge. In Ziff. III werden ergänzende Änderungsvorschläge in Bereichen gemacht, die nicht im Vorentwurf enthalten sind.

## **II. Zu den einzelnen Bestimmungen der Vernehmlassungsvorlage**

### **1. Strafprozessordnung**

*Art. 19 Abs. 2 Bst. b und 82 Abs. 1 Bst. b VE-StPO (Zuständigkeit erstinstanzliches Gericht und Einschränkungen der Begründungspflicht)*

Dass nicht mehr zwischen Art. 59 Abs. 2 und Abs. 3 StGB differenziert wird, begrüßen wir. So hat bereits das Bundesgericht entschieden, dass die Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB keine Massnahme sui generis ist, sondern vielmehr eine Folge des in den Kompetenzbereich der Vollzugsbehörden fallenden Entscheides darstellt, wo eine Massnahme nach Art. 59 Abs. 1 StGB in Berücksichtigung der konkreten Flucht- und Rückfallgefahr zu vollziehen ist.

*Art. 20 StPO (Beschwerdeinstanz)*

In Art. 20 Abs. 1 Bst. c StPO wurde offensichtlich vergessen, den Passus «in den in diesem Gesetz vorgesehenen Fällen» – analog zu Art. 393 Abs. 1 Bst. c VE-StPO – zu streichen. Vgl. auch die Ausführungen unter Ziff. I, 2.3.

*Art. 55a VE-StPO (Zuständigkeit des Zwangsmassnahmengerichts in der internationalen Rechtshilfe)*

Dieser Vorschlag wird abgelehnt. Die Verfahren werden damit unnötig verkompliziert und verlängert.

Durch den im Entwurf vorgesehenen neuen Art. 55a StPO werden für Verfahren, in denen Rechtshilfeersuchen an das Ausland gestellt werden müssen, unnötige neue Kompetenzen für die Zwangsmassnahmengerichte geschaffen. Einer der Grundsätze der Rechtshilfe besteht darin, dass mit einem Rechtshilfeersuchen im Ausland nur Massnahmen beantragt werden können, deren Vollzug auch nach der eigenen Rechtsordnung des ersuchenden Staates zulässig sind. Das bedeutet, dass der ersuchende Staat gegenüber dem Ausland nachzuweisen hat, dass die auf dem Weg der Rechtshilfe beantragte Massnahme im ersuchenden Staat von der örtlich und sachlich zuständigen Behörde bewilligt und angeordnet würde. Ersucht beispielsweise eine Schweizer Staatsanwaltschaft im Ausland um Anordnung einer geheimen Überwachung des Telefonverkehrs, hat sie nachzuweisen, dass sie berechtigt wäre, die Überwachung anzuordnen und dass das zuständige Zwangsmassnahmengericht die Massnahme genehmigen würde, würde die Überwachung in der Schweiz stattfinden. Aufgrund des Territorialitätsprinzips hat ein solcher Beschluss des Zwangsmassnahmengerichts jedoch lediglich eine *deklaratorische* Wirkung. Er dient dem theoretischen Nachweis, dass die Massnahme nach der Schweizerischen Strafprozessordnung in der Schweiz zulässig ist und unter den gegebenen Voraussetzungen auch angeordnet würde. Die Schaffung neuer Kompetenzen der Zwangsmassnahmengerichte ist nicht notwendig, allenfalls, im Sinne eines Eventualantrages, käme höchstens eine Präzisierung dahingehend infrage, dass die Zwangsmassnahmengerichte im internationalen Verkehr im Rahmen der bisherigen Kompetenzen solche deklaratorischen Beschlüsse erlassen sollen.

Der Forderung ausländischer Staaten, bestimmte Zwangsmassnahmen nur gestützt auf richterliche Beschlüsse des ersuchenden Staates zu vollziehen, sollte nicht mit einer Anpassung der eigenen Strafprozessordnung begegnet werden, sondern mit der konsequenten Anwendung des Gegenrechtsprinzips. Das heisst, es wären nur Rechtshilfeersuchen eines Staates zu vollziehen, der gleiche Vollzugsmassnahmen gestützt auf Ersuchen aus der Schweiz ebenfalls gewährt und vornimmt.

Wird, wie beantragt, Art. 55a VE-StPO nicht umgesetzt, wird auch die neue Bestimmung von Art. 30 Abs. 5 des Rechtshilfegesetzes (IRSG, SR 351.1) hinfällig.

*Art. 59 Abs. 1 VE-StPO (Entscheid über Ausstandsgesuch)*

Gemäss dem Erläuternden Bericht soll mit dieser Bestimmung vermieden werden, dass gegen Ausstandsentscheide kein Rechtsmittel der StPO zulässig ist (S. 17). Revisionstext und Erläuternder Bericht schweigen sich aber darüber aus, welche Instanz das Rechtsmittel (wohl die Beschwerde) zu beurteilen hätte. Im Anwendungsbereich von Bst. a (Entscheide der Staatsanwaltschaft betreffend Polizei) wäre die Behandlung der Beschwerde durch die Beschwerdeinstanz unproblematisch. Bei Bst. b ist indessen bereits erstinstanzlich die Beschwerdeinstanz zuständig und bei Bst. c geht es unter anderem um den Ausstand der Beschwerdeinstanz selbst. In den Fällen von Bst. b und c kann die Beschwerdeinstanz somit nicht Rechtsmittelinstanz sein. Konzeptionell ist unklar, wie diese Problematik gelöst werden soll. Hier müsste der Gesetzgeber eine klare Lösung aufzeigen. Der Vorentwurf verwischt die bisher klare Aufgabenteilung zwischen Berufungs- und Beschwerdeinstanz. Die sich neu stellenden Fragen sind daher nicht rein organisatorischer Art. Gerade weil der Vorentwurf aber auch die Thematik der Vorbefassung aufgreift, erachten wir es als problematisch, wenn durch die Umsetzung des Grundsatzes der «doppelten Instanz» neue Problemfelder betreffend Vorbefassung geschaffen werden, die im Widerspruch zur ursprünglichen Aufgabenteilung zwischen Berufungs- und Beschwerdeinstanz stehen.

*Art. 78 und 78a VE-StPO (Ausweitung der Aufzeichnung von Einvernahmen mit technischen Hilfsmitteln)*

Die Verpflichtung zur laufenden Protokollierung während der aufgezeichneten Einvernahme in der Hauptverhandlung soll aufgehoben werden. Wird eine Einvernahme aufgezeichnet, so *kann* ein Protokoll auch nachträglich erstellt werden. Dieses hat – wie bisher – bloss sinngemäss zu erfolgen; eine wörtliche Transkription der Aufzeichnung ist also nicht gefordert. Diese Regelung soll neu auch im Vorverfahren gelten. Dies begrüssen wir grundsätzlich. Wir beantragen jedoch, dass bei Einvernahmen des Opfers im Untersuchungsverfahren weiterhin laufend protokolliert wird, selbst wenn die Einvernahme aufgezeichnet wird. Das sinngemässe Protokoll ist anschliessend dem Opfer zur Unterschrift vorzulegen.

Die Befragungen der Opfer im Untersuchungsverfahren sind bei Vier-Augen-Delikten von grosser Bedeutung für das weitere Strafverfahren. Ein sinngemässes Protokoll ohne Vorlage und Unterzeichnung durch das einvernommene Opfer legt das Gewicht unverhältnismässig auf die Interpretation durch die Person, welche die Einvernahme nachträglich protokolliert. Es besteht die Gefahr, dass Aussagen falsch verstanden und wiedergegeben werden, was nicht umgehend korrigiert werden kann. So ist es beispielsweise wichtig, zu wissen, wie Aussagen von traumatisierten Personen im Rahmen der Glaubwürdigkeits- und Glaubhaftigkeitsprüfung von Untersuchungs- und Gerichtsbehörden angemessen zu würdigen sind.

*Art. 88 Abs. 4 VE-StPO (Öffentliche Bekanntmachung für nicht zustellbare Entscheide)*

Die vorgeschlagene Änderung wird für das Übertretungsstrafverfahren abgelehnt. Nach geltendem Recht gilt ein Strafbefehl, der aus bestimmten Gründen nicht zugestellt werden kann, auch ohne Veröffentlichung als zugestellt. Eine Pflicht zur Publikation besteht nicht. Dies soll künftig nur noch für Einstellungen gelten, nicht aber für Strafbefehle. Gemäss dem Erläuternden Bericht kann die heutige Regelung aufgrund der Höhe der Strafe (Strafbefehl mit mehrmonatiger Freiheitsstrafe) problematisch sein. Übertretungen werden mit Busse bestraft (Art. 103 StGB). Die im Erläuternden Bericht zur neu vorgesehenen Pflicht zur Veröffentlichung im Amtsblatt beschriebene Problematik stellt sich bei den Übertretungsbussen nicht. Entsprechend muss für Strafbefehle im Übertretungsstrafverfahren der bisherige Wortlaut von Art. 88 Abs. 4 StPO weiterhin gelten.

*Art. 117 Abs. 1 Bst. g VE-StPO (Rechte des Opfers)*

Die Änderung wird begrüsst. Das Opfer soll jedoch auch im Strafbefehlsverfahren das Recht haben, zu verlangen, dass ihm das Entscheiddispositiv und jene Teile der Begründung unentgeltlich zugestellt werden, in denen die zum Nachteil des Opfers begangenen Straftaten behandelt werden.

*Art. 123 Abs. 2 VE-StPO (Zeitpunkt der Bezifferung und Begründung der Zivilforderung)*

Nach geltendem Recht kann eine Zivilklage auch erst im Parteivortrag begründet und beziffert werden. Die Vorverlegung der Begründung und Bezifferung der Zivilklage auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Untersuchung vermag den berechtigten Interessen der Gerichte und der Verteidigung (als beklagter Partei) gerecht zu werden, ohne der Privaklägerschaft unerfüllbare Pflichten aufzuerlegen. Die Stossrichtung der Bestimmung ist daher insofern zu begrüssen, als es damit zu mehr adhäsionsweisen Beurteilungen von Zivilforderungen kommen kann. Problematisch ist jedoch, dass der Privaklägerschaft dadurch weniger Zeit bleibt, um die Zivilansprüche zu begründen und beziffern.

Wir schlagen deshalb vor, dass das Opfer die Zivilforderung bis zum Abschluss der Untersuchung nur soweit als möglich zu begründen und zu beziffern hat, ohne dass dies bereits abschliessend geschehen muss. Kommt es zu einer Anklage, handelt es sich in der Regel um schwerere Delikte, die auch schwerwiegendere Folgen für das Opfer haben. Oft ist zu diesem Zeitpunkt der Endzustand der Heilung noch nicht erreicht und die Schadenssumme steht erst nach Abschluss des Vorverfahrens fest. Das Opfer soll in diesen Fällen die Gelegenheit haben, die Forderungen ergänzend zu beziffern und zu substantizieren.

*Art. 126 Abs. 2 VE-StPO (Verweis der Zivilklage auf den Zivilweg, wenn im Strafbefehlsverfahren nicht darüber entschieden werden kann)*

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 353 Abs. 2 VE-StPO unter Ziff. II.

In dieser Bestimmung ist ferner die Sprachlogik unklar bzw. nicht korrekt. Der Satzteil müsste vielmehr heissen: «darüber nicht im Strafbefehlsverfahren nicht entschieden werden kann». Andernfalls müssten Zivilklagen im gerichtlichen Verfahren stets auf den Zivilweg verwiesen werden.

*Art. 130 Bst. d VE-StPO (Notwendige Verteidigung vor dem Zwangsmassnahmengericht)*

Die für Art. 130 Bst. d VE-StPO geplante Ergänzung, dass die beschuldigte Person notwendig verteidigt sein muss, wenn die Staatsanwaltschaft persönlich vor dem Zwangsmassnahmengericht auftritt, muss konsequenterweise auch in Art. 24 Bst. e JStPO eingefügt werden. Im Jugendstrafverfahren dürften solche Fälle selten vorkommen.

*Art. 131 Abs. 2 und 3 VE-StPO (Sicherstellung der notwendigen Verteidigung)*

Der geltende Abs. 2 verlangt die Sicherstellung der notwendigen Verteidigung «nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung». Diese Formulierung ist in der Tat nicht eindeutig. Ist mit Eröffnung die formelle oder die materielle Eröffnung gemeint? Es besteht Bedarf an gesetzgeberischer Klärung. Es beruht jedoch auf einem Irrtum, wenn im Erläuternden Bericht auf S. 21 ausgeführt wird, vor Eröffnung einer Untersuchung gebe es gar keine staatsanwaltliche Einvernahme. Eine zulässige Einvernahme vor formeller Eröffnung einer Untersuchung kann der Staatsanwaltschaft dazu dienen, sich selbst ein Bild von der beschuldigten Person sowie von der Sach- und Rechtslage zu machen und zu beurteilen, ob ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt. Dementsprechend soll lediglich der Einschub «..., jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, ...» im heutigen Abs. 2 weggelassen werden.

Abgelehnt wird ferner die vorgeschlagene Änderung von Abs. 3. Die im Erläuternden Bericht angeführte Begründung für die Verschärfung der Folgen für die Verwertbarkeit von Beweisen, die bei nicht rechtzeitiger Bestellung der notwendigen Verteidigung erhoben wurden, überzeugt nicht. Geht es um die Aufklärung von schweren Straftaten, soll die Verwertbarkeit nicht vom Verzicht der beschuldigten Person auf Wiederholung der Beweiserhebung abhängig werden und sollen Täterinnen oder Täter von schweren Straftaten nicht von einem Versehen der Strafverfolgungsbehörden profitieren können.

*Art. 133 VE-StPO (Bestellung der amtlichen Verteidigung)*

Für das *Untersuchungsstadium* wenden wir uns nicht gegen die Abtrennung der Auswahl der amtlichen Verteidigung von der Verfahrensleitung und Übertragung dieser Aufgabe an eine von Letzterer unabhängige Stelle. Diese Aufgabe soll aber nur einer staatlichen Behörde übertragen werden können; die Übertragung an Private ist abzulehnen. Diese Trennung ist im Kanton Zürich bereits umgesetzt. Allerdings erscheint es inkonsequent und verursacht es zusätzlichen Aufwand und Abstimmungsschwierigkeiten, wenn die weiteren Geschäfte im Zusammenhang mit amtlichen Mandaten (Einsetzung, Wechsel usw.) nicht auch dieser unabhängigen Stelle, sondern der Verfahrensleitung übertragen werden. Dementsprechend ist auf Abs. 3 zu verzichten.

