

Zurück zum Grossinquisitor ? - Zur rechtsstaatlichen Problematik des Strafbefehls

von

Prof. Dr. Martin Schubarth, Altbundesrichter, Avocat-Conseil

1. Ein *Strafurteil* wird vom Richter gefällt auf Grund einer gehörigen Anklage¹ gestützt aus das Ergebnis einer in der Hauptverhandlung durchgeführten gegebenenfalls umfassenden Beweisabnahme und nach Befragung des Angeklagten zu allen wesentlichen Punkten der Anklage und zu seinen persönlichen Verhältnissen, wobei dem Angeklagten, wenn nötig, ein Verteidiger zur Seite steht.

Der *Strafbefehl* ist demgegenüber eine Art provisorisches (bedingtes) Urteil oder eine Art „Vergleichsvorschlag“ (genauer: ein Urteilsvorschlag), jedoch ohne förmliche Anklage, ohne Hauptverhandlung und oft gestützt auf ein summarisches Beweisverfahren und ohne die Garantie einer hinreichenden Verteidigung. Zwischen Strafbefehl und Strafurteil bestehen also in rechtsstaatlich zentralen Fragen grosse Unterschiede.

Dennoch mutiert der Strafbefehl zu einem ordentlichen Urteil bei Eintritt der negativen Bedingung, dass der Beschuldigte innert Frist keine förmliche Einsprache erhebt, wenn er also, wie fingiert wird, stillschweigend dem Urteilsvorschlag zustimmt.

2. Demnach besteht eine Diskrepanz zwischen den rechtsstaatlichen Garantien des ordentlichen Strafverfahrens und dem Strafbefehlsverfahren. Diese rechtsstaatliche Problematik des Strafbefehls soll nachstehend intensiver ausgeleuchtet werden, vor allem unter Bezugnahme auf seine Ausgestaltung im Entwurf einer schweizerischen Strafprozessordnung.² Das Strafbefehlsverfahren ist dort geregelt im ersten Kapitel des achten Titels: Besondere Verfahren.³

¹ Dass in der Realität des schweizerischen Rechtsalltages das Akkusationsprinzip in Verletzung fundamentaler Rechtsprinzipien teilweise bis zur Unkenntlichkeit denaturiert wird, steht auf einem anderen Blatt und bedarf einer separaten Abhandlung.

² EStPO, BBl 2006, 1389 ff.

³ EStPO 355 ff., BBl 2006, 1498 ff., dazu Botschaft 1289 ff.

3. Die praktische Bedeutung des Problems ergibt sich aus den folgenden Zahlen: So sind im Kanton Freiburg im Jahre 2002 95 % aller nicht eingestellter Strafsachen mit Strafbefehl erledigt worden, in Basel-Stadt im Jahre 2004 sogar 98 %.⁴

4. Die angesprochene rechtsstaatliche Problematik verschärft sich, wenn die funktionale Zuständigkeit zum Erlass des Strafbefehls nicht beim Richter liegt, sondern beim Staatsanwalt oder abstrakt: bei der untersuchenden Behörde.⁵ Denn Strafurteile sollten im Rechtsstaat grundsätzlich vom *Richter* gefällt werden und nicht von der untersuchenden Behörde. Darin liegt eine der grundlegenden Errungenschaften des reformierten Strafprozesses: die strikte Trennung von Untersuchungs- und Urteilsinstanz.⁶

Liegt die Strafbefehlskompetenz, also die funktionale Zuständigkeit, wie etwa nach den Entwurf der eidgenössischen StPO⁷, beim Staatsanwalt, wird dieses Prinzip durchbrochen in den zahlreichen Fällen, bei denen der Strafbefehl mangels gültiger Einsprache zum endgültigen Strafurteil wird. Denn im Ergebnis wird dann eine grosse Mehrheit aller Strafurteile entgegen dem soeben geschilderten rechtsstaatlichen Prinzip nicht vom Richter, sondern vom Inquirierenden gefällt.⁸ Ist das nicht ein Rückfall in die Inquisition ?

