

Abgekürztes Verfahren – Handel mit der Gerechtigkeit?

A. Einleitung

Der Untersuchungsgegenstand dieses Exposés richtet sich nach ganz nach dem Titel und fragt nach der Gerechtigkeit des abgekürzten Verfahrens. Ist die Strafgerechtigkeit in Gefahr, wenn Strafbehörden aus Zeit-, Ressourcen-, oder Beweismangel einem Beschuldigten gegen ein Geständnis eine Unterschuldstrafe oder Einstellungen in Aussicht stellen?¹ Werden als Folge davon nicht Unschuldige verurteilt und gleichzeitig Schuldige unzureichend verurteilt?

Die Suche nach den Antworten auf diese Fragen gestaltet sich wie folgt: In einem ersten Teil² wird das abgekürzte Verfahren von seiner dogmatischen Seite beleuchtet, bevor dann im zweiten Teil³ die Eigenheiten des abgekürzten Verfahrens im Detail gewürdigt werden. Dabei wird insbesondere auf die von der Lehre vorgebrachten Kritikpunkte eingegangen.

B. Das abgekürzte Verfahren in der Lehre

1. Voraussetzungen

Folgende vier Voraussetzungen müssen gemäss Art. 358 StPO erfüllt sein, damit das abgekürzte Verfahren zur Anwendung kommt:

- Die urteilsfähige⁴, beschuldigte Person muss gegenüber der Staatsanwaltschaft bis zur Anklageerhebung die Durchführung des abgekürzten Verfahrens beantragen. Das Verfahren kann also nur auf Initiative des Beschuldigten durchgeführt werden.⁵
- Sie muss den Sachverhalt, der für die rechtliche Würdigung wesentlich ist, eingestehen. Dabei reicht es aus, wenn die beschuldigte Person das Geständnis zumindest in Aussicht stellt, um dann später während den Abspracheverhandlungen darauf zurückzukommen.⁶
- Weiter muss die beschuldigte Person die Zivilansprüche zumindest im Grundsatz anerkennen. Auch hier genügt es, dass die Anerkennung in Aussicht gestellt wird, da die Zivilansprüche im Vorherein meist noch nicht vollständig bekannt sind.⁷

¹ Siehe THOMMEN MARC, Kurzer Prozess - fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 2013 (zitiert: THOMMEN, S. xx), S. 149

² Unter B. Das abgekürzte Verfahren in der Lehre.

³ Unter C. Rechtliche Würdigung.

⁴ DONATSCH ANDREAS/FREI MIRJAM, Die Prüfungspflichten des Gerichts beim abgekürzten Verfahren, in: HEER MARIANNE/HEIMGARTNER STEFAN/NIGGLI MARCEL ALEXANDER/THOMMEN MARC (Hrsg.), „Toujours agité – jamais abattu“, Festschrift für Hans Wiprächtiger, Basel 2011 (zitiert: DONATSCH/FREI, S. xx), S. 81; INAUEN CORNEL, Die Gerichtspraxis zum abgekürzten Verfahren gemäss Art. 358-362 StPO, Schriftliche Arbeit im Rahmen des Zertifikatsstudiengangs „Judikative“ 2011-2012 vom 26. September 2012, Münchwilen 2012, S. 4.

⁵ DONATSCH/FREI, S. 77.

⁶ GIGER, N 21.

⁷ WOHLERS WOLFGANG, Das abgekürzte Verfahren im schweizerischen Strafprozess (Art. 358 ff. StPO), StV 9 (2011) (zitiert: WOHLERS, S. xx), S. 570.

- Letztlich muss es sich um eine von der Staatsanwaltschaft geforderte Freiheitsstrafe von maximal 5 Jahren handeln. Das Strafbefehlsverfahren genießt gemäss herrschender Lehre jedoch unbedingten Vorrang.⁸

2. Ablauf des abgekürzten Verfahrens

2.1. Vorverfahren

Vor dem formellen Antrag signalisiert die beschuldigte Person vorerst einmal ihr Interesse an der Durchführung eines abgekürzten Verfahrens und lotet, indem sie ihr Geständnis in Aussicht stellt, die Verhandlungsbereitschaft der Staatsanwaltschaft aus.⁹ In dieser Phase finden die unten¹⁰ im Detail behandelten Absprachen zwischen der beschuldigten Person, ihrem notwendigen Verteidiger¹¹ und der Staatsanwaltschaft statt. Nachdem die wichtigsten Anklagepunkte ausgehandelt wurden, legt der Beschuldigte sein Geständnis ab, welches protokolliert und auf dessen Glaubwürdigkeit überprüft wird.¹²

