

Per E-Mail und A-Post

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

St. Gallen, 14. März 2018

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Vernehmlassung in rubrizierter Angelegenheit und nehmen hiermit innert Frist gerne zur geplanten Änderung der Strafprozessordnung Stellung.

1. Allgemeines

Vorweg begrüßen wir ausdrücklich, dass das Bundesamt für Justiz für die Prüfung der Praxistauglichkeit der Strafprozessordnung Vertreterinnen und Vertreter aus der Praxis und namentlich auch der Gerichte aller Instanzen auf kantonaler sowie eidgenössischer Ebene miteinbezogen hat. Die entsprechenden Diskussionen in der Arbeitsgruppe haben gezeigt, dass sich die Strafprozessordnung grundsätzlich bewährt hat und eine grundlegende Revision nicht nötig ist. Angezeigt sind indessen, wie in Ihrem Begleitschreiben vom 1. Dezember 2017 zutreffend bemerkt, punktuelle Änderungen einzelner Bestimmungen, deren Anwendung in der Praxis zu Schwierigkeiten oder ungewollten Ergebnissen führt.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

2.1 nArt. 78 und 78a StPO

Die im Vorentwurf vorgeschlagenen Anpassungen für die Durchführung von Einvernahmen mit technischen Hilfsmitteln (nArt. 78 und 78a StPO; Erläuternder Bericht, S. 10 und 17 f.) sind aus unserer Sicht zu begrüßen. Die Möglichkeit der nachträglichen Erstellung oder Anpassung des schriftlichen Protokolls kann dessen Qualität erheblich erhöhen.

2.2 nArt. 123 Abs. 2 StPO

Der Vorentwurf schlägt vor, den Zeitpunkt für die Bezifferung und Begründung der Zivilklage vorzuverschieben (nArt. 123 Abs. 2 StPO; Erläuternder Bericht, S. 11 und 20). Damit wird den praktischen Problemen begegnet, die nach geltendem Recht dadurch entstehen, dass die Zivilklage grundsätzlich auch erst im Parteivortrag an Schranken begründet und beziffert werden kann (Erläuternder Bericht, S. 20). Entsprechend begrünnen wir die vorgeschlagene Änderung.

2.3 nArt. 130 lit. StPO

Gemäss Art. 130 lit. d StPO (in seiner derzeit geltenden Fassung) muss der Beschuldigte (notwendig) verteidigt werden, wenn die Staatsanwaltschaft „vor dem erstinstanzlichen Gericht oder dem Berufungsgericht“ persönlich auftritt. Kein Fall notwendiger Verteidigung liegt demgegenüber vor, wenn die Staatsanwaltschaft persönlich an der Verhandlung vor dem „Zwangsmassnahmengericht“ teilnimmt (Erläuternder Bericht, S. 21). Wie dem Bundesrat erscheint es auch uns sachgerecht, diese Konstellation ausdrücklich als Fall einer notwendigen Verteidigung zu nennen.

2.4 nArt. 133 StPO

Der Vorentwurf schlägt vor, die Auswahl und die Einsetzung der amtlichen Verteidigung zu trennen: Die Auswahl soll durch eine von der Verfahrensleitung unabhängige Stelle erfolgen (Abs. 1), und die Verfahrensleitung soll diese ausgewählte Person dann mittels Verfügung einsetzen (Abs. 3). Wir können die Überlegungen des Bundesrats für die vorgeschlagene Änderung nachvollziehen, wonach die Auswahl der amtlichen Verteidigung nicht allein vom Willen der Verfahrensleitung abhängen soll (Erläuternder Bericht, S. 22 f.). In diesem Sinne stehen wir der vorgeschlagenen Regelung offen gegenüber.

2.5 nArt. 135 Abs. 3 StPO

Wie der Vorentwurf erachten auch wir die geltende Regelung der Rechtsmittel gegen den Entscheid über die Entschädigung für die amtliche Verteidigung in verschiedener Hinsicht als unbefriedigend (Erläuternder Bericht, S. 24). Entsprechend begrünnen wir die nunmehr in nArt. 135 Abs. 3 StPO vorgeschlagene Regelung, wonach das amtliche Honorar mit dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel anzufechten ist.

