

Antrag des Regierungsrates vom 21. September 2005

**4278**

## **Gesetz über Änderungen im Strafverfahren**

(vom . . . . .)

*Der Kantonsrat,*

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 21. September 2005,

*beschliesst:*

I. Das **Gerichtsverfassungsgesetz** vom 13. Juni 1976 wird wie folgt geändert:

§ 24 a. Als Haftrichter im Sinne der Strafprozessordnung amtet der Einzelrichter eines Bezirksgerichts im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Staatsanwaltschaft oder der Jugendanwaltschaft. Das Obergericht regelt seinen Einsatz in einer Verordnung. Es kann den Einzelrichter in seiner Funktion als Haftrichter auch als Ersatzrichter für das ganze Kantonsgebiet einsetzen. f) Haftsachen

Abs. 2 unverändert.

§ 81. Abs. 1 und 2 unverändert.

Ordentliche  
Staatsanwälte

Der Kantonsrat setzt die Zahl der Staatsanwälte im Kanton fest. Bei der Festlegung der Anzahl der in den Bezirken zu wählenden Staatsanwälte berücksichtigt er insbesondere die Verteilung der erfassten Straftaten auf die Bezirke, den Einwohnerbestand und die Bevölkerungsentwicklung in den Bezirken. Der Regierungsrat bestimmt den Einsatzort der gewählten Staatsanwälte.

II. Die **Strafprozessordnung** vom 4. Mai 1919 wird wie folgt geändert:

§ 13. Abs. 1 unverändert.

Das Gesuch um Bestellung eines amtlichen Verteidigers ist dem Präsidenten des Bezirksgerichts, in Fällen der Zuständigkeit des Geschworenen- und des Obergerichts als erster Instanz dem Präsidenten der Anklagekammer zu übermitteln. Er bezeichnet den amtlichen

Verteidiger. Nach der Anklageerhebung steht die Bestellung eines amtlichen Verteidigers dem Präsidenten des urteilenden Gerichts zu. Ein Vorschlag des Gesuchstellers ist nach Möglichkeit zu berücksichtigen.

§ 34 b. Soweit dies für die Untersuchung notwendig und technisch möglich ist, kann die Untersuchungsbehörde durch direkten elektronischen Zugriff auf die Einwohnerregister folgende Personendaten erheben: Name, Vorname, Geburtsdatum, Heimatort, Geschlecht, Zivilstand, Beruf, Adresse, Name und Adresse des Inhabers der elterlichen Sorge oder der vormundschaftlichen Gewalt, Datum und Ort des Zu- und Wegzugs.

Der Regierungsrat kann durch Verordnung die Einrichtung und die Modalitäten des elektronischen Zugriffes näher regeln.

§ 34 c. Die Untersuchungsbehörde kann in sinngemässer Anwendung der Bestimmungen über die Sachverständigen eine Organisation oder Person mit einer Strafmediation betrauen, wenn

1. begründete Aussicht besteht, dass eine Strafmediation zwischen dem Angeschuldigten und dem Geschädigten zu einem Ausgleich des bewirkten Unrechts durch Wiedergutmachung führt;
2. das schriftliche Einverständnis des Angeschuldigten und des Geschädigten vorliegt und
3. die Untersuchung ausschliesslich Antragsdelikte zum Gegenstand hat oder eine Einstellung der Untersuchung im Sinne von § 39 a Ziffer 5 in Frage kommt.

Die Untersuchungsbehörde kann stattdessen den Angeschuldigten und den Geschädigten zu einer Verhandlung einladen mit dem Ziel, eine Wiedergutmachung zu erreichen.

Der Regierungsrat regelt durch Verordnung namentlich

1. die Anforderungen an eine Organisation oder Person, die mit der Durchführung einer Strafmediation betraut werden kann;
2. wann begründete Aussicht im Sinne von Abs. 1 Ziffer 1 besteht;
3. das Mediationsverfahren.

§ 34 d. Der Regierungsrat kann mit Organisationen Vereinbarungen über die Durchführung von Strafmediationen treffen und ihren Betrieb mit Subventionen bis höchstens 80% der anrechenbaren Aufwendungen oder mit Pauschalbeiträgen entsprechenden Umfangs unterstützen.

§ 39 a. Die Staatsanwaltschaft kann auf die weitere Verfolgung einer Straftat verzichten und die Untersuchung einstellen, sofern nicht wesentliche Interessen der Strafverfolgung oder des Geschädigten entgegenstehen und wenn

Ziffern 1–4 unverändert;

5. eine Strafmediation zwischen dem Angeschuldigten und dem Geschädigten oder eine Vermittlungsverhandlung zu einem Ausgleich des bewirkten Unrechts durch Wiedergutmachung geführt hat, die Voraussetzungen für eine bedingte Freiheitsstrafe erfüllt sind und der Geschädigte ausdrücklich erklärt, an der weiteren Strafverfolgung nicht interessiert zu sein.

§ 84. Der Angeschuldigte kann die Beschlagnahme auf dem Wege des Rekurses anfechten. Liegt eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Ziffer 1 EMRK vor, ist der Einzelrichter Rekursinstanz.

§ 85. Abs. 1 unverändert.

Die Untersuchungsbehörde kann Gegenstände oder Vermögenswerte, die einer schnellen Wertverminderung ausgesetzt sind, einen kostspieligen Unterhalt erfordern oder unverhältnismässig hohe Aufbewahrungskosten verursachen, vorzeitig verwerten und den Erlös mit Beschlagnahme belegen. Gegen diese Anordnung kann Rekurs beim Einzelrichter erhoben werden.

§ 97. Anordnungen gemäss § 96 Abs. 1 werden schriftlich erlassen und den betroffenen Personen mitgeteilt. Dagegen kann Rekurs beim Einzelrichter erhoben werden, wenn eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Ziffer 1 EMRK vorliegt.

Abs. 2 unverändert.

§ 85 Abs. 2 ist anwendbar.

§ 98. Abs. 1 unverändert.