5. Die rechtsstaatliche Problematik verschärft sich überdies durch die Tendenz, den Anwendungsbereich des Strafbefehls auszuweiten auf Bereiche, die nach klassischem Verständnis in die ausschliessliche Kompetenz des ordentlichen Richters fallen müssten. So fielen ursprünglich in den Anwendungsbereich des Strafbefehls hauptsächlich SVG-Delikte, vor allem SVG-Uebertretungen, und der für Strafbefehle zulässige Strafraum beschränkte sich auf Bussen und allenfalls Freiheitsstrafen bis zu

⁴ Angaben nach Franz Riklin, Urteileröffnung beim Strafbefehl, *Mélanges Pierre-Henri Bolle*, Basel 2006, 115 ff., 115 f.

⁵ Zur gegenwärtigen Rechtslage betreffend die funktionale Zuständigkeit in den Kantonen Gérard Piquerez, *Traité de procédure pénal suisse*, 2. A. Genf 2006, N 1153; Christoph Mettler, Staatsanwaltschaft, Basel 2000, 117 ff.

⁶ Zur Entwicklung des reformierten Strafprozesses Eberhard Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. A. Göttingen 1965, 324 ff.; zur Entwicklung der Staatsanwaltschaft in der Schweiz Mettler a. a. O. 171 ff., vor allem 192.

⁷ EstPO 355.

⁸ Zur staatsrechtlichen Qualifikation der Staatsanwaltschaft als strafbefehlserlassende Behörde Mettler a. a. O. 224: Sie ist in ihrer Funktion als Anklägerin tätig.

drei Monaten.⁹

Heute besteht jedoch die Tendenz, den Strafbefehl zuzulassen einerseits bei Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten respektive seit der Geltung des neuen Allgemeinen Teils des StGB bei Geldstrafen bis zu 180 Tagessätzen und andererseits auch im Kernstrafrecht, also grundsätzlich bei jeder Straftat, sogar bei Verbrechen (also auch bei Mord!), wenn nur die soeben angesprochene Strafobergrenze nicht überschritten wird.¹⁰

6. Man wende nicht ein, dass auf Grund des neuen Strafsystems in erster Linie Geldstrafe bis zu 180 Tagessätze zur Anwendung komme und Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten die Ausnahme sei.

Denn zum einen ist bei jeder Geldstrafe mit der Möglichkeit einer nachträglichen Umwandlung in eine Freiheitsstrafe zu rechnen.

Zum anderen besteht nach dem Entwurf einer eidgenössischen Strafprozessordnung die Strafbefehlskompetenz auch für den Widerruf bedingt ausgesprochener oder erlassener Strafen, wenn nur die Kumulation aller im Strafbefehlsverfahren ausgesprochener Strafen die Grenze von sechs Monaten nicht überschreitet.

Und schliesslich ist die Geldstrafe nach dem Tagesbussensystem, wenn eine grössere Zahl von Tagessätzen¹¹ ausgesprochen wird, wesentlich einschneidender als die Busse des früheren Rechts;¹² soll sie doch zu indirekter Freiheitsentziehung durch finanzielle

⁹ Vgl. Riklin a. a. O. 116: Sechs-Monatsgrenze bisher in der Schweiz die Ausnahme; Hans Dubs, Strafbefehl, Rehberg - FS Zürich 1996, 139 ff., 141 ff.; Lukas Morscher, Die Aufhebung des Verzeigungsverfahrens in der Basler Strafprozessordnung und die Neuregelung des Strafbefehlsverfahrens, BJM 1995, 169 ff.

