

Patrick Guidon

Die Schweizerische Strafprozessordnung

Leitgedanken, Neuerungen und mögliche praktische Auswirkungen aus st.gallischer Sicht

Am 5. Oktober 2007 hat das Parlament die neue Schweizerische Strafprozessordnung verabschiedet. Der vorliegende Beitrag nähert sich dem Ergebnis des Jahrhundertprojekts aus st.gallischer Perspektive. Er gibt Auskunft über Entstehungsgeschichte, Ziele, Leitgedanken sowie Neuerungen und rückt dabei namentlich die Verteidigungsrechte des Beschuldigten in den Brennpunkt des Interesses.

Rechtsgebiet(e): Allgemeines Strafprozessrecht

Zitiervorschlag: Patrick Guidon, Die Schweizerische Strafprozessordnung, in: Jusletter 15. September 2008

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Entstehung
- III. Ziele des Gesetzgebers
- IV. Leitgedanken
- V. Neuerungen
 1. Überblick
 2. Verteidigungsrechte
 - 2.1 Anwalt der ersten Stunde
 - 2.2 Wahlverteidigung, amtliche und notwendige Verteidigung
 - 2.3 Informationsrechte
 - 2.4 Mitwirkungsrechte
 - 2.5 Beschwerde
 3. Zwangsmassnahmen
 - 3.1 Grundsätze
 - 3.2 Anordnung
 - 3.3 Materielle Neuerungen
 - 3.4 Rechtsmittel
 4. Abgekürztes Verfahren
 5. Anklageschrift und Hauptverhandlung
 - 5.1 Anklageschrift
 - 5.2 Hauptverhandlung
 6. Rechtsmittel
 - 6.1 Allgemein
 - 6.2 Beschwerde
 - 6.3 Berufung
- VI. Mögliche praktische Auswirkungen

Beim nachfolgenden Beitrag handelt es sich um die – um einige Quellenangaben ergänzte – Fassung eines Referats, welches der Autor am 21. August 2008 auf Einladung des Vereins St.Galler Juristinnen und Juristen sowie des St.Gallischen Anwaltsverbands gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

I. Einleitung

[Rz 1] 1.5 Kilo. Diesen Wert zeigte die Waage an, als ein Ratkollege von Franz Wicki die 322-seitige Fahne des Gesetzesentwurfs zur Strafprozessordnung wog.¹ Ich spreche heute also über ein wahrlich *gewichtiges* Gesetz. Die neue Strafprozessordnung beinhaltet in ihrer Endfassung nicht weniger als 457 Artikel und bringt zusätzlich kleinere oder grössere Änderungen von insgesamt 32 Gesetzen mit sich. Beim erstmaligen Studium des Gesetzes fühlte ich mich unweigerlich an einen Ausspruch von Friedrich II. erinnert. Dieser bemerkte beim Anblick des rund 19'000 Paragraphen umfassenden Preussischen Allgemeinen Landrechts: *«Es ist aber sehr dicke, und Gesetze müssen kurz und nicht weitläufig seindt.»* Dass auch dem Bundesrat bei der Unterbreitung seines reich befrachteten Entwurfs nicht ganz wohl war, zeigt sich daran, dass er in der Botschaft schon fast rechtfertigend darauf verwies, die Strafprozessordnung Deutschlands enthalte über

500 und die kürzlich verabschiedete österreichische Strafprozessordnung 517 Artikel.²

[Rz 2] Mit dem Hinweis auf den Umfang des Gesetzes ist zweierlei bezweckt: Zum einen kann das heutige Referat angesichts der hohen Regelungsdichte nicht über jeden Aspekt dieses Jahrhundertprojekts Auskunft geben; nötig ist eine Auswahl und Beschränkung im Bewusstsein, dass die Schwerpunktsetzung mit einer gewissen Willkür behaftet ist. Daneben mahnen die Dimensionen des Gesetzes aber auch zu eigener Bescheidenheit. Ich kann und will von mir selbst nicht behaupten, in allen Bereichen über vertiefte Kenntnisse zu verfügen.

II. Entstehung

[Rz 3] Die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts hat eine lange Geschichte. Schon im Jahre 1798 hielt das Direktorium der Helvetischen Republik das damalige Parlament an, angesichts der unhaltbaren Zustände in der Justizpflege eine helvetische Strafprozessordnung zu erlassen. Die Bemühungen gingen allerdings in den Wirrungen der Geschichte unter, ebenso wie ein entsprechender Vorstoss im Jahre 1897.³ Erneut diskutiert wurde die Frage der Vereinheitlichung sodann im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des StGB im Jahre 1942. Die Gefahr, die kantonale Vielfalt auf dem Gebiet des Verfahrensrechts könnte die einheitliche Anwendung des Strafgesetzbuchs zu stark behindern, wurde allerdings nicht als derart gross angesehen, als dass hierdurch föderalistische Bedenken hätten ausgeräumt werden können.⁴

[Rz 4] In den 90er-Jahren wurden dann mehrere parlamentarische Vorstösse mit dem Ziel der Harmonisierung bzw. Vereinigung der kantonalen Prozessordnungen eingereicht. Ebenso manifestierten 7 Kantone mit einer Standesinitiative ihren Willen zur Vereinheitlichung. Die eidgenössischen Räte gaben diesen Vorstössen mit grossen Mehrheiten Folge. Am 12. März 2000 schufen Volk und Stände mit der Annahme der Justizreform die verfassungsrechtliche Grundlage, die es dem Bund ermöglichte, neben dem materiellen Strafrecht neu und umfassend auch das Strafprozessrecht zu regeln. In den Jahren 1999-2001 wurde gestützt auf die Arbeiten der Expertenkommission «Aus 29 mach 1» ein detaillierter Vorentwurf samt Begleitbericht verfasst und zwischen 2003 und 2005 überarbeitet.⁵ Gestützt auf den Entwurf und die Botschaft des Bundesrates von Ende Dezember 2005 wurde die Strafprozessordnung schliesslich am 5. Oktober 2007 vom Parlament verabschiedet. Das Inkrafttreten ist gemäss neu-

¹ FRANZ WICKI, Die Schweizerische Strafprozessordnung aus der Sicht des Gesetzgebers, ZStrR 125 (2007) S. 219 ff., 220.

² Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff., 1101.

³ Zum Ganzen WICKI (Fn. 1), S. 219.

⁴ BBl 2006 1094.

⁵ Zur beschriebenen Entwicklung siehe BBl 2006 1095 sowie 1098 ff. m.w.H.

esten Informationen nicht mehr für 2010, sondern für 2011 geplant.

III. Ziele des Gesetzgebers

[Rz 5] *Unmittelbarer* Anlass für die Vereinheitlichung bildeten für den Bundesrat vor allem die neuen Verbrechenformen und der daraus folgende besondere Handlungsbedarf.⁶ Die Bekämpfung von Geldwäscherei und organisiertem Verbrechen, hochkomplexe Fälle von Wirtschaftskriminalität und grosse grenzüberschreitende Fälle von Netzwerkkriminalität bedürfen seiner Ansicht nach nicht nur entsprechender Grundlagen im materiellen Recht. Es muss vielmehr auch eine verstärkte Koordination und Konzentration der Kräfte im Bereich der *Strafverfolgung* vorgenommen werden. Diesem Anliegen ist mit der Übertragung gewisser Strafverfolgungskompetenzen an den Bund durch die sog. Effizienzvorlage schon teilweise Rechnung getragen worden.⁷ Soweit die Kantone in diesen Bereichen zuständig bleiben, ist das Bedürfnis nach einheitlichen Strafverfahrensregeln allerdings auch hier nach wie vor aktuell.⁸

[Rz 6] Daneben liegen dem Gesetz weitere, ebenso wichtige, wenn nicht gar wichtigere Ziele zugrunde, die von der Art und Schwere des Verbrechens unabhängig sind und für alle Strafprozesse gelten.⁹

[Rz 7] *Stärkung von Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit*: Mit der Vereinheitlichung sollen Straftaten künftig für die ganze Schweiz nicht mehr nur einheitlich umschrieben, sondern auch nach denselben prozessualen Regeln verfolgt und beurteilt werden. Materielles und formelles Strafrecht hängen zusammen und müssen deshalb bestmöglich aufeinander abgestimmt sein. Auch wenn schwere Defizite nicht auszumachen sind, wird die rechtsgleiche Anwendung des materiellen Rechts bei Vereinheitlichung auch der Prozessgesetze langfristig noch besser verwirklicht.¹⁰ Ob sich dieser Effekt auch kurzfristig einstellen wird, darf demgegenüber bezweifelt werden. Gerade meine persönliche Erfahrung auf Bundesebene zeigt, dass die Versuchung gross ist, auf Biegen und Brechen das Altbekannte in das Neue «hineininterpretieren» zu wollen. Hier wird die höchstrichterliche Rechtsprechung korrigierend eingreifen müssen, um dem neuen Recht im Sinne der gesetzgeberischen Intention auch tatsächlich zum Durchbruch zu verhelfen.

[Rz 8] Daneben soll mit der Vereinheitlichung auch die *Rechtssicherheit* gestärkt werden. Die heutige Rechtszersplitterung

behindert die am Prozess beteiligten Parteien unnötig und stellt für die Anwaltschaft oft auch ein Ärgernis dar. Die Geltung unterschiedlicher Regeln in einem kleinräumigen Land wie der Schweiz ist der Rechtssicherheit abträglich und kann in Einzelfällen zu einer empfindlichen Beeinträchtigung der Rechte der Beteiligten führen.¹¹ Die höchstrichterliche Rechtsprechung wird durch Grundsatzentscheide in der Anfangsphase einen wichtigen Beitrag zu leisten haben, dass sich die angestrebte, höhere Rechtssicherheit auch tatsächlich rasch einstellt.