Im Anschluss an die informellen Gespräche entscheidet die Staatsanwaltschaft nach freiem Ermessen, ob sie ein abgekürztes Verfahren durchführt.¹³ Diese Verfügung muss nicht begründet werden und ist auch nicht anfechtbar.¹⁴ Nach dem Entscheid über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens muss die Staatsanwaltschaft die Anklageschrift ausarbeiten. Diese enthält nebst den üblichen Angaben Ausführungen zu Sanktion und Vollzug, die Regelung der Zivilansprüche sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen.¹⁵ Die Anklageschrift muss so verfasst sein, dass sie später vom Gericht zum Urteil erhoben werden kann.¹⁶ Nach der schriftlichen Zustimmung des leitenden Staatsanwalts¹⁷ wird der Anklageentwurf den Parteien zur Stellungnahme schriftlich zugestellt.¹⁸

2.2. Hauptverfahren

Liegt das Einverständnis der Parteien vor, übermittelt die Staatsanwaltschaft die Anklage dem erstinstanzlichen Gericht¹⁹, welches die Prozessvoraussetzungen prüft²⁰, zur öffentlichen

⁸ BOMMER FELIX, Abgekürztes Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich, ZSR 128 (2009) II, S. 5-124 (zitiert: BOMMER, S. xx), S. 21; NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014 (zitiert: BEARBEITER, Basler Kommentar, Art. xx N yy), GREINER/JAGGI, Basler Kommentar, Art. 358 N 109.

⁹ BRAUN ROBERT, Strafprozessuale Absprachen im abgekürzten Verfahren. „Plea Bargaining“ im Kanton Basel-Landschaft?, Diss. Basel 2002, Liestal 2003, N 34; GREINER GEORGE, Schuld ohne Sühne? Am Beispiel des „plea bargaining“ nach neuer StPO, fp 2009, Heft 4 (zitiert: BRAUN, S. xx), S. 117.

¹⁰ Siehe unter 3. Abspracheverhandlungen insbesondere.

¹¹ Gemäss Art. 139 lit. e. StPO ist die notwendige Verteidigung zwingend vorgesehen, wenn ein abgekürztes Verfahren durchgeführt wird.

¹² BRAUN, S. 119; BÜRGISSER, Rz. 18.

¹³ GREINER/JAGGI, Basler Kommentar, Art. 359 N 1.

¹⁴ Art. 159 Abs. 1 StPO.

¹⁵ Art. 360 Abs. 1 StPO.

¹⁶ THOMMEN, S. 186.

¹⁷ GIGER, N 52.

¹⁸ Art. 360 Abs. 2 StPO.

¹⁹ Art. 360 Abs. 4 StPO.

²⁰ Art. 329 Abs. 1 StPO.

Hauptverhandlung lädt und sodann zur Prüfung sowie Bestätigung oder Ablehnung der Anklage schreitet.²¹

Nachdem die Verfahrensleitung die Hauptverhandlung eröffnet hat, befragt sie die Beschuldigten zur ihrer Person und zur Anklageschrift und informiert sie über die Besonderheiten des abgekürzten Verfahrens.²² Dadurch schaut das Gericht, ob die Erklärung der beschuldigten mit der Aktenlage übereinstimmt und ob sie den Sachverhalt anerkennt.²³

Im Anschluss an die öffentliche Hauptverhandlung findet die nicht öffentliche Urteilsfindung statt, in der das Gericht frei darüber entscheidet, ob die Voraussetzungen für ein Urteil im abgekürzten Verfahren erfüllt sind.²⁴ Erachtet es die Voraussetzungen als erfüllt, so erhebt das Gericht die Straftatbestände, Sanktionen und Zivilansprüche der Anklageschrift sofort zum Urteil.²⁵ Gegen dieses gerichtliche Urteil kann nur dann Berufung eingelegt werden kann, wenn eine Partei geltend machen kann, sie habe der Anklageschrift nicht zugestimmt oder das Urteil entspreche nicht der Anklageschrift.²⁶