In höchstem Masse ungeeignet erweist sich die Bestimmung für das *gerichtliche Verfahren*. Hier ist die Konstellation eine andere als im Untersuchungsverfahren. Die Verfahrensleitung des Gerichts und die beschuldigte Person stehen sich nicht als Parteien gegenüber. Insofern ist nicht ersichtlich, inwiefern es problematisch sein soll, wenn die Verfahrensleitung des in der Sache urteilenden Gerichts weiterhin für Auswahl, Bestellung und Wechsel der amtlichen Verteidigung zuständig bleibt. Dies gilt insbesondere, weil der beschuldigten Person ein Vorschlagsrecht zukommt. Die Schaffung einer neuen Zuständigkeit für die Auswahl der Verteidigung im gerichtlichen Verfahren führt lediglich zu zusätzlichen Kosten und ineffizienten Abläufen, ohne dass dadurch ein Mehrwert entstehen würde. Sodann wäre es auch kaum mit den Grundsätzen der richterlichen Unabhängigkeit vereinbar, wenn die Gerichte diesbezüglich die Anordnungen einer aussenstehenden Stelle umzusetzen hätten. Im gerichtlichen Verfahren soll daher weiterhin die Verfahrensleitung für Auswahl, Bestellung und Wechsel der amtlichen Verteidigung zuständig bleiben.

*Art. 135 Abs. 1, 3 und 4 VE-StPO (Entschädigung der amtlichen Verteidigung)*

Strikt abgelehnt wird die vorgeschlagene Änderung von Abs. 1, wonach die amtliche Verteidigung im Falle des Abschlusses des Strafverfahrens durch Freispruch oder Verfahrenseinstellung ein anderes, d. h. ein höheres Honorar erhalten soll, als wenn das Strafverfahren mit einem Schuldspruch endet. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung vom Ausgang des Strafprozesses abhängig werden soll. Eine solche Regelung führt zu einer Ungleichbehandlung unter den amtlichen Verteidigerinnen und Verteidigern und setzt darüber hinaus finanzielle Anreize, ein bestimmtes Mandat nicht anzunehmen, ein verurteilendes Erkenntnis anzufechten oder kooperatives Verhalten beschuldigter Personen in Strafuntersuchung und Hauptverfahren zu unterbinden. Hier sollten einzig eine sachliche Betrachtungsweise und die Wünsche der beschuldigten Person massgeblich sein und nicht die persönlichen finanziellen Interessen der amtlichen Verteidigung. Die amtliche Verteidigung trägt in jedem Falle und bei jedem Verfahrensausgang anders als eine erbetene Verteidigung kein Inkassorisiko. Bei der Einstellung nur eines Teils der Strafuntersuchung oder bei Teilfreisprüchen ergeben sich zudem erhebliche praktische Probleme. Es dürfte in den seltensten Fällen möglich sein, den genauen, auf den eingestellten Teil oder den Teilfreispruch entfallenden Aufwand der Verteidigung zu ermitteln und die Entschädigung entsprechend korrekt und nachvollziehbar festzulegen.

Alsdann beantragen wir eine Anpassung von Abs. 4. Die beschuldigte Person, die zur Tragung der Verfahrenskosten verurteilt wird, soll grundsätzlich verpflichtet sein, dem Bund oder dem Kanton die Entschädigung der amtlichen Verteidigung zurückzuzahlen. Falls sie im Einzelfall geltend macht, zur Rückzahlung aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage zu sein, ist sie dafür beweispflichtig zu erklären.

*Art. 136 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-StPO (Unentgeltliche Rechtspflege für Opfer zur Durchsetzung der Strafklage)*

Wir begrüssen, dass die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege auch für Opfer vorgesehen wird, die sich nur als Strafkläger am Strafverfahren beteiligen. Damit die Bestimmung aber überhaupt Anwendung findet, sollten in der Praxis keine unrealistisch strengen Anforderungen an die Voraussetzung einer Notwendigkeit gestellt werden. Heute wird regelmässig die Notwendigkeit einer anwaltlichen Unterstützung für Opfer verneint. Gerade in Fällen, die eingestellt werden, gilt es, eine Waffengleichheit (im Vergleich zur Täterschaft) herzustellen. Häufig kann ein Opfer nämlich mangels Rechtskenntnissen seine Rechte (z. B. Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen) nicht wahrnehmen. Gerade Opfer von häuslicher und sexueller Gewalt sind zudem oft verängstigt und eingeschüchtert, wenn sie der amtlich verteidigten beschuldigten Person ohne anwaltliche Unterstützung gegenüber treten müssen. Dies kann zu einer sekundären Viktimisierung und dazu führen, dass Aussagen nicht oder nur abschwächend gemacht werden, was letztlich der Suche nach der materiellen Wahrheit nicht dient. Auf dieses Problem sollte in den Materialien ausdrücklich hingewiesen werden.

Da dem Opfer die unentgeltliche Rechtspflege nur gewährt wird, wenn dies zur Durchsetzung der Strafklage notwendig ist (Art. 136 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-StPO) bzw. ihm ein unentgeltlicher Rechtsbeistand nur bestellt wird, wenn dies zur Wahrung seiner Rechte nötig ist (Art. 136 Abs. 2 Bst. c StPO), ist davon auszugehen, dass bei eigentlichen Bagatelldelikten ein sol-

cher Anspruch nicht besteht. Mit dem Erläuternden Bericht gehen wir ferner davon aus, dass auch dem Opfer, das sich als Privatkläger im Strafpunkt konstituiert, nur bei Bedürftigkeit die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird (S. 25). Dies ergibt sich jedoch nicht klar aus dem Gesetzestext.

*Art. 147 Abs. 3 und 3<sup>bis</sup> und Art. 147a VE-StPO (Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen)*

2012 hat das Bundesgericht entschieden, dass Art. 146 StPO lediglich die Einvernahme-modalitäten bei mehreren zu befragenden Personen betreffe, jedoch nicht die in Art. 147 und 148 StPO geregelten Teilnahmerechte der Parteien. Gemäss Bundesgericht steht den Parteien gestützt auf den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit prinzipiell das Recht zu, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Diese neue Rechtsprechung erschwert nicht nur die Ermittlung der materiellen Wahrheit, sie stellt die Strafverfolgungsbehörden in Verfahren mit mehreren Beschuldigten auch vor grosse praktische Probleme. Art. 6 Abs. 3 EMRK verlangt lediglich, dass eine beschuldigte Person einmal im Verfahren das Recht haben muss, mit sie belastende Aussagen machenden Personen konfrontiert zu werden. Das einmalige Recht zur Konfrontation, wie es in der früheren zürcherischen Strafprozessordnung vorgeschrieben war, erfüllt die konventionsrechtlichen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren auch heute, und es besteht kein Anlass, über diese Anforderungen hinauszugehen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, die 2012 zur Ausweitung der Teilnahmerechte führte, hat Bund und Kantone zudem unnötigen administrativen und finanziellen Aufwand beschert. Im Hauptstandpunkt sind wir deshalb der Überzeugung, dass die Teilnahmerechte in diesem Sinne grundsätzlich zu überarbeiten sind. Erfolgt eine grundsätzliche Überarbeitung von Art. 147 Abs. 1 StPO, erübrigen sich auch die Änderung von Abs. 3 und die Einfügung des neuen Abs. 3<sup>bis</sup>. Gleichzeitig wird dadurch der nachstehend Art. 147a VE-StPO überflüssig.

Wird diesem Hauptstandpunkt nicht gefolgt und auf eine entsprechende Überarbeitung von Art. 147 Abs. 1 StPO verzichtet, sind wenigstens die negativen Auswirkungen von Art. 147 Abs. 1 StPO auf die Möglichkeiten zur Ermittlung der materiellen Wahrheit wirksam zu lindern. Der Vorentwurf erfüllt das Kriterium der Wirksamkeit in keiner Weise. Denn die Möglichkeit, die beschuldigte Person von der Teilnahme an einer Einvernahme auszuschliessen, wenn zu befürchten ist, dass die beschuldigte Person ihre Aussagen an diejenigen der einvernommenen Person anpassen würde, verankert einzig die schon heute geltende Gerichtspraxis im Gesetz und vermöchte die Erschwernisse für die Strafverfolgungsbehörden bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit höchstens unwesentlich zu korrigieren. Vorzuziehen wäre im Sinne eines Eventualstandpunktes die Harmonisierung von Art. 147 Abs. 1 mit Art. 101 Abs. 1 StPO. Dies würde bedeuten, dass das Teilnahmerecht der beschuldigten Person so lange nicht gewährt werden müsste, bis neben einer ersten Einvernahme auch die «Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise» – wozu auch Einvernahmen von Mitbeschuldigten gehören können – erfolgt ist.

Widersprüchlich ist sodann Art. 147a Abs. 3 VE-StPO, wonach beim Ausschluss der beschuldigten Person von der Einvernahme einer mitbeschuldigten Person (Mittäterinnen und Mittäter oder Teilnehmerinnen und Teilnehmer) diese Einvernahme zwingend aufgezeichnet werden müsste, sofern die von der Einvernahme ausgeschlossene Person nicht auf die Aufzeichnung verzichtet. In den Ausführungen zu Art. 78 und 78a VE-StPO auf S. 18 des Erläuternden Berichts wird versichert: «Zu beachten ist jedoch, dass ... keine Pflicht

zur technischen Aufzeichnung eingeführt wird. Ein Obligatorium dürfte ... vor allem bei den Kantonen zu Mehraufwand führen ...» Nur wenige Seiten weiter wird festgehalten, «als Kompensation» für den Ausschluss müsse eine Einvernahme der mitbeschuldigten Person bei Ausschluss der beschuldigten Person in Bild und Ton aufgezeichnet werden, sofern die ausgeschlossene Person nicht darauf verzichtet (Erläuternder Bericht, S. 27). Die Regelung von Abs. 3 erscheint zudem inkonsequent und willkürlich. Mit der gleichen Begründung nämlich, man müsse wissen, auf welche Art und Weise die Aussagen zustande gekommen seien, müsste die Aufzeichnungspflicht für sämtliche Einvernahmen eingeführt werden. Die Regelung setzt zudem voraus, dass sämtliche Beschuldigten im Verfahren erstens bekannt und zweitens erreichbar sind, um eine Erklärung über Verzicht oder Nichtverzicht auf die Aufzeichnung abzugeben. Diese Annahme ist praxisfremd. Die Umsetzung von Abs. 3 würde ferner Bund und Kantonen erheblichen zusätzlichen logistischen und finanziellen Aufwand verursachen.

*Art. 170 Abs. 2 VE-StPO (Zeugnisverweigerung aufgrund eines Amtsgeheimnisses)*

Die Klarstellung, dass Amtsgeheimnisträgerinnen und -träger dann keine Ermächtigung der vorgesetzten Behörde benötigen, wenn sie der Anzeigepflicht unterliegen, ist zu begrüssen. Beim Vorliegen einer Anzeigepflicht erscheint es tatsächlich problematisch, wenn die vorgesetzte Behörde die Entbindung verweigern und damit die Anzeigeerstattung der zur Anzeige verpflichteten Person verhindern könnte.

*Art. 221 Abs. 1 Bst. c VE-StPO (Haftgrund der Wiederholungsgefahr)*

Heute lässt das Bundesgericht Haft wegen Wiederholungsgefahr ausnahmsweise auch ohne frühere gleichartige Straftaten zu mit der Begründung, nur so lasse sich der ernsthaften und konkreten Gefahr eines schweren Verbrechens begegnen. Werden die Risiken als untragbar hoch eingestuft, kann das Vortatenerfordernis ausnahmsweise sogar ganz wegfallen. Der Vorentwurf will das Rad der Zeit zurückdrehen und die Rechtsprechung des Bundesgerichts (etwa in BGE 137 IV 13, E. 3 f.) korrigieren, indem gemäss S. 29 des Erläuternden Berichts inskünftig in jedem Falle verlangt werden soll, dass die beschuldigte Person bereits früher ein Verbrechen oder schweres Vergehen begangen und dadurch die Sicherheit anderer gefährdet hat. Der von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte praktische Anwendungsbereich dieses der Verhütung von Straftaten dienenden Haftgrundes hat sich demgegenüber bewährt.

Fazit: Die vorgeschlagene Formulierung von Art. 221 Abs. 1 Bst. c VE-StPO ist im zweiten Nebensatz wie folgt zu ergänzen: «... nachdem sie bereits früher eine solche Straftat verübt hat oder wenn bei ihr aus anderen Gründen untragbare Risiken vorliegen.» Die mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bisher gefüllte Gesetzeslücke wird mit der vorgeschlagenen Formulierung keineswegs geschlossen. Entgegen dem Erläuternden Bericht deckt der Haftgrund der Ausführungsgefahr nicht alle Fälle ab, bei denen bei Ersttäterinnen und -tätern eine Gefährdung der Sicherheit anderer zu befürchten ist. Nicht gedeckt sind die Fälle, in denen keine Drohung seitens der Ersttäterin oder des Ersttäters vorliegt oder in denen mit nicht schweren Verbrechen oder «bloss» mit schweren Vergehen gedroht wird. Schliesslich ist anzumerken, dass das Bundesgericht nach neuerer Rechtsprechung der Staatsanwaltschaft zunehmend Verantwortung auch bei der Verhinderung von schweren Gewaltstraftaten überträgt. Um dieser Verantwortung genügen zu können, benötigt die Staatsanwaltschaft das dafür erforderliche prozessuale Instrumentarium.

Beim Haftgrund der Ausführungsgefahr (Art. 221 Abs. 2 StPO), wo das Gesetz schon vom Wortlaut her keine bereits begangene Tat verlangt, lässt das Bundesgericht sodann eine konkludente Drohung genügen (BGE 137 IV 339, E. 2.4; immerhin muss aber tatsächlich ein Verbrechen angedroht sein: BGE 137 IV 122, E. 5.3). Bei einer zu befürchtenden vorsätzlichen Tötung dürfe – so das Bundesgericht – an die Annahme der Ausführungsgefahr kein allzu strenger Massstab angelegt werden; anders zu entscheiden, hiesse, das potenzielle Opfer einem nicht verantwortbaren Risiko auszusetzen (Urteil des Bundesgerichts 1B\_440/2011 vom 23. September 2011, E. 2.2). Mit Blick auf diese Rechtsprechung soll daher in Art. 221 Abs. 2 StPO ausdrücklich erwähnt werden, dass der Haftgrund der Ausführungsgefahr neben ausdrücklichen auch stillschweigende Drohungen mit schweren Verbrechen umfasst.

*Art. 228a VE-StPO (Beschwerde der Staatsanwaltschaft und Verfahren)*

Wir begrüssen, das von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorgegebene Verfahren in das Gesetz zu überführen (Art. 228a Abs. 1–3 VE-StPO). Im Gegensatz zur vom Bundesgericht vorgegebenen Praxis stellen Art. 228a Abs. 1 letzter Satz VE-StPO, wonach die beschuldigte Person von Gesetzes wegen bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens in Haft verbleibt, sowie die Verweisung von Abs. 4 auf Art. 225 und 226 Abs. 1–5 StPO, wonach die Beschwerdeinstanz wohl unverzüglich eine mündliche Verhandlung anzuordnen und innert 48 Stunden nach Beschwerdeeingang zu entscheiden hat, jedoch Neuerungen dar.