[Rz 9] *Inhaltliche Ergänzung und Vollendung der fortgeschrittenen Harmonisierung durch höchstrichterliche Rechtsprechung*: Das Bundesgericht und die frühere Europäische Kommission bzw. der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte haben in den letzten Jahrzehnten eine beträchtliche Annäherung zwischen den verschiedenen Strafprozessordnungen bewirkt. Gerade die Rechtsprechung des EGMR ist dabei nicht immer unumstritten. In der Tat lässt sich bei einzelnen Entscheidungen eine gewisse Realitätsfremde nicht leugnen, was angesichts der grossen Distanz des Gerichts zum praktischen Alltag der Strafbehörden eigentlich nicht erstaunt. Unabhängig aber davon, ob man die höchstrichterliche Praxis befürwortet oder nicht, kann der dadurch eingetretene Harmonisierungseffekt nicht bestritten werden. Im Vordergrund steht die Rechtsprechung zu den Teilnahmerechten, Fragen des Haftrechts, der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Strafgerichte sowie zu den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage bei Zwangsmassnahmen, insbesondere bei geheimen Überwachungsmassnahmen. Diese Annäherung wird ergänzt durch andere internationale Standards zum Strafprozessrecht. Die formelle Vereinheitlichung der Strafprozessgesetze in der Strafprozessordnung soll diesen Prozess der inhaltlichen Annäherung ergänzen und vollenden.¹²

[Rz 10] *Erleichterung des interkantonalen Personaleinsatzes*: Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll durch die Vereinheitlichung der interkantonale Einsatz der in Strafverfolgung und Strafjustiz tätigen Personen erleichtert werden.¹³ Dieser Effekt wird sich, wenn überhaupt, aber wohl nur im jeweiligen Sprachraum einstellen.

[Rz 11] *Bessere wissenschaftliche Bearbeitung des Strafprozessrechts*: Schliesslich verspricht man sich von der Vereinheitlichung eine bessere wissenschaftliche Bearbeitung des Strafprozessrechts und damit auch einen Gewinn für die universitäre Ausbildung.¹⁴ Nicht bedacht wurde allerdings, dass damit gleichzeitig fast alle Autoren kantonaler Strafprozesskommentare und teils auch von Kommentaren

⁶ BBI 2006 1096.

⁷ Zur Effizienzvorlage vgl. etwa FELIX BÄNZIGER / LUC LEIMGRUBER, Das neue Engagement des Bundes in der Strafverfolgung, Kurzkomentar zur «Effizienzvorlage» / Le nouvel engagement de la Confédération dans la poursuite pénale, Commentaire succinct du «projet d'efficacité», Bern 2001.

⁸ Zum Ganzen BBI 2006 1094 f.

⁹ Zu den nachstehend genannten Zielen vgl. BBI 2006 1096 ff.

¹⁰ BBI 2006 1097.

¹¹ So z.B. in Haftfällen, wenn die örtliche Zuständigkeit und das anwendbare Prozessrecht zunächst ungeklärt sind; vgl. BBI 2006 1097 m.w.H.

¹² Zum Ganzen BBI 2006 1096 f.

¹³ BBI 2006 1098.

¹⁴ BBI 2006 1098.

zu Spezialgesetzen ihrer Steckenpferde beraubt werden. Als Ausweg aus dieser wissenschaftlichen «Existenzkrise» bleibt den entsprechend ambitionierten Juristen die Kommentierung der neuen Strafprozessordnung.

IV. Leitgedanken

[Rz 12] Welches sind nun die Leitgedanken der Strafprozessordnung?¹⁵

[Rz 13] *Anknüpfen an Bestehendes*: Der Gesetzgeber hat nicht versucht, ein für die Schweiz völlig neuartiges Strafprozessrecht zu entwickeln. Er schliesst vielmehr an bisher gebräuchliche und bewährte Verfahren sowie Institute an und entwickelt diese – soweit erforderlich und sinnvoll – weiter.

[Rz 14] *Umfassende Kodifikation*: Der Gesetzgeber ist mit dem Anspruch angetreten, die Materie möglichst umfassend regeln zu wollen. Das hat zum bereits erwähnten, erschlagenden Umfang des Gesetzes geführt. Ganz gelingen kann ein derartiges Vorhaben bei einer so komplexen und technischen Materie realistisch wohl nicht. In der neuen Strafprozessordnung sind denn auch verschiedene Lücken auszumachen. Zwei Beispiele:

1. Trotz des Strebens nach einer umfassenden Kodifizierung fehlt es in der Strafprozessordnung an einer Vorschrift wie in Art. 42 Abs. 7 BGG¹⁶. Danach sind Rechtsschriften unzulässig, die auf querulatorischer oder rechtsmissbräuchlicher Prozessführung beruhen. Ungeachtet des Fehlens einer ausdrücklichen Vorschrift dürfen Querulanz und Rechtsmissbrauch meines Erachtens jedoch direkt gestützt auf Art. 2 und Art. 16 ZGB berücksichtigt werden.¹⁷ Dennoch ist es ein bedauerliches Manko, dass man sich bei Eingaben einer ohnehin schon schwierigen «Kundschaft» nicht direkt auf eine Bestimmung in der Strafprozessordnung berufen kann, sondern sich auf das ZGB abstützen muss.

2. Anders als etwa Art. 49 BGG¹⁸ enthält die Strafprozessordnung sodann auch keine Bestimmung, wonach den Parteien aus mangelhafter Eröffnung keine Nachteile

erwachsen dürfen. Die Berufung auf Formmängel zulasten der betroffenen Parteien muss jedoch nach meinem Dafürhalten auch unter dem Regime der Strafprozessordnung ihre Grenze im Grundsatz von Treu und Glauben finden, wie er in Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV sowie Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO enthalten ist.¹⁹

[Rz 15] Insgesamt aber zeichnet sich die Strafprozessordnung, was übrigens in der Romandie zum Teil massiv kritisiert wurde, durch eine ausgesprochen hohe Regelungsdichte aus. Dadurch soll der Vereinheitlichungseffekt verstärkt werden: Die neuen Regeln sollen möglichst rasch in der ganzen Schweiz gleichmässig und ohne grosse Auslegungsprobleme zur Anwendung gelangen.²⁰ Ob der Wunsch des Gesetzgebers *tel quel* in Erfüllung gehen wird, erscheint freilich zweifelhaft. Trotz 304 Seiten bundesrätlicher Botschaft, 320 Seiten Begleitbericht zum Vorentwurf, 173 Seiten Expertenbericht und umfangreichen Materialien aus den Beratungen in den Räten besteht nach meinem Dafürhalten viel Raum für offene Fragen und unterschiedliche Auslegungen, wenn man danach sucht. Massgeblich wird deshalb letztlich sein, ob die beteiligten Akteure willens und bereit sind, Neues in der Strafprozessordnung auch tatsächlich als solches anzunehmen. Wo dies nicht der Fall ist, wird wie bereits erwähnt das Bundesgericht korrigierend eingreifen müssen.

[Rz 16] *Bemühen um ausgewogene Regelungen*: Nach der Intention des Gesetzgebers soll zwischen den diametral divergierenden Interessen des Staates, der beschuldigten Person, aber auch des Opfers ein gerechter Ausgleich geschaffen werden. Ob dies gelungen ist, ist strittig. Strafverteidiger etwa halten dafür, trotz wiederholter Kritik²¹ seien die Anliegen der Verteidigung nicht genügend berücksichtigt worden.²² Ich werde auf die Kernpunkte dieser Kritik später zurückkommen. Allgemein lässt sich sagen, dass dem Strafprozess Spannungsfelder zwischen Kollektiv- und Individualinteressen inhärent sind und deshalb zwangsläufig Zielkonflikte entstehen. Die Positionen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Verteidigung stehen sich oftmals unversöhnlich gegenüber. Das Gesetz versucht letztlich, einen Kompromiss zwischen den mitunter extremen Postulaten zu erzielen.²³ Und in Bezug auf Kompromisse gilt bekanntlich,

¹⁵ Siehe zu den nachfolgenden Ausführungen vgl. BBI 2006 1101 ff.

¹⁶ Siehe zu dieser Bestimmung etwa YVES DONZALLAZ, *Loi sur le Tribunal fédéral – Commentaire*, Berne 2008, N. 1061 f.; LAURENT MERZ in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), *Bundesgerichtsgesetz*, Basel 2008, Art. 42 N. 112 ff.; ANDREAS GÜNGERICH in: Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich, *Bundesgerichtsgesetz (BGG)*, Bundesgesetz über das Bundesgericht, Bern 2007, Art. 42 N. 16; KARL SPÜHLER/ANNETTE DOLGE/DOMINIK VOCK, *Kurzkommentar zum Bundesgerichtsgesetz (BGG)*, Zürich/St.Gallen 2006, Art. 42 N. 11.

¹⁷ Dazu THOMAS ZWEIDLER, *Die Praxis zur thurgauischen Strafprozessordnung*, Bern 2005, § 196 N. 16.

¹⁸ Siehe zu dieser Bestimmung DONZALLAZ (Fn. 16), N. 1266 ff.; KATHRIN AMSTUTZ/PETER ARNOLD in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger (Fn. 16), Art. 49 N. 1 ff.; GÜNGERICH in: Seiler/von Werdt/Güngerich (Fn. 16), Art. 49 N. 2 ff.; SPÜHLER/DOLGE/VOCK (Fn. 16), Art. 49 N. 1 ff.

¹⁹ Zum Grundsatz im Strafprozessrecht im Allgemeinen etwa ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI/KARL HARTMANN, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6. Aufl., Basel 2005, § 57 N. 1 ff., und NIKLAUS SCHMID, *Strafprozessrecht*, 4. Aufl., Zürich 2004, N. 247 ff.

²⁰ BBI 2006 1101.

²¹ Vgl. z.B. NIKLAUS RUCKSTUHL, *Das Strafverfahren nach dem Vorentwurf zu einer eidgenössischen Strafprozessordnung vom Juni 2001*, *Anwaltsrevue* 5/2002, S. 6 ff., und JACQUES MEYER/NIKLAUS RUCKSTUHL, *Bemerkungen zu ausgewählten Problempunkten im Entwurf zu einer eidgenössischen Strafprozessordnung im Juni 2001*, *Anwaltsrevue* 9/2002, S. 6 ff., 13 ff.

²² So etwa NIKLAUS RUCKSTUHL, *Eidgenössische Strafprozessordnung: Staatsanwaltschaftsmodell ja – aber unter welchen Rahmenbedingungen?*, *Anwaltsrevue* 8/2007, S. 323 ff.

²³ BBI 2006 1102.

was der französische Politiker und Friedensnobelpreisträger Aristide Briand so treffend formuliert hat: «*Un compromis est parfait lorsque tous sont mécontents.*»

[Rz 17] *Harmonisierung mit anderen Verfahrensgesetzen des Bundes:* Ein weiterer Leitgedanke beim Erlass der Schweizerischen Strafprozessordnung war sodann, zwischen den verschiedenen Verfahrensgesetzen des Bundes, namentlich dem Bundesgerichtsgesetz und der vereinheitlichten schweizerischen Zivilprozessordnung eine Harmonisierung herbeizuführen. Einander angeglichen wurden insbesondere Bestimmungen über den Ausstand, das Zeugnisverweigerungsrecht, die unentgeltliche Verbeiständung der Privatklägerschaft, die Zustellung, Fristen, Säumnis und Wiederherstellung sowie Erläuterung, Berichtigung und Revision.