Der Einzelrichter kann auf Antrag der Untersuchungsbehörde im Hinblick auf Art. 58 StGB beschlagnahmte Gegenstände ausnahmsweise vor Abschluss des Verfahrens einziehen und ihre Unbrauchbarmachung oder Vernichtung anordnen, wenn sie leicht verderblich sind, einen kostspieligen Unterhalt erfordern oder unverhältnismässig hohe Aufbewahrungskosten verursachen.

Im Übrigen wird über beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte bei Abschluss des Verfahrens gemäss §§ 106 ff. entschieden.

§ 106 c. Die verdeckte Ermittlung richtet sich nach dem Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE).

Der Kommandant des Polizeikorps kann verdeckte Ermittler ernennen. Die Untersuchungsbehörde kann den Einsatz verdeckter Ermittler in Strafverfahren anordnen.

Genehmigungsbehörde im Sinne des BVE ist der Präsident der Anklagekammer.

§§ 106 d–h werden aufgehoben.

§ 130 a. Der Quellenschutz von Personen, die sich beruflich mit der Veröffentlichung von Informationen im redaktionellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums befassen, und ihrer Hilfspersonen richtet sich nach Art. 27<sup>bis</sup> StGB.

Der zuständige Richter im Sinne von Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 2 StGB ist das Bezirksgericht, in Fällen der Zuständigkeit des Geschworenen- und Obergerichts als erster Instanz die Anklagekammer.

§ 131 a. Abs. 1 und 2 unverändert.

Abs. 3 wird aufgehoben.

§ 149 b. Abs. 1 und 2 unverändert.

Im Übrigen finden die Bestimmungen über die Einvernahme von Zeugen gemäss §§ 10 Abs. 1, 128, 131 a und 133–149 sinngemäss Anwendung.

§ 149 c. Abs. 1 unverändert.

Abs. 2 wird aufgehoben.

Abs. 3–5 werden zu § 149 d Abs. 2–4.

§ 149 d. Wird ein noch nicht 16-jähriges Opfer im Sinne von Art. 2 des Opferhilfegesetzes bei Einvernahmen nicht gemäss § 10 Abs. 7 von einer Vertrauensperson begleitet, kann der Staatsanwalt zur Einvernahme einen Elternteil oder, wenn dies vom Betroffenen abgelehnt wird, eine von der Vormundschaftsbehörde vorzuschlagende Person beiziehen.

Abs. 2–4 entsprechen dem bisherigen § 149 c Abs. 3–5.

§ 149 e. Der Minderjährige, der nicht Opfer ist, kann in Abwesenheit des Angeschuldigten als Zeuge oder Auskunftsperson einvernommen werden, wenn ihm eine Konfrontation nicht zugemutet werden kann. § 149 d Abs. 2 Sätze 2 und 3 und Abs. 3 gelten sinngemäss.

§ 188. Wird der Angeklagte verurteilt, hat er in der Regel die Kosten des Prozesses, einschliesslich derjenigen für seine amtliche Verteidigung gemäss § 12 Abs. 2 und für die Verbeiständung des Geschädigten gemäss § 10 Abs. 5, zu tragen. Er hat diesen für die ihm aus dem Verfahren erwachsenen Kosten und Umtriebe zu entschädigen.

Abs. 2 unverändert.

§ 343. Die Verwaltungsbehörde nimmt die zur Beurteilung des Begehrens notwendigen Beweise ab. Sie kann Zwangsmassnahmen im Sinne von § 338 und zusätzlich bei der Untersuchung eines Verstoffes gegen Art. 179<sup>septies</sup> StGB die Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach § 104 anordnen.

Abs. 2 und 3 unverändert.

§ 402. Der Rekurs ist zulässig:

1. gegen das Verfahren und die Verfügungen der Staatsanwaltschaften bei der Oberstaatsanwaltschaft, im Falle der Nichtanhandnahme oder Einstellung einer Untersuchung beim Obergericht; Ziffern 2–10 unverändert.

III. Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes wird der Beschluss des Kantonsrates über die zuständige gerichtliche Instanz für die Beurteilung der Beschlagnahme nach § 96 Abs. 1 StPO vom 14. April 2003 (LS 321.212) aufgehoben.

IV. Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

---

## **Weisung**

### **I. Allgemeine Ausführungen**

#### **A. Ausgangslage**

Am 1. Januar 2005 ist das Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung vom 27. Januar 2003 in Kraft getreten. Gleichwohl besteht namentlich bei der Strafprozessordnung aus verschiedenen Gründen erneuter Anpassungs- und Regelungsbedarf.

Ende Mai 2004 eröffnete der Direktor der Justiz und des Innern die Vernehmlassung über einen Vorentwurf für verschiedene Änderungen der Strafprozessordnung. Die Vorlage umfasste folgende Bereiche: 1. Strafmediation, 2. Beschlagnahme und vorzeitige selbstständige Einziehung, 3. Medienstrafrecht/Quellenschutz, 4. Zuständigkeit zur Anordnung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs bei Übertretungen bzw. beim Missbrauch einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179<sup>septies</sup> StGB, 5. Gesetzliche Grundlage für den elektronischen Datenabruf der Strafuntersuchungsbehörden, 6. Anpassung der Strafprozessordnung an das Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE), 7. Rekursinstanz bei Nichtanhandnahme oder Einstellung der Untersuchung durch die Staatsanwaltschaften. Bis Ende September 2004 gingen 26 Stellungnahmen von Gerichten, Behörden, politischen Parteien und Organisationen bei der Direktion der Justiz und des Innern ein (davon 6 Verzichte). Die Darstellung des Vernehmlassungsergebnisses bzw. der Einwände erfolgt an geeigneter Stelle.

Zusätzlich in die Vorlage aufgenommen wurden nach der Vernehmlassung einzelne weitere Änderungen der Strafprozessordnung (§§ 13 Abs. 1, 149 b Abs. 3, 149 c–e und 188 Abs. 1 StPO) und die Änderung zweier Bestimmungen im Gerichtsverfassungsgesetz (§§ 24 a und 81 Abs. 3 GVG).