¹⁰ So EStPO 355. Verbrechen sind zwar mit einer Mindeststrafe von mehr als 3 Jahren bedroht (StGB 10 II); doch kann auf Grund der zahlreichen Möglichkeiten einer Strafmilderung diese Mindeststrafe soweit unterschritten werden, dass sie noch in den Strafrahmenbereich des Strafbefehls fällt (vgl. StGB 48a). Deshalb wäre auch bei Mord in stark verminderter Zurechnungsfähigkeit und/oder bei Kumulation mehrerer stark ins Gewicht fallender Milderungsgründe (man denke an Versuch, StGB 22, Gehilfenschaft, Art. 25, aufrichtige Reue, StGB 48 lit. d, und verhältnismässig lange Dauer seit der Tat, StGB 48 lit. e) eine Erledigung durch Strafbefehl möglich.

¹¹ Mehr als 30 Tagessätze haben den Stellenwert einer Freiheitsstrafe.

¹² Vgl. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2. A. Bern 2006, 66.

Beschränkung führen. Denn Geld ist geronnene Freiheit.¹³

Das Ausmass der Strafbefehlskompetenz wird deutlich, wenn man überdies berücksichtigt, dass mit dem Strafbefehl zusätzlich eine Einziehung in unbegrenzter Höhe (!) angeordnet werden kann.¹⁴ Der Staatsanwalt kann also mittels Strafbefehl eine Geldstrafe in Höhe von Fr. 540'000.- (180 x Fr. 3000.-, vgl. StGB 34 II) und zusätzlich Einziehung in Millionenhöhe oder sogar mehr anordnen!

7. Die Problematik dieser weiten der Staatsanwaltschaft zustehenden (bedingten) Urteilskompetenz wird verschärft durch zwei weitere Gesichtspunkte.

Einmal durch die Möglichkeit, einen Strafbefehl auch bei fehlendem Geständnis zu erlassen, sofern der Sachverhalt „anderweitig ausreichend geklärt“ erscheint,¹⁵ also ganz in der heute bestehenden Tendenz, die staatliche Sachverhaltsaufklärung zu vernachlässigen.¹⁶

Und zum anderen dadurch, dass die Staatsanwaltschaft vor Erlass des Strafbefehls zur Einvernahme des Beschuldigten nur verpflichtet ist, wenn eine gemeinnützige Arbeit¹⁷ oder eine zu verbüssende Freiheitsstrafe ausgesprochen wird.¹⁸ Dabei wird wiederum verkannt, dass die Verurteilung zu einer Geldstrafe später die Grundlage für eine Ersatzfreiheitsstrafe bilden kann¹⁹ und dass sie bei SVG-Vergehen Grundlage für einen Führerausweisentzug sein kann.²⁰ Ebenso wird wiederum übergangen, dass die moderne Geldstrafe nach dem

¹³ Vgl. Günter Dürig, Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger, in: Festschrift für Willibald Apelt, München 1958, 13 ff., 30 f.

¹⁴ EStPO 355 II. Auch andere Massnahmen (StGB 66- 73) können kumulativ angeordnet werden, ausgenommen therapeutische Massnahmen und Verwahrung (StGB 56 -65).

¹⁵ So EStPO 355 I.

¹⁶ Riklin a. a. O. 123; Andreas Donatsch, Der Strafbefehl sowie ähnliche Verfahrenserledigungen mit Einsprachemöglichkeit, ZStrR 1994, 317 ff., 339.

¹⁷ Von höchstens 720 Stunden, EStPO 355 I lit. c.

¹⁸ So EStPO 356.

¹⁹ StGB 36.

²⁰ Vgl. BGE 121 II 214 E. 3a. Wenn der Betroffene weiss oder voraussehen muss, dass gegen ihn ein Verfahren betreffend Entzug des Führerausweises durchgeführt wird, muss er sich schon im Strafbefehlsverfahren verteidigen. Im Prinzip ist die Entzugsbehörde an die tatsächlichen Feststellungen, die im Strafverfahren (auch bei einem Strafbefehl) getroffen wurden, gebunden.