[Rz 18] Gelungen ist auch dieses Ansinnen nicht überall. Als Beispiel lässt sich etwa Art. 91 Abs. 4 StPO anführen. Danach gilt die Frist auch dann als gewahrt, «*wenn die Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist bei einer nicht zuständigen schweizerischen Behörde eingeht.*»²⁴ Entgegen dem unglücklich formulierten Gesetzestext kann es allerdings nicht auf den *Eingang* ankommen. Besser hätte sich der Gesetzgeber, wie er sich das vorgenommen hat, vom Bundesgerichtsgesetz leiten lassen. Dessen Art. 48 Abs. 3 hält deutlich präziser fest, die Frist gelte auch dann als gewahrt, «*wenn die Eingabe rechtzeitig bei der Vorinstanz oder bei einer unzuständigen eidgenössischen oder kantonalen Behörde eingereicht worden ist.*»

[Rz 19] *Festlegung eines einheitlichen Strafverfolgungsmodells:* Die in der Schweiz heute praktizierten Strafverfolgungsmodelle lassen sich vereinfacht in vier Grundmodelle einteilen, nämlich die Untersuchungsrichtermodelle I und II und die Staatsanwaltschaftsmodelle I und II. Ich möchte darauf verzichten, all diese Modelle im Einzelnen vorzustellen, und beschränke mich auf einige wenige Ausführungen zum Staatsanwaltschaftsmodell II, das bei gut 60% der Vernehmlasser Zustimmung fand. Es ist jenes Modell, welches mit gewissen Variationen die Kantone Basel-Stadt, Tessin, Appenzell Innerrhoden, Solothurn, Zürich und St.Gallen praktizieren. Bei diesem Modell ist die Staatsanwaltschaft Leiterin des – naturgemäss eingliedrigen – Vorverfahrens, steht mit anderen Worten dem polizeilichen Ermittlungsverfahren vor, führt die Untersuchung, erhebt die Anklage und vertritt diese vor den Gerichten. Üblicherweise leitet sie auch die Kriminalpolizei oder ist ihr gegenüber weisungsberechtigt. *Vorteil* dieses Modells ist der hohe Grad an Effizienz in der Strafverfolgung, der durch die Vereinigung von Ermittlung, Untersuchung und Anklageerhebung in einer Hand erzielt wird.²⁵ In dieser Effizienz liegt – namentlich in den Augen der

Verteidigung – aber auch der *Nachteil* des Modells. Es kommt zu einer Machtkonzentration bei der Staatsanwaltschaft. Damit verbunden sind der Verlust des sprichwörtlichen Vieraugenprinzips sowie – namentlich in umfangreichen Straffällen – das Risiko der Frontenbildung zwischen Staatsanwalt und Beschuldigtem.²⁶

[Rz 20] Im Zusammenhang mit dem gewählten Modell muss sodann auch die Rolle der Polizei erwähnt werden. Hier ergibt sich aus st.gallischer Sicht eine erhebliche Änderung, sieht die neue Strafprozessordnung doch in den Art. 306 und 307 StPO ein eigentliches, selbständiges polizeiliches Ermittlungsverfahren vor. Ein derartiges Verfahren ist, wie die Anklagekammer festgehalten hat, der aktuellen st.gallischen StP nicht bekannt.²⁷ Zentral ist in Bezug auf das selbständige polizeiliche Ermittlungsverfahren insbesondere die Verpflichtung in Art. 306 Abs. 3 StPO. Danach hat sich die Polizei bei ihrer Tätigkeit nach den Vorschriften über die (staatsanwaltschaftliche) Untersuchung, die Beweismittel und die Zwangsmassnahmen zu richten. Es ist folglich nicht so, dass – um es mit den Worten von Gustav Radbruch zu sagen – die Staatsanwaltschaft und Gerichte in der bel étage mit gepflegten Umgangsformen residieren, die Polizei aber in der Kellerwohnung, in welcher raue Sitten üblich sind.²⁸

[Rz 21] *Beschränkte Eingriffe in die Behördenorganisation:* Die Strafprozessordnung beschränkt sich im Sinne eines Mittelwegs auf jene Eingriffe, die zur Sicherstellung der Vereinheitlichung des Verfahrensrechts notwendig scheinen. Dementsprechend wird Bund und Kantonen in eher rudimentärer Form vorgeschrieben, welche Behörden sie zu schaffen haben. Es sind dies einerseits Polizei, Staatsanwaltschaft sowie fakultativ Übertretungsstrafbehörden und andererseits Zwangsmassnahmengericht, erstinstanzliches Gericht, Beschwerdeinstanz und Berufungsinstanz. *Wie* diese Behörden aber im Einzelnen zusammengesetzt sind, *wie* sie bezeichnet oder *welche* sachlichen Zuständigkeiten ihnen zugewiesen werden, bleibt weitgehend Bund und Kantonen überlassen.²⁹ Für den organisatorischen Handlungsspielraum, der im Rahmen des Bundesrechts verbleibt, verweise ich Interessierte auf einen neueren Aufsatz von ANDREAS LIENHARD und DANIEL KETTIGER.³⁰

²⁴ Diese hat die Eingabe unverzüglich an die zuständige Strafbehörde weiterzuleiten (Art. 91 Abs. 4 Satz 2 StPO).

²⁵ Dazu BBI 2006 1105; Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bern 2001 (nachfolgend Begleitbericht VE-StPO), S. 18.

²⁶ BBI 2006 1107.

²⁷ GVP 2006 Nr. 98 E. 3.2.

²⁸ Zitiert nach HAUSER/SCHWERI/HARTMANN (Fn. 19), § 75 N. 2; siehe auch Begleitbericht VE-StPO, S. 199.

²⁹ BBI 2006 1102.

³⁰ ANDREAS LIENHARD / DANIEL KETTIGER, Die organisatorische Einordnung der Staatsanwaltschaft in die kantonale Behördenstruktur. Grundlagen im Hinblick auf die Einführung des Staatsanwaltschaftsmodells, «Justice – Justiz – Giustizia» 2008/2.

V. Neuerungen

1. Überblick

[Rz 22] Wie bereits erwähnt versucht das Gesetz an Bestehendes anzuknüpfen. Es enthält jedoch auch verschiedene Regelungen, die bislang nicht oder nur in einzelnen Verfahrensordnungen bekannt waren. Einzelne dieser Neuerungen, die in St.Gallen zum Teil bereits realisiert sind, werde ich später vertieft darstellen. Zunächst aber ein Überblick:³¹

1. Die neue Strafprozessordnung huldigt einem *gemässigten Opportunitätsprinzip* und zählt in Art. 8 jene Konstellationen auf, in welchen auf die Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann.³²

2. Sodann stärkt die Strafprozessordnung die *Verteidigungsrechte* im Sinne eines Gegengewichts zur Machtkonzentration bei der Staatsanwaltschaft.

3. Des Weiteren wird die *prozessuale Stellung des Opfers* umfassend geregelt und im Vergleich zur heutigen Regelung im OHG teilweise verstärkt. Art. 117 StPO enthält eine ganze Liste besonderer Rechte, welche dem Opfer über die allgemeinen Rechte Geschädigter hinaus zustehen. Die besonderen Rechte knüpfen an die bestehende Regelung im OHG an, präzisieren und erweitern diese jedoch in verschiedener Hinsicht.³³ Im Umfang der Überführung der Regelungen in die Strafprozessordnung wird das OHG aufgehoben.

4. Überdies entspricht die Strafprozessordnung dem Postulat des *Zeugenschutzes*. Es dehnt die entsprechenden Bestimmungen jedoch über die Zeugen hinaus auf alle im Strafverfahren einzuvernehmenden Personen (mit Ausnahme des Beschuldigten) aus.

5. Sodann werden eigentliche *Zwangsmassnahmenrichte* geschaffen und die Liste der traditionellen Zwangsmassnahmen um zwei neue Massnahmen erweitert.

6. Dem Beispiel einzelner kantonaler Strafprozessordnungen folgend, werden neu in gewissen Grenzen *Absprachen* zwischen Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem ermöglicht. Diese schweizerische Abwandlung des anglo-amerikanischen plea bargaining ist in der Strafprozessordnung unter dem Titel «Abgekürztes Verfahren» enthalten.

7. Des Weiteren kommt es im Bereich der *Anklageerhebung*,

namentlich was den Inhalt der Anklageschrift anbelangt, sowie bezüglich der *Hauptverhandlung* zu Anpassungen.

8. Vereinheitlicht und angepasst wird zudem das *Rechtssystem* auf kantonaler Ebene, das neu nur noch aus Beschwerde, Berufung und Revision besteht.

9. Schliesslich verzichtet die Strafprozessordnung zur Vereinfachung des Strafverfahrens auf das auch in St.Gallen bekannte Institut des *Privatstrafklageverfahrens*. Der Grund liegt darin, dass sich der Gesetzgeber von diesem Institut bei einer gesamthaften Würdigung keine erhebliche Entlastung des ordentlichen Strafverfahrens verspricht.

[Rz 23] Nachfolgend sollen die Neuerungen in Ziff. 2, d.h. im Bereich der Verteidigungsrechte, ausführlich und jene in den Ziff. 5-8 summarisch erläutert werden.

