

00225

## Praktische Probleme der Konkretisierung des Akkusationsprinzipes

von

Prof. Dr. Martin Schubarth

### I. Einleitung

Der vorliegenden Beitrag beruht auf der Diskussion in einer Arbeitsgruppe, die ich anlässlich der Tagung „Recht aktuell“ vom November 2009 geleitet habe. Grundlage der Diskussion bildeten meine demnächst erscheinende Kommentierung der Art. 9, 324 bis 327 und 350 I der neuen eidgenössischen StPO<sup>1</sup> sowie die folgenden Urteile des Bundesgerichtes:<sup>2</sup>

BGE 113 IV 68 E. 2c (Urkundenunterdrückung/Gehilfenschaft zur Urkundenunterdrückung);

BGE 116 Ia 455 (Fallschirmabsprung: Verpackungs- und Kontrollfehler/ungenügende Absprunghöhe, ungenügender Notschirm);

BGE 116 Ia 202 (Swimmingpool: Garantenstellung aus Obhutspflicht über einen Betroffenen/Garantenstellung aus Überwachungspflicht für eine Gefahrenquelle);

BGE 120 IV 145 E. 2 - 5;

BGE 124 145 (Gefährdung des Lebens von einer oder von zwei Personen);

<sup>1</sup> M. Schubarth, in: A. Kuhn/ Y. Jeanneret (Hrsg.), Commentaire Romand CPP, Basel 2010, art. 9, 324 - 327, 350 I mit Literaturhinweisen. Mme C. Graff, bachelor en droit (Lausanne) et master en droit (Bâle), sei auch an dieser Stelle für die Mithilfe an der Redaktion der Kommentierung gedankt.

<sup>2</sup> Die Angaben in Klammern konkretisieren das unter dem Gesichtspunkt des Akkusationsprinzipes bestehende Problem des jeweiligen Urteils.

BGE 126 I 19 (Blankettstrafnorm; Nichtgewährung des Vortritts/übersetzte Geschwindigkeit);

BGE 6B\_225/2008 E. 1 (Versteckte Kamera; erfasst eine Anklageschrift betreffend Verletzung von StGB 179bis und 179ter auch eine Verletzung von StGB 179quater ?).

## II. Von der kantonalen Vielfalt zur einheitlichen Regelung der StPO

Bisher herrschte zur Frage, wie eine Anklageschrift oder allfällige Äquivalente wie Überweisungsbeschluss oder arrêt de renvoi abzufassen sei, kantonale Vielfalt, zuzüglich die Regelungen des BStP und des MStP. Neu gilt bei Straftaten nach Bundesrecht für alle zivilen Gerichte der Schweiz eine einzige Regelung. Massgeblich sind die präzisen Vorgaben der neuen StPO.

Dennoch ändert sich jedenfalls im Grundsätzlichen wenig, auch deshalb, weil auf Grund der bereits erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichtes von Verfassungen wegen gewisse Minimalgrundsätze zu beachten waren. Im Détail ändert sich dagegen je nach der bisherigen kantonalen Regelung unter Umständen einiges.

## III. Fahrlässigkeitsdelikt; tatsächliche Grundlagen der Sorgfaltswidrigkeit

Was hat mich veranlasst, die Leitung einer Arbeitsgruppe zum vorliegenden Thema zu übernehmen ?

Ausgangspunkt war für mich ein Fall, an dem ich als junger Anwalt hier in Basel als Verteidiger eines der Angeklagten mitwirkte. Es ging um eine Explosion im Zusammenhang mit Arbeiten im damals noch bestehenden Gaswerk in Basel. Angeklagt wurde wegen fahrlässiger Verursachung einer Explosion.<sup>3</sup> Die Problematik des Falles lag in der Umschreibung des Vorwurfes der Fahrlässigkeit, also auf Grund welcher Fakten dem Angeklagten eine Sorgfaltswidrigkeit vorgeworfen werden

---

<sup>3</sup> Art. 223 Ziff. 2 StGB.

konnte. Nach meiner Erinnerung stützte sich die Anklage für die Begründung der Sorgfaltswidrigkeit auf andere Fakten als das Strafgericht; und in der Folge begründete das Appellationsgericht die Sorgfaltswidrigkeit wiederum mit einer anderen faktischen Grundlage.