#### **B. Strafmediation (§§ 34 c, 34 d und 39 a E-StPO)**

##### **1. Wesen und Bedeutung**

Unter Strafmediation wird Konfliktschlichtung und Wiedergutmachung zwischen (einer) beschuldigten und (einer) geschädigten Person(en) ausserhalb eines traditionellen Strafverfahrens verstanden. Die Methode, die bei der Erarbeitung einer solchen Konfliktschlichtung bzw. Wiedergutmachung zur Anwendung gelangt, heisst

Mediation. Die Mediation hat schon in verschiedene Lebens- und Rechtbereiche Eingang gefunden (Trennung/Scheidung, Wirtschaft/Arbeitswelt, Familie, Schule, Politik, Umweltkonflikte, Miet- und Nachbarschaftskonflikte). Es bestehen kaum Zweifel, dass der Mediation künftig auch im Strafrecht eine beachtliche Rolle zur Konfliktbewältigung zukommen wird. So wird in vielen Ländern Mediation auch im Rahmen der Strafjustiz eingesetzt. In Europa hat sie sich in diesem Bereich seit Ende der 80er-Jahre vor allem in der Form des Aussergerichtlichen Tauschgleichs oder Täter-Opfer-Ausgleichs etabliert. Fast alle europäischen Nachbarländer haben entsprechende Fachstellen eingerichtet. Die Methode wird mit Erfolg in Österreich, Deutschland, Frankreich, Spanien, Portugal, Italien, Belgien, Holland, Grossbritannien, Skandinavien, in der Tschechischen Republik usw. angewandt. In der Schweiz fehlt dieses Instrument bis anhin weitgehend, doch dürfte es zukünftig auch hier mehr Bedeutung erlangen. Einerseits wird in verschiedenen Kantonen die Einführung der Mediation geprüft (Kantone Tessin, Basel-Stadt, Bern, Waadt, Aargau). Der Kanton Freiburg kennt die Mediation im Jugendstrafverfahren, und der Kanton Genf hat sein Mediationsmodell bereits kodifiziert und implementiert (Christian Schwarzenegger / Veio Zanolini, Straf-Mediation im Kanton Zürich: ein kriminologisches Evaluationsprojekt, in: Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie, Heft 2/03, S. 54 Anm. 3; Christian Schwarzenegger / Urs Thalmann / Veio Zanolini, Straf-Mediation Projekt kon§ens, Informationsmaterial, Zwischenbericht vom 27. August 2004 [Zwischenbericht], S. 6). Andererseits ist die Möglichkeit der Durchführung eines Mediationsverfahrens im neuen Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafverfahren, das gemäss letzten Informationen voraussichtlich Anfang 2007 in Kraft treten wird, ausdrücklich vorgesehen (Art. 8 JStG). Im Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung vom Juni 2001 wird die Möglichkeit der Durchführung eines Mediationsverfahrens vorgeschlagen für Fälle, in denen eine Strafbefreiung wegen Wiedergutmachung nach Art. 53 nStGB in Frage kommt (Art. 347a VE). Nach Art. 53 nStGB sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen und ausserdem die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe erfüllt sind und das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind. Diese zunehmende Bedeutung der Strafmediation hat offenbar auch die Kommission für Justiz und öffentliche Sicherheit des Kantonsrates erkannt: Sie hat es im Rahmen der Beratung der Vorlage betreffend das Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung zwar abgelehnt, das Thema der Strafmediation neu aufzugreifen.

Sie hat aber den Wunsch geäußert, das Anliegen in einer separaten Vorlage aufzunehmen.

Die Grundidee der Strafmediation ist, dass die Beteiligten ihren Konflikt, der im Zusammenhang mit einer Straftat steht, selber bearbeiten. Geschädigte und Angeschuldigte sollen Gelegenheit haben, das Geschehene zu verarbeiten und den Schaden aussergerichtlich auszugleichen. Geschädigte können gegenüber der angeschuldigten Person ihre Vorstellungen und Wünsche zur Lösung des Konflikts einbringen. Sie können schnell und unbürokratisch eine Wiedergutmachung erhalten. Die persönliche Aussprache mit dem oder der Angeschuldigten kann ihnen die Verarbeitung des Geschehenen erleichtern und die Gefahr von Folgekonflikten vermindern. Die angeschuldigte Person hingegen kann die Verantwortung für ihr Handeln übernehmen und den angerichteten Schaden aktiv wieder gutmachen. Die Möglichkeit der Wiedergutmachung appelliert an ihr Verantwortungsbewusstsein und soll ihr auch das Unrecht ihrer Tat vor Augen führen. Durch die Wiedergutmachung soll die Beziehung zwischen Täter und Opfer verbessert werden, was den öffentlichen Frieden wiederherstellt. Eine erfolgreiche Mediation kann – bei Officialdelikten – die Einstellung des Strafverfahrens jedoch nur bewirken, wenn keine wesentlichen Interessen der geschädigten Person oder der Strafverfolgung entgegenstehen. Dies wird bei schwer wiegenden Delikten regelmässig nicht der Fall sein. Für die Mediation eignen sich mithin grundsätzlich insbesondere folgende Delikte: einfache und fahrlässige Körperverletzung, Drohung, Tätlichkeiten, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung, geringfügige Vermögensdelikte, somit vorab Antragsdelikte. Nur beschränkt in Frage kommen dürfte die Mediation indessen als Interventionsinstrument im Bereich der häuslichen Gewalt.

## **2. Fachstelle konsens Straf-Mediation Zürich**

2.1 Am 26. September 2001 ist unter dem Namen Verein Straf-Mediation Zürich (VSMZ) ein gemeinnütziger, politisch und konfessionell neutraler Verein mit Sitz in Zürich gegründet worden. Zweck dieses Vereins ist die Förderung und Unterstützung der Strafmediation als neue Form des aussergerichtlichen Tauschgleiches, der Fachstelle Straf-Mediation bei der Ausübung des aussergerichtlichen Tauschgleiches im Kanton Zürich sowie des fachlichen Austausches in Fragen der Strafmediation zwischen Strafverfolgungsbehörden (Polizei, Bezirksanwaltschaften, Staatsanwaltschaften, Jugendanwaltschaften, Jugendstaatsanwaltschaft), Gerichten, Strafvollzugsbehörden, Anwaltschaft, Opferhilfestellen, Landeskirchen, Schweizer Dachverband für Mediation usw. Zur Erfüllung seiner Aufgaben errichtete der Ver-



ein eine ihm verantwortliche Fachstelle konšens Straf-Mediation Zürich, welche die Abwicklung der Mediation organisiert. Präsident des VSMZ ist alt Oberrichter Dr. Theodor Keller, Vizepräsident Staatsanwalt Dr. Ulrich Weder.