2.6 nArt. 228a StPO

Aufgrund der im Völker- und Verfassungsrecht enthaltenen zeitlichen Vorgaben schlägt der Vorentwurf in nArt. 228a StPO ein beschleunigtes Beschwerdeverfahren bei Beschwerden der Staatsanwaltschaft vor (Erläuternder Bericht, S. 30 ff.). Das Bestreben nach einer gesetzlichen Regelung dieser Konstellation ist grundsätzlich zu begrünnen. Die vorgesehene Bestimmung dürfte allerdings zu nicht unerheblichen praktischen Problemen führen. Ins Gewicht fällt aus Sicht der Gerichte namentlich, dass die Beschwerdeinstanz in vielen Kantonen derzeit nicht in der Lage wäre, innert der vorgesehenen Fristen und damit insbesondere auch an Wochenenden entsprechende Entscheide zu fällen. Gerade von der Beschwerdeinstanz als Rechtsmit-

telinstanz muss aber bei der Beurteilung derartig heikler Fälle erwartet werden, dass sie besonders sorgfältig arbeiten kann. Ob das bei den vorgesehenen, zeitlichen Vorgaben möglich ist, erscheint zweifelhaft.

2.7 nArt. 230 ff. StPO

Die vorgeschlagenen Änderungen erachten wir aus den im Bericht (Erläuternder Bericht, S. 33 ff.) genannten Überlegungen grundsätzlich als sachgerecht. Namentlich sind wir der Auffassung, dass die Haft- und Sachrichterfunktion auch im Berufungsverfahren voneinander getrennt werden müssen.

2.8 nArt. 303a StPO

Der Vorentwurf möchte für Ehrverletzungen die Möglichkeit einführen, von der antragstellenden Person eine Sicherheitsleistung für Kosten und Entschädigung zu verlangen (nArt. 303a StPO; Erläuternder Bericht, S. 38 f.). Die entsprechenden Überlegungen des Bundesrats überzeugen.

2.9 nArt. 365 Abs. 3 StPO

Dass nachträgliche Entscheide des Gerichts nicht mehr der Beschwerde, sondern der Berufung unterliegen sollen (nArt. 365 Abs. 3 StPO; Erläuternder Bericht, S. 48 f.), wird von uns ausdrücklich als sachgerecht begrüsst. Dies entsprach vor der gegenteiligen Entscheidung des Bundesgerichts (BGE 141 IV 396) denn auch ausdrücklich der Praxis in verschiedenen Kantonen (vgl. etwa GVP 2011 Nr. 79).

2.10 nArt. 388 Abs. 2 lit. a-c StPO

Der Vorentwurf schlägt in nArt. 388 Abs. 2 StPO neu vor, die Zuständigkeit der Verfahrensleitung der Rechtsmittelinstanz auf gewisse Nichteintretensentscheide (lit. a-c) auszuweiten. Es handelt sich dabei um Fälle, bei denen das Rechtsmittelverfahren aus formellen Gründen nicht durchzuführen oder frühzeitig zu beenden ist (Erläuternder Bericht, S. 50 f.). Wir teilen die Auffassung im Vorbericht, dass es in diesen Fällen wenig verfahrensökonomisch erscheint, die Zuständigkeit bei einem (allfälligen) Kollegialgericht zu belassen. Entsprechend begrüssen wir die Anpassung.

2.11 nArt. 391 Abs. 2 StPO

Gemäss Vorentwurf soll das Verschlechterungsverbot auf die ausgesprochene Sanktion beschränkt werden (nArt. 391 Abs. 2 StPO; Erläuternder Bericht, S. 51). Die Überlegungen für die Anpassung sind grundsätzlich nachvollziehbar. Allerdings werden dadurch andere Probleme geschaffen. Mit der neuen Regelung könnte das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil im Schuldpunkt zum Nachteil des Beschuldigten korrigieren, auch wenn die Staatsanwaltschaft keine Anschlussberufung erhoben hat. Das 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). Vor diesem Hintergrund erscheint es uns angezeigt, die vorgesehene Regelung nochmals zu überdenken.