Jahre später begegnete mir die die gleiche Problematik erneut im Fallspringabsprungfall<sup>4</sup> : Wie ist der Vorwurf der Sorgfaltswidrigkeit in der Anklageschrift zu umschreiben und wie ist vorzugehen, wenn sich im Laufe der Beweisaufnahme vor der ersten und später gegebenenfalls vor der zweiten Instanz ergibt, dass sich die Sorgfaltswidrigkeit nicht mit den Fakten begründen lässt, auf die sich die Anklage respektive die Vorinstanz gestützt haben ? Der Vorwurf, den Fallschirm nicht gehörig verpackt zu haben oder die Art der Verpackung nicht hinreichend kontrolliert zu haben, beruht auf einer abweichenden tatsächlichen Grundlage als der Vorwurf, den Absprung bei einer ungenügenden Absprunghöhe zugelassen zu haben oder einen ungenügenden Notschirm verwendet zu haben. Wenn im Laufe des Beweisverfahrens die Möglichkeit einer solchen Änderung der tatsächlichen Grundlagen des Vorwurfs der Sorgfaltswidrigkeit auftaucht, dann hat die Staatsanwaltschaft eine ergänzende Alternativanklage vorzunehmen. Ohne eine solche ist eine Verurteilung auf der abweichenden tatsächlichen Grundlage nicht möglich.

#### IV. Unterlassungsdelikt; Umschreibung der tatsächlichen Grundlagen der Garantenstellung

Eine Verurteilung wegen eines unechten Unterlassungsdeliktes setzt bekanntlich voraus, dass der Unterlassungstäter eine Garantenpflicht verletzt hat.<sup>5</sup> In tatsächlicher Hinsicht sind also in der Anklage die Fakten anzugeben, die nach Auffassung der Anklage die Garantenstellung des Angeklagten begründen. Man unterscheidet zwei grundlegend verschiedene Garantenstellungen: die sogenannte Obhutspflicht und die sogenannte Überwachungs- oder Sicherungspflicht. Bei der einen handelt es sich um die qualifizierte Rechtspflicht, bestimmte

---

<sup>4</sup> BGE 116 Ia 455.

<sup>5</sup> Vgl. Art. 11 Abs. 2 StGB.

Rechtsgüter gegen unbestimmt viele Gefahren zu schützen; bei der anderen um die qualifizierte Rechtspflicht, bestimmte Gefahrenquellen zu überwachen zum Schutz unbestimmt vieler Rechtsgüter.

Im Swimmingpoolfall<sup>6</sup>, der vom Bundesgericht im gleichen Jahr wie der Fallspringabsprungfall entschieden wurde, ging es um die Bedeutung dieser Unterscheidung für den Anklagevorwurf. Hatte die Angeklagte gegen eine Obhutspflicht verstossen, nämlich gegen die Pflicht das Kind, das in den Swimmingpool stürzte, zu schützen, oder gegen eine Sicherungspflicht, nämlich den Swimmingpool gegen Stürze von Kindern abzusichern oder zumindest ständig zu überwachen? Die Anklage begründete die Garantenstellung auf Grund einer entsprechenden Sicherungspflicht; das Obergericht verurteilte, weil der Angeklagten eine Obhutspflicht gegenüber dem verunfallten Kind zugekommen sei.

Der Sache nach sind dies zwei verschiedene Vorwürfe, die sich grundsätzlich auf unterschiedliche Sachverhalte stützen. Im vorliegenden Fall frage ich mich allerdings rückblickend, ob der Unterscheidung in concreto wirklich die Bedeutung zukommt, wie das Bundesgericht annimmt. Denn das naheliegendste Mittel zur Verhinderung eines tödlichen Unfalls war die Abdeckung des Swimmingpools. In einer situation wie der vorliegenden trifft die Abdeckung zwie Fliegen auf einen Schlag: Als Obhutgarant schützt man die Kinder, die man im Garten spielen lässt, am einfachsten durch die Abdeckung des Pools und als Gefahrengarant verhindert man die Gefahr wiederum am einfachsten durch das Abdecken des Pools.