Tagessatzsystem, wie oben dargelegt, ab einer Zahl von 30 Tagessätzen mit den Wirkungen einer Freiheitsstrafe zu vergleichen ist. Und schliesslich sei auf die Problematik hingewiesen, wie im Strafbefehlsverfahren die Strafzumessungstatsachen, also vor allem die finanziellen und persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten, mit der nötigen Seriosität abgeklärt werden können.²¹

8. Der Strafbefehl ist ein (suspensiv) bedingtes Urteil. Der betroffene Empfänger des Strafbefehls, der den Zwitterstatus eines noch bedingt Beschuldigten und zugleich bedingt Verurteilten hat, kann also - so das etwas naive, in der Regel nicht hinterfragte Konzept des Strafbefehls - das drohende rechtsstaatlich problematische Verdikt durch simple²² Einsprache aus der Welt schaffen.

Doch wird er dies auch tun ? Das System des Strafbefehlverfahrens beruht auf der *Fiktion* einer Handlungskompetenz des Betroffenen, die er vielfach nicht hat und deren Vorliegen - in Verletzung des für den rechtsstaatlichen Strafprozess grundlegenden Fürsorgeprinzips - nicht überprüft werden kann.

Im ordentlichen Strafprozess findet eine Hauptverhandlung statt, die dem Richter die Gelegenheit gibt, die Handlungskompetenz des Angeklagten zu prüfen, und die ihm die Pflicht auferlegt, soweit nötig in Wahrnehmung des Fürsorgeprinzips dem Angeklagten zu helfen, gegebenenfalls sogar durch Bestellung eines Verteidigers.²³ Diese Grundsätze werden durch das Strafbefehlsverfahren aus den Angeln gehoben. Niemand kann feststellen, ob der Empfänger der Strafbefehls den Schwierigkeiten der Sache gewachsen ist und ob ihm gegebenenfalls ein Verteidiger bestellt werden muss.

Viele Bürger haben Mühe, die Tragweite eines Strafbefehls zu verstehen. Da keine mündliche Urteilseröffnung stattfindet, kann

²¹ Dazu Jürg Sollberger, Besondere Aspekte der Geldstrafe, ZStrR 2003, 244 ff., 254.

²² Gemäss EStPO immerhin durch *schriftliche* Erklärung (EStPO 358 I), die aber *keiner Begründung* bedarf (EStPO 358 II).

²³ Nach EStPO 130 II lit. b ist zur Wahrung der Interessen des Beschuldigten die Verteidigung namentlich geboten, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und der Straffall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht *Schwierigkeiten* bietet, *denen der Beschuldigte allein nicht gewachsen ist*.

Nach EStPO 130 III liegt ein Bagatellfall jedenfalls dann nicht mehr vor, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als vier Monaten, eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen oder eine gemeinnützige Arbeit von mehr als 480

ihnen auch nicht mündlich erläutert werden, worum es geht. Hinzukommen Sprachprobleme nicht nur von Ausländern²⁴, sondern auch von Schweizern, etwa wenn sie einen Strafbefehl aus einem anderssprachigen Kanton erhalten.²⁵ Diese Kommunikationsprobleme mit dem Beschuldigten hat der Jubilar eindrücklich geschildert.²⁶

9. Kommen hinzu die indirekten Folgen eines rechtskräftigen Strafbefehls. Wer weiss ohne klaren entsprechenden Hinweis, dass der Strafbefehl wegen einer Verkehrsregelverletzung gemäss SVG 90 Ziff. 2, einmal in Rechtskraft erwachsen, im Prinzip zur unanfechtbaren Grundlage eines unter Umständen massiven Führerausweisentzuges werden kann?^{27 28}

Entsprechende Fragen stellen sich, wenn der rechtskräftige Strafbefehl Auswirkungen auf die ausländerrechtliche Stellung des Betroffenen haben kann.

10. Damit ist aber die Rechtsfigur des bedingten Urteils in Frage gestellt, das ohne gültige Einsprache zum rechtskräftigen Urteil mutiert.²⁹

Im Arztrecht bestehen auf Grund der Rechtsprechung sehr hohe Anforderungen an die *Einwilligung des Patienten nach und auf Grund gehöriger Information* (informed consent)³⁰ über die

²⁴ Vgl. dazu Riklin a. a. O. 123 f.; Thomas Braitsch, Gerichtssprache für Sprachkundige im Lichte des „fair trial“, Frankfurt a. M. 1991, 172 ff. und 388 ff.