2. Verteidigungsrechte

[Rz 24] Wie bereits erwähnt führt das Staatsanwaltschaftsmodell II zu einer Machtkonzentration bei der Staatsanwaltschaft. Das Gesetz sieht verschiedene Massnahmen vor, mit welcher im Sinne eines Gegengewichts die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person gestärkt werden sollen. Ich kann hier nur einige Punkte nennen:

2.1 Anwalt der ersten Stunde

[Rz 25] Wie nicht anders zu erwarten, wurde die Frage des Anwalts der ersten Stunde zwischen Strafverfolgern und Verteidigern besonders kontrovers diskutiert. Der Leitende Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich etwa meinte in einem Beitrag in der NZZ, bei festgenommenen Beschuldigten sei das Teilnahmerecht der Verteidigung «*nicht im Interesse der Erforschung dessen, was effektiv strafrechtlich Relevantes passiert ist.*» Eine Verteidigung, welche ihre rechtsstaatlich wichtige Funktion, nämlich die einseitige Wahrung der Interessen ihres Mandanten ernsthaft ausübe, evoziere naturgemäss Aussagen des Beschuldigten, «*die sich nicht primär an der Aufklärung der Straftat orientieren, sondern am eigenen Interesse eines günstigen Ausgangs des Strafprozesses.*» Aus diesem Grund sollte einer tatverdächtigen verhafteten Person «*unter keinen Umständen der Anspruch gewährt werden, sich vor der ersten Einvernahme noch <unter vier Augen> mit der Verteidigung zu unterhalten.*» Werde ein solcher Kontakt zugelassen, seien die Aussagen des Beschuldigten naturgemäss massiv von taktischen Erwägungen gefiltert, was den Wert als Beweismittel schmälere und die Wahrheitsfindung beeinträchtige.³⁴

[Rz 26] Diesen Bedenken wurde und wird entgegengehalten, notwendig sei ein unter allen massgeblichen Gesichtspunkten faires Verfahren und dazu gehöre der «Anwalt der ersten

³¹ Vgl. hierzu BBI 2006 1109 ff.

³² Eine Vertiefung der Frage der Deckungsgleichheit von Art. 8 StPO mit Art. 62 des Strafprozessgesetzes des Kantons St.Gallen vom 1. Juli 1999 (StP/SG; sGS 962.1) würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Auffällig ist bei einer ersten, summarischen Lektüre immerhin, dass Art. 8 StPO sowohl in Abs. 2 wie auch Abs. 3 das Absehen von der Strafverfolgung explizit davon abhängig macht, dass «*nicht überwiegende Interessen der Privatklägerschaft entgegenstehen.*» Es wird interessant sein zu beobachten, ob und wie dieser Passus die st.gallische Praxis beeinflussen wird.

³³ BBI 2006 1170.

³⁴ ULRICH WEDER, Fragen zum «Anwalt der ersten Stunde», Sorge um Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung im Strafprozess, NZZ Nr. 284 vom 6. Dezember 2006, S. 15.

Stunde».³⁵ Die (erste) polizeiliche Einvernahme entfalte einen erheblichen stigmatisierenden und präjudizierenden Effekt. Dies gebe dem Recht, einen Verdacht sofort entkräften zu dürfen oder auf Vorwürfe zu schweigen, einen besonderen Stellenwert und verlange nach fachkundiger Beratung in diesem Verfahrensstadium. Schliesslich wird auf die persönliche Schwäche des inhaftierten Beschuldigten hingewiesen, welche nicht selten zu falschen Geständnissen und damit zu Fehlurteilen führe; diese Schwäche gelte es durch die kontrollierende Präsenz eines Anwaltes auszugleichen.³⁶

[Rz 27] Der Gesetzgeber hat sich der heiklen Frage im Bewusstsein angenommen, dass bis anhin nur wenige kantonale Strafprozessordnungen der Verteidigung gestatten, schon bei polizeilichen Einvernahmen des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren anwesend zu sein. Er hat sich dabei zugunsten des «Anwalts der ersten Stunde» ausgesprochen und die Thematik in Art. 159 StPO einer Regelung zugeführt.³⁷

[Rz 28] Nach Art. 159 Abs. 1 StPO hat die beschuldigte Person nun bei polizeilichen Einvernahmen das Recht, dass ihre Verteidigung anwesend sein und Fragen stellen kann. Nach der Botschaft ist die Polizei nicht verpflichtet, von sich aus tätig zu werden und einen Anwalt anzubieten oder einzuladen, selbst wenn sie Kenntnis hat, wer die beschuldigte Person üblicherweise verteidigt. Zudem ist das Teilnahmerecht der Verteidigung auf Einvernahmen des beschuldigten Mandanten beschränkt.³⁸

[Rz 29] Nach Art. 159 Abs. 2 StPO hat eine *vorläufig festgenommene* Person bei polizeilichen Einvernahmen zudem das Recht, mit ihrer Verteidigung frei zu verkehren. Hier muss nach Ansicht des Gesetzgebers die Möglichkeit für den Verteidiger bestehen, vor der Einvernahme oder während einer Unterbrechung derselben kurz mit dem Beschuldigten zu sprechen. Andernfalls würde die Wirksamkeit der Verteidigung erheblich eingeschränkt. Umgekehrt wird in der Botschaft präzisiert, dass es sich angesichts der Höchstdauer der vorläufigen Festnahme von 24 Stunden (vgl. Art. 219 Abs. 4 StPO) nur um kurze Besprechungen handeln könne.³⁹

[Rz 30] Schliesslich legt Art. 159 Abs. 3 StPO fest, dass die Geltendmachung dieser Rechte keinen Anspruch auf Verschiebung der Einvernahme gibt. Andernfalls könnten Verteidiger und Beschuldigte durch Verschiebungsgesuche

bewirken, dass die Höchstdauer der vorläufigen Festnahme von 24 Stunden verstreicht, ohne dass eine Einvernahme hätte durchgeführt werden können. Auch bei Einvernahmen nicht festgenommener Personen besteht kein Anspruch auf Verschiebung. Dennoch ist auf die Abkömmlichkeit der Verteidigung gemäss Botschaft nach Möglichkeit Rücksicht zu nehmen. Ebenso präzisiert die Botschaft, dass Art. 159 Abs. 3 StPO nicht dazu führen darf, dass das Teilnahmerecht seines Inhalts entleert wird. Ist die um Teilnahme ersuchende Verteidigung etwa innert nützlicher Frist abkömmlich, soll mit der Einvernahme bis dahin zugewartet werden.⁴⁰ Das drängt sich allein schon deswegen auf, weil der Beschuldigte andernfalls wohl auf die Aussage verzichten wird und die Einvernahme damit zu einem Nullergebnis führt.⁴¹

2.2 Wahlverteidigung, amtliche und notwendige Verteidigung

[Rz 31] Ab welchem Zeitpunkt ein Anwalt beigezogen werden kann, sagt noch nichts darüber aus, in welcher Gestalt der Verteidiger auftritt. Die Strafprozessordnung unterscheidet in den Art. 128 ff. wie die st.gallische StP zwischen Wahlverteidigung, notwendiger und amtlicher Verteidigung.

[Rz 32] Zur Wahlverteidigung bemerkt Art. 129 Abs. 1 StPO, dass die beschuldigte Person berechtigt ist, in *jedem* Strafverfahren und auf *jeder* Verfahrensstufe einen Rechtsbeistand mit ihrer Verteidigung zu betrauen oder, unter Vorbehalt der notwendigen Verteidigung, sich selber zu verteidigen. Das entspricht Art. 54 StP/SG und bedarf keiner weiteren Bemerkungen.

[Rz 33] Aus st.gallischer Sicht deutlich interessanter ist demgegenüber die Regelung der notwendigen und amtlichen Verteidigung, zumal Inhalt wie auch Terminologie abweichen. Nach der st.gallischen StP bestellt das Departement bekanntlich auf Antrag des Untersuchungsrichters oder des Gerichtspräsidenten in wichtigen Fällen einen amtlichen Verteidiger, wenn der Angeschuldigte infolge geistiger oder körperlicher Beeinträchtigung oder aus anderen Gründen seine Rechte nicht ausreichend wahren kann und die Verbeiständung durch den gesetzlichen Vertreter oder der Beizug eines Übersetzers nicht genügt (Art. 55 StP/SG). Die st.gallische StP anerkennt demzufolge grundsätzlich einen Anspruch auf notwendige Verteidigung, sofern die Voraussetzungen der amtlichen Verteidigung erfüllt sind und der Angeschuldigte ohne formelle Verteidigung seine Rechte nicht ausreichend wahren kann.⁴² Die amtliche Verteidigung ihrerseits setzt nebst Bedürftigkeit (Art. 56 Abs. 1 StP/SG) voraus, dass eine

³⁵ HUGO CAMENZIND, «Anwalt der ersten Stunde» – ein zentraler Teil der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung, Anwaltsrevue 8/2007, S. 328 ff., 332.

³⁶ PETER POPP, Zur Notwendigkeit des «Anwalts der ersten Stunde», Anwaltsrevue 6-7/2007, S. 266 ff. mit zahlreichen weiteren Hinweisen.

³⁷ Zum Ganzen BBI 2006 1193 ff.

³⁸ BBI 2006 1194.

³⁹ BBI 2006 1195; nach ERNI hat diese Bemerkung in der Botschaft «*eher anekdotischen Stellenwert*»; vgl. LORENZ ERNI, Die Verteidigungsrechte in der Eidg. Strafprozessordnung, insbesondere zum «Anwalt der ersten Stunde», ZStrR 125 (2007) S. 229 ff., 235.

⁴⁰ BBI 2006 1194 f.

⁴¹ Vgl. auch ERNI (Fn. 39), S. 237, wonach Termine im Regelfall vorgängig abgesprochen werden sollten, «*um die Verteidigung nicht zu zwingen, auch dem Aussagewilligen zur Aussageverweigerung in Abwesenheit der Verteidigung zu raten.*»

⁴² NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, dargestellt am Beispiel des Kantons St.Gallen, 2. Aufl. Bern 2005, N. 506.

Freiheitsstrafe von mehr als 18 Monaten oder eine freiheitsentziehende Massnahme in Betracht kommt, die Anklage persönlich vor Gericht vertreten wird, ein Antrag auf Haftverlängerung gestellt wird oder die Sach- oder Rechtslage in anderen wichtigen Fällen erhebliche Schwierigkeiten bietet (Art. 56 Abs. 3 StP/SG).

[Rz 34] Die Regelung der notwendigen und amtlichen Verteidigung in der neuen Strafprozessordnung weicht hiervon gleich mehrfach ab.

[Rz 35] Die *notwendige* Verteidigung setzt nach Art. 130 lit. a StPO bereits ein, wenn die Untersuchungshaft einschliesslich einer vorläufigen Festnahme mehr als 10 Tage gedauert hat; der Zeitpunkt wird hier mithin gegenüber den aktuell in St.Gallen massgebenden 30 Tagen (Art. 56 Abs. 3 lit. c i.V.m. Art. 126 Abs. 1 lit. a und Art. 129 StP/SG) nach vorne geschoben. Lit. b sieht sodann eine notwendige Verteidigung vor, wenn dem Beschuldigten eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme droht. Auch hier wird der Zeitpunkt gegenüber derzeit vorgesehenen 18 Monaten vorverschoben. Neu ist sodann gemäss lit. e die Notwendigkeit der Verteidigung bei Durchführung des abgekürzten Verfahrens, zu welchem ich mich später äussern werde.