3. Absprachen insbesondere

3.1. Fact Bargaining

Die erste Kategorie von Absprachen sind die über den Sachverhalt. Die Meinungen bezüglich der Rechtmässigkeit des sogenannten „fact bargaining“ sind geteilt. Die herrschende Lehre sieht Absprachen über den Sachverhalt als nicht verfassungskonform und somit unzulässig an.²⁷ So wird unter anderem eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes²⁸ sowie der Unschuldsvermutung²⁹ und Selbstbelastungsfreiheit³⁰ moniert.³¹

²¹ Art. 361 f. StPO.

²² GIGER, N 60.

²³ Art. 361 Abs. 2 StPO.

²⁴ Art. 362 Abs. 1 lit. a-c StPO.

²⁵ Art. 362 Abs. 2 i.V.m. Art. 80 f. StPO.

²⁶ Art. 362 Abs. 5 StPO.

²⁷ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014 (zitiert: DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, N xx), N 248; SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 N 5-8.; gleicher Meinung: THORMANN OLIVIER, Das abgekürzte Vorverfahren – Ein abgekürztes Vademecum für die StA, forumpoenale 4 (2011) (zitiert: THORMANN, S. xx) S. 234; WOHLERS, S. 569; anderer Meinung: KELLER ANDREAS, Die neue schweizerische StPO: Formalisierung und Effizienz – bleibt die materielle Wahrheit auf der Strecke?, ZStrR 129 (2011) (zitiert: KELLER, S. xx), S. 253f.; siehe weiter auch: JOSITSCH DANIEL/BISCHOFF PATRICK, Das Abgekürzte Verfahren gemäss Art. 365-369 des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, in: NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HURTADO POZO JOSÉ/QUELOZ NICOLAS (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2007 (zitiert: JOSITSCH/BISCHOFF, S. xx), S. 434f.

²⁸ Art. 6 StPO.

²⁹ Art. 10 Abs. 1 StPO.

³⁰ Art. 113 StGB.

³¹ BOMMER, S. 27 ff., 107 f., 115; weiter auch SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 N 5 bis 7; SCHWARZENEGGER behauptet sogar, dass sich Staatsanwälte nach Art. 305 bzw. 317 StGB strafbar machen würden, wenn sie wider besseres Wissen unsorgfältig anklagten oder gar nicht anklagten.

3.2. Charge Bargaining

Die zweite Kategorie von Absprachen nennt sich „charge bargaining“ und beinhaltet Absprachen über die Art der anzuklagenden Straftaten oder das Fallenlassen von Anklagepunkten. Aufgrund des Verfolgungszwangs³² können die Strafverfolgungsbehörden nur aus bestimmten Gründen der Opportunität³³ auf eine Strafverfolgung verzichten können.³⁴ Es gibt zwei Typen von Absprachen über den Sachverhalt: Erstens, wenn der Sachverhalt unter einen milderen Tatbestand subsumiert wird.³⁵ Oder zweitens, wenn Anklagepunkte vollständig fallengelassen werden. Im letzteren Fall ist wichtig, dass die fallengelassenen Tatvorwürfe in die Anklageschrift aufgenommen werden, damit es zu keiner erneuten Strafuntersuchung wegen dem gleichen Sachverhalt kommen kann.³⁶

3.3. Sentence Bargaining

Drittens gibt es die Kategorie von Absprachen über die Sanktionsfolgen, insbesondere das Strafmass. Diese nennt sich „sentence bargaining“. Absprachen dieser Art stellen den wichtigsten, häufigsten und rechtmässigsten Anwendungsbereich des abgekürzten Verfahrens dar.³⁷ Liegt ein Geständnis sowie kooperatives Verhalten von Seiten der beschuldigten Person vor, so kann die Staatsanwaltschaft bei der Strafzumessung Strafminderungen³⁸ oder allenfalls sogar Strafmilderungen³⁹ vornehmen.⁴⁰ Die Grenzen bei der Strafzumessung finden sich jedoch im materiellen Strafrecht.⁴¹

C. Rechtliche Würdigung

1. Vorteile

Aus Sicht der Strafbehörden gibt es verschiedene Gründe, welche für die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens sprechen. Die wichtigste Rechtfertigung des abgekürzten Verfahrens ist prozessökonomischer Natur.⁴² Denn durch die inhaltlich stark begrenzte Hauptverhandlung, den Entfall von umfangreichen Beweiserhebungen und Urteilsbegründungen, sowie den eingeschränkten Rechtsmittelmöglichkeiten wird dem Beschleunigungsgebot⁴³ Rechnung

³² Art. 7 StPO.