2.2 Die Fachstelle hat ihre Tätigkeit am 1. Oktober 2002 vorerst für eine zweijährige Projektphase aufgenommen. Finanziert wurde dieses Projekt durch einen vom Regierungsrat mit Beschluss vom 11. September 2002 zugesprochenen Starthilfebeitrag aus dem Fonds für gemeinnützige Zwecke im Umfang von Fr. 400 000 und mit Beiträgen der Landeskirchen von vorerst insgesamt Fr. 54 321. Der VSMZ konnte im Verlaufe des Jahres 2004 für das Projekt bzw. den Betrieb der Fachstelle weitere Beiträge von den Landeskirchen und von Stiftungen im Umfang von Fr. 130 000 erhältlich machen. Diese Finanzierung hat es der Fachstelle erlaubt, den Parteien die Mediation unentgeltlich anzubieten. Die Fachstelle wird von drei Personen mit insgesamt 120 Stellenprozenten geführt. Die Projektphase diente namentlich dem Ziel, Erkenntnisse über den sinnvollen und erfolgreichen Einsatz des Mediationsverfahrens in der Strafjustiz und dessen Grenzen zu gewinnen. Damit das Institut der Strafmediation erprobt werden konnte und der Fachstelle mediationstaugliche Fälle überwiesen werden, hat die Staatsanwaltschaft am 28. Januar 2003 an die Bezirksanwaltschaften im Kanton Zürich ein entsprechendes Kreisschreiben erlassen. Danach sollen Bezirksanwältinnen und Bezirksanwälte Akten mediationstauglicher Verfahren nach schriftlichem Einverständnis der Parteien – allenfalls mit einem kurzen Bericht über ihre Beurteilung der Ausgangslage – der Fachstelle übermitteln. Diese arbeitet auf das Ziel hin, binnen sechs Monaten zwischen den Parteien eine schriftliche Vereinbarung zu schliessen, mit der gestellte Strafanträge zurückgezogen und bei Offizialdelikten in anderer Form ein Ausgleich gefunden wird. Die Vereinbarung soll auch einen Antrag zu den prozessualen Kosten-, Genugtuungs- und Entschädigungsfolgen enthalten. Erachtet die Fachstelle aus ihrer Sicht die Durchführung einer Mediation als im Vorneherein aussichtslos oder kommt eine Vereinbarung nicht zu Stande, erstattet die Fachstelle der Bezirksanwaltschaft einen kurzen Bericht. Schliesslich gehen die Vereinbarung oder der Bericht samt Akten zum Abschluss der Strafuntersuchung bzw. zur Weiterführung der Untersuchung an die Bezirksanwaltschaft zurück. Gemäss Kreisschreiben der Jugendstaatsanwaltschaft vom 5. Februar 2003 an die Jugendanwaltschaften im Kanton Zürich gilt das erwähnte Kreisschreiben der Staatsanwaltschaft sinngemäss auch für die Jugendanwaltschaften. Bezüglich der Voraussetzungen für die Strafmediation bei häuslicher Gewalt hat die Direktion der Justiz und des Innern am 24. Juni 2004 Richtlinien erlas-

sen, die von einer Arbeitsgruppe unter der Leitung der Interventionsstelle gegen häusliche Gewalt (IST) erarbeitet wurden.

2.3 Das kriminologische Institut der Universität Zürich führt unter der Leitung von Prof. Christian Schwarzenegger eine Evaluation des Pilotprojektes Straf-Mediation im Kanton Zürich durch. Erstens sollen die Abläufe in Bezug auf das Projekt transparent dargestellt werden: Es geht darum, deskriptive Informationen in Bezug auf Selektionsmechanismen und auf Grund von Input- (überweisende Behörde, Mediationstauglichkeit, Deliktsart, Täterdaten, Opferdaten u. a.), Prozess- (Zahl und Charakteristika der Sitzungen, Aufwand) und Outcome-Daten (Abbruch der Mediation?, Zustandekommen einer Vereinbarung?, Art der Vereinbarung, Gründe des Scheiterns der Mediation und/oder des Zustandekommens einer Vereinbarung) zu sammeln. Zweitens sollen vertiefte Erkenntnisse zur Effizienz des Mediationsverfahrens bei der Erledigung strafrechtlicher Angelegenheiten gewonnen werden. Die Prüfung der Effizienz wird dabei in zweierlei Hinsicht verstanden: als Herstellung einer Bilanz der Kosten pro Verfahren sowie als weiterführende ökonomische Analyse der Mediation als neues Verfahrenssystem innerhalb des gesamten Rechtssystems. Drittens sollen Erkenntnisse zur Wirksamkeit gewonnen werden, wobei man von einem noch zu bestimmenden Begriff der «erfolgreichen Mediation» ausgehen wird (Schwarzenegger/Zanolini, S. 56). Der Schlussbericht wird Ende 2005 erwartet. In der vorläufigen Zusammenstellung der Zwischenresultate des Projektes konßens vom 27. August 2004 (Schwarzenegger/Thalmann/Zanolini, Zwischenbericht, a. a. O.) wurden die Daten aus bereits abgeschlossenen Mediationsfällen per Stichtag 15. Juli 2004 (49 Fälle) zusammenfassend präsentiert. In der Evaluation werden schliesslich 64 Fälle berücksichtigt, die von Dezember 2002 bis Ende September 2004 an die Fachstelle konßens überwiesen und dort abgeschlossen wurden. Nach dem zusammenfassenden Bericht über die wichtigsten Ergebnisse des kriminologischen Evaluationsprojektes vom März 2005 (Christian Schwarzenegger / Urs Thalmann / Veio Zanolini, Strafmediation im Kanton Zürich, Ein kriminologisches Evaluationsprojekt, Zusammenfassung der wichtigsten Resultate [Zusammenfassung], März 2005) seien auf verschiedenen Ebenen Daten erhoben worden. Neben einer genauen Erfassung der Arbeitsabläufe in der Strafmediation seien Daten über alle Fälle und Beteiligten im genannten Zeitraum gesammelt worden. Zusätzlich sei der Arbeitsaufwand der damaligen Bezirksanwältinnen und Bezirksanwälte für vergleichbare Delikte erfasst und eine telefonische Nachbefragung bei den Geschädigten und Beschuldigten über ihre Zufriedenheit und die Einhaltung der Vereinbarung gemacht worden. Sodann seien die Staatsanwältinnen

