

§ 36^{ter} StPO. – Einsprache gegen den Strafbefehl. Zuständigkeit für den Entscheid über die formelle Gültigkeit der Einsprache. Die Staatsanwaltschaft überprüft lediglich vorfrageweise die formelle Gültigkeit der Einsprache; die Gültigkeit von Strafbefehl und Einsprache ist vom Einzelrichter am Strafgericht zu beurteilen.

Aus den Erwägungen:

(...)

1.2 Unter der bis 31. Dezember 2007 geltenden Strafprozessordnung war der Einzelrichter des Einzelrichteramtes für den Erlass von Strafbefehlen zuständig (§ 30 Abs. 1 aGOG, § 14 f. aStPO). Er war daher auch diejenige Instanz, welche über die Rechtskraft des Strafbefehls resp. die Rechtzeitigkeit einer Einsprache zu befinden hatte. Auf eine Beschwerde, welche sich gegen eine solche Feststellungsverfügung des Einzelrichters richtete, trat die Justizkommission in konstanter Praxis nicht ein, weil es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um ein Beschwerdeobjekt im Sinne von § 80 aStPO handelte, diese insbesondere nicht als Untersuchungs-handlung im Sinne von § 80 Ziff. 1 StPO qualifiziert werden konnte (JS 2007/29, JS 2006/76, JS 1999/55.222).

1.3 Mit der Einführung des Staatsanwaltschaftsmodells am 1. Januar 2008 ist die Kompetenz zum Erlass von Strafbefehlen auf die Staatsanwaltschaft übergegangen (§ 23^{bis} Abs. 3 GOG). Es erschiene naheliegend anzunehmen, dass die Kompetenz, die formelle Gültigkeit der Einsprache gegen einen Strafbefehl zu beurteilen, ebenfalls auf die Staatsanwaltschaft als Einsprachebehörde übergegangen ist. Die (abschliessende) Beurteilung der formellen Gültigkeit der Einsprache gegen einen Strafbefehl durch die Staatsanwaltschaft ist jedoch nicht mit Art. 29a BV und Art. 30 Abs. 1 BV resp. Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar. Nach Art. 29a BV hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch ein den Anforderungen von Art. 30 Abs. 1 BV resp. Art. 6 Ziff. 1 EMRK genügendes Gericht. Eine Rechtsstreitigkeit liegt vor, wenn sie Rechte und Pflichten von natürlichen und juristischen Personen betrifft, wenn mithin in deren schützenswerte Rechtsposition eingegriffen wird (Kley, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002, N 6 zu Art. 29a; Tophinke, Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, in: ZBI 2/2006, S. 92). Art. 30 Abs. 1 BV resp. Art. 6 Ziff. 1 EMRK verlangt ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Der Entscheid, mit welchem die Rechtskraft des Strafbefehls festgestellt wird, greift in die Rechtsposition des Beschuldigten ein; dem Beschuldigten wird dadurch verunmöglicht, den Strafbe-

fehl durch eine gerichtliche Behörde überprüfen zu lassen. Es handelt sich deshalb um eine Rechtsstreitigkeit im obgenannten Sinne. Die Staatsanwaltschaft übt zwar beim Erlass eines Strafbefehls richterähnliche Funktionen aus, ist aber dennoch keine den Anforderungen von Art. 30 Abs. 1 BV resp. Art. 6 Ziff. 1 EMRK genügende richterliche Behörde. Sie ist und bleibt Partei des Strafverfahrens (§ 9 StPO). Als solche kann sie nicht quasi in eigener Sache die Stellung als Richterin einnehmen. Durch die Ausübung richterähnlicher Funktionen wird der Staatsanwalt nicht zum Richter, selbst wenn die Oberstaatsanwaltschaft ihm in dieser Hinsicht keine Weisungen erteilen darf. Es fehlt ihm die für die Qualifikation als richterliche Behörde erforderliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Der von der Staatsanwaltschaft erlassene Strafbefehl ist denn auch kein Urteil im eigentlichen Sinn, sondern lediglich ein Urteilsvorschlag. Rechtswirkungen entfaltet der Strafbefehl nur, wenn er vom Beschuldigten akzeptiert wird. Sein Einverständnis bringt der Beschuldigte dadurch zum Ausdruck, dass er keine Einsprache erhebt. Der Strafbefehl erhält somit nur dann die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils und wird vollstreckbar, wenn keine (gültige) Einsprache erhoben worden ist. Der Anspruch des Beschuldigten auf Beurteilung durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht wird im Strafbefehlsverfahren durch die Möglichkeit der Einsprache und damit der Überprüfung durch ein Gericht gewahrt (BGE 124 I 76, 78). Diese nachträgliche Überprüfungsmöglichkeit garantiert die Vereinbarkeit des Strafbefehls mit Art. 5 Ziff. 1 lit. a und Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel/Genf/München 2005, § 86 N 1). Würde man die Staatsanwaltschaft beim Erlass eines Strafbefehls als eine den verfassungsmässigen Anforderungen genügende richterliche Behörde qualifizieren, wäre die Möglichkeit einer nachträglichen Überprüfung des Strafbefehls durch ein erstinstanzliches Gericht nicht erforderlich. Da die Staatsanwaltschaft somit selber keine richterliche Behörde ist, muss die (abschliessende) Beurteilung der formellen Gültigkeit der Einsprache gegen einen Strafbefehl bei einer richterlichen Behörde liegen.