³³ Art. 8 StPO.

³⁴ Siehe THOMMEN, S. 150.

³⁵ Zum Beispiel wenn Sachverhalt unter sexuelle Handlung mit Kindern nach Art. 187 StGB anstatt Vergewaltigung nach Art. 190 StGB subsumiert wird.

³⁶ SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 N 11.

³⁷ BOMMER, S. 101; GREINER/JAGGI, Basler Kommentar, Art. 358 N 46; SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 N 13; WOHLERS, S. 569.

³⁸ Art. 47 StGB.

³⁹ Art. 48 StGB.

⁴⁰ SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 N 13.

⁴¹ Gemäss Art. 34 ff. StGB; siehe auch JAGGI, Basler Kommentar, Art. 358 N 46.

⁴² BREGUET ALINE, La procédure dans le CPP: un réel progrès? Jusletter, 16. März 2009 (zitiert: BREGUET, Rz. xx), Rz. 26

⁴³ Siehe Art. 5 StPO.

getragen und so die Justiz bedeutend entlastet.⁴⁴ Die bewirkte Verfahrensbeschleunigung senkt zudem das Risiko eines Verjährungseintritts.⁴⁵

Aus Sicht der beschuldigten Person kann sich die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens ebenfalls in verschiedener Hinsicht lohnen. Das Geständnis führt in den meisten Fällen zu einer milderen Strafe und ist auch mit tieferen Kosten verbunden.⁴⁶ Zudem erspart sich der Beschuldigte aufgrund der eingeschränkten Publizität die Schmach einer öffentlichen Hauptverhandlung.⁴⁷ Schliesslich hat das abgekürzte Verfahren den Vorteil, dass die beschuldigte Person eher und vor allem rascher weiss, was sie erwartet, während dem im ordentlichen Verfahren der Ausgang oft unsicher ist.⁴⁸

2. Verletzung rechtsstaatlicher Prinzipien?

Das abgekürzte Verfahren wirft zahlreiche rechtsstaatliche Bedenken auf. Im Folgenden sollen die wichtigsten Prinzipien⁴⁹ im Lichte des abgekürzten Verfahrens analysiert werden.

2.1. Untersuchungsgrundsatz

Einer der meist genannten Kritikpunkte gegen das abgekürzte Verfahren ist die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes⁵⁰. Dies kommt aber nur dann in Frage, wenn durch das Geständnis des Beschuldigten eine umfassende Voruntersuchung eingestellt wird und so bedeutende Straftaten nicht aufgedeckt werden.⁵¹ Wird hingegen der gesamte Sachverhalt in die Anklageschrift aufgenommen, dabei aber eine oder mehrere Tatvorwürfe fallengelassen⁵², so steht dies m.E. der materiellen Wahrheitsfindung nicht entgegen.

Zu beachten ist zudem die Konstellation, dass ein Beschuldigter von Anfang an geständig ist und der Durchführung eines abgekürzten Verfahrens zustimmt, ohne dass der Staatsanwalt ihm abspracheweise mit der Strafe entgegenkommt.⁵³ In einem solchen Fall liegt ebenfalls kein ausgehandelter Sachverhalt vor, womit auch das abgekürzte Verfahren den Untersuchungsgrundsatz nicht tangiert.⁵⁴ Und schliesslich kann argumentiert werden, dass auch im ordentlichen Verfahren die Gefahr von Fehlurteilen aufgrund falscher Geständnisse nicht vollständig ausgeschlossen werden kann.⁵⁵ Ein Verstoss gegen den Untersuchungsgrundsatz liegt m.E. somit nicht vor.

⁴⁴ GIGER, N 8;

⁴⁵ Begleitbericht, S. 232.

⁴⁶ SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 358 N 3.

⁴⁷ Vergleiche BRUNNER, Die verlorene Ehe der Medien!?, forumpoenale 2 (2013), S. 95; DONATSCH/FREL, S. 73.