und Staatsanwälte und Jugendanwältinnen und Jugendanwälte über ihre Erfahrungen mit der Strafmediation befragt worden, um über ihr Selektionsverhalten nähere Aufschlüsse zu erhalten. Die vorliegenden Ergebnisse würden aufzeigen, dass die Fachstelle sehr erfolgreich gearbeitet habe. Vom Total der überwiesenen Fälle seien fünf von der Fachstelle als mediationsuntauglich eingestuft und an die Strafverfolgungsbehörden zurückgewiesen worden. In sechs Fällen sei das Mediationsverfahren erfolglos abgebrochen worden. In 53 Fällen – oder in 89,8% aller Fälle, in denen ein Mediationsverfahren durchgeführt worden sei – habe die Strafmediation mithin zu einem positiven Abschluss geführt, d. h. mit einer von allen Beteiligten akzeptierten Vereinbarung. In der zweijährigen Pilotprojektphase (1. Oktober 2002 bis 31. Dezember 2004) habe die Fachstelle 77 Verfahren zum Abschluss gebracht. Es sei davon auszugehen, dass diese Zahl gemessen am mutmasslichen jährlichen Gesamtaufkommen von Antragsdelikten und von Delikten, die auf Grund der Weisungen an die Fachstelle hätten überwiesen werden können, noch sehr gering sei. Bei der Interpretation dieses Ergebnisses seien einerseits die beschränkten personellen Ressourcen der Fachstelle in der Pilotprojektphase und andererseits die Abhängigkeit von der Überweisungspraxis der Untersuchungsbehörden zu berücksichtigen. Bei den erfolgreich abgeschlossenen Mediationsvereinbarungen sei es sowohl um eine symbolische Wiedergutmachung (Entschuldigung 32,7%) als auch um eine materielle Schadensbereinigung (Schadenersatz 27,8%) gegangen. In 22,8% der Fälle sei eine andere gemeinsame Form der Wiedergutmachung vereinbart worden. Die Mediationsverfahren würden sodann in der Regel sehr speditiv erledigt. 50% aller Fälle, in denen eine Vereinbarung habe erzielt werden können, seien nach rund drei Monaten erledigt gewesen. Einige wenige Fälle hätten einen überproportionalen Aufwand verursacht. Die Erfahrungen in der Pilotprojektphase legten nahe, insbesondere bei Beteiligung von Personen mit Persönlichkeitsstörungen oder Suchtproblemen sowie bei schwer wiegenden Gewaltdelikten von vornherein auf eine Überweisung an die Fachstelle zu verzichten. Im Vergleich mit den früheren Bezirksanwältinnen und Bezirksanwälten habe die Fachstelle zur Erledigung vergleichbarer Delikte durchschnittlich mehr Zeit gebraucht. Werde aber berücksichtigt, dass der Fachstelle eine Erledigung der Fälle mit Strafbefehl nicht möglich sei und dass im förmlichen Strafverfahren im Falle einer Anklage noch weitere Kosten (Gerichtskosten) entstehen, sei die Strafmediation – insbesondere mit einer Erfolgsquote von 89,8% – eine effektive Alternative. Wichtig sei eine wirkungs- und aufwandorientierte Selektion der Fälle. So sollten einfache Fälle mit eingestandenem Sachverhalt, die nicht auf einer persönlichen Konfliktsituation beruhen, mit Strafbefehl erledigt werden. Gehe das strafbare Verhalten

auf eine Konfliktsituation zurück und seien die Beteiligten zu einer persönlichen Aufarbeitung bereit, sei die Strafmediation angezeigt. Fehle die Kooperationsbereitschaft der Beteiligten, sei das förmliche Strafverfahren fortzusetzen. Beim Zuteilungs- und Selektionsverhalten der Bezirksanwältinnen und Bezirksanwälte sowie Jugendanwältinnen und Jugendanwälte falle auf, dass einerseits insgesamt verhältnismässig wenige Fälle überwiesen worden seien und andererseits nur 12,2% aller der Fachstelle überwiesenen Fälle aus dem Jugendstrafbereich stammten. Am häufigsten seien Fälle einfacher Körperverletzungen (39%), fahrlässiger Körperverletzungen (14%) und Drohungen (12,5%) an die Fachstelle überwiesen worden. Dies seien keine Bagatellen, denn 55,1% der Geschädigten hätten den immateriellen Schaden aus der Tat als eher schwer wiegend bzw. schwer wiegend bezeichnet. Die Strafmediation führe also nicht zu einer Erweiterung der strafrechtlichen Kontrolle im Bagatellbereich, was sich auch an der verhältnismässig geringen Anzahl von Tätlichkeiten ablesen lasse, die in die Strafmediation gelangt seien. Vielmehr gehe es um für die Beteiligten bedeutende Konfliktsituationen. Schliesslich werde die Strafmediation von den Geschädigten und Beschuldigten positiv gewertet. So seien von den Geschädigten im Nachhinein 82,1% mit der Strafmediation im Allgemeinen überwiegend oder sehr zufrieden. Bei den Beschuldigten betrage dieser Anteil 76,2%. Die Mehrheit der Geschädigten (80,6%) und der Beschuldigten (78,6%) hätten den Eindruck, dass in der Strafmediation eine für sie gute Lösung habe gefunden werden können. Aus der Sicht von 71,5% der Geschädigten habe sich der Beschuldigte vollumfänglich (53,6%) bzw. überwiegend (17,9%) an die in der Strafmediation ausgehandelte Vereinbarung gehalten. Immerhin 21,4% der Geschädigten hätten festgestellt, dass die Vereinbarung gar nicht oder überwiegend nicht eingehalten worden sei. Demgegenüber seien 100% der Beschuldigten der Ansicht, sich ganz oder überwiegend an die Vereinbarung gehalten zu haben. Die vorliegenden Ergebnisse würden nach Auffassung von Prof. Schwarzenegger erkennen lassen, dass es sich bei der Strafmediation um eine von allen Beteiligten weitgehend positiv eingeschätzte, im Gesamtzusammenhang durchaus effektive und erfolgreiche Alternative zum förmlichen Strafverfahren im Bereich der mittelschweren Delikte handle.