#### V. Interpretation der Anklageschrift; versteckte Kamera

Eine Anklageschrift muss wie jeder Text interpretiert werden. Der Vorgang der Interpretation hat immer eine subjektive Seite mit dem Risiko, dass die Staatsanwaltschaft, die verteidigung und der Richter die gleiche Anklageschrift unterschiedlich verstehen. Zur Vermeidung von Missverständnissen und damit einer eventuellen Gehörsverletzung ist es deshalb wünschenswert oder sogar

---

<sup>6</sup> BGE 116 Ia 202.

notwendig, dass der Richter, wenn er den Angeklagten zur Anklage befragt<sup>7</sup>, deutlich macht, wie jeder einzelne Anklagepunkt vom Gericht verstanden wird. Andere Richter und die Parteien können dann intervenieren, wenn sie die Anklage anders verstehen. Die Verteidigung kann je nach den Umständen verlangen, dass die Staatsanwaltschaft die Anklageschrift expliziert entsprechend präzisiert, oder gegebenenfalls eine Vertagung beantragen, wenn das abweichende Verständnis der Anklageschrift eine andere Vorbereitung der Verteidigung erfordert.

Ein praktisches Beispiel bildet der eingangs zitierte Fall der Versteckten Kamera. Die Anklage richtete sich auf die Aufnahme eines nichtöffentlichen Gesprächs gemäss Art. 179bis und 179ter StGB. Dass mit der Aufnahme mittels einer Kamera auch Art. 179quater in Betracht kommt, liegt an sich auf der Hand. Allerdings geht es bei dieser Bestimmung um „eine Tatsache aus dem Geheimbereich eines anderen oder eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines anderen“, was schwieriger zu beweisen sein dürfte. Möglich, dass deshalb die Staatsanwaltschaft nicht wegen Art. 179quater angeklagt hat. Wie dem auch sei: Unverständlich ist, dass das Obergericht nicht zumindest darauf hingewiesen hat, es werde den Fall auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 179quater prüfen. Dann hätte geklärt werden können, ob es dazu einer Ergänzung der Anklage bedarf.

Wesentlich ist in diesem Fall der Gesichtspunkt von Treu und Glauben. Wenn Staatsanwaltschaft und erstinstanzliches Gericht den Fall nur unter dem Gesichtspunkt von Art. 179 bis und 179ter behandeln, dann kann die zweite Instanz nicht plötzlich ohne entsprechenden Hinweis Art. 179quater anwenden. Hätte das Obergericht darauf hingewiesen, hätte die Verteidigung dagegen protestieren können mit dem Hinweis, dass sich dadurch das Beweisthema verändert, und gegebenenfalls eine förmliche Ergänzungsanklage verlangen können.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Art. 341 Abs. 3 StPO.

<sup>8</sup> Das Problem, ob eine solche Ergänzungsanklage vor zweiter Instanz überhaupt noch möglich ist, sei hier offengelassen.

## VI. Unbrauchbare/unklare Anklageschrift

Wie soll das Gericht vorgehen, wenn es eine Anklageschrift in der vorgelegten Form als unbrauchbar oder als zu knapp formuliert einschätzt? Das Problem liegt auf der Hand: Das Gericht soll nicht in die Rolle einer Ersatzanklagebehörde abdriften. Deshalb ist das Bundesstrafgericht auf eine von ihm als nicht ausreichend qualifizierte Anklage nicht eingetreten. Das Bundesgericht meint dagegen, in einer solchen Konstellation müsse das Bundesstrafgericht die Bundesanwaltschaft einladen, die Anklage zu verbessern.<sup>9</sup> Im Swissairprozess wurde eine erste Anklage vom Bezirksgericht Bülach zur Verbesserung zurückgewiesen.