Auch wenn die neue Regelung in Abs. 1 letzter Satz auf den ersten Blick als verfahrensmässige Erleichterung erscheint, indem die vorsorgliche Anordnung der Haft für die Dauer des Verfahrens wegfällt, ist das vorgeschlagene Verfahren insgesamt für eine Rechtsmittelinstanz in zeitlicher Hinsicht nicht praktikabel. Dies gilt insbesondere, wenn die Beschwerdeinstanz wie im Kanton Zürich ein Dreiergericht ist. Der Bundesgesetzgeber hat den Kantonen die Möglichkeit gegeben, die Beschwerdeinstanz als Kollegialbehörde auszugestalten. Davon hat der Kanton Zürich Gebrauch gemacht. Unter grossem Zeitdruck innert 48 Stunden als Kollegialbehörde zu entscheiden, wird einer Haftsache jedoch nicht gerecht. Kommt hinzu, dass bei Beschwerden im Rahmen von Verlängerung von Haft bereits grosse Aktenmengen (z. B. Wirtschaftskriminalität) oder Gutachten (z. B. Tötungsdelikte) vorliegen können. Schränkt die Beschwerdeinstanz aufgrund des Zeitdrucks ihre Überprüfungsbefugnis ein, käme dies einer Gehörsverweigerung gleich. Insgesamt wäre wohl mit mehr Beschwerden beim Bundesgericht zu rechnen. Neben diesen Überlegungen fallen aber auch organisatorische und logistische Argumente ins Gewicht. Eine Beschwerdeinstanz ist nicht auf ein solches Verfahren ausgelegt. Das Beschwerdeverfahren ist denn auch gemäss Art. 397 Abs. 1 StPO grundsätzlich schriftlich. Es müsste ein ressourcenintensiver Betrieb, vergleichbar mit einem erstinstanzlichen Zwangsmassnahmengericht, eingerichtet werden. Ein Wochenend- und Feiertagspikett, um innert 48 Stunden in Dreierbesetzung entscheiden zu können, wäre kaum realisierbar bzw. würde ganz erhebliche personelle und finanzielle Mittel erfordern.

Abgesehen von diesen Überlegungen überzeugt die genannte Verweisung auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht. Art. 225 f. StPO regeln das Verfahren betreffend Haftanordnung vor dem Zwangsmassnahmengericht, mithin das erstinstanzliche gerichtliche Haftanordnungsverfahren, weshalb die Normen für sich nicht (auch nicht sinngemäss) auf das Beschwerdeverfahren zugeschnitten sind. Hinzu kommt, dass eine Beschwerde der Staats-



anwaltschaft gegen alle Haftentscheide möglich ist, d. h. nicht nur gegen solche, mit denen eine Haftanordnung durch das Zwangsmassnahmengericht verweigert wird (so ausdrücklich der Erläuternde Bericht S. 31 oben). Im Kontext mit Haftverlängerungsanträgen und Haftentlassungsgesuchen sind jedoch nicht Art. 225 f. StPO anwendbar, sondern Art. 227 f. StPO. Bei Haftverlängerungs- und Haftentlassungsgesuchen stehen dem Zwangsmassnahmengericht mehrere Tage für die Entscheidungsfindung und -fällung zur Verfügung (Art. 227 Abs. 5 und 228 Abs. 4 StPO). Es ist nicht einzusehen, weshalb der Beschwerdeinstanz bei Anfechtung der Nichtverlängerung der Haft oder der Haftentlassung nur 48 Stunden zur Verfügung stehen sollten. Überdies wird bei Art. 231 StPO (Freispruch und Haftentlassung durch das erstinstanzliche Sachgericht) der Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz eine Frist von fünf Tagen seit Antragstellung zum Entscheid über die Fortsetzung der Sicherheitshaft eingeräumt. Da eine Haftentlassung durch das Sachgericht vergleichbar mit der Nichtanordnung oder Nichtverlängerung der Haft oder der Freilassung durch das Zwangsmassnahmengericht ist, erscheint die 48-Stunden-Frist umso mehr nicht sachgerecht. Zufolge Verweisung (auch) auf Art. 225 StPO ist sodann unklar, ob die Beschwerdeinstanz von Gesetzes wegen eine Verhandlung im Sinne von Art. 225 Abs. 1 StPO durchführen müsste. Im Erläuternden Bericht ist jedenfalls die Pflicht zur Durchführung einer Verhandlung nicht ausdrücklich erwähnt. Eine solche Pflicht ist gesetzlich nicht zu verankern. Einerseits besteht bei der vergleichbaren Verfahrenssituation gemäss Art. 231 StPO keine solche Pflicht. Andererseits besteht aufgrund von Art. 390 Abs. 5 StPO die Möglichkeit der Durchführung einer Verhandlung, wenn die Beschwerdeinstanz in Einzelfällen eine Verhandlung als angezeigt erachtet.

Zusammenfassend ist die vorgeschlagene Lösung insgesamt nicht praxistauglich. Insbesondere für Beschwerdeverfahren betreffend Haftverlängerung und Haftentlassung, in denen ein rechtsgültiger Hafttitel vorliegt, wäre die Beibehaltung der bisherigen, auf der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beruhenden Praxis sachgerechter. Im Kanton Zürich entscheidet die Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz innert weniger Stunden nach Eingang der begründeten Beschwerde superprovisorisch über die Anordnung von Haft. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs entscheidet die Beschwerdeinstanz regelmässig innert kurzer Frist über die Beschwerde. Dieses Vorgehen hat sich im Kanton Zürich als sinnvoll erwiesen und hat bisher noch zu keinen Beanstandungen geführt. Unseres Erachtens steht dieses Verfahren durchaus im Einklang mit Art. 5 Abs. 4 EMRK bzw. der Rechtsprechung des EGMR. Entsprechend regen wir an, am vom Bundesgericht skizzierten Verfahren festzuhalten: Die Formulierung im letzten Satz in Art. 228a Abs. 1 «bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens» ist zu ersetzen mit «bis zum Vorliegen eines superprovisorischen Entscheids der Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz». Zudem ist die Verweisung in Art. 228a Abs. 4 VE-StPO auf Art. 225 und 226 Abs. 1–5 StPO wegzulassen. Stattdessen ist ein zweistufiges Verfahren (superprovisorischer Entscheid sowie Entscheid in der Sache) mit verkürzten Fristen zur Stellungnahme vorzusehen. Der Vorteil einer solchen Lösung liegt darin, dass innert weniger Stunden verfahrensleitend vorsorglich über die Haft entschieden wird und dennoch in der Regel innert weniger Tage ein fundierter und sorgfältig begründeter Entscheid in der Sache ergehen kann, ohne dass hierfür ein unverhältnismässig grosser und kostenintensiver Justizapparat aufgebaut werden muss.

*Art. 231 Abs. 2 VE-StPO (Sicherheitshaft nach erstinstanzlichem Urteil)*

Art. 231 Abs. 2 VE-StPO sieht vor, dass die Staatsanwaltschaft beim erstinstanzlichen Gericht bei Weiterbestehen eines Haftgrundes zuhanden des Berufungsgerichts den Antrag auf Fortsetzung von Sicherheitshaft stellen kann, wenn die beschuldigte Person freigesprochen wurde und die Staatsanwaltschaft das Urteil anzufechten beabsichtigt. Im Gesetz nicht geregelt ist die Variante, dass zwar kein Freispruch erfolgt, aber dem Antrag der Staatsanwaltschaft nur teilweise gefolgt wird.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts findet Art. 231 Abs. 2 VE-StPO auch auf die zweitgenannte Konstellation Anwendung. Der Gesetzestext ist entsprechend zu ergänzen.

*Art. 232 f. VE-StPO (Sicherheitshaft während eines Verfahrens vor dem Berufungsgericht)*

Obwohl das Bundesgericht die Personalunion von Haftrichter und Sachrichter nicht beanstandet, schlägt der Entwurf aus Unabhängigkeitsüberlegungen vor, dass die Sicherheitshaft während des Verfahrens vor der Berufungsinstanz nicht mehr von ihrer Verfahrensleitung, sondern innert 48 Stunden von der Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz zu beurteilen ist. Auch über Haftentlassungen soll künftig die Beschwerdeinstanz entscheiden. Zugleich soll der Entscheid anfechtbar sein.

Diese Regelung schafft mehr Probleme, als sie löst. Zum einen ist es wenig praktikabel, von der Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz, die den Fall und die mutmasslich umfangreichen Akten eines zweitinstanzlichen Verfahrens im Gegensatz zur Berufungsrichterin oder zum Berufungsrichter noch nicht kennt, innert 48 Stunden einen fundierten und seriös begründeten Haftentscheid zu erwarten. Zum anderen soll dieser Entscheid innerkantonale – mutmasslich mit Beschwerde gemäss StPO – angefochten werden können, obwohl er von der Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz gefällt worden ist. Der Entwurf äussert sich nicht zum Rechtsmittel oder zur zuständigen Rechtsmittelinstanz. Es zeigt sich, dass der Wille nach einer ausnahmslosen Umsetzung des Grundsatzes der «doppelten Instanz» das grundlegende Konzept der StPO mit einer klaren Aufgabenteilung zwischen Berufungs- und Beschwerdeinstanz unter Beachtung des Beschleunigungsgebots im Strafverfahren letztlich untergräbt. Zudem werden neue Vorbefassungsproblematiken geschaffen. Es erscheint systemwidrig, bei der Beurteilung der Haft aus Unabhängigkeitsüberlegungen die Zuständigkeit von der Berufungs- zur Beschwerdeinstanz zu schieben und gleichzeitig den Grundsatz der «doppelten Instanz» durchsetzen zu wollen.

Der im Entwurf vorgeschlagene Ablauf ist wenig praktikabel und führt zu einer erheblichen Verkomplizierung und Verzögerung des Verfahrens. Das Berufungsgericht müsste die Bearbeitung des Verfahrens bei Eingang eines Haftentlassungsgesuchs jeweils unterbrechen und die Akten der Beschwerdeinstanz übermitteln. Durch jedes neue Haftentlassungsgesuch würde das Verfahren weiter verzögert.

Die Begründung im Erläuternden Bericht erscheint zudem lediglich für das erstinstanzliche Verfahren nachvollziehbar. Im Haftverfahren vor dem Berufungsgericht stellt sich die Situation anders dar, liegt in diesem Zeitpunkt doch bereits ein erstinstanzliches Urteil vor. Der dringende Tatverdacht ist in diesem Verfahrensstadium selten umstritten. Zu dessen Begründung wird regelmässig auf die erstinstanzliche Verurteilung der beschuldigten Person verwiesen. In den Haftverfahren vor Berufungsgericht geht es im Wesentlichen darum, das Vorliegen von Haftgründen sowie die Verhältnismässigkeit der Haft zu überprüfen. Dass die Verfahrensleitung des Berufungsgerichts diese Prüfung vornimmt, erscheint unproblematisch, zumal lediglich ein Mitglied des Gerichts in das Haftverfahren involviert ist.

Es ist deshalb an der bisherigen Zuständigkeitsregelung festzuhalten, wonach die Verfahrensleitung des Berufungsgerichts über Sicherheitshaft bzw. Haftentlassungen zu entscheiden hat.



*Art. 236 Abs. 1 VE-StPO (Vorzeitiger Straf- und Massnahmenvollzug)*

Mit der geplanten Ergänzung, dass der vorzeitige Vollzug voraussetzt, dass die Sanktion im ordentlichen Vollzugsregime vollzogen werden kann, kann der bekannten Problematik entgegengewirkt werden, dass der vorzeitige Antritt mit Auflagen verfügt wird, die im ordentlichen Vollzugsregime gar nicht durchführbar sind (z. B. Besuche nur mit Trennscheibe, umfassende Brief- und Telefonkontrolle). Diese Ergänzung erscheint daher sinnvoll. In diesem Sinne wäre dann auch der letzte Nachsatz im geltenden Art. 236 Abs. 4 StPO auszulegen, der sich wohl nur auf die Gewährung von Vollzugsöffnungen, nicht aber auf die interne Ausgestaltung des Regimes im vorzeitigen Vollzug beziehen kann. Praxisgemäss wird denn gestützt auf diese Bestimmung bereits heute die Verfahrensleitung nur noch im Zusammenhang mit Vollzugsöffnungen in die Entscheidungsfindung miteinbezogen.

*Art. 248 VE-StPO (Siegelung)*

Die vorgesehene Aufhebung der Monatsfrist für die Behandlung von Entsigelungsanträgen lehnen wir ab. Wenn man sich vor Augen führt, dass es sich bei Entsigelungsverfahren in aller Regel um Ergebnisse aus dem «ersten Angriff» handelt, so scheint es wichtig, am Beschleunigungsgebot und somit auch an kurzen Fristen für die befassten Gerichte festzuhalten. Die geltende, angemessene kurze Frist für den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts ist Ausdruck des in Zwangsmassnahmesachen besonders wichtigen Beschleunigungsgebots und Verhältnismässigkeitsprinzips.

Wir teilen aber die Auffassung der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren in ihrer Vernehmlassungsantwort vom 5. Februar 2018, dass das Siegelungsverfahren bei grossen Datenmengen inzwischen grosses Missbrauchspotenzial hat und deshalb einschränkend zu regeln ist. In der Praxis wird von den Betroffenen häufig die Siegelung grosser Mengen elektronischer Daten oder schriftlicher Unterlagen verlangt, obschon sich darin nichts oder nur sehr wenig befindet, das gemäss Art. 264 StPO nicht beschlagnahmt werden dürfte. Häufig machen die Betroffenen auch gar keinen Siegelungsgrund im engeren Sinn (Beschlagnahmeverbot) geltend, sondern bestreiten pauschal den Tatverdacht, die Beweisrelevanz der sichergestellten Unterlagen oder die Verhältnismässigkeit der Beschlagnahme. Die Zwangsmassnahmengerichte sind aufgrund ihrer technischen und personellen Mittel mit der Triage grosser Mengen elektronisch gesicherter Daten regelmässig überfordert. Aufgrund ihrer beschränkten Aktenkenntnis sind sie bei komplexen Sachverhalten (z. B. Wirtschaftsdelikten) zudem auch nicht in der Lage, die Beweisrelevanz sichergestellter Unterlagen rasch und zuverlässig zu beurteilen. Bis eine endgültige Entsigelungsentscheid vorliegt, dauert es deshalb in der Praxis oft viele Monate. Während dieser Zeit stehen die gesiegelten Unterlagen der Staatsanwaltschaft für die weiteren Ermittlungen nicht zur Verfügung. Das Instrument der Siegelung kann so missbraucht werden, um die Auffindung deliktisch erlangter Vermögenswerte oder die Sicherstellung flüchtiger elektronischer Daten (Webmail, IP-Adressen usw.) zu vereiteln. Die Möglichkeiten der Siegelung sind deshalb gegenüber der heutigen Regelung deutlich einzuschränken. Eine Siegelung sollte nur noch dann möglich sein, wenn sich die berechnigte Person auf ein spezifisches Beschlagnahmeverbot der StPO berufen kann. Dieses wäre von der berechtigten Person im Entsigelungsverfahren auch zu beweisen. Da sie als einzige den Inhalt der sichergestellten Unterlagen kennt, wäre sie zu verpflichten, nach der Siegelung binnen einer Frist von zehn Tagen sämtliche Daten und Unterlagen genau zu bezeichnen, die nach ihrer Auffassung nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden

dürfen. Nur über diese wäre anschliessend im Entsiegelungsverfahren zu befinden. Für die restlichen Daten und Unterlagen wäre die Siegelung *von Gesetzes wegen* aufzuheben und sie wären der Staatsanwaltschaft umgehend zur Durchsichtung und Auswertung zu überlassen. Im Entsiegelungsverfahren sollte spätestens innerhalb von 30 Tagen (nach erfolgter Siegelung) ein endgültiger Entscheid vorliegen.