⁴⁸ BOMMER, S. 106; BÜRGISSER, Rz. 6.

⁴⁹ Aus Platzgründen wurde auf die Beurteilung des Öffentlichkeitsgrundsatzes nach Art. 76 Abs. 1 StPO, die Rechtsweggarantie und den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit gemäss Art. 29a BV und Art. 30 Abs. 1 BV, sowie die freie Beweiswürdigung nach Art. 10 Abs. 2 StPO verzichtet.

⁵⁰ Art. 6 StPO.

⁵¹ GIGER, N 122.

⁵² Wie im Falle des „charge bargaining“.

⁵³ THOMMEN, S. 221.

⁵⁴ Vergleiche BREGUET, Rz. 84.

⁵⁵ RUCKSTUHL NIKLAUS, Die Tendenz zu falschen Geständnissen steigt, plädoyer 3 (2013), S. 7.

2.2. Legalitätsprinzip

Ein weiteres Grundprinzip, welches tangiert sein könnte, ist das strafprozessuale Legalitätsprinzip⁵⁶. Dieses schreibt den Strafbehörden vor, ein Verfahren durchzuführen, wenn ihnen zumindest hinreichende Verdachtsgründe für eine Straftat bekannt werden. In unserer Strafprozessordnung ist ein partieller Strafverfolgungsverzicht hinsichtlich dem Opportunitätsprinzip⁵⁷ durchaus erlaubt.⁵⁸ Hier gilt es also im Einzelfall zu beurteilen, ob über die zulässige Opportunität hinaus Verfahrensteile eingestellt werden können.⁵⁹ Festzuhalten ist aber, dass die Staatsanwaltschaft auch im ordentlichen Verfahren im Sinne der Dispositionsmaxime handeln und entscheiden kann, was sie in die Anklageschrift aufnehmen will.⁶⁰ Aus diesen Gründen ist auch das Legalitätsprinzip im Normalfall nicht verletzt.

2.3. Selbstbelastungsfreiheit und Unschuldsvermutung

Weiter kann die Aussicht auf strafmildernde Bestrafung, welche bei allen Arten von Absprachen vorkommen kann, die Selbstbelastungsfreiheit⁶¹ und die Unschuldsvermutung⁶² beeinflussen. Denn wo die Staatsanwaltschaft geringere Strafen oder fallengelassene Straftatbestände in Aussicht stellt, werden Abspracheanreize geschaffen, die einen unschuldig Beschuldigten zur Kooperation verleiten könnten.⁶³ Hier ist das wichtigste Gegenargument, dass auch im ordentlichen Verfahren ein Geständnis strafmindernd wirken kann, weshalb immer ein gewisser Geständnisdruck vorliegt.⁶⁴ Folglich verstösst m.E. das abgekürzte Verfahren auch nicht gegen die Selbstbelastungsfreiheit und die Unschuldsvermutung.

2.4. Rechtsgleichheit

Durch das abgekürzte Verfahren wird zudem eine Gefahr für das Grundrecht der Rechtsgleichheit⁶⁵ erkannt, da je nach Verhandlungsposition Beschuldigte mit der gleichen Straftat ungleich behandelt werden können. Dies könnte unter anderem dann problematisch sein, wenn ein geständiger Beschuldiger nach Absprache im abgekürzten Verfahren milder bestraft wird als ein Geständiger, der im ordentlichen Verfahren verurteilt wird.⁶⁶ Hier kann entgegengebracht werden, dass diese beiden Fälle eben nicht gleich sind und ein Unterschied besteht, zu welchem Zeitpunkt ein Geständnis abgelegt wird. Passiert dies nämlich bereits im Untersuchungsstadium, so wird die Strafverfolgung stärker erleichtert, als wenn der Täter erst

⁵⁶ Art. 7 StPO.

⁵⁷ Art. 8 StPO.

⁵⁸ Eidgenössisches Justiz – und Polizeidepartement, Bericht der Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“, aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bern, Dezember 1997, S. 47.

⁵⁹ THOMMEN, S. 221.

⁶⁰ Siehe GIGER, N 124.

⁶¹ Art. 113 StGB.

⁶² Art. 10 Abs. 1 StPO.

⁶³ THOMMEN, S. 157.