[Rz 36] Die *amtliche* Verteidigung wird nach Art. 132 Abs. 1 StPO in zwei Fällen angeordnet, nämlich zunächst bei notwendiger Verteidigung, wenn der Beschuldigte keinen Wahlverteidiger bestimmt oder wenn Letzterem das Mandat entzogen wurde oder er es niedergelegt hat und der Beschuldigte keinen neuen Verteidiger bestimmt hat (Art. 132 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und 2 StPO). Sodann wird eine amtliche Verteidigung angeordnet, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO). Wann die Verteidigung zur Wahrung der Interessen geboten ist, präzisiert das Gesetz in Abs. 2 und 3 in relativ umständlicher Weise. Ich erspare Ihnen die Ausführungen zum Kleingedruckten und erlaube mir, Ihr Augenmerk auf einen Punkt zu richten, der Ihnen vielleicht bereits selber aufgefallen ist und vor allem die Anwälte interessieren dürfte. Wie Sie dem Gesetzestext entnehmen können, wird die amtliche Verteidigung inskünftig nicht mehr vom Departement, sondern – wie Art. 133 Abs. 1 StPO präzisiert – von der im jeweiligen Verfahrensstadium zuständigen Verfahrensleitung bestellt. Die st.gallischen Strafverteidiger werden sich somit inskünftig in der gleichen Situation wiederfinden, wie die Verteidiger in Bundesstrafverfahren, indem während der Untersuchung die *Staatsanwaltschaft* und damit sozusagen die «Gegenpartei» über die amtliche Verteidigung befindet. Das wird trotz der Anfechtbarkeit mittels Beschwerde für viele gewöhnungsbedürftig sein.

2.3 Informationsrechte

[Rz 37] Weiter erfolgt gegenüber der derzeitigen Regelung

im Kanton St.Gallen ein Ausbau bzw. eine Präzisierung der Informationsrechte.

[Rz 38] In diesem Zusammenhang ist zunächst die *Orientierung über Art und Grund der Beschuldigung* zu erwähnen. Gemäss der st.gallischen StP wird dem Beschuldigten erst *im Verlauf* der Einvernahme von der ihm zur Last gelegten Handlung Kenntnis gegeben (Art. 76 Abs. 2 StP/SG). Für die Hafteröffnungseinvernahme im Speziellen ist vorgesehen, dass der Untersuchungsrichter dem Angeschuldigten die entscheidenden Verdachtsmomente und die Haftgründe bekannt gibt (Art. 119 Abs. 2 StP/SG). Klare gesetzliche Richtlinien über Ausmass und Konkretisierung der Beschuldigung bestehen nicht.⁴³ Nach Art. 158 Abs. 1 lit. a der neuen Strafprozessordnung ist der Beschuldigte *zu Beginn*⁴⁴ der ersten Einvernahme in einer ihm verständlichen Sprache darauf hinzuweisen, dass gegen ihn ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden. Die Botschaft hält hierzu Folgendes fest: «*Aus der Orientierung (...) soll der einzuvernehmenden Person zum einen bewusst werden, dass sich ein strafrechtlicher Vorwurf gegen sie richtet; zum andern sind ihr die Vorwürfe möglichst umfassend darzulegen. Demnach würde etwa der pauschale Vorwurf des Handels mit Betäubungsmitteln oder gar allgemein des Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz nicht genügen; vielmehr wären der beschuldigten Person nach Ort und Zeit bestimmte Handlungen vorzuhalten, welche einen derartigen Verstoß bedeuten. Vorzuhalten sind also ein möglichst präziser einzelner Lebenssachverhalt und der daran geknüpfte Deliktsvorwurf.*»⁴⁵ Wir werden sehen, wie diese Vorgabe von den Strafbehörden umgesetzt werden wird; in gewissen Bereichen liegt diesbezüglich jedenfalls noch ein weiter Weg vor uns.⁴⁶

[Rz 39] Die Orientierungspflicht geht bekanntlich über die Information über die Beschuldigung hinaus. Ähnlich wie dies heute bereits in der st.gallischen StP vorgeschrieben wird (Art. 56 Abs. 1, Art. 79 Abs. 1 und Art. 120 Abs. 1 StP/SG), ist der Beschuldigte denn auch nach der neuen Strafprozessordnung darauf hinzuweisen, dass er die Aussage und die Mitwirkung verweigern kann, dass er berechtigt ist, eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen, und dass er einen Übersetzer verlangen kann (Art. 158 Abs. 1 lit. b, c und d StPO). In zwei wichtigen Punkten ist die neue Strafprozessordnung präziser als die bisherige Regelung: Zum einen stellt das Gesetz selbst klar, dass bereits die *Polizei* die Orientierungspflicht zu beachten hat. Es geht dabei *nota bene* nicht nur um Einvernahmen, welche die Polizei im Auftrag der Staatsanwalt-

⁴³ OBERHOLZER (Fn. 42), N. 385.

⁴⁴ Hierzu bzw. zur Frage, was für Gespräche zwischen dem Zeitpunkt der Festnahme und der Befragung zu Protokoll gilt, ERNI (Fn. 39), S. 232.

⁴⁵ BBI 2006 1192 f.

⁴⁶ Vgl. zum Beispiel TPF BB.2005.4 vom 27. April 2005, insbesondere E. 4; siehe auch ERNI, S. 233.

schaft nach Eröffnung der Untersuchung durchführt. Die Hinweise müssen vielmehr auch in der ersten Einvernahme im Rahmen der *selbständigen* Ermittlungstätigkeit der Polizei gemacht werden.⁴⁷ Zum andern hält das Gesetz in Art. 158 Abs. 2 ausdrücklich fest, dass Einvernahmen ohne diese Hinweise nicht verwertbar sind. Damit wird klargestellt, dass es sich nicht um eine blosser Gültigkeitsvorschrift handelt, sondern die Verwertbarkeit in jedem Fall ausgeschlossen ist.⁴⁸

[Rz 40] Zu den Informationsrechten gehört im Weiteren die *Akteneinsicht*. Die derzeitige Regelung der Akteneinsicht im Kanton St.Gallen sieht eine inhaltliche Beschränkung des Akteneinsichtsrechts nur in Bezug auf ärztliche Gutachten vor.⁴⁹ Im Übrigen steht den Strafbehörden lediglich im Hinblick auf den *Zeitpunkt* ein Ermessensspielraum offen. Gemäss st.gallischer StP hat der Untersuchungsrichter den Parteien Einsicht in die Akten zu gewähren, «sobald der Stand der Untersuchung es erlaubt, spätestens vor deren Abschluss» (Art. 174 Abs. 1 StP/SG).⁵⁰ Die neue Strafprozessordnung umschreibt den Zeitpunkt des Akteneinsichtsrechts in Art. 101 Abs. 1 genauer. Danach können die Parteien spätestens nach der ersten Einvernahme des Beschuldigten und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft die Akten des Strafverfahrens einsehen. Ausdrücklich vorbehalten bleibt freilich auch bei der Akteneinsicht Art. 108 StPO. Dieser lässt Einschränkungen des rechtlichen Gehörs bei begründetem Verdacht auf Rechtsmissbrauch und für die Gewährleistung der Sicherheit von Personen oder zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen zu.⁵¹

2.4 Mitwirkungsrechte

[Rz 41] Beim *Beweisantragsrecht* ergeben sich keine substantziellen Unterschiede. Das in Art. 177 Abs. 1 StP/SG enthaltene Recht auf Beweisanträge findet seine Entsprechung in Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO. Die Kriterien für die Ablehnung solcher Anträge in Art. 177 Abs. 2 StP/SG sind in etwas detaillierterer Form in Art. 139 Abs. 2 StPO enthalten. Der Anspruch bei Abschluss der Untersuchung in Art. 180 Abs. 1 StP/SG findet sich in Art. 318 Abs. 1 und 2 StPO wieder. Schliesslich ist auch die Regelung betreffend Beweisanträge im Vorfeld bzw. die Wiederholung derselben an der Hauptverhandlung gemäss Art. 331 Abs. 1 bis 3 StPO mit jener in Art. 193 und 194 StP/SG nahezu identisch. Abweichend

ist hingegen die Frage der Anfechtbarkeit geregelt. Derzeit ist in St.Gallen ein Rechtsmittel gegen die Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft nicht gegeben und auch die Rechtsverweigerungsbeschwerde steht nicht zur Verfügung.⁵² Neu ist die Beschwerde gemäss Art. 394 lit. b StPO zumindest dann zulässig, wenn der abgelehnte Beweisantrag nicht ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann.⁵³

[Rz 42] Bezüglich der *Teilnahme an Beweiserhebungen* gilt nach Art. 176 Abs. 1 StP/SG, dass der Angeschuldigte und sein Verteidiger an der Beweiserhebung teilnehmen können, «wenn nicht besondere Umstände den Ausschluss rechtfertigen.» Bei Verhinderung an der Teilnahme besteht kein Anspruch auf Verschiebung der Beweiserhebung. Immerhin kann die Beweiserhebung dann verschoben werden, wenn der Beweis für die Schuldfrage oder die Sanktion von wesentlicher Bedeutung sein könnte (Art. 176 Abs. 2 StP/SG). Keine Auskunft gibt die st.gallische StP darüber, welche besonderen Umstände den Ausschluss rechtfertigen. Dies muss in Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls entschieden werden.⁵⁴ Die neue Strafprozessordnung bringt hier einige interessante Neuerungen. Zunächst stipuliert auch sie in Art. 147 Abs. 1 das Recht der Parteien, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Wer sein Teilnahmerecht geltend macht, kann daraus gemäss Abs. 2 keinen Anspruch auf Verschiebung der Beweiserhebung ableiten. Abs. 3 sieht nun allerdings vor, dass die Partei oder ihr Rechtsbeistand die Wiederholung der Beweiserhebung verlangen können, wenn der Rechtsbeistand oder die Partei ohne Rechtsbeistand aus zwingenden Gründen an der Teilnahme verhindert waren. Als zwingende Gründe sind gemäss Botschaft etwa Krankheit oder Auslandabwesenheit zu betrachten, aber auch Einschränkungen der Teilnahmerechte gestützt auf den bereits erwähnten Art. 108 StPO oder wegen Schutzmassnahmen nach Art. 149 ff. StPO.⁵⁵ Wie sich namentlich Art. 108 StPO auswirkt, ist noch ungeklärt. Auf eine Wiederholung kann nur 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. Abs. 4 stellt unmissverständlich klar, dass Beweise, die in Verletzung der Bestimmungen dieses Artikels erhoben worden sind, nicht zulasten der Partei verwertet werden dürfen, die nicht anwesend war.