#### *Art. 251a VE-StPO (Blut- und Urinuntersuchung)*

Mit Inkrafttreten der StPO wurde Art. 55 Abs. 5 SVG aufgehoben. Diese Bestimmung hatte es den Kantonen ermöglicht, die Polizei für die Anordnung von Blut- und Urinproben zuständig zu erklären. Nach der StPO bedarf es seither für die Anordnung einer Blut- und Urinprobe und ihre Auswertung zur Abklärung der Fahrfähigkeit im Strassenverkehr oder für die Abklärung der Urteilsfähigkeit im Tatzeitpunkt eines Delikts des StGB oder der Nebenstrafgesetzgebung einer Einzelverfügung der Staatsanwaltschaft.

Der Vorschlag zur Korrektur dieser unglücklichen Gesetzgebung ist grundsätzlich zu begrüssen. Er geht aber in dreifacher Hinsicht zu wenig weit: Erstens beschränkt er sich auf Anordnungen von Blutuntersuchungen und Sicherstellung von Urin zur Abklärung der Fahrfähigkeit im Strassenverkehr. Zweitens beschränkt er sich bei der Blutuntersuchung auf Sachverhalte, in denen der Polizei gestützt auf Art. 12 Abs. 1 der Strassenverkehrskontrollverordnung (SKV, SR 741.013) kein Ermessen zukommt. Drittens beschränkt er die Kompetenz der Polizei im Zusammenhang mit der Urinuntersuchung auf die Sicherstellung der Urinprobe. Es wäre angesichts der sehr geringen Eingriffstiefe einer Blut- und Urinuntersuchung in das Grundrecht der persönlichen Freiheit sachgerechter und ressourcenschonender, für die Anordnung und Auswertung von Blut- und Urinproben – wie für die erkenntnisdienstliche Erfassung in Art. 260 Abs. 4 StPO vorgesehen – eine staatsanwaltliche Einzelverfügung allgemein nur dann zu verlangen, wenn die betroffene Person sich weigert, sich einer diesbezüglichen Anordnung der Polizei zu unterziehen. Immerhin hat das Bundesgericht mehrfach festgehalten, dass es sich bei der Blutentnahme um einen leichten Eingriff in die persönliche Freiheit handelt (BGE 128 II 259, E. 3.3, und BGE 124 I 80, E. 2d).

#### *Art. 268 VE-StPO (Durchführung der Beschlagnahme)*

Art. 268 Abs. 1 Bst. c VE-StPO ist systemisch falsch eingeordnet. Diese Unterbestimmung gehört in Art. 263 StPO integriert, und zwar als neuer Buchstabe e mit der Formulierung «zur Sicherstellung einer Ersatzforderung gebraucht werden». Damit wird sichergestellt, dass auch Vermögenswerte von Drittpersonen, die Schuldnerinnen und Schuldner einer Ersatzforderung werden können, der Beschlagnahme unterliegen, was wiederum der ständigen diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesgerichts entspricht. Des Weiteren ist Art. 268 Abs. 4 StPO überflüssig, weil bereits in Art. 442 Abs. 1 StPO festgehalten ist, dass Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und weitere im Zusammenhang mit einem Strafverfahren zu erbringende finanzielle Leistungen nach den Bestimmungen des SchKG eingetrieben werden, also ohne staatliches Vorzugsrecht. Eine gewisse Privilegierung des Staates besteht aber doch, weil dieser gestützt auf Art. 442 Abs. 4 StPO seine Forderungen aus Verfahrenskosten mit beschlagnahmten Vermögenswerten decken kann. Der Revisionsvorschlag schafft so einen Widerspruch zu dieser Bestimmung, der mit der Revision von Art. 442 Abs. 4 StPO insofern noch grösser wird, als dass neu die Verfahrenskosten nicht nur mit beschlagnahmten Vermögenswerten, sondern auch mit Genugtuungsansprüchen verrechnet werden können.

*Art. 269 Abs. 2 Bst. a VE-StPO (Voraussetzungen für die Anordnung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs)*

Wir begrüßen die Ergänzung der Katalogdelikte mit Art. 226<sup>bis</sup> StGB (Gefährdung durch Kernenergie, Radioaktivität und ionisierende Strahlen) und Art. 226<sup>ter</sup> StGB (Strafbare Vorbereitungshandlungen). Wir beantragen die zusätzliche Aufnahme nachstehender Straftatbestände in den Katalog:

- Art. 2 des Bundesgesetzes über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaida» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen (SR 122). Diese Straftaten können grossen Schaden anrichten bzw. schwerste Rechtsgüterverletzungen nach sich ziehen. Zudem können diese Delikte regelmässig nur mit geheimen Überwachungsmassnahmen ermittelt bzw. nachgewiesen werden.
- Datenhacking nach Art. 143<sup>bis</sup> StGB. Diese Erweiterung ist insbesondere wirkungsvoll bei der Bekämpfung der schweren Kriminalität (Organisationen, Terrorismus).
- Entziehung von Minderjährigen nach Art. 220 StGB. Die polizeiliche Erfahrung belegt, dass bei Entziehungen von Minderjährigen gerade bei Anzeichen für eine drohende Auslandsverbringung in afrikanische oder arabische Länder Eile geboten ist, zumal deren Erfolg auch eine Kindeswohlgefährdung indiziert. Ortungen und Kommunikationsüberwachungen sind dabei das Mittel der Wahl und müssen auch möglich sein, wenn die Anzeichen für eine Entführung oder anderweitige Kindeswohlgefährdung noch nicht genügen.
- Verletzung des Tatbestandes des Amtsmissbrauchs nach Art. 312 StGB und des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 StGB. Bei diesen Straftaten handelt es sich um Delikte, die das Vertrauen in den Staat in besonderem Masse zu erschüttern vermögen. Der Amtsgeheimnisverletzung kann immer ein Fall von Korruption zugrunde liegen, ohne dass sich dies von Anfang an zeigt. Je nach Konstellation erfolgt die Informationsübermittlung über den Fernmeldeweg und wird so geheim als möglich gehalten, was indiziert, auch dieses Delikt in den Katalog nach Art. 269 StGB aufzunehmen.

*Art. 273 Abs. 1 VE-StPO (Teilnehmeridentifikation)*

Neu wird die Erhebung von Verkehrs- und Rechnungsdaten und der Teilnehmeridentifikation deutlicher geregelt, was zu begrüßen ist. Wie dem Erläuternden Bericht (Ziff. 2. Januar 41) zu entnehmen ist, soll nun ausdrücklich geregelt sein, dass auch Randdaten von Drittpersonen erhoben werden dürfen, was ebenfalls zu befürworten ist. Hingegen erscheint es inkonsequent, dies nur in Bezug auf den Fernmeldeverkehr zu regeln, nicht jedoch auch für den Postverkehr. Beim Postverkehr kann die überwachte Person nämlich ebenfalls die Anschrift eines Dritten verwenden. Es ist daher auch in Bezug auf den Postverkehr die Möglichkeit vorzusehen, die Randdaten von Drittpersonen erheben zu können. Der vorgeschlagene Art. 273 Abs. 1 Bst. b VE-StPO ist entsprechend anzupassen.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass aber nach wie vor gewisse Unklarheiten bestehen: Der Begriff «überwachte Person» in Bst. a umfasste bisher als Oberbegriff jede Person, die überwacht wird, sei es die beschuldigte Person oder eine Drittperson, letztere unter den erschwerten Voraussetzungen von Art. 270 Bst. b StPO. Die Bestimmung war bisher deshalb zusammen mit Art. 270 StPO zu lesen. Mit dem neuen Art. 273 Abs. 1 Bst. a StPO werden diese Begrifflichkeiten verwischt, weil in dieser Bestimmung der Begriff «überwachte Person» neben den Begriff «Drittperson» gestellt wird. In Bst. b der neuen Bestimmung ist demgegenüber nur von «überwachter Person» die Rede, was darauf hindeutet, dass

jedenfalls dort der Begriff im bisherigen umfassenden Sinn (Beschuldigte und Drittpersonen, letztere unter den erschwerten Voraussetzungen von Art. 270 Bst. b StPO) zu verstehen ist. Diesfalls wäre mit dem Begriff «überwachte Person» in Bst. a und b je etwas Anderes gemeint, was nicht sinnvoll erscheint. Sollte mit dem Begriff «überwachte Person» in Art. 273 VE-StPO neu nur die beschuldigte Person gemeint sein, käme dies beim Postverkehr (Bst. b) einer Einschränkung der Überwachungsmöglichkeiten gleich (Ausschluss der Überwachung Dritter, selbst wenn die Voraussetzungen von Art. 270 Bst. b StPO erfüllt wären), was wir aber, wie erwähnt, ablehnen. Die Verwendung dieser Begriffe sollte deshalb überdacht werden. Je nach Endfassung ist zudem im Zusammenhang mit den neu in Art. 273 Abs. 1 Bst. a StPO erwähnten Drittpersonen die Mitteilungspflicht nach Art. 279 Abs. 1 StPO entsprechend anzupassen.

*Art. 286 Abs. 2 Bst. a VE-StPO (Voraussetzungen für die Anordnung einer verdeckten Ermittlung)*

Siehe dazu die Bemerkungen zu Art. 269 Abs. 2 Bst. a VE-StPO unter Ziff. II. Auch die dort erwähnten Straftatbestände sind in den Katalog aufzunehmen.

*Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-StPO (Strafanzeige)*

Nachvollziehbar ist, dass Anzeigerestatterinnen und -erstatte auf Wunsch eine *Bestätigung* der Strafverfolgungsbehörde über die eingereichte Anzeige erhalten sollen, wenn die Anzeige mündlich erstattet wird.

Nicht infrage kommen kann jedoch, dass sie gleich auch eine Kopie des Befragungsprotokolls ausgehändigt erhalten. Mündlich erstattete Strafanzeigen werden praktisch ausnahmslos von der Polizei aufgenommen. Über die Gewährung von Akteneinsicht – und um einen Anwendungsfall von Akteneinsicht handelt es sich bei der Herausgabe von Befragungsprotokollen – entscheidet nach Art. 102 Abs. 1 StPO jedoch nicht die Polizei, sondern die Verfahrensleitung. Es kann nicht angehen, dass eine Anzeigerestatterin oder ein Anzeigerestatter von der Polizei ein Befragungsprotokoll ausgehändigt bekommt, bevor die Verfahrensleitung vom Inhalt dieses Protokolls Kenntnis hat. Es kommt hinzu, dass eine Person, die bei der Polizei ausgesagt hat, später bei der Staatsanwaltschaft nochmals einvernommen werden muss. Im Interesse der Erforschung der materiellen Wahrheit und zur Überprüfung des Aussageverhaltens soll die bei der Staatsanwaltschaft einvernommene Person dort frei aussagen und soll sich nicht anhand des polizeilichen Befragungsprotokolls vorbereiten können.

Auf den neuen Abs. 1<sup>bis</sup> ist daher zu verzichten.

*Art. 303a VE-StPO (Kautionsierungsmöglichkeit bei Ehrverletzungsdelikten)*

Die Möglichkeit, inskünftig eine Sicherheitsleistung für Kosten und Entschädigungen von Personen zu verlangen, die den Staatsapparat wegen Ehrverletzungen in Gang setzen, wird begrüsst.

Es erscheint angemessen, die Kautionsierungsmöglichkeit zusätzlich für Anzeigen betreffend als Antragsdelikte ausgestaltete Vermögensdelikte sowie wegen Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241) und wegen immaterialgüterrechtlicher Gesetzesverstösse (Urheberrechtsgesetz [URG, SR 231.1], Patentgesetz [PatG, SR 232.14] usw.) einzuführen. Gerade bei Strafanzeigen im UWG-Bereich und im Immaterialgüterrecht steht bei den Anzeigerestatterinnen und -erstatte regelmässig nicht die strafrechtliche Verfolgung der Angezeigten im Vordergrund, sondern die Beschaffung von Beweismitteln auf Kosten des Staates für ein Zivilverfahren.



Zudem erscheint die vorgeschlagene Änderung wenig wirkungsvoll, wenn die Kosten- und Entschädigungspflicht gemäss Art. 427 Abs. 2 StPO bzw. Art. 432 Abs. 2 StPO, wonach nur die mutwillig oder grob fahrlässig prozessierende Privatklägerschaft Kosten zu tragen und die Gegenseite zu entschädigen hat, nicht auch entsprechend angepasst wird. Eine Kautionspflicht ergibt keinen Sinn, wenn eine Kostenaufgabe gar nicht möglich ist. Für Beweiserhebungen im Zusammenhang mit Zivilklagen ist eine Kautionspflicht bereits heute möglich (Art. 313 Abs. 2 StPO).

*Art. 318 Abs. 1<sup>bis</sup> und 3 VE-StPO (Abschluss der Untersuchung)*

Wir wenden uns nicht gegen die hinter diesem Vorschlag stehende Absicht, die Stellung von Opfern im Strafbefehlsverfahren zu stärken. Die Opfer (und auch andere Geschädigte von Straftaten) sollen, wenn die weiteren Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls gegeben sind und noch keine Konstituierungserklärung nach Art. 118 StPO vorliegt, von der Staatsanwaltschaft aktiv auf die Konstituierungsmöglichkeit hingewiesen werden, falls Zivilansprüche infrage kommen (so auch Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl., N. 3a zu Art. 318).

Die formelle Ankündigung des Abschlusses der Untersuchung nach Art. 318 Abs. 1 VE-StPO mit Fristansetzung für Beweisanträge, wie sie für Verfahrensabschlüsse mit ausdrücklicher Ausnahme des Strafbefehls in der StPO vorgesehen ist, würde dem Strafbefehlsverfahren aber nicht gerecht werden und wird abgelehnt. In den parlamentarischen Beratungen zur StPO war die Ankündigung des Verfahrensabschlusses mit Strafbefehl nicht eingeführt worden, weil Strafbefehle immer wieder auch im sogenannten Schnellrichterverfahren ergehen oder der rasche Eintritt der Rechtskraft entscheidend sein kann für die Möglichkeit, eine mit Strafbefehl belegte Person aus der Schweiz auszuschaffen. In einem Fall, in dem sich eine rasche Verfahrenserledigung mit Strafbefehl aufdrängt, kann die Staatsanwaltschaft im Sinne der Überlegungen von Schmid/Jositsch mit Opfern und Geschädigten telefonisch Kontakt aufnehmen, um einen umgehenden Entscheid über die Konstituierung und das Stellen von Schadenersatzansprüchen zu erhalten. Die Umsetzung des Vorschlags hätte zur Folge, dass sich der Erlass eines Strafbefehls unnötig verzögern würde. Nicht zu vergessen ist, dass das Opfer stets legitimiert ist, gegen einen Strafbefehl Einsprache zu erheben, wenn es damit nicht einverstanden ist. Zusammenfassend würde die neue Regelung ungerechtfertigten zusätzlichen administrativen und anderen Aufwand verursachen und dies auch in Fällen, in denen das Opfer entweder gar keine Zivilforderung stellt oder die Erfüllung einer Zivilforderung durch die Täterin oder den Täter von vornherein ausgeschlossen ist.