⁶⁴ Denn Art. 47 und 48 StGB finden auch beim ordentlichen Verfahren finden; so auch GIGER, N 125.

⁶⁵ Art. 8 Abs. 1 BV.

⁶⁶ GWLADYS GILLIÉRON, Strafbefehlsverfahren und plea bargaining als Quelle von Fehlurteilen, Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Zürich, Zürich, 2010, S. 94.

während der Hauptverhandlung geständig wird.⁶⁷ So macht auch eine mildere Bestrafung im abgekürzten Verfahren Sinn, da im ordentlichen Verfahren für den Beschuldigten ja immer noch die Hoffnung auf einen Freispruch bzw. eine Verfahrenseinstellung besteht.⁶⁸ Aus diesen Gründen erachte ich auch das Rechtsgleichheitsgebot als nicht tangiert.

3. Scheitern des abgekürzten Verfahrens

Im Falle des Scheiterns eines abgekürzten Verfahrens stellen sich einige praktische Fragen bezüglich der Verwertbarkeit der Erklärungen sowie der Befangenheit der Verfahrensleitung. Diese sollen nachfolgend, zumindest auf theoretischer Basis, geklärt werden. Ob die Praxis den Lehrmeinungen folgt, ist fraglich.

Es gibt drei Varianten, bei denen die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens scheitert und das ordentliche Vorverfahren fortgesetzt wird: Erstens, wenn die Staatsanwaltschaft das Gesuch für ein abgekürztes Verfahren nicht bewilligt.⁶⁹ Zweitens, wenn nicht alle Parteien der Anklageschrift zustimmen.⁷⁰ Oder drittens, wenn das Gericht die Anklage aus formellen oder materiellen Gründen an die Staatsanwaltschaft zurückweist.⁷¹

3.1. Verwertbarkeit der Erklärungen

Was geschieht, wenn ein Geständnis vorliegt, die Verfahrensleitung dann aber entscheidet, doch kein abgekürztes Verfahren durchzuführen? Wird das Geständnis in der Hauptverhandlung gegen den Beschuldigten trotz allem berücksichtigt?

Gemäss Gesetz können im Falle eines Scheiterns des abgekürzten Verfahrens die Erklärungen des Beschuldigten nicht verwertet werden, wenn ein Urteil durch das Gericht vorliegt.⁷² Gemäss Umkehrschluss müsste dies bedeuten, dass das Verwertungsverbot nicht für Erklärungen gilt, die vor dem Antrag der beschuldigten Person auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens abgegeben wurden bzw. ausserhalb des abgekürzten Verfahrens erfolgten. Die Mehrheit der Lehre fordert jedoch, dass auch in einem solchen Fall analog ein Verwertungsverbot vorliegt.⁷³ Andere vertreten sogar die Meinung, dass Erklärungen hinsichtlich einer Absprache per se nicht verwertet werden dürfen, egal zu welchem Zeitpunkt sie gemacht wurden.⁷⁴

⁶⁷ GREINER/JAGGI, Basler Kommentar, Art. 362 N 18.

⁶⁸ GIGER, N 128.

⁶⁹ Art. 359 Abs. 1 StPO.

⁷⁰ Art. 360 Abs. 5 StPO.

⁷¹ Art. 362 Abs. 3 StPO.

⁷² Art. 362 Abs. 4 StPO.

⁷³ SCHWARZENEGGER, Kommentar StPO, Art. 360 N 13; so auch BOMMER, S. 19; BRAUN, S. 123f.; BREGUET, Rz. 73 ff.; JOSITSCH/BISCHOFF, S. 433.

⁷⁴ Siehe THOMMEN, S. 218.