Gemäss dem Zwischenbericht der Fachstelle konšens Straf-Mediation Zürich vom 27. September 2004 seien bis Ende September 2004 80 Mediationsfälle bei der Fachstelle eingegangen, wovon 18 Fälle noch in Bearbeitung seien. Bei allen Fällen im Erwachsenenstrafrecht, die der Fachstelle im letzten Jahr zugewiesen worden seien, habe es sich um Antragsdelikte gehandelt. Bei den zugewiesenen Fällen stünden hinter den abstrakten Delikten nicht selten Fälle mit schwierigen und schwierigsten Persönlichkeiten, die auf Grund ihrer persönlichen Verhältnisse, Um-

stände, subjektiven Erfahrungen mit Ämtern, Behörden und Justizinstanzen, sowie der eigenen Biografie den Glauben an den Staat und die Gerechtigkeit verloren hätten. Zusätzlich verschärfend könnten jahrelange Konflikte, Kämpfe und demütigende Streitereien im sozialen Umfeld wirken. Auch hier zeige sich, dass mit der Methode der Strafmediation äusserst heikle und sensible Konfliktbereiche hätten aufgeweicht werden und entsprechende Schritte zum Wohle des Gemeinwesens und der Beteiligten eingeleitet werden können. Diese Fälle erforderten intensiveren zeitlichen Aufwand und andere methodische Vorgehensweisen. Um drohende, allenfalls schwerer wiegende Folgen zu verhindern zu helfen, habe sich bis anhin die zeitlich aufwendigere Mediationsarbeit bewährt. Zum andern seien aber auch Personen aus situativen Ereignissen heraus straffällig geworden, ohne die Geschädigten zu kennen und ohne vorgängige Beziehung zueinander. Hier zeige sich, dass die Strafmediation den Parteien schnell und unkompliziert zu einer Lösung verhelfen könne. Bei allen Parteien seien aber die Vermeidung sekundärer Viktimisierungen der Geschädigten und die Vermeidung von Stigmatisierungen der Angeschuldigten von zentraler Wichtigkeit. Ebenso die Gewährleistung von Eigenverantwortlichkeit und Partizipation sowie Freiwilligkeit. Ein wesentliches Kriterium bei der Katalogisierung der Mediationsfälle sei sodann der jeweils verwirklichte Straftatbestand. Gerade aber im Strafmediationsverfahren sei darauf hinzuweisen, dass die Subsumierung unter die Straftatbestände das tatsächliche Geschehen nur unzureichend zum Ausdruck bringe. Die Strafmediation sei ferner eine für die Beteiligten freiwillige Angelegenheit. Die Zustimmung der Geschädigten und Angeschuldigten zur Strafmediation müsse von der Fachstelle in jedem Fall nochmals geprüft und allenfalls neu erarbeitet werden. Die Ergebnisse der bis jetzt analysierten Fallpraxis sprächen insgesamt dagegen, bei schwer wiegenderen Schädigungen eine Strafmediation von vornherein auszuschliessen. Bei den Angeschuldigten spräche schon allein die strafrechtliche Lage dafür, dass sie einer Mediation eher zustimmten. Es sei aber mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass die Strafmediation für sie kein bequemer Ausweg aus dem Strafverfahren sei. Sie sei ebenso wenig eine Alternative zur Strafverfolgung, sondern ein Teil von ihr. Was im Weiteren die Inhalte der getroffenen Vereinbarungen anbelange, so würden materielle Wiedergutmachungen, wie Schadenersatz- und Schmerzensgeldleistung, nach der Entschuldigung am häufigsten vereinbart, gefolgt von diversen anderen gegenseitigen Abmachungen hinsichtlich zukünftigem persönlichen Verhalten sowie ganz allgemein verbessertem Verhalten in Konfliktsituationen. Da die Fälle gemäss den Zwischenresultaten des kriminologischen Institutes in der Regel sehr speditiv bearbeitet und beendet würden, werde die Erledigung der Strafverfahren durch die Strafmediationen nicht unangemessen verzögert.