Im Eventualstandpunkt beantragen wir, dass bei der Umsetzung des Vorschlags der Staatsanwaltschaft aus Gründen der Effizienz die Möglichkeit eingeräumt wird, bei Strafbefehlen, die sogleich erlassen und ausgehändigt werden können, auf die Ankündigung des Verfahrensabschlusses zu verzichten. Würde die Möglichkeit der direkten Aushändigung des Strafbefehls abgeschafft, hätte dies zur Folge, dass eine Vielzahl von Strafbefehlen gar nie zugestellt und in Rechtskraft erwachsen könnte (Beschuldigte ohne festen Wohnsitz, ausgeschaffte Beschuldigte usw.). Zudem zeigt die Erfahrung, dass ein direkt und persönlich ausgehändigter Strafbefehl bei der beschuldigten Person eine bessere spezialpräventive Wirkung erzeugt als ein postalisch zugestellter Strafbefehl.

#### *Art. 352 VE-StPO (Strafbefehlsverfahren)*

Gemäss dem Erläuternden Bericht ist es Opfern von Straftaten ein Anliegen, dass die Straftaten, sofern es nicht Bagateltaten sind, von einem Gericht beurteilt und nicht im Strafbefehlsverfahren erledigt werden, weshalb Verfahren mit Opfern, die sich als Privatklägerschaft beteiligen, künftig nur noch bis 120 Strafeinheiten im Strafbefehlsverfahren erledigt werden können. Nach der Erfahrung der Strafverfolgungsbehörden haben Opfer in aller Regel aber gerade kein Interesse, dass es zu einer meist öffentlichen gerichtlichen Hauptverhandlung kommt, in der sie riskieren, vom Gericht nochmals einvernommen zu werden. Opfer von Straftaten sind erfahrungsgemäss weiter daran interessiert, dass die Täterin oder der Täter schnell und rechtskräftig bestraft wird. Auch diesem Opferinteresse läuft der Vorschlag zuwider und ist bei Lichte betrachtet lediglich eine Scheinbesserstellung der Opfer. Schwierigkeiten in der Praxis würden zudem bei sogenannten gemischten Verfahren entstehen, in denen sowohl ein Delikt mit Opfer (z. B. Drohung) als auch ein Delikt ohne Opfer (z. B. SVG-Widerhandlung) zu verfolgen sind. Nach der vorgeschlagenen Regelung müsste angesichts der in Abs. 1<sup>bis</sup> genannten Strafgrenzen in solchen Fällen wohl jeweils eine Strafausscheidung vorgenommen werden, was das Verfahren unnötig verkomplizieren würde. Überdies besteht die Gefahr, dass in der Praxis zur Verhinderung des ordentlichen Verfahrens der gesetzliche Strafrahmen im Strafbefehlsverfahren nicht mehr ausgeschöpft würde. Im Hauptstandpunkt lehnen wir den Änderungsvorschlag deshalb grundsätzlich ab: Wir beantragen, auf Abs. 1<sup>bis</sup> und die damit zusammenhängenden Passagen in Abs. 1 und 3 zu verzichten.

Im Eventualstandpunkt beantragen wir, dass das ordentliche Verfahren nur auf Wunsch des Opfers zum Zuge kommen soll oder dass dem Opfer wenigstens das Recht auf Verzicht auf das ordentliche Verfahren eingeräumt wird. Im Erläuternden Bericht selbst wird denn auch festgehalten, es gebe Opfer, die kein Interesse an einer öffentlichen Verhandlung oder an erneuten Einvernahmen hätten (S. 41). Das ordentliche Verfahren nicht vom Willen des Opfers abhängig zu machen, bedeutet eine ungerechtfertigte Bevormundung des Opfers. Will das Opfer ein ordentliches Verfahren mit gerichtlicher Hauptverhandlung in einem Nichtbagatellfall verhindern, wird es so rechtlich gezwungen, auf die Konstituierung als Privatklägerschaft zu verzichten. Dies aber bewirkt keine Verbesserung der Stellung des Opfers. Ein Versehen liegt wohl in Abs. 3 vor, wo es mit Blick auf die Regelung von Abs. 1<sup>bis</sup> richtigerweise heissen müsste: ... *respektive in Fällen von Absatz 1<sup>bis</sup> von höchstens 4 Monaten entspricht.* Ferner ist zu erwähnen, dass Abs. 3 auf die Bst. b–d gemäss Abs. 1 verweist, obwohl Bst. c seit 1. Januar 2018 nicht mehr in Kraft ist.

#### *Art. 352a VE-StPO (Obligatorische Einvernahme vor Erlass eines Strafbefehls)*

Dass inskünftig im Strafbefehlsverfahren eine allgemeine Einvernahmepflicht gelten soll, falls nicht ein Bagatellfall (Freiheitsstrafe von über vier Monaten, Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen) vorliegt oder der Strafbefehl den Widerruf eines bedingt gewährten Vollzugs einer Freiheitsstrafe zur Folge hat, wird abgelehnt. Eine solche Vorschrift würde über das Ziel hinausschiessen. Erstens soll diese Regelung selbst bei bedingt ausgesprochenen Strafen greifen. Zweitens ist es den General- und Oberstaatsanwaltschaften unbenommen, für ihre Staatsanwaltschaften interne Weisungen zu Einvernahmen im Strafbefehlsverfahren zu erlassen. So enthalten die Weisungen für das Vorverfahren der Zürcher Oberstaatsanwaltschaft die Anweisung, dass grundsätzlich eine Einvernahme durchzuführen ist, wenn die Anordnung einer vollziehbaren Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten oder der Widerruf

eines bedingten Vollzugs einer Freiheitsstrafe infrage kommt, wenn die beschuldigte Person zur Tatzeit noch nicht 20-jährig ist und allgemein bei Gewaltdelikten. Drittens ist das Strafbefehlsverfahren ein Massengeschäft. 2017 wurden von den neun Staatsanwaltschaften im Kanton Zürich insgesamt 35 328 Erledigungen erarbeitet, 15 841 davon (entsprechen 44,8%) im Strafbefehlsverfahren. Mit den gegenwärtigen personellen Mitteln wäre die Staatsanwaltschaft Kanton Zürich nicht in der Lage, die Einvernahmepflicht gemäss vorliegendem Vorschlag zu bewältigen.

*Art. 353 Abs. 2 VE-StPO (Behandlung von Zivilansprüchen im Strafbefehlsverfahren)*

Wir begrüssen es, dass die Staatsanwaltschaft gemäss dem Wortlaut des Vorentwurfs unter bestimmten Voraussetzungen im Strafbefehl über Zivilforderungen entscheiden kann.

*Art. 354 Abs. 1 Bst. a<sup>bis</sup>, Abs. 1<sup>bis</sup> und 1<sup>ter</sup> VE-StPO (Einsprache)*

Der Änderungsvorschlag in Abs. 1 Bst. a<sup>bis</sup> und Abs. 1<sup>bis</sup> (Regelung der Einsprachelegitimation der Privatklägerschaft) ist unproblematisch.

Wir sprechen uns aber gegen den Vorschlag gemäss Abs. 1<sup>ter</sup> aus, die Einsprachefrist beim Strafbefehl bei nicht direkt ausgehändigten Strafbefehlen von 10 auf 20 Tage zu verlängern. Eine Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO ist innert zehn Tagen zu erheben und eine Berufung nach Art. 398 ff. StPO ist innert zehn Tagen anzumelden, weshalb es unlogisch und systemwidrig erscheint, beim Strafbefehl eine 20-tägige Einsprachefrist einzuführen. Der Einheitlichkeit der Dauer von Rechtsmittelfristen ist im Interesse einer transparenten und klaren Gesetzeslage grosses Gewicht beizumessen. Dass die Art der Eröffnung einen Einfluss auf die Frist zur Ergreifung eines Rechtsbehelfs haben soll, wäre in unserem Rechtssystem singulär und ist abzulehnen. Zudem sind gerade im Massengeschäft Verzögerungen jeglicher Art unerwünscht. Abs. 1<sup>ter</sup> ist deshalb ersatzlos wegzulassen und es ist an der bisherigen Formulierung von Abs. 1 erster Satz festzuhalten.

*Art. 355 Abs. 2 und 356 Abs. 4 VE-StPO (Rückzug der Einsprache bei Säumnis)*

Art. 355 Abs. 2 und 356 Abs. 4 VE-StPO sehen vor, dass die Einsprache gegen einen Strafbefehl als zurückgezogen gilt, wenn eine beschuldigte Person trotz gehöriger Vorladung unentschuldigt nicht zur Einvernahme oder Hauptverhandlung erscheint. Die Abschaffung der Rückzugsfiktion durch Aufhebung dieser Bestimmungen ist entschieden abzulehnen. Die Ungleichbehandlung von Einsprecherinnen und Einsprechern gegenüber der beschuldigten Person im ordentlichen Verfahren ist sachlich gerechtfertigt, da sie Kenntnis vom Inhalt des Strafbefehls haben und ihnen somit die Rechtsfolgen bekannt sind, wenn sie sich dem auf die Einsprache folgenden Verfahren willentlich entziehen. Wer eine Einsprache erhebt und dadurch ein Verfahren auslöst, sich danach aber in Kenntnis der relevanten Umstände nicht mehr darum kümmert, hat keinen Schutz verdient. Die Rückzugsfiktion muss vorbehältlich hinreichender Androhung und Zustellung der Vorladung daher beibehalten werden.

*Art. 364a und 364b VE-StPO (Sicherheitshaft bei selbstständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts)*

Wir befürworten die Schaffung einer entsprechenden Norm auf Bundesebene und auch die Zuständigkeit der Vollzugsbehörden. Der Kanton Zürich verfügt mit § 22 des Straf- und Justizvollzugsgesetzes (StJVg; LS 331) unter der Marginalie «Sicherheitshaft a. Vor nachträglichen Entscheiden des Gerichts» bereits seit 2011 über eine ähnliche Bestimmung, die sich in der Praxis bewährt hat. Der neue Art. 364b VE-StPO wird teilweise ebenfalls bereits

durch § 22 StJVG erfasst, indem dort in Abs. 3 für den Fall, dass die für den Vollzug zuständige Amtsstelle *nach* Einleitung des Verfahrens auf Erlass eines nachträglichen richterlichen Entscheides von Haftgründen erfahren sollte, sie der Verfahrensleitung die Anordnung von Sicherheitshaft beantragen kann.

Problematisch könnte sich die praktische Umsetzung der Bestimmung von Art. 364a Abs. 2 VE-StPO erweisen, wonach die Vollzugsbehörde in sinngemässer Anwendung von Art. 224 StPO ein Haftverfahren durchzuführen und gestützt darauf zu entscheiden hat, ob dem Zwangsmassnahmengericht die Anordnung von Sicherheitshaft beantragt werden soll. In den Fällen, in denen die verurteilte Person noch im Vollzug weilt (z. B. bei nachträglichen Entscheiden im Massnahmenbereich wie Aufhebung, Verlängerung oder Änderung der laufenden Massnahme), ist das kein Problem. Schwieriger könnte es aber in den Fällen werden, bei denen die verurteilte Person entlassen worden ist und sich die Frage einer Rückversetzung in den Vollzug stellt. Liegt Gefahr im Verzug, ist die entlassene Person rasch in Sicherheitshaft zu nehmen und dem Zwangsmassnahmengericht im Hinblick auf das Verfahren vor dem Sachgericht die Anordnung von Sicherheitshaft zu beantragen. Da der Zeitpunkt der möglichen Verhaftung in solchen Fällen offen ist, müsste seitens der Vollzugsbehörde zwecks Einhaltung der Fristen ein Pikettdienst organisiert werden für den Fall, dass die verurteilte Person an einem Samstag verhaftet würde. Ein solcher Pikettdienst wäre mit Kosten verbunden, was nicht nur für den Kanton Zürich, sondern für sämtliche Kantone der Fall wäre. Es handelt sich hier erfahrungsgemäss jedoch um eher seltene Einzelfälle, bei denen dann auch ein gewisser Vorlauf besteht (Prüfung der Sach- und konkreten Gefährdungslage, allenfalls Einleitung einer Risikosprechstunde gemäss dem Konzept des Risiko-orientierten Sanktionenvollzugs [ROS], Kontaktierung des Gewaltschutzes der Kantons-polizei, wodurch dieser bereits auf eine mögliche Inhaftierung der betreffenden Person sensibilisiert ist). Die Fälle können mithin bis zu einem gewissen Grade terminiert und die Ausschreibung zur Sicherheitshaft so gelegt werden, dass die Verhaftung möglichst auf einen Arbeitstag fällt. Allerdings gilt im Kanton Zürich gemäss § 22 Abs. 2 StJVG bereits heute für den Fall, dass die verhaftete Person in Haft bleiben soll, dass die Vollzugsbehörde spätestens innert 48 Stunden nach der Festnahme beim zuständigen Zwangsmassnahmengericht die Anordnung von Sicherheitshaft zu beantragen hat. Damit entspricht die Regelung in Art. 364a Abs. 2 VE-StPO der geltenden Regelung im Kanton Zürich.

Ergänzend regen wir in diesem Zusammenhang an, zu prüfen, ob nicht – wie jetzt in Art. 222 Abs. 2 VE-StPO für die Staatsanwaltschaft vorgesehen – neben den Staatsanwaltschaften auch den Vollzugsbehörden in Fällen von Sicherheitshaft im Sinne von Art. 364a VE-StPO ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts betreffend Nichtanordnung der Sicherheitshaft anzufechten.

Bezüglich der Sicherheitshaft während des Gerichtsverfahrens in einem Nachverfahren (Art. 364b VE-StPO) kann ferner auf das vorne zu Art. 232 f. VE-StPO Gesagte verwiesen werden. Ergänzend ist zu bemerken, dass mit der Verweisung in Abs. 4 im Haftverfahren, wenn der erstinstanzliche Sachentscheid im Nachverfahren an die Berufungsinstanz gezogen wurde, Art. 230–233 StPO sinngemäss gelten. Damit wäre wohl die erstinstanzliche Zuständigkeit der Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz gegeben, wobei die zweitinstanzliche Zuständigkeit wiederum unklar wäre.

*Art. 365 Abs. 3, 377 Abs. 4 und 398 Abs. 1 VE-StPO (Berufung gegen selbstständige nachträgliche Entscheide und Entscheide in Einziehungsverfahren)*

Dass gegen selbstständige nachträgliche Entscheide neu das Rechtsmittel der Berufung gegeben sein soll, wird angesichts der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung akzeptiert. Allerdings ist nicht ersichtlich, wieso dies auch im selbstständigen Einziehungsverfahren der Fall sein soll. Materielle Gründe (wie bei den selbstständigen nachträglichen Entscheiden) dafür bestehen nicht, vielmehr erscheint diesbezüglich das grundsätzlich schriftliche Beschwerdeverfahren als sachgerecht.