3.2. Befangenheit der Verfahrensleitung

Müsste die Verfahrensleitung im Fall, dass ein abgekürztes Verfahren scheitert und ihr ein vorhing gemachtes Geständnis des Beschuldigten bekannt ist, nicht wegen Befangenheit in den Ausstand treten?⁷⁵

Aus einem verfahrensökonomischen Blickwinkel betrachtet, ist eine Übertragung des Falles ineffizient, da sich die neue Verfahrensleitung in das Dossier einarbeiten müsste.⁷⁶ Andererseits besteht trotz Verwertungsverbot⁷⁷ eine berechtigte Vermutung, dass die Verfahrensleitung, aufgrund der vorangegangenen Absprachen bzw. eines Geständnisses des Angeklagten befangen sein könnte.⁷⁸

Im Falle der Staatsanwaltschaft ist eine gewisse Befangenheit wohl nicht zu verhindern. Denn auch wenn eine Neuzuteilung des Falles vollzogen wird, weiss der neue Staatsanwalt um das vorangegangene abgekürzte Verfahren und die Geständigkeit des Beschuldigten.⁷⁹ Im Falle des urteilenden Gerichts hingegen kommt es auf den Zeitpunkt des Scheiterns an. Scheitert das abgekürzte Verfahren erst an der gerichtlichen Bestätigung, so hat das Gericht bei erneuter Befassung wegen Befangenheit in den Ausstand zu treten.⁸⁰

D. Fazit

Das abgekürzte Verfahren ist ein äusserst umstrittenes Konzept der Schweizerischen Strafprozessordnung und sorgt in der Lehre für einige rechtsstaatliche Bedenken.

Die rechtsstaatlichen Prinzipien sind jedoch bei genauerem Betrachten⁸¹ nicht zwingend tangiert. Dabei kommt es insbesondere auf die Art der getätigten Absprachen an, bzw. ob überhaupt eine Absprache getroffen wurde⁸². Denn nur das im Schweizer Recht bereits als unzulässig erklärte „fact bargaining“, bei welchem direkt über den Sachverhalt verhandelt wird, ist aus rechtsstaatlicher Sicht wirklich problematisch.

Noch bestehen jedoch einige offene Fragen hinsichtlich der Umsetzung des abgekürzten Verfahrens in der Praxis, wovon vorliegend diejenigen im Falle eines Scheiterns⁸³ herausgestrichen wurden. Der Regelungsumfang von Art. 358-362 StPO scheint insofern ein wenig knapp zu sein.

⁷⁵ THOMMEN, S. 219f.

⁷⁶ BREGUET, Rz. 71f.

⁷⁷ Siehe oben unter 3.1 Verwertbarkeit der Erklärungen.

⁷⁸ BRAUN, S. 174f.

⁷⁹ JEANNERET YVAN, Les procédures spéciales dans le Code de procédure pénale suisse, in: Renate Pfister-Liechti (éd.), La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses, SWR Vol. 11, Berne 2010, S. 169 ; THOMMEN, S. 219.

⁸⁰ THOMMEN, S. 220; gleicher Meinung BRAUN, S. 88 f.; WOHLERS, S. 571.

⁸¹ Siehe C.2. Verletzung rechtsstaatlicher Prinzipien?

⁸² Das abgekürzte Verfahren selbst ohne Absprache ist rechtsstaatlich absolut unbedenklich. Siehe auch THOMMEN,

⁸³ Siehe C.3. Scheitern des abgekürzten Verfahrens.

Aus den vorgebrachten Überlegungen kann festgehalten werden, dass, trotz der viel geäußerten Kritik am abgekürzten Verfahren, kein Handel mit der Gerechtigkeit vorliegt. Zudem macht das abgekürzte Verfahren, wie oben dargestellt⁸⁴, aus prozessökonomischer Sicht durchaus Sinn. So kommt es, dass bis auf eine parlamentarische Initiative⁸⁵, bisher kein ausdrückliches Verbot von Seiten der Lehre gefordert wurde.⁸⁶

⁸⁴ Siehe C.1. Vorteile.

⁸⁵ Parlamentarische Initiative, 12.496, „Abschaffung respektive Einschränkung des abgekürzten Verfahrens in der Schweizerischen Strafprozessordnung“, eingereicht von Daniel Jositsch am 12.12.2012.

⁸⁶ GIGER, N. 143.

Eigenständigkeitserklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende schriftliche Arbeit selbstständig und nur unter Zuhilfenahme der in den Verzeichnissen oder in den Anmerkungen genannten Quellen angefertigt habe. Ich versichere zudem, diese Arbeit nicht anderweitig als Leistungsnachweis verwendet zu haben. Eine Überprüfung der Arbeit auf Plagiate unter Einsatz entsprechender Software darf vorgenommen werden.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'C. Schmid', with a small red mark above the 'i'.

22. April 2016

Carlo Schmid