⁴⁷ BBI 2006 1192; vgl. auch ERNI (Fn. 39), S. 231.

⁴⁸ BBI 2006 1193; siehe auch Begleitbericht VE-StPO, S. 124; ERNI (Fn. 39), S. 232.

⁴⁹ Gemäss Art. 174 Abs. 2 StP/SG kann der Untersuchungsrichter dem Angeschuldigten, nicht aber dem Verteidiger, nach Anhören des Sachverständigen die Einsicht in ein ärztliches Gutachten verweigern, wenn die Kenntnis des Gutachtens dem Angeschuldigten zu schwerem Nachteil gereichen könnte.

⁵⁰ Vgl. zum Ganzen OBERHÖLZER (Fn. 42), N. 390 ff.

⁵¹ Zum Ganzen BBI 2006 1161 f.

⁵² GVP 2002 Nr. 100; OBERHÖLZER (Fn. 42), N. 415.

⁵³ Immerhin hat auch die Anklagekammer den Fall «eines mit der Ablehnung zusammenhängenden nicht wiedergutmachenden Nachteils» vorbehalten; GVP 2002 Nr. 100 E. 2.

⁵⁴ OBERHÖLZER (Fn. 42), N. 419.

⁵⁵ BBI 2006 1187.

2.5 Beschwerde

[Rz 43] Eine zentrale Neuerung ist schliesslich die umfassende Beschwerdemöglichkeit gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Strafverfolgungsbehörden, wie sie in Art. 393 StPO vorgesehen ist. Aus st.gallischer Sicht ist vor allem bemerkenswert, dass die Beschwerde nicht nur gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen von Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden, sondern auch gegen sämtliche Handlungen der *Polizei* zur Verfügung steht.

[Rz 44] Mit seiner Regelung strebt der Gesetzgeber eine vollumfängliche, richterliche Kontrolle der von den Strafverfolgungsbehörden ausgehenden, hoheitlichen Verfahrenshandlungen an. Die Botschaft führt hierzu aus, es könne «**jede Verfahrenshandlung mit Beschwerde angefochten werden, auch jede Unterlassung.**»⁵⁶ Damit gestaltet sich die Rechtslage ganz ähnlich wie derzeit im Geltungsbereich des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege.⁵⁷ Dieses lässt die Beschwerde in Art. 105^{bis} Abs. 2 beziehungsweise Art. 214 BStP uneingeschränkt gegen Amtshandlungen und wegen Säumnis des Bundesanwalts und der eidgenössischen Untersuchungsrichter zu. Fast identisch wie die Botschaft zur neuen Strafprozessordnung erklärte die Expertenkommission für die Bundesstrafprozessreform 1926/1927, dass «*alles, was der Untersuchungsrichter tut oder unterlässt*», mit Beschwerde angefochten werden könne.⁵⁸ Trotz dieser klaren Äusserung sah sich die Anklagekammer des Bundesgerichts veranlasst, die Beschwerde gewissen Beschränkungen zu unterwerfen. In ihrem letzten, amtlich veröffentlichten Urteil hielt sie fest, unter Amtshandlungen seien nur Akte zu verstehen, «*welche die Strafuntersuchung vorantreiben und auf diese Weise die Rechtsstellung des Beschuldigten berühren.*»⁵⁹ Dies verneinte das Bundesgericht für Pressemitteilungen eines Untersuchungsrichters. Gleich entschied auch das Bundesstrafgericht in Bezug auf die Teilnahme an einer Fernsehübertragung⁶⁰ und kürzlich für eine von der Bundesanwaltschaft auf ihrer Internetseite aufgeschaltete Medienmitteilung zum Verfahren gegen einen bekannten Basler Financier.⁶¹ Meines Erachtens wird auch die Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO denselben oder zumindest ähnlichen Beschränkungen unterworfen werden müssen.

[Rz 45] Wie stark das Bestreben des Gesetzgebers nach einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle der Strafverfolgungsbehörden ist, zeigt sich sodann in der Ausgestaltung

der Beschwerdegründe. So lässt er die Beschwerde in Art. 393 Abs. 2 StPO nicht nur wegen Rechtsverletzungen (lit. a) sowie unvollständiger oder unrichtiger Feststellung des Sachverhalts (lit. b) zu, sondern auch wegen Unangemessenheit (lit. c). Dass eine derartige Regelung in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereiten kann, zeigt wiederum die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Beschwerde gemäss Bundesstrafprozessordnung. Obwohl laut Botschaft aus dem Jahre 1929 auch hier die Anfechtung wegen Unangemessenheit beabsichtigt war,⁶² schränkten das Bundesgericht und später auch das Bundesstrafgericht⁶³ die Kognition ein. Die Problematik liegt darin, dass eine uneingeschränkte Ermessenkontrolle insbesondere im Verhältnis zu den Strafverfolgungsbehörden dazu führt, dass die Beschwerdeinstanz selbst die Verantwortung für den Gang des Strafverfahrens zu übernehmen hat und damit «zur obersten Strafverfolgungsbehörde» wird. Dazu ist sie aber nur beschränkt geeignet. Gerade bei grossen und komplexen Verfahren fehlt es ihr an umfassender Dossierkenntnis und damit in tatsächlicher Hinsicht an der nötigen Sachnähe. Denkbar ist deshalb, dass sich in der Praxis zur Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO früher oder später eine Kognitionsbeschränkung im Sinne einer selbst auferlegten Zurückhaltung einstellen wird.

3. Zwangsmassnahmen

[Rz 46] Zwangsmassnahmen interessieren nicht nur deshalb, weil sie zum Tagesgeschäft der Strafverfolgungsbehörden gehören, sondern auch darum, weil sie regelmässig in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen. Mit den Zwangsmassnahmen allein liesse sich eine ganze Vortragsreihe füllen. Dank einer anfangs dieses Jahres von THOMAS HANSJAKOB verfassten Darstellung der Zwangsmassnahmen gemäss der neuen Strafprozessordnung, auf die an dieser Stelle verwiesen sei,⁶⁴ kann ich mich jedoch auf einige wenige Bemerkungen beschränken.

3.1 Grundsätze

[Rz 47] Das Gesetz äussert sich in Art. 197 Abs. 1 zunächst zu den Grundsätzen. Lit. a macht deutlich, dass der Katalog der Zwangsmassnahmen abschliessend ist. Lit. b-d nennen sodann die Voraussetzungen für die Anordnung sämtlicher Zwangsmassnahmen. Es muss ein hinreichender (bei schweren Massnahmen ein dringender⁶⁵) Tatverdacht vorliegen, die

⁵⁶ BBl 2006 1312 (keine Hervorhebung im Original); so bereits der Begleitbericht VE-StPO, S. 262.

⁵⁷ Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (BStP, SR 312.0).

⁵⁸ Zitiert nach PETER BÖSCH, Die Anklagekammer des Schweizerischen Bundesgerichts (Aufgaben und Verfahren), Diss. Zürich 1978, S. 74.

⁵⁹ BGE 130 IV 140 E. 2 S. 142.

⁶⁰ TPF BK_A 100/04 (= BA.2004.3) vom 20. September 2004 E. 2.2.

⁶¹ TPF BB.2008.20 und BA.2008.2 vom 20. Juni 2008.

⁶² Botschaft des Bundesrates vom 10. September 1929 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege, BBl 1929 II S. 575 ff., 627.

⁶³ Siehe dazu ANDREAS J. KELLER, Strafverfahren des Bundes, Praxis der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zu Verfahrensfragen, in: AJP 2/2007, S. 197 ff., 210 f. und die dortigen Hinweise.

⁶⁴ THOMAS HANSJAKOB, Zwangsmassnahmen in der neuen Eidg. StPO, in: ZStrR 126 (2008) S. 90 ff.

⁶⁵ Vgl. z.B. Art. 210 Abs. 2, Art. 221 Abs. 1, Art. 269 Abs. 1 lit. a, Art. 271

angestrebten Ziele dürfen nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat muss die Zwangsmassnahme rechtfertigen. Schliesslich mahnt das Gesetz zu besonderer Zurückhaltung bei nicht beschuldigten Personen (Art. 197 Abs. 2 StPO).

3.2 Anordnung

[Rz 48] Die Zuständigkeit zur Anordnung von Zwangsmassnahmen liegt grundsätzlich bei der Staatsanwaltschaft und den Gerichten. Die *Polizei* ist demgegenüber nur dann zuständig, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist. Dies ist insgesamt knapp ein Dutzend Mal der Fall. Hervorheben möchte ich hier insbesondere die Zuständigkeit der Polizei zur vorläufigen und bis *24 Stunden* dauernden Festnahme. Wie HANSJAKOB zu Recht bemerkt, geht die Regelung in Art. 217 StPO in verschiedener Hinsicht viel zu weit. Ein Beispiel:⁶⁶ So sieht etwa Abs. 1 vor, dass die Polizei nicht nur zur vorläufigen Festnahme und der Verbringung auf den Polizeiposten schreiten *muss*, wenn die Person zur Verhaftung ausgeschrieben ist (lit. b), sondern auch dann, wenn sie eine Person bei einem Verbrechen oder Vergehen auf frischer Tat ertappt oder unmittelbar nach der Begehung einer solchen Tat angetroffen hat (lit. a). Nimmt man das ernst, würde das bedeuten, dass jedermann, der bei einer Radarkontrolle mit stark überhöhter Geschwindigkeit gemessen wird und deshalb eine grobe Verkehrsregelverletzung begangen hat, *zwingend* auf den Polizeiposten zu verbringen ist. Das kann kaum die Meinung sein.