Gegen selbstständige Einziehungsentscheide sollte deshalb weiterhin das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben sein. Folglich ist auf die Anpassung in Art. 377 Abs. 4 VE-StPO zu verzichten und in Art. 398 Abs. 1 VE-StPO der Passus «[...] oder gegen selbstständige Einziehungsentscheide» wegzulassen.

*Art. 393 Abs. 1 Bst. c VE-StPO (Anfechtbarkeit von Entscheiden des Zwangsmassnahmengerichts)*

Neu sollen Entscheide der kantonalen Zwangsmassnahmengerichte mit Beschwerde gemäss StPO anfechtbar sein. Dies betrifft insbesondere nicht genehmigte Telefonüberwachungen und verdeckte Ermittlungen (geheime Überwachungen). Das kantonale Beschwerdeverfahren ist ein kontradiktorisches Verfahren. Der Gegenpartei ist grundsätzlich Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen (vgl. Art. 390 Abs. 2 StPO). Ein kontradiktorisches Verfahren ist bei geheimen Überwachungen vor Eröffnung der Überwachung im Sinne von Art. 279 StPO nicht vorstellbar. Die StPO regelt derartige einseitige Beschwerdeverfahren nicht.

*Art. 440 VE-StPO (Sicherheitshaft)*

Wir begrüssen diese Präzisierung zur Klärung der Voraussetzungen, der Zuständigkeiten und des Verfahrens.

Gemäss der Verweisung in Abs. 4 richtet sich die Zuständigkeit für Haftentlassungsgesuche sinngemäss nach Art. 230–233 StPO. Somit hätte die Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz bei Urteilen der Berufungsinstanz erstinstanzlich über das Haftentlassungsgesuch zu entscheiden, womit erneut die zweitinstanzliche Zuständigkeit unklar wäre.

## **2. Weitere Bundesgesetze**

### **2.1 Jugendstrafgesetz (JStG, SR 311.1)**

*Art. 3 Abs. 2 und 38 VE-JStG (Persönlicher Geltungsbereich und ergänzende Bestimmungen des Bundesrates)*

Die Änderung von Art. 3 Abs. 2 JStG führt zu einer klaren Aufteilung der Anwendbarkeit des materiellen Rechts (StGB oder JStG) und des geltenden Verfahrensrechts (StPO oder JStPO). Das ist begrüßenswert, weil dadurch jede Untersuchungsbehörde – Staatsanwaltschaft, Jugendanwaltschaft – ausschliesslich jenes Recht anwenden und gegen diejenigen beschuldigten Personen ein Verfahren führen muss, für welche ihr die entsprechenden fachlichen Kompetenzen zukommen. Angebracht ist dies auch deshalb, weil sowohl das materielle als auch das Verfahrensrecht für Jugendliche und Erwachsene unterschiedlichen Grundsätzen und Regeln folgen.

Richtig ist auch die einzige Ausnahme von diesem Trennungsprinzip, dass nämlich eine erwachsene Person auch dann dem StGB und der StPO unterworfen bleibt, wenn sich während des Verfahrens herausstellt, dass sie bereits vor der Vollendung des 18. Altersjahres eine Straftat verübt hat. Diesbezüglich könnte aber ein Hinweis auf Art. 49 Abs. 3 StGB sinnvoll sein, zumal die Anwendbarkeit von Art. 49 StGB im Jugendstrafrecht in Art. 1 Abs. 2 des geltenden JStG nicht ausdrücklich erwähnt wird. Damit würde klargestellt, dass eine Übergangstäterin oder ein Übergangstäter für ihre bzw. seine Jugendstraftaten nicht härter bestraft wird, als wenn diese alleine beurteilt worden wären.

Im Zusammenhang mit der Delegationsnorm von Art. 38 JStG ist zudem darauf hinzuweisen, dass sich die Verordnungskompetenz des Bundesrates auf die Vollzugsproblematik beschränkt. Strafverfahren, die von verschiedenen Untersuchungsbehörden geführt werden, obwohl sie die gleiche beschuldigte Person betreffen, führen aber nicht nur hinsichtlich des Vollzugs von gleichzeitig vollziehbaren Sanktionen zu Problemen; vielmehr dürften sich in der Praxis zahlreiche Fragen ergeben, die bereits die Untersuchungsführung betreffen – zumindest, sofern nicht der erwähnte Ausnahmefall eintritt, dass die Staatsanwaltschaft bereits ein Verfahren eröffnet hat und die im Jugendalter begangenen Delikte erst anschliessend bekannt werden. Wer ordnet, um nur einige Beispiele anzuführen, bei Übergangstäterinnen und -tätern die Erstellung eines Gutachtens an, wenn die beschuldigte Person sowohl vor als auch nach dem 18. Altersjahr ein schweres Delikt gegen Leib und Leben begangen hat? Wer bestellt (und entschädigt hernach) die notwendige Verteidigung, falls die Voraussetzungen nach Art. 24 JStG wie auch diejenigen nach Art. 130 StPO vorliegen – und kann dieselbe Verteidigung gleichzeitig in beiden Verfahren tätig werden? Wie oft darf ein kindliches Opfer von Sexualdelikten zur Sache befragt werden, wenn der Verdacht besteht, dass sich die beschuldigte Person vor und nach ihrem 18. Altersjahr an diesem vergangen hat (vgl. Art. 154 StPO)?

Die Delegationsbestimmung von Art. 38 JStG sollte sich auch auf die Verordnungskompetenz des Bundesrates erstrecken, nach Anhörung der Kantone praktische Fragen des Untersuchungsverfahrens zu regeln, die sich aus der Parallelität der Strafuntersuchungen ergeben. Desgleichen regen wir an, dass dem Gesetz eine Bestimmung hinzugefügt wird, die das Übergangsrecht ausdrücklich regelt.

#### *Art. 36 Abs. 1<sup>bis</sup> und 2 erster Satz VE-JStG (Verfolgungsverjährung)*

Mit der vorgesehenen Ergänzung von Art. 36 JStG durch einen Abs. 1<sup>bis</sup> würde die bundesgerichtliche Rechtsprechung kodifiziert, wonach auch im Jugendstrafrecht die Verjährung nicht mehr eintritt, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist (BGE 143 IV 49, E. 1.9). Weil bei Straftaten von Jugendlichen kurze Verjährungsfristen gelten (Art. 36 Abs. 1 JStG), ist diese Neuerung sinnvoll.

Wenn der Erläuternde Bericht auf S. 56 darlegt, bei den für Abs. 2 von Art. 36 JStG vorgesehenen Änderungen handle es sich um rein redaktionelle Anpassungen, so dürfte dies darauf zurückzuführen sein, dass sich der heute in Art. 182 StGB geregelte Tatbestand (Menschenhandel) früher in Art. 196 StGB fand, dieser Artikel heute aber die sexuellen Handlungen mit Minderjährigen gegen Entgelt unter Strafe stellt (vgl. Art. 182 und 196 StGB in der bis 30. November 2006 geltenden Fassung). Tatsächlich soll nun der Deliktekatalog in Art. 36 Abs. 2 JStG so angepasst werden, dass neu Art. 182 StGB (Menschenhandel) aufgenommen wird, während Art. 196 StGB (Sexuelle Handlungen mit Minderjährigen gegen Entgelt) wegfällt. Das ist zwar aus den genannten Gründen nachvollziehbar. Materiell ergibt diese Änderung aber wenig Sinn: Menschenhandel durch Jugendliche dürfte äusserst selten vor-

kommen, weshalb sich die Aufnahme dieses Tatbestands in den Katalog zumindest nicht offensichtlich aufdrängt. Zwar handelt es sich auch beim Delikt der sexuellen Handlungen mit Minderjährigen gegen Entgelt nicht um ein Massenphänomen unter Jugendlichen; immerhin dürfte es aber doch nicht ganz unwahrscheinlich sein, dass beispielsweise einmal ein 17-Jähriger von einer 15-Jährigen gegen Entgelt sexuelle Dienstleistungen erhält – und sich das Opfer erst nach einer gewissen Zeit zu einer Strafanzeige durchringen kann. Dasselbe gilt für das Fehlen von Art. 187 StGB (Sexuelle Handlungen mit Kindern) im erwähnten Katalog: Anders als in Art. 97 Abs. 2 StGB fehlt dieser Tatbestand, obwohl sich nicht nur Erwachsene, sondern auch Jugendliche der sexuellen Handlungen mit Kindern strafbar machen können.

Beide Tatbestände, Art. 187 und 196 StGB, sollten unseres Erachtens in Art. 36 Abs. 2 JStG aufgenommen werden. Dies gilt auch für Art. 182 StGB trotz der vermutlich geringen praktischen Relevanz.

## **2.2 Jugendstrafprozessordnung (JStPO, SR 312.1)**

*Art. 10 Abs. 3 VE-JStPO (Gerichtsstand)*

Wir begrüßen die neue Fassung von Art. 10 Abs. 3 JStPO. Zum einen bringt dies eine Vereinfachung mit sich, weil künftig sämtliche Straftaten am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Jugendlichen verfolgt werden. Zum anderen gibt es in der Tat zahlreiche Übertretungen, die Indizien für eine ungute Entwicklung der oder des Jugendlichen sein können und deshalb nicht am Tatort verfolgt werden sollten (z. B. geringfügige Vermögensdelikte, Tätlichkeiten, Betäubungsmittelkonsum, sexuelle Belästigungen).

Im Zusammenhang mit der örtlichen Zuständigkeit ist aus unserer Sicht zu betonen, dass sich die geltende Regelung bewährt hat, wonach die Behörden am Tatort lediglich die dringend notwendigen, nicht verschiebbaren Ermittlungshandlungen vorzunehmen haben (z. B. Spurensicherung, Festnahme der beschuldigten Person), das Strafverfahren hernach aber von den Behörden am gewöhnlichen Aufenthaltsort der oder des Jugendlichen (Art. 10 Abs. 2 JStPO) zu führen ist. Der Bundesgesetzgeber schlägt diesbezüglich mit Recht keine Änderungen vor. Wegleitend für den Entscheid über die örtliche Zuständigkeit muss entsprechend den Grundsätzen des Jugendstrafrechts (vgl. Art. 4 JStPO) immer sein, wo die persönlichen Verhältnisse der oder des Jugendlichen am besten abgeklärt werden können, wo allfällige erzieherische oder therapeutische Massnahmen am sinnvollsten zu vollziehen sind und namentlich wo die gesellschaftliche Integration der oder des Jugendlichen stattfinden soll. Im Zusammenhang der zu untersuchenden deliktischen Tätigkeit von Jugendlichen sind ihr Verhalten und ihr Umfeld eingehend abzuklären (vgl. Art. 2 JStG). Die durchzuführenden Abklärungen erfolgen auch über die Kinderschutz-, Fürsorge- oder Schulbehörden. Diese Umstände rechtfertigen oder verlangen gar die primäre Anknüpfung an den Mittelpunkt der Lebensbeziehungen der oder des Jugendlichen (vgl. Andreas Baumgartner, Die Zuständigkeit im Strafverfahren, Die Bestimmung des Gerichtsstands und das Gerichtsstandsverfahren, Diss. Zürich 2014, S. 562). Wir erlauben uns diese Ausführungen, weil gelegentlich von verschiedener Seite her angeregt wird, die Behörden am Tatort sollten so lange für die Untersuchung zuständig sein, bis die Ermittlungen zum Sachverhalt praktisch das Stadium der Anklage- oder Strafbefehlsreife erreicht haben.

## **2.3 Rechtshilfegesetz (IRSG, SR 351.1)**

*Art. 30 Abs. 2 und 5 VE-IRSG*

Mit der beantragten Nichtumsetzung von Art. 55a VE-StPO wird auch die neue Bestimmung von Art. 30 Abs. 5 IRSG hinfällig (vgl. Bemerkungen vorne zu Art. 55a VE-StPO unter Ziff. II).

### III. Weiterer Änderungsbedarf

Im Folgenden regen wir folgende Gesetzesänderungen an:

#### 1. Akteneinsicht (Art. 101 StPO)

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte versuchen zunehmend, eine Strafuntersuchung in ihrem Sinne zu beeinflussen, indem sie den Medien Kopien von Verfahrensakten zur Verfügung stellen. Es ist befremdlich, dass für die Verfahrensleitung im Strafprozess das Amtsgeheimnis gilt, während Anwältinnen und Anwälte jederzeit Unterlagen an Medien herausgeben können. Vor einer Anklageerhebung oder dem Erlass eines Strafbefehls ist dem Persönlichkeitsschutz und der Unschuldsvermutung aber besondere Rechnung zu tragen. Deshalb soll die Regelung der Akteneinsicht bei hängigem Verfahren (Art. 101 StPO) durch einen Abs. 1<sup>bis</sup> ergänzt werden, der es den Parteien und ihren Vertreterinnen und Vertretern untersagt, Verfahrensakten vor Abschluss des Vorverfahrens den Medien zur Verfügung zu stellen.

#### 2. Verfahren mit vielen Geschädigten und/oder Privatklägern (Art. 118 StPO)

In grossen Wirtschaftsstrafverfahren mit bis zu über 1000 Privatklägerinnen und -klägern (z. B. Fall Behring), vielfach mit Wohnsitz im Ausland, entstehen bei der Staatsanwaltschaft und beim Gericht grosse Bearbeitungsprobleme. Der Umgang mit diesen Privatklägerinnen und -klägern und vor allem die Gewährung all ihrer Verfahrensrechte (in jedem Verfahrensstadium) löst einen riesigen Arbeitsaufwand aus. Er steht in keinem Verhältnis zur Betätigung dieser Verfahrensrechte und verzögert das Verfahren enorm. Alle Privatklägerinnen und -kläger müssen bedient werden, obschon nur ganz wenige sich über die Geltendmachung ihres finanziellen Anspruchs hinaus am Verfahren beteiligen.

Diesem Problem kann begegnet werden, wenn an die Ausübung von Rechten durch Privatklägerinnen und -kläger Anforderungen gestellt werden, z. B. dass diese ein Schweizer Zustelldomizil errichten, wenn sie ihre Rechte im Verfahren ausüben wollen. Bei einer Vielzahl von Privatklägerinnen und -klägern sollten diese durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht verpflichtet werden können, ihre Rechte über einen gemeinsamen Vertreter bzw. eine gemeinsame Vertreterin wahrzunehmen. Mit nämlicher Begründung sollen, wie dies früher der Fall war, bei Betreibungs- und Konkursdelikten wieder die Betreibungs- und Konkursämter für zuständig erklärt werden, die Interessen der einzelnen und bisweilen zahlreichen Betreibungs- und Konkursgläubigerinnen und -gläubiger zu vertreten.