Es stellt sich die Frage, wie der Richter zurückweisen kann, ohne sich damit befangen zu machen. Die Sache wird noch problematischer, wenn die Anklagebehörde bockt und sagt, ihre Anklageschrift sei ausreichend. Besonders problematisch wird es, wenn das Gericht eine andere, in der Anklageschrift nicht enthaltene Variante sieht: Wird dann das Gericht, wenn es darauf hinweist, zugleich zum verkappten Ankläger? Jedenfalls besteht die Gefahr, dass die Limitierungsfunktion der Anklageschrift aufgelöst wird. Deshalb wird man den Hinweis auf eine andere, in der Anklage nicht enthaltene Variante wohl nur zulassen können, wenn ein hinreichender sachlicher Konnex gegeben ist. Beispiel: BGE 113 IV 68 E. 2c: Der Hinweis auf eine in der Anklage nicht enthaltene Gehilfenschaft zur Urkundenunterdrückung steht in einem solchen Konnex mit der angeklagten täterschaftlichen Urkundenunterdrückung. Ebenso BGE 124 IV 145: Gefährdung des Lebens einer zweiten Person steht im Konnex mit der angeklagten Gefährdung der einen Person.

Eine ungenügende Anklageschrift kann sich im weiteren Verfahren auch in anderer Hinsicht negativ ausweiten: Fehlen bereits in der Anklageschrift die wesentlichen Fakten, auf die sich die Anklage stützt, läuft das Gericht Gefahr seinerseits keine klaren Feststellungen zu den Fakten des objektiven Sachverhaltes zu machen mit der Folge, dass man nicht mehr prüfen kann, auf welche Fakten sich jetzt der Vorsatz zu beziehen hat.

---

<sup>9</sup> BGE 133 IV 93 E. 2.

## VII. Anklageschrift mit Fussnoten; Schlussbericht; Schlusseinvernahme

In der Diskussion wurde auf ein Problem hingewiesen, dass sich in Grossverfahren auf Grund der neuen StPO ergebe: Bisher sei es etwa im Kanton BL und im Bund üblich gewesen, in Grossverfahren in der Anklageschrift mittels Fussnoten auf die wichtigsten Stellen in den Akten des Ermittlungsverfahrens hinzuweisen. Von seiten der Gerichte sei dies sehr geschätzt worden, weil dies die Instruktion des Prozesses erleichtere und wesentlich beschleunige. Nach neuem Recht sei nur noch eine kurze präzise Anklageschrift zulässig. Für den Referenten (Instruktionsrichter) sei es schwierig zu verstehen, worauf sich die Anklage im Detail stützt, wenn er keine zusätzlichen Angaben erhält und nicht überdies ein Schlussbericht erstellt wird.

Was spricht denn gegen Eine Anklageschrift mit Fussnoten, die auf die Ermittlungsakten verweisen ? Ist dies eine unzulässige Beeinflussung des Gerichts ? Besteht die Gefahr, dass entlastende Momente weggelassen werden ? Das sind kaum überzeugende Einwände. Wenn das Gericht sieht, worauf sich die Anklage im Detail stützt, dann ist es auch leichter, den Gegengesichtspunkten nachzugehen. Die Erstellung eines Schlussberichtes ist jedenfalls durch die StPO nicht verboten. Die Durchführung einer umfassenden Schlusseinvernahme setzt jedenfalls indirekt der Sache nach etwas einem Schlussbericht Entsprechendes voraus.

Trifft es zu, dass in Grossverfahren bei Verzicht auf Fussnoten oder auf einen Schlussbericht oder ein Äquivalent die Instruktion der Hauptverhandlung und gegebenenfalls auch diese selbst viel länger dauern, können Probleme unter dem Gesichtspunkt der Verjährung und des Beschleunigungsgebotes entstehen. Fussnoten und Schlussbericht sind mit der Informationsfunktion der Anklageschrift vereinbar, vielleicht sogar im Interesse der Informationfunktion erforderlich.