### 3. Fazit und Regelung

3.1 Der Schlussbericht über die Evaluation des Pilotprojektes Straf-Mediation im Kanton Zürich liegt zwar heute noch nicht vor. Auf Grund der geschilderten positiven Erfahrungen in anderen Ländern, der vorläufigen Zusammenstellung der Zwischenergebnisse des Projektes konßens durch das kriminologische Institut vom 27. August 2004 (a. a. O) und des zusammenfassenden Berichts über die wichtigsten Ergebnisse des kriminologischen Evaluationsprojektes vom März 2005 (a. a. O) sowie des positiven Zwischenberichts der Fachstelle vom 27. September 2004 zeichnet sich aber ab, dass die Strafmediation ein wertvolles zusätzliches Instrument im Strafsystem darstellt. Es rechtfertigt sich daher, ihr im Zürcher Strafverfahren eine (beschränkte) Rolle zuzuweisen. Die Frage der Wiedergutmachung soll somit nicht alleine der Initiative der Parteien überlassen werden, sondern es soll vielmehr auch Aufgabe des Staates sein, diese zu fördern. In diesem Sinne soll die Untersuchungsbehörde in Verfahren, in denen eine Einstellung der Untersuchung nach § 39 a Ziffer 5 E-StPO in Frage kommt, oder wegen Antragsdelikten eine geeignete Organisation oder Person mit einer Strafmediation betrauen können, wenn begründete Aussicht auf eine erfolgreiche Strafmediation besteht (§ 34 c Abs. 1 E-StPO). Nicht mediationstauglich sind namentlich Verfahren, bei denen eine Schlichtung als von vorneherein durch die Tathandlung selbst oder das Verhalten der Parteien nach der Tat ausgeschlossen erscheint. Neben der bereits erwähnten Eignung des Deliktes setzt eine Strafmediation somit insbesondere voraus, dass die Tatumstände im Wesentlichen geklärt sind und das strafbare Verhalten auf eine Konfliktsituation zwischen dem Angeschuldigten und der geschädigten Person zurückgeht. Selbstverständlich müssen die Parteien mit der Durchführung eines Mediationsverfahrens einverstanden sein. In einer Verordnung sind die Voraussetzungen für eine Strafmediation zu konkretisieren. Es ist namentlich näher zu umschreiben, wann begründete Aussicht auf eine erfolgreiche Strafmediation besteht und welche fachlichen und persönlichen Anforderungen an die Organisationen und Mediatorinnen und Mediatoren, die mit der Durchführung einer Strafmediation betraut werden können, gestellt werden. Ausserdem ist das Mediationsverfahren zu regeln (§ 34 c Abs. 3 E-StPO). Erkenntnisse betreffend geeignete Faktoren zur Optimierung der vorgängigen Beurteilung der Mediationstauglichkeit eines Falles werden sich aus dem Schlussbericht über die Evaluation des Projektes konßens ergeben und in die Verordnung einfliessen können. Schon in der Zusammenfassung der wichtigsten Resultate des kriminologischen Evaluationsprojektes vom März 2005 wurde festgehalten, dass die Erfahrungen in der Pilotprojektphase nahe legten, insbesondere bei Beteiligung von

Personen mit Persönlichkeitsstörungen oder Suchtproblemen sowie bei gravierenden Gewaltdelikten von vornherein auf eine Überweisung an die Fachstelle zu verzichten.

In der Vernehmlassung wurde verlangt, die Aufgabe der Vermittlung bzw. der Mediation der Staatsanwaltschaft zuzuweisen. Zweifellos ist oder sollte die untersuchungsführende Person in der Lage sein, eine Vermittlung zwischen den Parteien vorzunehmen. Im Unterschied zur Strafmediation nimmt im Vermittlungsverfahren aber der Vermittler selber eine Beurteilung des Konfliktes und des Verhaltens der Parteien vor und schlägt eine Lösung vor. Der Massstab der Beurteilung ist grundsätzlich das Recht; die Interessen der Parteien sind in der Regel nicht von Bedeutung. Demgegenüber trägt die Strafmediation Bedürfnissen Rechnung, die bisher im Strafverfahren nicht oder nur zu einem kleinen Teil berücksichtigt werden, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Aussöhnung zwischen Täter und geschädigter Person. Es geht im Strafmediationsverfahren um Aussöhnung, Wiederherstellung des Rechtsfriedens, Nachhaltigkeit bezüglich legalem Verhalten, verstärkte Verantwortungsübernahme durch den Täter und aktive Mitwirkung der geschädigten Person an der Verfahrenserledigung. Würde die Strafmediation durch die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte selber durchgeführt, müsste auch von ihnen eine entsprechende Ausbildung verlangt werden. Hinzu kommt, dass sie die Untersuchung nach einer gescheiterten Strafmediation nicht weiterführen könnten, da das Mediationsverfahren grundsätzlich auf Vertraulichkeit der darin erhaltenen Informationen und Erkenntnissen beruht. Dies wäre nicht gewährleistet, wenn die Leiterin oder der Leiter einer Untersuchung eine Strafmediation durchführen würde. Sie oder er könnte denn auch abgelehnt werden (§ 96 Ziffer 2 GVG). Im Ergebnis liessen sich durch die Zuweisung der Aufgabe der Strafmediation an die untersuchungsführende Person somit – entgegen den Erwartungen einiger Vernehmlasser – keine Kosten sparen. Hingegen ist in § 34 c Abs. 2 E-StPO nun neu ausdrücklich festzuhalten, dass die Untersuchungsbehörde statt der Beauftragung einer aussenstehenden Organisation oder Person mit einer Strafmediation den Angeschuldigten und die geschädigte Person auch zu einer Vermittlungsverhandlung mit dem Ziel, eine Wiedergutmachung zu erreichen, einladen kann. Davon kann sicher in den Fällen Gebrauch gemacht werden, in denen dem strafbaren Verhalten eine weniger bedeutsame Konfliktsituation zu Grunde liegt. Selbstverständlich kann die Untersuchungsbehörde auch dann Vermittlungsgespräche führen, wenn Antragsdelikte neben Offizialdelikten zu verfolgen sind.