Des Weiteren verursacht die Anwendung von Art. 118 Abs. 4 StPO Probleme, wenn eine Vielzahl von Geschädigten da ist. Die Pflicht der Staatsanwaltschaft, diese Geschädigten nach Verfahrenseröffnung auf die Möglichkeit zur Konstituierung als Privatklägerschaft aufmerksam zu machen, setzt voraus, dass es überhaupt eine Kontaktadresse gibt. Darum drängt sich auf, die Kontaktnahme der Staatsanwaltschaft mit Geschädigten auch durch Publikation im Amtsblatt zu ermöglichen.

#### 3. Einvernahme als Auskunftsperson (Art. 178 StPO)

Art. 178 Bst. a–g StPO regelt abschliessend, welche Personen als Auskunftspersonen einvernommen werden können. Drittpersonen, denen nach Art. 70 Abs. 1 und 2 StGB eine Vermögensentziehung droht, müssen deshalb nach geltendem Recht als Zeuginnen und Zeugen einvernommen werden. Dies ist nicht sachgerecht, weshalb in Art. 178 StPO eine zusätzliche Unterbestimmung zu schaffen ist, welche die Einvernahme auch dieser Dritten als Auskunftspersonen ermöglicht.

#### 4. Allgemeine Voraussetzungen von DNA-Analysen (Art. 255 StPO)

Das Bundesgericht fordert als Voraussetzung für die DNA-Profilierung in jenen Fällen, in denen diese Daten nicht zur Klärung der Anlasstat nötig sind, erhebliche und konkrete Anhaltspunkte, dass die oder der Betroffene in andere Delikte von gewisser Schwere – auch künftige – verwickelt sein könnte (BGE 141 IV 87). Einbrecherinnen oder Einbrecher ohne Wohnsitz in der Schweiz, die in flagranti angehalten werden, müssen aufgrund dieser Rechtsprechung nicht mehr mit der Abnahme eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA) rechnen. Diese Praxis führt unweigerlich zu einer Abnahme der Aufklärungsquote.

Aus diesem Grunde ist Art. 255 StPO dahingehend zu ergänzen, dass die Abnahme eines WSA auch dann möglich ist, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass die betroffene Person in andere Delikte von gewisser Schwere verwickelt sein könnte.

#### 5. Geheime Erhebung auch von Beweisen ausserhalb des Numerus clausus von Art. 269–298d StPO

Nach geltender StPO sind die geheimen Überwachungsmaßnahmen in Art. 269–298d StPO als Numerus clausus festgelegt. Andere Beweiserhebungsmassnahmen (z. B. Hausdurchsuchung, erkennungsdienstliche Erfassung) haben offen zu erfolgen.

Für die wirksame Strafverfolgung, vor allem im Bereich der schweren und organisierten Kriminalität, ist es erforderlich, dass auch diese grundsätzlich offenen Beweiserhebungsmassnahmen geheim erfolgen können. Dies gilt insbesondere für die Hausdurchsuchung (etwa um allfällige Drogenbunker oder neue Kommunikationsmittel von Zielpersonen zu erkennen), die Durchsuchung (z. B. von Mobiltelefonen) und die Abnahme von Fingerabdrücken oder DNA-Proben. Geheim bedeutet dabei nicht, dass die Massnahmen den Betroffenen gar nicht mitgeteilt werden, sondern, dass sie den Betroffenen erst nachträglich mitgeteilt werden, mit einer entsprechenden Beschwerdemöglichkeit (vgl. dazu etwa die Regelung von Art. 279 StPO). Mit der nachträglichen Mitteilung und der Möglichkeit, gegen die Massnahme Beschwerde einzulegen, bleiben die Rechte der Betroffenen ausreichend geschützt.

#### 6. Verdeckte Ermittlung / Verdeckte Fahndung – Schaffung eines allgemeinen Rechtfertigungsgrunds für Ermittlerinnen und Ermittler

Art. 293 Abs. 3 und 294 StPO grenzen die Tätigkeit von verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern ein. Mit der Verweisung in Art. 298c Abs. 2 StPO gelten diese Bestimmungen auch für verdeckte Fahnderinnen und Fahnder. Diese Bestimmungen sind auf die Durchführung von Betäubungsmittelgeschäften zugeschnitten. Nur für solche gilt denn auch die ausnahmsweise Straflosigkeit von verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern bzw. verdeckten Fahnderinnen und Fahndern.

In der Praxis werden die Mittel der verdeckten Ermittlung und verdeckten Fahndung jedoch zunehmend – insbesondere vor dem Hintergrund der immer schwieriger werdenden technischen Kommunikationsüberwachung – auch in anderen Bereichen eingesetzt, namentlich zur Ermittlung von Geldwäscherei, Raub, Sexualdelikten (vor allem Kindesmissbrauch), Hehlerei, Terrorismus und Cybercrime.

Wollen verdeckte Ermittlerinnen und Ermittler bzw. verdeckte Fahnderinnen und Fahnder in diesen Deliktsbereichen milieuangepasst mit raffinierten Legenden auftreten (was ihnen die höchstrichterliche Rechtsprechung durchaus zubilligt, vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 6B\_1293/2015 vom 28. September 2016), müssen sie nicht bloss Betäubungsmittel-

delikte begehen können, sondern z. B. auch Geldwäschereihandlungen (verbrecherisches Geld weiterleiten) begehen, Verstösse gegen Art. 197 StGB (Besitz oder Zugänglichmachen verbotener Pornografie) vornehmen oder gestohlene Waren kaufen können.

Die geltende Regelung verbietet ihnen aber solche Handlungen. Dadurch sind sie für professionelle Tätergruppierungen leicht als ermittelnde Polizistinnen oder Polizisten zu erkennen (sogenannte Keuschheitsproben). Dies darf – gerade in diesen hochkriminellen Bereichen – nicht der Fall sein. Dabei sind die Rechtsgutverletzungen durch die anderen Delikte nicht für sich weiter gehend als diejenigen im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten. Daher ist für die Ermittlerinnen und Ermittler, soweit sie im Rahmen einer genehmigten verdeckten Ermittlung bzw. verdeckten Fahndung handeln und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren, ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund zu schaffen.

#### *7. Verdeckte Ermittlung / Verdeckte Fahndung – Weiterer Regelungsbedarf*

Mit dem Bundesgesetz vom 14. Dezember 2012 über die verdeckte Ermittlung und Fahndung (AS 2013, 1051; BBI 2012, 5591) wurden insbesondere die Bestimmungen über die verdeckte Fahndung in die StPO eingeführt (Art. 298a–298d StPO) sowie diejenigen über die verdeckte Ermittlung präzisiert (Art. 285a StPO). Die Bestimmungen weisen aber nach wie vor Unklarheiten bzw. Lücken auf, die nun wie folgt beseitigt werden sollten:

- Abgrenzung verdeckte Ermittlung und verdeckte Fahndung  
Die gesetzliche Regelung macht nicht klar, wo verdeckte Fahndung aufhört und wo verdeckte Ermittlung anfängt. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat hier zwar erste Klärungen gebracht, es besteht aber noch keine Praxis und dementsprechend sind viele Fragen noch offen. Namentlich ist unklar, ob das einzige Abgrenzungskriterium zwischen verdeckter Ermittlung und verdeckter Fahndung darin besteht, dass eine urkundengestützte Legende verwendet wird oder ob zusätzlich ein Vertrauensverhältnis eine Rolle spielt. Das Vertrauensverhältnis ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der sich in der Praxis auch nur in Extremfällen nachweisen lässt. Hingegen ist der Einsatz einer urkundengestützten Legende hinreichend klar und dieses Element lässt sich auch klar belegen. Es sind daher die Definitionen von Art. 285a und 298a StPO dahingehend zu ändern, dass die urkundengestützte Legende die verdeckte Ermittlung als einziges Merkmal von der verdeckten Fahndung unterscheidet.
- Mitteilungspflicht bei verdeckter Fahndung  
Art. 298d StPO ist insofern zu ergänzen, dass auch bei der verdeckten Fahndung analog zur Regelung von Art. 298 Abs. 2 StPO die Möglichkeit besteht, die Mitteilung aufzuschieben bzw. ganz zu unterlassen. Konsequenterweise bedürfte dies jedoch nicht der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht, da auch für die Anordnung einer verdeckten Fahndung selbst keine solche notwendig ist, sondern der Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft.
- Zufallsfund bei verdeckter Fahndung  
Die Regelungen betreffend die verdeckte Fahndung enthalten keine Bestimmung, wie mit Zufallsfunden umzugehen ist. Diese Regelung müsste analog zu derjenigen in Art. 243 StPO gefasst werden. Eine Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht, wie sie bei der verdeckten Ermittlung in Art. 296 StPO vorgesehen ist, ist nicht notwendig, zumal die Anordnung der verdeckten Fahndung selbst auch keiner solchen bedarf. Es ist daher analog zu Art. 243 StPO zu regeln, wie mit Zufallsfunden bei der verdeckten Ermittlung umzugehen ist.

– Präzisierung des Anwendungsbereichs der verdeckten Fahndung

Im Zuge der Einführung der StPO wurde in verschiedenen Gerichtsurteilen im Zusammenhang mit der verdeckten Ermittlung – namentlich zum Scheinkauf von Betäubungsmitteln – darauf hingewiesen, dass präventive verdeckte Massnahmen neu zwingend im Polizeirecht geregelt werden müssen. Im Polizeirecht des Kantons Zürich wurde mit der Kontaktnahme (§ 32d Polizeigesetz [PolG; LS 550.1]) eine polizeirechtliche Grundlage geschaffen, um die verdeckte Fahndung bzw. die verdeckte Kontaktnahme – neben der Aufklärung begangener Straftaten – auch zur Verhinderung oder Erkennung zukünftig möglicher Delikte einzusetzen.

In BGE 140 I 353 hat das Bundesgericht für die Anwendbarkeit der StPO entschieden, dass diese nicht erst bei Vorliegen eines konkreten, sondern bereits bei einem vagen Tatverdacht greift. Da die StPO unterschiedliche Ausprägungen des Tatverdachts unterscheidet, entstand dadurch eine Unsicherheit, welcher Verdachtsgrad für die Anordnung einer verdeckten Fahndung notwendig sein soll. So setzte das Zürcher Obergericht in zwei Fällen zwar die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend die Anwendbarkeit der StPO bei bloss vagem Tatverdacht um, setzt für die Anordnung einer verdeckten Fahndung gemäss StPO jedoch einen qualifizierten «*hinreichenden Tatverdacht*» voraus, dessen Vorliegen es im Bereich der Scheinkäufe von Betäubungsmitteln als nicht erfüllt betrachtete (vgl. Urteile des Obergerichts vom 11. April 2017 und 25. April 2017). Da die Scheinkäufe (wie auch die Chatroom-Ermittlungen) aber eigentliche Standardanwendungsfälle sowohl der polizeirechtlichen als auch der strafprozessualen verdeckten Fahndung bilden und häufig ineinander übergehen, führt diese Auslegung zu einer faktischen Anwendungslücke zwischen präventiver Kontaktnahme gemäss PolG und strafprozessualer verdeckter Fahndung. Dies war jedoch weder die Intention des Gesetzgebers noch die des Bundesgerichts. So genügt gemäss der Rechtskommission des Nationalrates und den Äusserungen im Parlament ein «*vager Tatverdacht*» (BBI 2012, 5596) für die Anordnung der verdeckten Fahndung. Das Bundesgericht hält entsprechend in BGE 140 I 353 zur verdeckten Fahndung ausdrücklich fest, dass «die neuen Bestimmungen der StPO ausschliesslich jene Fälle erfassen, in denen ein Verdacht auf eine strafbare Handlung besteht. Dieser Verdacht kann auch ein bloss vager sein.» Die lückenlose Anwendbarkeit von Kontaktnahme oder verdeckter Fahndung wird implizit auch in BGE 143 IV 27 bestätigt, indem das Bundesgericht feststellt, dass für die verdeckte Fahndung nach StPO und die präventive Kontaktnahme nach PolG in Bezug auf Anordnungsvoraussetzungen und Zuständigkeiten im Wesentlichen die gleichen Regeln gelten. Deshalb sei es für die Verwertbarkeit erhobener Beweise nicht entscheidend, ob und wie lange die Polizei präventiv oder repressiv tätig ist. Das Bundesgericht hat in diesem Urteil implizit auch anerkannt, dass ein fliessender Übergang von der präventiven, d. h. verdachtslosen verdeckten Fahndung gemäss PolG zur strafprozessualen verdeckten Fahndung möglich ist, nämlich, wenn sich im Verlauf der präventiven verdeckten Fahndung Anhaltspunkte ergeben, dass bereits eine Straftat begangen wurde. Dabei kann es aber keine Rolle spielen, ob erst ein vager oder bereits ein konkreter, hinreichender oder gar dringender Tatverdacht vorliegt.

Zur Verdeutlichung der Problematik ein Beispiel: Die sogenannten Chatroom-Ermittlungen der Polizei zur Entdeckung von Erwachsenen, die im Internet gezielt nach Kindern zum Zwecke der Vornahme von sexuellen Handlungen suchen, beginnen – auch gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts – als präventive Kontaktnahmen nach PolG. Erge-

ben sich im Verlaufe der Chat-Kommunikation, z. B. aufgrund von entsprechenden Andeutungen oder aufgrund des Verhaltens, vage Anhaltspunkte, dass sich der Chat-Partner allenfalls bereits früher mit Minderjährigen getroffen haben könnte, muss die präventive verdeckte Fahndung beendet werden. Eine verdeckte Fahndung nach StPO könnte aber wegen eines allenfalls fehlenden hinreichend konkreten Tatverdachts nicht angeordnet und die Ermittlungen müssten abgebrochen werden.

Um das nahtlose Ineinandergreifen von polizeirechtlichen und strafprozessualen Massnahmen sicherzustellen, ist der Anwendungsbereich der verdeckten Fahndung zu präzisieren.

Wir beantragen daher eine Präzisierung des Anwendungsbereiches der Bestimmungen über die verdeckte Fahndung durch Ergänzung von Art. 298b StPO dahingehend, dass für die Anordnung einer verdeckten Fahndung ein vager Verdacht genügt.

#### *8. Genehmigung der Einstellungsverfügung (Art. 322 StPO) und Einsprache gegen den Strafbefehl (Art. 354 Abs. 1 Bst. c StPO)*

Die StPO ermöglicht dem Bund und den Kantonen, bei Verfahrensabschluss durch Einstellung die Einstellungsverfügung der Genehmigung der Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft zu unterstellen bzw. die Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft mit der Kompetenz auszustatten, gegen Strafbefehle Einsprache zu erheben. Die Einführung und Praktizierung dieses qualitätssichernden Vier-Augen-Prinzips ist sinnvoll und hat sich auch im Kanton Zürich bewährt. Allerdings ist die geltende Regelung, welche die Genehmigungs- bzw. Einsprachekompetenz der Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft zuweist, offensichtlich auf kleine Kantone mit entsprechend geringem Fallaufkommen zugeschnitten. Im Kanton Zürich wäre die Oberstaatsanwaltschaft heillos überlastet, müsste sie – wie 2017 – 15 989 Einstellungsverfügungen und 15 841 Strafbefehle überprüfen.