2.12 Art. 80 Abs. 2 dritter Satz BGG

Der Vorentwurf möchte den Grundsatz der "doppelten Instanz" konsequent durchsetzen und Ausnahmen von diesem Grundsatz künftig ausschliessen. In diesem Zusammenhang soll Art. 80 Abs. 2 dritter Satz BGG gestrichen werden (vgl. Erläuternder Bericht, S. 9 und 58). Der Vorentwurf geht somit davon aus, dass dem Bundesgericht künftig nur noch Beschwerden gegen Entscheide unterbreitet werden, die von oberen kantonalen Gerichten als Rechtsmittelinstanz gefällt worden sind.

Es fragt sich, ob der Vorentwurf damit nicht über das Ziel hinausschiesst. Nach Art. 32 Abs. 3 BV hat jede strafrechtlich *verurteilte* Person das Recht, das Urteil von einem höheren Gericht überprüfen zu lassen. Der Grundsatz der "doppelten Instanz" bezieht sich damit auf verurteilende Erkenntnisse (vgl. BGE 133 I 12 E. 5; BGer 1F_41/2016 E. 3.3), also Entscheide in der Sache selbst. Es ist somit keineswegs zwingend, ihn auch für sämtliche prozessualen Zwischenentscheide als anwendbar zu erklären, zumal bei diesen auch andere Aspekte (z.B. Beschleunigungsgebot, Verfahrensökonomie) zu beachten sind.

Hinzu kommt, dass der Vorentwurf in verschiedenen Punkten Fragen aufwirft, wie der Grundsatz der "doppelten Instanz" umgesetzt werden soll. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang insbesondere auf Art. 363 Abs. 1 StPO. Nach dieser Bestimmung, die 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 etwa hat von dieser Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht. Gemäss Art. 51 EG-StPO ist für nachträgliche richterliche Anordnungen das Gericht zuständig, welches das rechtskräftige Urteil gefällt hat. Soweit das Urteil im Berufungsverfahren erging, ist somit die Strafkammer des Kantonsgerichts für die nachträgliche richterliche Anordnung zuständig. Der damit verbundene Verzicht auf eine kantonale Rechtsmittelmöglichkeit war nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zulässig (vgl. BGE 139 IV 175 E. 1.1 mit Hinweisen; BGer 1B_270/2017 E. 1.2; 1B_186_2015 E. 4.2; 6B_462/2013 E. 2.2). Falls diesbezüglich eine Änderung beabsichtigt ist (nach dem neuen Art. 365 Abs. 3 StPO sollen solche Entscheide mit Berufung angefochten werden können), wäre auch Art. 363 StPO anzupassen.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass Entscheide über Revisionsgesuche gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. b StPO in die Zuständigkeit des Berufungsgerichts fallen. Für die Durchsetzung des Grundsatzes der "doppelten Instanz" müsste daher das kantonale Rechtsmittel gegen solche Entscheide definiert und die Rechtsmittelinstanz bestimmt werden. Gleiches gilt für Verfahrensentscheide des Berufungsgerichts, die trotz ihrer Natur als Zwischenentscheide mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden können (vgl. Art. 93 f. BGG), beispielweise Entscheide über Ausstandsbegehren gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. c StPO. Auch hier fehlt ein kantonaler Instanzenzug.

Abschliessend können wir festhalten, dass wir die ins Auge gefassten Änderungen grossmehrheitlich begrüßen. Wir hoffen, Ihnen mit den vorstehenden Überlegungen gedient zu haben, und danken Ihnen nochmals für die Gelegenheit zur Vernehmlassung.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Prof. Dr. Patrick Guidon
Präsident SVR-ASM