1.4 Der kantonale Gesetzgeber hat die nachträgliche richterliche Überprüfung des Strafbefehls denn auch in der Tat dem Einzelrichter am Strafgericht zugewiesen (§ 30 Abs. 2 GOG). Aus Art. § 36^{ter} StPO ergibt sich, dass diese Überprüfungskompetenz umfassend zu verstehen ist, also auch die formelle Gültigkeit der Einsprache gegen einen Strafbefehl beinhaltet. Die Staatsanwaltschaft prüft lediglich vorfrageweise, ob die Einsprache formell gültig ist, um sich über das weitere Vorgehen Klarheit zu verschaffen. Bei Gültigkeit der Einsprache wird sie, soweit erforderlich, eine ergänzende Untersuchung durchführen und gestützt auf die Einsprache und diese Untersuchung entscheiden, ob die Untersuchung einzustellen ist, ein veränderter neuer Strafbefehl oder eine neue Anklage zu ergehen hat oder ob am

Strafbefehl festgehalten wird (§ 36^{ter} Abs. 3 StPO). Kommt sie hingegen zum Schluss, die Einsprache sei formell ungültig, erübrigen sich Weiterungen nach § 36^{ter} Abs. 3 StPO, und sie muss sogleich nach § 36^{ter} Abs. 4 StPO vorgehen. Danach hält die Staatsanwaltschaft an ihrem Strafbefehl fest und überweist diesen samt den Untersuchungsakten dem Einzelrichter zum Entscheid, wobei der Strafbefehl die Funktion der Anklage übernimmt. Der Einzelrichter prüft dann analog zu § 38 Abs. 1 StPO unter anderem, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind bzw. ob Verfahrenshindernisse bestehen. Dazu gehört auch die Überprüfung der Frage, ob überhaupt eine formell gültige Einsprache vorliegt. Dem Beschuldigten ist dazu das rechtliche Gehör zu gewähren (§ 59 Abs. 2 StPO). Sind die Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt, liegt also unter anderem keine formell gültige Einsprache vor, wird der Einzelrichter auf diese bzw. auf den die Anklage bildenden Strafbefehl nicht eintreten und damit zumindest implizit die Rechtskraft des Strafbefehls feststellen.

Dieses Gesetzesverständnis deckt sich mit der Regelung in der künftigen eidgenössischen Strafprozessordnung (nachfolgend: E-StPO), welche mit dem Wechsel zum Staatsanwaltschaftsmodell im Kanton Zug in diesem Punkt vorweg genommen wurde, wodurch der Übergang bei der Einführung erleichtert werden sollte (vgl. Vorlage an den Kantonsrat Nr. 1446.1, S. 1 und S. 5). Auch nach der künftigen eidgenössischen Strafprozessordnung wird die Staatsanwaltschaft lediglich vorfrageweise über die formelle Gültigkeit der Einsprache befinden. Bei festgestellter Ungültigkeit wird sie am Strafbefehl festhalten, ihn mit den Untersuchungsakten dem erstinstanzlichen Gericht überweisen und der Strafbefehl übernimmt alsdann die Funktion der Anklageschrift (Art. 356 Abs. 1 E-StPO). Das erstinstanzliche Gericht entscheidet danach über die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache (Art. 356 Abs. 2 E-StPO). Die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts führt zu Art. 360 (entspricht Art. 356 E-StPO) denn auch aus, das Gericht prüfe zunächst, ob der Strafbefehl und die Einsprache gültig seien. Sei die Einsprache z.B. wegen Verspätung ungültig, werde auf diese nicht eingetreten und es bleibe beim Strafbefehl (Botschaft, S. 1291 f.).

(...)

Justizkommission, 17. September 2008