²⁵ Wie viele Deutschschweizer können einen französisch oder italienisch abgefassten Strafbefehl verstehen ?

²⁶ Riklin a. a. O. 122.

²⁷ Viele Verkehrssünder sind bereit, die im Strafbefehl ausgesprochene Geldstrafe zu akzeptieren, nicht aber einen Führerausweisentzug. Wie viele Strafbefehlsempfänger wissen, dass sie im Verfahren betreffend Führerausweisentzug den durch Strafbefehl rechtskräftig beurteilten Sachverhalt nicht mehr oder nur sehr beschränkt in Frage stellen können? Vgl. oben Fussnote .

²⁸ Zum ungelösten Problem dieser doppelten Sanktion vgl. Martin Schubarth, Zum Problem der Mehrfachbestrafung bei SVG-Delikten, in: Basellandschaftliche Richtervereinigung, Publikationen 2004, 55 ff.

²⁹ So EStPO 358 III.

³⁰ Sprachverludernd (unreflektierte Übernahme aus dem Englischen ?, vgl. Martin Schubarth, Die Auslegung mehrsprachiger Gesetzestexte, in: Rapports suisses présentés au XVIIe Congrès international du droit comparé, Zürich 2006, 11 ff., 16), auch „informierte Einwilligung“ genannt. Informiert ist nicht die Einwilligung, sondern die Person, die gestützt auf die erhaltene Information die Einwilligung erteilt.

Tragweite eines medizinischen Eingriffs.³¹ Weshalb für die Zustimmung zu einem Strafbefehl mit einschneidenden Konsequenzen für den Betroffenen nicht vergleichbare Massstäbe gelten sollen, bleibt unerfindlich.³²

Würde man den gleichen Massstab anwenden wie im Arztrecht, also bei Anwendung des Prinzips des „informed consent“, müsste man bereits im Ermittlungsverfahren vor Erlass des Strafbefehls durch hinreichende Kommunikation sicherstellen, dass der Beschuldigte weiss, worum es geht. Man müsste überdies eine Beschränkung der Sanktionskompetenz für den Strafbefehl in Betracht ziehen. Vor allem müsste eine hinreichende Erläuterung des Strafbefehls in einer leicht verständlichen Sprache erfolgen. In diesem Zusammenhang müsste bereits im Ermittlungsverfahren geklärt werden, ob und gegebenenfalls mit welchen Hilfsmitteln einem Fremdsprachigen der Inhalt und die Tragweite des Strafbefehls nahe gebracht werden kann.³³ Gegebenenfalls ist notwendige Verteidigung für problematische Fälle des Strafbefehls vorzusehen.

Sicherzustellen ist auch eine hinreichende Information über die präjudizielle Wirkung des rechtskräftigen Strafbefehls für Schadenersatz, Führerausweisentzug, ausländerrechtliche Konsequenzen etc.

11. Der Strafbefehl ist ein Musterbeispiel dafür, wie durch die Kumulation von einzelnen Verfahrensvereinfachungen, die jede für sich allein genommen möglicherweise noch hingenommen werden kann, im Ergebnis eine unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten problematische, wenn nicht sogar inakzeptable Regelung entsteht:

Folgt man nämlich dem Entwurf einer eidgenössischen StPO, kann voraussichtlich in weit über 90 % aller Strafsachen

1) ein Staatsanwalt (an Stelle eines Richters)

³¹ Dazu Antoine Roggo, Aufklärung des Patienten, Bern 2002; Adolf Laufs / Wilhelm Uhlenbruch, Handbuch des Arztrechtes, München 2002, 67 ff.; Martin Schubarth, Therapiefreiheit des Arztes und Selbstbestimmungsrecht des Patienten -- Konsequenzen für das Arztstrafrecht und die formula magistralis, AJP 2007, 1089 ff, 1092.