[Rz 49] Bei den Zuständigkeiten der *Staatsanwaltschaft* von erheblicher praktischer Bedeutung ist, dass mit Inkrafttreten der Strafprozessordnung die Zuständigkeit zur Anordnung von Blutproben im Strassenverkehr neu bei der Staatsanwaltschaft (Art. 241 i.V.m. Art. 251 StPO) und nicht mehr wie bisher bei der Polizei (Art. 163 Abs. 2 StP/SG) liegt.⁶⁷ Die Polizei kann lediglich die Untersuchung der nicht einsehbaren Körperöffnungen und Körperhöhlen anordnen und dies auch nur dann, wenn Gefahr in Verzug ist (Art. 241 Abs. 3 StPO). Zu beachten ist sodann, dass die Entnahme von Blut- und Urinproben in einem schriftlichen Befehl angeordnet werden muss. In dringenden Fällen kann sie mündlich angeordnet werden, ist aber nachträglich schriftlich zu bestätigen (Art. 241 Abs. 1 StPO).

[Rz 50] Schliesslich noch ein Wort zur Zuständigkeit des *Zwangsmassnahmengerichts*. Das Zwangsmassnahmengericht ist für die Anordnung oder Genehmigung besonders schwerer Zwangsmassnahmen zuständig. Es entscheidet auf Antrag der Staatsanwaltschaft insbesondere über die Anordnung (Art. 220 StPO) und Verlängerung der Untersuchungshaft (Art. 227 StPO), Ersatzmassnahmen (Art. 226

Abs. 4 lit. c i.V.m. Art. 237 StPO), Entsiegelungsgesuche (Art. 248 Abs. 3 lit. a StPO), DNA-Massenuntersuchungen (Art. 256 StPO) und die Überwachung von Bankbeziehungen (Art. 284 StPO). Zudem ist das Zwangsmassnahmengericht *Genehmigungsbehörde* für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 272 StPO), den Einsatz technischer Überwachungsgeräte (Art. 281 Abs. 4 StPO), die Verwendung von Zufallsfunden aus solchen Überwachungen (Art. 278 Abs. 3 StPO), den Aufschub oder das Unterlassen der Mitteilung der Überwachungen (Art. 279 Abs. 2 StPO), verdeckte Ermittlungen (Art. 289 StPO) und entsprechende Zufallsfunde (Art. 296 Abs. 2 StPO).

3.3 Materielle Neuerungen

[Rz 51] Die Strafprozessordnung übernimmt bei den Zwangsmassnahmen selbst weitgehend die bestehenden Regelungen aus den kantonalen Verfahrensgesetzen. Diese traditionellen Zwangsmassnahmen werden um zwei Instrumente erweitert:

[Rz 52] Zunächst regelt die Strafprozessordnung die *Observation*. Gemäss Art. 282 Abs. 1 StPO können die Staatsanwaltschaft und im Ermittlungsverfahren die Polizei Personen und Sachen an allgemein zugänglichen Orten verdeckt beobachten und dabei Bild- oder Tonaufzeichnungen machen. Voraussetzung ist, dass aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass Verbrechen oder Vergehen begangen worden sind und die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden. Grundsätzlich ist den direkt betroffenen Personen von einer derartigen Observation spätestens mit Abschluss des Vorverfahrens Mitteilung zu machen (Art. 283 Abs. 1 StPO).

[Rz 53] Sodann regelt die Strafprozessordnung die (geheime) Überwachung von Bankbeziehungen. Nach Art. 284 StPO kann das Zwangsmassnahmengericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft zur Aufklärung von Verbrechen oder Vergehen die Überwachung der Beziehungen zwischen einem Beschuldigten und einer Bank oder einem bankähnlichen Institut anordnen. Zu beachten ist, dass die Bank oder das bankähnliche Institut nach Art. 285 Abs. 2 StPO keine Informationen oder Dokumente zu liefern haben, wenn sie sich durch die Herausgabe selbst derart belasten würden, dass sie strafrechtlich verantwortlich gemacht werden könnten (lit. a) oder zivilrechtlich verantwortlich gemacht werden könnten, und wenn das Schutzinteresse das Strafverfolgungsinteresse überwiegt (lit. b). Auch hier sind die Kontoberechtigten grundsätzlich nachträglich über die Überwachung zu informieren (Art. 285 Abs. 3 StPO).

3.4 Rechtsmittel

[Rz 54] Gegen die Anordnungen der Polizei und der Staatsanwaltschaft steht wie gegen alle Handlungen die Beschwerde offen (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Die Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts sind grundsätzlich endgültig

Abs. 2 lit. a und Art. 273 Abs. 1 StPO.

⁶⁶ Dazu HANSJAKOB (Fn. 64), S. 97.

⁶⁷ Vgl. hierzu HANSJAKOB (Fn. 64), S. 104 f.

(Art. 393 Abs. 1 lit. c StPO). Eine Ausnahme bilden etwa Beschwerden nach der Mitteilung von Grund, Art und Dauer einer Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 279 Abs. 3 StPO), Beschwerden gegen den Einsatz von technischen Überwachungsgeräten (Art. 281 Abs. 4 i.V.m. Art. 279 Abs. 3 StPO) und gegen eine verdeckte Ermittlung (Art. 298 Abs. 3 StPO).⁶⁸ Eine Sonderregelung besteht auch bei der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft: Anordnung, Verlängerung und Aufhebung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft sind nicht anfechtbar (Art. 222 Abs. 1 StPO). Erst wenn die Haft 3 Monate gedauert hat, kann gemäss Art. 222 Abs. 2 StPO bei der Beschwerdeinstanz Beschwerde geführt werden. Ganz schutzlos ist der Inhaftierte indes auch vorher nicht. Zwar steht ihm die Beschwerde nach der Strafprozessordnung wie erwähnt nicht offen, wohl aber die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG ans Bundesgericht.⁶⁹

4. Abgekürztes Verfahren

[Rz 55] Die Ermöglichung von Absprachen zwischen Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem oder – wie es in der Strafprozessordnung heisst – das «abgekürzte Verfahren» stellt zweifellos eine erwähnenswerte Neuerung dar. Das abgekürzte Verfahren soll die Prozessökonomie steigern und die Gerichte entlasten.

[Rz 56] Die Grundsätze des Verfahrens sind in Art. 358 StPO geregelt. Laut Gesetz muss die Initiative vom *Beschuldigten* ausgehen; ob das in der Praxis stets so absolut gelebt werden wird, darf bezweifelt werden. Für die Durchführung des Verfahrens formuliert das Gesetz positive und negative Voraussetzungen: *Positiv* muss der Beschuldigte den Sachverhalt, der für die rechtliche Würdigung wesentlich ist, eingestehen und die Zivilansprüche zumindest im Grundsatz anerkennen. *Negativ* ist vorausgesetzt, dass die Staatsanwaltschaft keine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren verlangt.

[Rz 57] Stimmt die Staatsanwaltschaft der Durchführung des abgekürzten Verfahrens zu (Art. 359 StPO), verfasst sie die Anklageschrift. Darin sind die Parteien darauf hinzuweisen, dass sie mit der Zustimmung zur Anklageschrift auf ein ordentliches Verfahren sowie auf ein Rechtsmittel verzichten (Art. 360 Abs. 1 lit. h StPO). Die Zustimmung ist unwiderruflich

(Art. 360 Abs. 2 Satz 3 StPO). Erfolgt sie, wird die Sache dem erstinstanzlichen Gericht übermittelt (Art. 360 Abs. 4 StPO), ansonsten ein ordentliches Vorverfahren durchgeführt (Art. 360 Abs. 5 StPO).

[Rz 58] Der Charakter des abgekürzten Verfahrens beschränkt die Prüfungsbefugnisse des Gerichts, da die Anklageschrift regelmässig nur auf summarisch geführten Ermittlungen und Untersuchungen beruht.⁷⁰ Das Gericht prüft deshalb im Rahmen der Hauptverhandlung respektive in seinem Entscheid lediglich Folgendes (Art. 362 Abs. 1 lit. a-c StPO):

1. Ist die Durchführung des abgekürzten Verfahrens rechtmässig und angebracht?
2. Stimmt die Anklage mit dem Ergebnis der Hauptverhandlung und mit den Akten überein? und:
3. Sind die beantragten Sanktionen angemessen?

[Rz 59] Wichtig ist, dass Erklärungen, die von den Parteien im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben worden sind (wie z.B. ein Geständnis des Beschuldigten⁷¹), nach der Ablehnung eines Urteils in einem folgenden ordentlichen Verfahren nicht verwertbar sind (Art. 362 Abs. 4 StPO).

5. Anklageschrift und Hauptverhandlung

5.1 Anklageschrift

[Rz 60] In Bezug auf die Anklageerhebung interessiert gerade auch aus st.gallischer Sicht vor allem die künftige Ausgestaltung der Anklageschrift. Bezüglich des Inhalts der Anklageschrift stehen sich in den heutigen Strafprozessordnungen der Kantone bekanntlich zwei Systeme gegenüber:⁷² Zum einen gibt es zahlreiche Verfahrensordnungen, welche die Anklageschrift als einen relativ umfassenden Schlussbericht ausgestaltet haben, der nicht nur die dem Beschuldigten vorgeworfenen Sachverhalte umschreibt, sondern auch die Untersuchungsergebnisse zusammenfasst und begründet, weshalb ein Schuldspruch ergehen sollte und welche Sanktionen zu verhängen seien; auch die st.gallische Strafprozessordnung ist mit ihrer Regelung (Art. 188 StP/SG) insgesamt diesem System zuzurechnen. Dem stehen die Strafprozessordnungen jener Kantone gegenüber, welche eine konzise, auf das Wesentliche beschränkte Darstellung des Sachverhalts vorsehen, ohne Hinweise auf das Vorverfahren, die Beweislage oder Begründungen des Schuld- oder Strafpunktes.

[Rz 61] Das Gesetz folgt in Art. 325 StPO dem zweitgenannten Vorbild und führt damit zu einem eigentlichen *Paradigmenwechsel* im Kanton St.Gallen. Nach Abs. 1 lit. f und g bezeichnet die Anklageschrift möglichst kurz, aber genau,

⁶⁸ BBI 2006 1110.

⁶⁹ Vgl. MARC THOMMEN in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger (Fn. 16), Art. 78 N. 4 m.w.H., welcher überdies auf die Einschränkung der Beschwerdegründe und die erhöhten Rüge- und Substanziierungsanforderungen verweist; vgl. auch BGE 133 I 270 E. 1.1. Am 10. September 2008 nun hat der Bundesrat die Botschaft zum Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG) verabschiedet. Darin schlägt er eine Anpassung von Art. 222 StPO vor. Neu soll die verhaftete Person alle Entscheide über die Anordnung, die Verlängerung und die Aufhebung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft bei der Beschwerdeinstanz anfechten können. Vgl. Jurius, Bundesrat will alleinige Aufsicht über Bundesanwaltschaft, in: Jusletter 15. September 2008.