Mit dieser Begründung sind Art. 322 Abs. 1 und 354 Abs. 1 Bst. c StPO dahingehend zu ergänzen, dass die Genehmigung von Einstellungsverfügungen und Einsprachen gegen Strafbefehle nicht nur durch die Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft, sondern auch durch die Leitung der Staatsanwaltschaft erfolgen kann.

#### *9. Vertretung der Anklage durch die Staatsanwaltschaft vor Gericht (Art. 337 Abs. 3 StPO)*

Wir beantragen die Änderung dieser Bestimmung wie folgt: «Beantragt sie eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme und bestreitet die beschuldigte Person den angeklagten Sachverhalt, so hat sie die Anklage vor Gericht persönlich zu vertreten.»

Die vorgeschlagene Regelung galt im Kanton Zürich bis zum Inkrafttreten der StPO und hat sich bestens bewährt. In Verfahren, in denen die beschuldigte Person den Sachverhalt anerkennt, reduziert sich der Inhalt des Plädoyers auf Fragen der Strafzumessung und auf Nebenpunkte, was das Erscheinen der Staatsanwaltschaft in aller Regel nicht notwendig erscheinen lässt. Für Ausnahmefälle könnte das Gericht die Staatsanwaltschaft auch bei Umsetzung der beantragten Änderung von Abs. 3 gestützt auf Abs. 4 zur Hauptverhandlung vorladen. Die beantragte Änderung vermöchte die beschränkten Mittel der Staatsanwaltschaft etwas zu schonen, ohne dass die Rechtsstaatlichkeit dadurch eine Einbusse erleiden würde.

#### *10. Regelung der Kostentragungspflicht (Art. 426 Abs. 2 und 427 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 Bst. a StPO)*

In den erwähnten drei Bestimmungen wird die Kostentragungspflicht im Falle eines Freispruchs oder einer Verfahrenseinstellung geregelt. Die gleiche Regelung muss gelten, wenn ein Vorverfahren mit Nichtanhandnahmeverfügung abgeschlossen wird. Die Nichtanhandnahmeverfügung wurde seinerzeit wohl irrtümlich nicht in Art. 426 und 427 StPO erwähnt. Art. 426 Abs. 2 und 427 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 Bst. a StPO sind in diesem Sinne zu ergänzen.

#### *11. Digitalisierte Schriftlichkeit*

Im Zeitalter der elektronischen Geschäftsprozesse und des digitalisierten Arbeitens erstaunt, dass die Revision keinerlei Rechtsgrundlagen für einen verstärkten Einsatz von (mobiler) Technologie bei der Verfahrensführung vorsieht. Es ist unverständlich, dass die einzelnen Massnahmen und Arbeitsprozesse weiterhin ausschliesslich auf analoge Technik und papiergebundene Schriftlichkeit ausgerichtet sind. Dies gilt umso mehr, nachdem die technischen Möglichkeiten soweit fortgeschritten sind, dass sie die Merkmale der Handschriftlichkeit übernehmen und verbessern können. Das gilt insbesondere in Bezug auf die Leistung von Unterschriften.

Der Schriftlichkeitsbegriff der StPO ist nicht konkret definiert, weshalb die Schriftlichkeit gemäss OR zur Anwendung gelangt. Diese sieht eine digitalisierte (≠ digitale) Unterschrift jedoch nicht vor. Eine solche würde den Zweck der Schriftlichkeitserfordernisse im Strafprozess aber erfüllen. Es kann nachgewiesen werden, dass die Überprüfbarkeit der Authentizität von digitalisierten Unterschriften, also solchen, die auf elektronischen Datenträger wie iPad und Tablets angebracht werden, derjenigen von handschriftlichen Unterschrift in nichts nachsteht, sie sogar übertrifft. Die digitale Unterschrift gemäss Signaturgesetz ist demgegenüber viel zu aufwendig und unnötig kompliziert, weshalb sie sich nicht durchgesetzt hat.

In der polizeilichen Praxis hat sich der Einsatz mobiler Geräte längst durchgesetzt und bestens bewährt. Befragungen werden vor Ort durchgeführt und mobil protokolliert. Gleiches gilt für die Erstellung von Formularen und Erklärungen, die zu ihrer Gültigkeit jedoch eine Unterschrift erfordern. Es entspricht einem Gebot der Zeit, für eine wirtschaftliche Dienstleistungserbringung mobile Technik einzusetzen und eine Alternative für die papiergebundene Unterschrift zu ermöglichen. Auch die Leistung von identifizierbaren, fälschungssicheren Unterschriften ist mobil und rechtssicher möglich.

Wir beantragen deshalb die Schaffung einer Regelung zum Schriftlichkeitsbegriff in der StPO und die Schaffung einer Rechtsgrundlage, welche die Zulässigkeit einer definierten, digitalisierten Unterschrift im erwähnten Sinne umfasst.

Die Strafverfolgungsbehörden sind bereit, bei der Umsetzung dieses Anliegens mitzuwirken.

#### *12. Unterzeichnung von Entscheiden in Übertretungsstrafverfahren*

Unabhängig vom Anliegen der digitalisierten Schriftlichkeit regen wir an, dass die Bestimmung von Art. 80 Abs. 2 StPO (und/oder Art. 353 Abs. 1 Bst. k StPO), wonach Entscheide von der Verfahrensleitung unterzeichnet werden müssen, für Strafbefehle, Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen, die im Übertretungsstrafverfahren ergehen, insofern geändert wird, als anstelle von handschriftlich unterzeichneten Exemplaren mit (qualifizierter)

elektronischer Signatur versehene Verfügungen erstellt und den Parteien Faksimile-Kopien davon überlassen werden können, sofern sich das Original in physischer oder elektronischer Form in den (elektronischen) Akten befindet. Dies drängt sich wegen der grossen Anzahl von Verfügungen im Strafbefehlsverfahren bei Übertretungen auf, damit sie in der erforderlichen Speditivität erlassen werden können. Alleine die sechs Zürcher Städte mit Befugnis zur Verfolgung und Beurteilung von Übertretungen erlassen jährlich rund 100 000 Strafbefehle. Die Statthalterämter erledigen ferner pro Jahr insgesamt rund 70 000 Straffälle. Art. 80 StPO ist in diesem Sinne zu ergänzen.

*13. Schaden der Privatklägerschaft und Dritter durch Verfahrenshandlungen oder bei der Unterstützung von Strafbehörden (Art. 434 StPO)*

Gemäss Art. 434 Abs. 1 StPO haben Dritte Anspruch auf angemessenen Ersatz ihres nicht auf andere Weise gedeckten Schadens sowie auf Genugtuung, wenn sie durch Verfahrenshandlungen oder bei der Unterstützung von Strafbehörden Schaden erlitten haben. Demgemäss sind Staatshaftungsansprüche von Dritten für die unmittelbaren Folgen strafbehördlicher Verfahrenshandlungen im Strafverfahren geltend zu machen und nicht gemäss den kantonalen Bestimmungen zur Staatshaftung. Es gilt dabei der Grundsatz der Exklusivwirkung: Werden solche Ansprüche nicht im Strafverfahren geltend gemacht, sind sie verwirkt (Domeisen, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Vorbemerkungen zu Art. 416–436 N. 8, mit weiteren Hinweisen).

Nach der herrschenden Auffassung gilt jedoch eine als Privatklägerschaft konstituierte Partei nicht als «Dritte» gemäss Art. 434 Abs. 1 StPO. Folglich hat die Privatklägerschaft entsprechende Staatshaftungsansprüche nicht im Strafverfahren geltend zu machen, sondern nach dem kantonalen Staatshaftungsrecht (Schmid, Praxiskommentar StPO, 2. Aufl., Art. 434 N. 1; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.52 vom 1. April 2016, E. 10.2.2; unveröffentlichter Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 15. November 2016 [CG160095], E. 4 f.).

Je nachdem, ob sich eine Partei als Privatklägerschaft konstituiert hat oder nicht, bestehen für die Beurteilung von Staatshaftungsbegehren somit unterschiedliche Zuständigkeiten, unterschiedliche Verfahrensvorschriften und unterschiedliche Haftungsvoraussetzungen. Dadurch ist die Wahrscheinlichkeit gross, dass es zu unterschiedlichen Entscheidungen kommt. Für diese Ungleichbehandlung besteht kein sachlicher Grund. Privatklägerinnen und -kläger sowie «Dritte» können durch die gleichen strafbehördlichen Verfahrenshandlungen in gleicher Weise unmittelbar geschädigt werden. Auch sonst ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Staatshaftungsansprüche einer Privatklägerschaft – die ohnehin am Strafverfahren beteiligt ist – nicht im Strafverfahren beurteilt werden sollten. So werden denn auch entsprechende Staatshaftungsansprüche der beschuldigten Person im Strafverfahren behandelt (Art. 429 und 431 StPO).

Art. 433 und 434 StPO sollten daher wie folgt angepasst werden (Ergänzungen unterstrichen):

Marginalie zu Art. 433 Aufwendungen der Privatklägerschaft

Art. 434 Schaden der Privatklägerschaft und Dritter

<sup>1</sup>Die Privatklägerschaft und Dritte haben Anspruch auf angemessenen Ersatz ihres nicht auf andere Weise gedeckten Schadens sowie auf Genugtuung, wenn sie durch Verfahrenshandlungen oder bei der Unterstützung von Strafbehörden Schaden erlitten haben. Artikel 433 Absatz 2 ist sinngemäss anwendbar.

14. Art. 30 Abs. 3 OHG geht als *Lex specialis* Art. 135 Abs. 4 und 138 Abs. 1 StPO vor (BGE 141 IV 262)

Die in Art. 30 Abs. 3 OHG vorgesehene Befreiung des Opfers und seiner Angehörigen von der Pflicht, die Kosten für einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zurückzuerstatten, gilt gemäss Bundesgericht auch im Rahmen eines Straf- und/oder Zivilverfahrens gegen die Täterschaft. Diese Rechtsprechung ist ins Gesetz zu überführen, da es in der Praxis immer wieder zu Fällen kommt, in denen der genannte Gerichtsentscheid der zuständigen Inkassobehörde nicht bekannt ist. Die Befreiung von der Kostenrückerstattungspflicht soll auch für das Rechtsmittelverfahren gelten, auch wenn BGE 143 IV 154 den Vorrang von Art. 30 Abs. 3 OHG auf das strafprozessuale Untersuchungs- und erstinstanzliche Gerichtsverfahren beschränken will. Der Entscheid wurde von der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts gefällt und steht im Widerspruch zum Geist der Entscheide der für die Beurteilung von opferhilferechtlichen Beschwerden zuständigen öffentlich-rechtlichen Abteilung, wonach für die Gewährung von Opferhilfe entscheidend ist, ob im Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Hilfe (hier anwaltliche Unterstützung) von einer Opferstellung auszugehen war, auch wenn es nachträglich zu einem Freispruch kommt (vgl. BGE 125 II 265, E. 2c/bb, BGE 134 II 33, E. 5.4, Urteil des Bundesgerichts 1C\_348/212 vom 8. Mai 2013, E. 2.4). Gerade bei Vier-Augen-Delikten muss es dem Opfer ohne Kostenrisiko möglich sein, einen «in dubio pro reo»-Freispruch an die nächsthöhere Instanz weiterzuziehen.

Um Rechtssicherheit zu schaffen, ist in Art. 138 StPO zu verankern, dass Opfer und ihre Angehörigen, denen die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, über alle Instanzen von der Rückerstattungspflicht – sowohl für die Kosten für die unentgeltliche Rechtsverbeiständung als auch für die Verfahrenskosten – befreit sind.

Ganz allgemein sollte das Kostenrisiko für das Opfer und seine Angehörigen minimiert werden, damit sie sich nicht dadurch abhalten lassen, ihre Rechte im Strafverfahren auszuüben. Ihnen sollen daher nur Verfahrenskosten auferlegt werden können, wenn sie die Einleitung des Verfahrens mutwillig oder grob fahrlässig bewirkt oder dessen Durchführung erschwert haben.

#### **IV. Personelle, organisatorische und finanzielle Auswirkungen auf den Kanton**

1. Dem Erläuternden Bericht ist zu entnehmen, dass einige der vorgeschlagenen Änderungen für die Kantone zu Mehraufwand führen dürften, andere dagegen zu Entlastungen (S. 61). Die Ausführungen zu den finanziellen Auswirkungen der Vorlage auf Kantone und Gemeinden sind jedoch eher dürftig. So wird im Erläuternden Bericht ausdrücklich offengelassen, ob die vorgeschlagenen Änderungen insgesamt zu einer Mehr- oder Minderbelastung oder zu gar keiner Veränderung führen. Wir ersuchen Sie daher, die finanziellen Auswirkungen in der Botschaft näher darzulegen.

2. An Entlastungen werden im Erläuternden Bericht die Vereinfachung des Abwesenheitsverfahrens und die Möglichkeit der Aufzeichnung von Einvernahmen anstelle der laufenden Protokollierung genannt. Wir bezweifeln, dass die vermehrte technische Aufzeichnung von Einvernahmen mit Erstellung eines sinngemässen Protokolls zu einer merklichen Entlastung führen würde. Des Weiteren wird im Erläuternden Bericht ausgeführt, die ausnahmslose Beachtung des Grundsatzes der «doppelten Instanz» könne bei den Staatsanwaltschaften zu Minderaufwand und damit Entlastung führen, sofern die Erhebung einer Be-



schwerde vor einer kantonalen Instanz weniger aufwendig sei als vor dem Bundesgericht. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Beschwerde in gleicher Sache weniger aufwendig sein soll, wenn sie statt für das Bundesgericht für die kantonale Beschwerdeinstanz ausgearbeitet wird. Abgesehen davon erhöht sich durch die umfassende Gewährleistung des Grundsatzes der «doppelten Instanz» die Belastung der Gerichte.

Umgekehrt wird zwar anerkannt, dass die Pflicht zur Einvernahme der beschuldigten Person im Strafbefehlsverfahren bei den Staatsanwaltschaften zu Mehraufwand führen dürfte. Wenn aber weiter ausgeführt wird, die neue Regelung kodifiziere lediglich die Praxis einiger Kantone, so gehört der Kanton Zürich nicht zu diesen Kantonen. Die Vorschläge zum Strafbefehlsverfahren (Einvernahmepflicht, Pflicht zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens bei sich am Verfahren beteiligten Opfern, Erweiterung der Kompetenz zum Entscheid über Zivilansprüche, Anzeige des Verfahrensabschlusses und Fristansetzung für Beweisangebote auch im Strafbefehlsverfahren) würden, auch wenn nicht alle Strafbefehlsverfahren davon betroffen wären, zu einer erheblichen ressourcenmässigen Mehrbelastung der Staatsanwaltschaften im Kanton Zürich und der Übertretungsstrafbehörden führen. Einen finanziellen Mehraufwand verursachen wird auch die mit Art. 136 Abs. 1<sup>bis</sup> VE-StPO geschaffene Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege für das Opfer zur Durchsetzung seiner Strafklage.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin,  
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:

Die Staatsschreiberin:

Markus Kägi

Dr. Kathrin Arioli