³² Der Sache nach gleiche Bedenken zur Gültigkeit der Einwilligung in das abgekürzte Verfahren gemäss EStPO 365 ff. bei Andreas Donatsch, Das schweizerische Strafprozessrecht, SJZ 2004, 321 ff., 327.

³³ Dazu auch Riklin 126 f.

2) direkt oder indirekt eine unbedingte Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten anordnen

3) teilweise ohne Einvernahme des Beschuldigten

4) mit der Fiktion der Möglichkeit einer richterlichen Anhörung des Beschuldigten, die in der Realität nur besteht, wenn der Beschuldigte gegen den Strafbefehl Einsprache erhebt

5) ohne jede Garantie, dass der Beschuldigte die Tragweite des Strafbefehls erkennt

6) ohne Garantie einer hinreichenden Verteidigung.

Wie ist dies mit den Grundwerten eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens zu vereinbaren ?

12. Der Beschuldigte wird im übrigen nach dem Entwurf der eidgenössischen StPO noch durch eine weitere prozessuale Finte benachteiligt: Hat er Einsprache erhoben, fällt jedenfalls nach dem Entwurf der eidgenössischen Strafprozessordnung der Strafbefehl nicht endgültig dahin, sondern er wird bei Säumnis des Beschuldigten im weiteren Verfahren trotz gültiger Einsprache rechtskräftig!³⁴ Er hat also eine schlechtere Rechtsstellung als der „normale“ Beschuldigte.

Der Strafbefehl gemäss dem Entwurf einer eidgenössischen Strafprozessordnung ist somit ein Strafurteil, gefällt unter einer Suspensivbedingung (Vorbehalt der Einsprache), die ihrerseits nur relevant bleibt unter der Voraussetzung einer weiteren Suspensivbedingung (keine Säumnis des Beschuldigten im Einspracheverfahren). Dabei kann gerade die Säumnis des Beschuldigten ein Indiz für seine mangelnde Handlungskompetenz sein. Drolliger Rechtsstaat, der bei Säumnis des Einsprechers freudig händereibend das Fürsorgeprinzip vergisst und den Strafbefehl trotz gültiger Einsprache zum rechtskräftigen Urteil mutieren lässt !

13. Zu beachten ist auch folgendes: Das eingliedrige Ermittlungsverfahren, das durch den Entwurf allen Kantonen und dem Bund oktroyiert werden soll³⁵, war bisher die

³⁴ EStPO 359 II, 360 IV.

³⁵ Botschaft BBl 2006 1103 ff.

Ausnahme.³⁶ Es gibt der Staatsanwaltschaft eine Machtfülle, die sie beim zweigliedrigen Verfahren nicht hatte. Deshalb sieht der Entwurf in mehrfacher Hinsicht eine Kontrolle durch einen unabhängigen Richter vor, nämlich durch das Zwangsmassnahmegericht³⁷, durch das Beschwerdegericht³⁸ und vor allem nach durchgeführter Untersuchung durch das urteilende Gericht³⁹. Der Zwang, bei einem Gericht „wegen eines genau umschriebenen Sachverhaltes“ Anklage zu erheben,⁴⁰ ist ein zusätzlicher Schutz vor willkürlicher Machtausübung durch die Staatsanwaltschaft.⁴¹

Diese Kontrollmechanismen entfallen beim Strafbefehlsverfahren weitgehend. Wohl gerade deshalb hat man im Kanton Basel-Stadt, einem der wenigen Kantone, der über langjährige Erfahrung mit der eingliedrigen Strafverfolgung verfügt, die Kompetenz zum Erlass des Strafbefehls nicht in die Hände des Staatsanwaltes gelegt, sondern damit einen unabhängigen Richter beauftragt.