⁷⁰ BBI 2006 1296; Begleitbericht VE-StPO, S. 234.

⁷¹ BBI 2006 1297; vgl. auch Begleitbericht VE-StPO, S. 235, der von geständnisartigen Erklärungen spricht.

⁷² BBI 2006 1275 ff.; Begleitbericht VE-StPO, S. 215 f.

die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung sowie die nach Auffassung der Staatsanwaltschaft erfüllten Straftatbestände unter Angabe der anwendbaren Gesetzesbestimmungen. Es ist gemäss Botschaft nicht Aufgabe der Anklage, die insbesondere nach lit. f und g vorgebrachten Behauptungen in irgendeiner Weise zu belegen oder zu beweisen. Ob diese Behauptungen zutreffen, ist im Rahmen der Hauptverhandlung auf Grund der dort präsentierten Beweise, der Akten der Voruntersuchung und der Parteivorträge zu entscheiden. In die Anklage gehören deshalb keine Hinweise auf Beweise oder Ausführungen, welche die Anklagebehauptungen in sachverhaltmässiger Hinsicht oder bezüglich der Schuld- oder Rechtsfragen stützen.⁷³ Als Ausnahme ist einzig Art. 326 Abs. 2 StPO zu vermerken. Dieser ermöglicht es der Staatsanwaltschaft, die nicht persönlich vor Gericht auftritt, ihrer Anklage zur Erläuterung des Sachverhalts einen Schlussbericht beizufügen, der auch Ausführungen zur Beweiswürdigung enthält.

5.2 Hauptverhandlung

[Rz 62] In Bezug auf die Hauptverhandlung ist namentlich auf die Frage der Unmittelbarkeit einzugehen. Das Parlament hat sich mit der vom Bundesrat vorgeschlagenen Regelung, welche den Grundsatz der Unmittelbarkeit stärken wollte, reichlich schwer getan. Aus den parlamentarischen Beratungen resultierte schliesslich die folgende Regelung: Nach Art. 343 StPO erhebt das Gericht neue und ergänzt unvollständig erhobene Beweise. Zudem erhebt es im Vorverfahren *nicht* ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals. Schliesslich erhebt es im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise erneut, sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Angesichts dieses Ermessens werden sich in St.Gallen wohl in der Praxis keine grossen Änderungen ergeben.

6. Rechtsmittel

6.1 Allgemein

[Rz 63] In Nachachtung der grundrechtlich verbrieften Rechtsweggarantie sieht die Strafprozessordnung ein relativ einfaches, dreiteiliges Rechtsmittelsystem vor. Dieses besteht aus der Beschwerde (Art. 393 ff. StPO), der Berufung (Art. 398 ff. StPO) und der Revision (Art. 410 ff. StPO). Den Vorschriften zu den einzelnen Rechtsmitteln stellt sie gemeinsame, allgemeine Bestimmungen voran (Art. 379 ff. StPO). Eine eingehende Darstellung der einzelnen Rechtsmittel würde den zur Verfügung stehenden Rahmen sprengen. Ich beschränke mich deshalb auf einige wenige interessante Punkte.

6.2 Beschwerde

[Rz 64] Zur Beschwerde habe ich mich bereits an anderer Stelle ausführlich geäussert. Die Beschwerde ist nicht nur gegen die bereits erwähnten Verfügungen und die Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden sowie gegen bestimmte Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts zulässig. Sie steht auch gegen die Verfügungen und Beschlüsse sowie die Verfahrenshandlungen der erstinstanzlichen Gerichte offen (Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO). Damit unterscheidet sich die Beschwerde in einem weiteren, wesentlichen Punkt von der Beschwerde gemäss Art. 230 StP/SG, die nur gegen Verfügungen des Staatsanwaltes, des Untersuchungsrichters, des Jugendanwaltes oder des Sachbearbeiters mit untersuchungsrichterlichen Befugnissen zulässig ist. Unter den anfechtbaren Verfügungen und Beschlüssen des erstinstanzlichen Gerichts erwähnt die Botschaft etwa jene über Zwangsmassnahmen oder Endentscheide im selbständigen Massnahmeverfahren (Art. 372 ff. StPO).⁷⁴ Ausgenommen sind von Gesetzes wegen (Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO) verfahrenleitende Entscheide. Diese Einschränkung soll verhindern, dass die Hauptverhandlung durch die separate Anfechtung verfahrenleitender Entscheide unterbrochen werden müsste. Die allfällige Fehlerhaftigkeit dieser Zwischenentscheide kann jedoch mit der Anfechtung des Endentscheids geltend gemacht werden, soweit sie sich darauf ausgewirkt hat.⁷⁵

6.3 Berufung

[Rz 65] Auch bei der Berufung gibt es verschiedene Änderungen. Hervorheben möchte ich zunächst, dass die Berufung in Zukunft auch bei jenen Übertretungsfällen zulässig ist, welche die aktuelle st.gallische StP in Art. 237 Abs. 2 von der Berufung ausschliesst. Umgekehrt schränkt die neue Strafprozessordnung die Berufungsgründe für sämtliche Übertretungsfälle ein (Art. 398 Abs. 4 StPO).

[Rz 66] Aus st.gallischer Optik ungewohnt und deshalb erwähnenswert ist sodann auch der Ablauf des Berufungsverfahrens, das dem zürcherischen System entspricht und sich in zwei Teilen abspielt: Gemäss Art. 399 Abs. 1 StPO muss eine Partei, wenn sie Berufung einlegen will, diese innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anmelden. Die Möglichkeit der mündlichen Anmeldung knüpft an den praktisch bedeutsamen Fall an, dass die Partei, welche Berufung einlegen will, im Anschluss an die mündliche Urteilseröffnung sofort eine entsprechende Erklärung abgibt.⁷⁶ Liegt das begründete Urteil vor, wird es den Parteien und – zusammen mit der Berufungsanmeldung – dem Berufungsgericht zugestellt (Art. 399 Abs. 2 StPO). Nach der Zustellung des begründeten Urteils verfügt die

⁷³ BBI 2006 1276.

⁷⁴ BBI 2006 1312; Begleitbericht VE-StPO, S. 262.

⁷⁵ BBI 2006 1312.

⁷⁶ BBI 2006 1314.

Partei, welche die Berufung angemeldet hat, über eine Frist von 20 Tagen, um dem Berufungsgericht eine schriftliche Berufungserklärung zukommen zu lassen (Art. 399 Abs. 3 StPO). Für Verteidiger, welche mit diesem System nicht vertraut sind, ist mit Blick auf die vorerwähnten Fristen auf jeden Fall Vorsicht geboten.

VI. Mögliche praktische Auswirkungen

[Rz 67] Bemerkungen über mögliche praktische Auswirkungen eines neuen Gesetzes sind riskant. Entsprechend möchte ich mich darauf beschränken, eine einzige Aussage zu wagen. Zwar bin ich grundsätzlich der Auffassung, dass die neue Strafprozessordnung insgesamt ein gelungenes Werk ist. Sie birgt jedoch die Gefahr, dass Verfahren unnötig in die Länge gezogen werden.

[Rz 68] Zweifel weckt zunächst das umfassende Beschwerderecht gegen nahezu alle Handlungen der Strafverfolgungsbehörden. Die Erfahrung des Bundesstrafgerichts mit der ähnlichen Regelung in der BStP zeigt, dass sich eine derart grosszügige Anfechtbarkeit gerade bei längeren und komplexeren Verfahren als heikel erweisen kann. So haben einzelne Beschuldigte in einem Zeitraum von lediglich 21 Monaten 16 Beschwerdeverfahren provoziert,⁷⁷ wobei ich Ihnen gar zugute halten würde, dass sie mit der jeweiligen Beschwerdeerhebung nicht die Prozessverschleppung anstrebten.

[Rz 69] Viel problematischer erscheint mir aber die ausgesprochen hohe Regelungsdichte. Sie erhöht das Risiko der Strafbehörden beträchtlich, gegen eine Detailregelung zu verstossen und so einen Formfehler zu begehen. Muss die Verfahrenshandlung in der Folge wiederholt werden, kann es zu (erheblichen) Verfahrensverzögerungen kommen. Ob dies immer im Interesse des Beschuldigten ist, zu dessen Schutz die verletzte Detailregelung geschaffen wurde, darf bezweifelt werden. Wie auch immer man die Frage beantwortet: Hier offenbart sich das Spannungsverhältnis zwischen dem Bedürfnis nach einer raschen sowie endgültigen Erledigung eines Strafverfahrens und jenem nach Verwirklichung der materiellen Wahrheit, des Rechtes und der Gerechtigkeit.⁷⁸ Dazu passend scheinen mir die mahnenden Worte von Manfred Rommel zu sein, mit denen ich mein Referat schliessen möchte: *«Es ist ein Juristenaberglauben, (...) dass die Gerechtigkeit umso grösser ist, je länger sich die Prozesse hinziehen.»*

Patrick Guidon ist stellvertretender Generalsekretär des Bundesstrafgerichts und Ersatzrichter am Kantonsgericht St.Gallen. Er dankt dem Vizepräsidenten des Bundesstrafgerichts, Herrn Dr. Andreas J. Keller, sowie dem stv. Generalprokurator des Kantons Bern, Herrn Dr. Felix Bänziger für ihre wertvollen Hinweise und Herrn Bundesstrafgerichtsschreiber Stefan Graf für die Durchsicht des Manuskripts.

* * *

⁷⁷ TPF BB.2004.45 vom 26. Oktober 2004; TPF BB.2004.46 vom 19. Januar 2005; TPF BB.2004.51 vom 16. November 2004; TPF BB.2004.56 und TPF BB.2004.57 vom 22. Dezember 2004; TPF BB.2004.81 vom 23. Februar 2005; TPF BB.2005.20 vom 1. Juni 2005; TPF BB.2005.35 vom 10. Oktober 2005; TPF BB.2005.50 vom 24. August 2005; TPF BB.2006.23 und TPF BB.2006.24 vom 20. April 2006; TPF BB.2006.25 und TPF BB.2006.26 vom 29. Mai 2006; TPF BB.2006.30 und TPF BB.2006.31 vom 5. Juli 2006; TPF BH.2004.30 vom 29. September 2004.

⁷⁸ SCHMID (Fn. 19), N. 954.