14. Das Fazit unserer Betrachtung des Strafbefehls und vor allem seiner Ausgestaltung im Entwurf einer eidgenössischen Strafprozessordnung ist nach alledem eindeutig: Für einen überwiegenden Teil der Straffälle werden durch das Strafbefehlsverfahren Grundprinzipien des rechtsstaatlichen Strafverfahrens aus den Angeln gehoben.

Zwar mag es zutreffen, dass die traditionelle Hauptverhandlung schon aus Gründen der quantitativen Bewältigung der Straffälle nicht mehr ausreicht. Insofern ist es eine Illusion zu glauben, die traditionelle Hauptverhandlung sei heute noch die einzige Möglichkeit zur Bewältigung aller Straffälle.⁴² „Doch wäre es eine noch grössere Illusion, wenn man annehmen wollte, man könne die von der Hauptverhandlung nicht mehr zu bewältigenden Aufgaben einfach auf das traditionelle Ermittlungsverfahren übertragen... Denn das Ermittlungsverfahren ist in keiner

³⁶ Vgl. die Übersicht über die bestehenden Modelle Botschaft BBl 1104 f.

³⁷ EStPO 18.

³⁸ Vgl. EStPO 20.

³⁹ EStPO 19

⁴⁰ EStPO 9 I, vgl. auch EStPO 326 I, insbesondere lit. f.

⁴¹ Dass den Anforderungen des Akkusationsprinzips in der Realität einiger Kantone und des Bundes nur mangelhaft nachgelebt wird, wie bereits oben FN 1 bemerkt, ändert nichts an diesem Befund.

⁴² Vgl. Bernd Schünemann, Zur Reform des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens in Europa: Kontradiktorische Ausbalancierung statt Partizipation, in: Gedächtnisschrift Theo Vogler, Heidelberg 2004, 81 ff., 83.

einzigsten europäischen Strafprozessordnung so konzipiert, dass es zu eindeutigen, d.h. mit dem Anspruch auf materielle Wahrheit auftretenden Feststellungen über die Straftat führt...⁴³ Denn das Ermittlungsverfahren soll mit seiner im Kern inquisitorischen Struktur zur Begründung einer Beschuldigung führen, nicht aber zur endgültigen Wahrheitsfindung.⁴⁴

Ein Strafbefehlsverfahren, mit welchem ein Grossteil der Strafverfahren schnell und einfach durch einen Grossinquisitor - denn der urteilende Staatsanwalt des Strafbefehlsverfahren, wie er uns durch den Entwurf einer eidgenössischen Strafprozessordnung beschert werden soll, ist nichts anderes als ein keiner Kontrolle unterliegender Grossinquisitor - liquidiert werden soll, stellt in seiner heute zur Diskussion gestellten Form einen Rückfall in die Inquisition längst vergangen geglaubter Tage dar.

Offenbar ist man sich einer grundlegenden Erkenntnis des rechtsstaatlichen Strafprozesses, gewonnen in der Auseinandersetzung mit dem klassischen Inquisitionsprozess, heute nicht mehr hinreichend bewusst:⁴⁵ Der Inquirient, also in unserem Zusammenhang der Staatsanwalt, ist immer der Gefahr ausgesetzt, zu einseitig auf Geständniserlangung und Überführung hinzuwirken. Die Beibehaltung des inquisitorischen Prinzips für das Ermittlungsverfahren kann deshalb nur hingenommen werden, weil das Ermittlungsverfahren nicht auf Überführung des Beschuldigten, sondern nur auf Gewinnung des für die Anklageerhebung notwendigen hinreichenden Tatverdachts abzielt und durch das nachfolgende Urteilsverfahren das nötige Gegengewicht gegeben wird. Wird wie im Strafbefehlsverfahren, wenn es nicht zu einer gültigen Einsprache kommt, dieses Gegengewicht gekappt, entfällt die Rechtfertigung der Beibehaltung des inquisitorischen Prinzips im Ermittlungsverfahren.

⁴³ Schünemann a. a. O.

⁴⁴ Schünemann a. a. O.

⁴⁵ Vgl. dazu Eberhard Schmidt a. a. O. 328 ff.