Neu soll die Staatsanwaltschaft nicht nur bei Antragsdelikten, infolge eines Rückzuges des Strafantrages, sondern auch bei Offizialdelikten auf die weitere Verfolgung einer Straftat verzichten und die Un-

tersuchung einstellen können – sofern nicht wesentliche Interessen der Strafverfolgung oder der oder des Geschädigten entgegenstehen –, wenn eine erfolgreiche Strafmediation oder Vermittlungsverhandlung zwischen dem oder der Angeschuldigten und der oder dem Geschädigten stattgefunden hat, die Voraussetzungen für eine bedingte Freiheitsstrafe erfüllt sind und eine Desinteresse- oder Abstandserklärung der oder des Geschädigten vorliegt (§ 39 a Ziffer 5 E-StPO). Diese Bestimmung wurde nach dem Vernehmlassungsverfahren dahingehend ergänzt, dass die geschädigte Person eine bewusste Willenskundgebung äussern muss, damit das Verfahren aus ihrer Sicht eingestellt werden kann. Doch auch in diesem Fall führt eine Vereinbarung zwischen dem Angeschuldigten und dem Geschädigten namentlich im Rahmen einer Strafmediation nicht zwingend zu einer Einstellung des Verfahrens. Vielmehr steht es im Ermessen der Untersuchungsbehörde, ob auf Grund der getroffenen Vereinbarung eine Einstellung des Verfahrens sachgerecht ist oder ob dem Ergebnis der Strafmediation auf andere Weise, z. B. bei der Strafzumessung, Rechnung zu tragen ist. Gleichwohl bleibt es – nicht zuletzt mit Blick auf die angespannte Finanzlage – bei der einschränkenden Voraussetzung, dass eine Strafmediation nur in Fällen, in denen eine Einstellung der Untersuchung im konkreten Fall überhaupt in Frage kommt, in Betracht fällt. Dabei bleibt es dem Angeschuldigten und der geschädigten Person unbenommen, ausserhalb des Verfahrens Anstrengungen zur Wiedergutmachung zu unternehmen und allenfalls – ohne staatliche Förderung – eine Strafmediation in die Wege zu leiten.

3.2 Im Jugendstrafrecht kann die urteilende Behörde von Strafe oder Massnahme u. a. dann absehen, wenn das Kind oder der oder die Jugendliche aufrichtige Reue betätigt, insbesondere den Schaden durch eigene Leistung, soweit möglich, wieder gutgemacht hat (Art. 88 Abs. 3 und 98 Abs. 3 StGB). Im Vorentwurf wurde daher vorgeschlagen, dass im Jugendstrafverfahren auch in diesen Fällen – mithin nicht nur bei Antragsdelikten und bei einer möglichen Einstellung des Verfahrens – eine Mediation in Frage kommen soll. In der Vernehmlassung wurde zu Recht eingewendet, dass es nicht sinnvoll sei, noch vor dem gemäss letzten Informationen voraussichtlich am 1. Januar 2007 in Kraft tretenden neuen Jugendstrafgesetz, das die Voraussetzungen und die Bedingungen für eine Mediation in Art. 8 und 21 JStG regelt, für das Jugendstrafverfahren eine kantonale Spezialbestimmung zu schaffen, die kurze Zeit später schon wieder überholt wäre. Vielmehr sei die vorgeschlagene Änderung der Strafprozessordnung, angepasst an Art. 8 und 21 JStG, im Rahmen der Anpassung der kantonalen Gesetzgebung an das revidierte Strafgesetzbuch und Jugendstrafgesetz vorzunehmen. Die dadurch leicht beschränkte Anwendungsmöglich-



keit der Mediation im Jugendstrafverfahren ist für kurze Zeit in Kauf zu nehmen.

3.3 Die Kosten einer Strafmediation sind Untersuchungskosten. Die Kostenaufgabe richtet sich nach den entsprechenden Bestimmungen der Strafprozessordnung. So sind die Kosten einer eingestellten Untersuchung dann vom oder von der Angeschuldigten zu tragen, wenn er oder sie die Untersuchung durch ein leichtfertiges oder verwerfliches Benehmen verursacht hat (§ 42 Abs. 1 StPO). Dies wird bei einem oder einer geständigen Angeschuldigten regelmässig der Fall sein. Gemäss § 42 Abs. 2 StPO ist jedoch insbesondere bei der Auflage und beim Bezug der Kosten den Verhältnissen der angeschuldigten Person Rechnung zu tragen. Diese Bestimmung erlaubt es, unter Umständen – namentlich auch auf Grund der finanziellen Verhältnisse – von der Auflage der Kosten einer erfolgreichen Mediation an den Angeschuldigten bzw. die Angeschuldigte (teilweise) abzusehen oder auf den Bezug der Kosten (teilweise) zu verzichten, auch wenn er oder sie für die anderen Verfahrenskosten aufzukommen hat. Gleiches dürfte für den Fall einer Verurteilung oder eines Freispruchs nach einer nicht erfolgreichen Mediation gelten (§ 190 a StPO bzw. § 388 StPO im Jugendstrafverfahren). Dies gilt selbstverständlich auch für allfällige Vermittlungsverhandlungen der Untersuchungsbehörde.

Einige Vernehmlasser haben zu Recht darauf hingewiesen, dass auch dem Angeschuldigten auferlegte Kosten erfahrungsgemäss zu einem grossen Teil nicht einbringlich sind und damit letztlich dem Staat anfallen. Daran würde auch eine gesetzliche Regelung, wonach die Kosten einer Strafmediation immer dem Angeschuldigten aufzuerlegen wären, wie dies ein Vernehmlasser vorschlägt, nichts ändern. Würden aber gemäss einer anderen Anregung die Mediationskosten nicht zu den Untersuchungskosten geschlagen und deren Übernahme durch die Staatskasse ausgeschlossen, stünde eine Strafmediation faktisch nur gut bemittelten Parteien offen, was rechtungleich wäre und dem Einwand eines «Freikaufverfahrens» Vorschub leisten würde. Inwieweit sich Angeschuldigte namentlich auf eine Strafmediation einlassen werden, wenn sie – anders als im Rahmen des Projektes – grundsätzlich mit einer Kostenaufgabe rechnen müssen, wird sich weisen.

Um nötigenfalls eine längerfristige Zusammenarbeit mit privaten Organisationen zu sichern, kann der Regierungsrat mit ihnen Vereinbarungen über die Durchführung von Strafmediationen treffen und ihren Betrieb mit Subventionen bis höchstens 80% der anrechenbaren Aufwendungen oder mit Pauschalbeiträgen entsprechenden Umfangs unterstützen (§ 34 d E-StPO). Eine Unterstützung privater Einrichtungen kommt in diesem Sinne namentlich aber nur dann in Frage, wenn sie einem Bedürfnis entsprechen und wenn sie bzw. die Mediatoren

rinnen und Mediatoren über die erforderlichen fachlichen und persönlichen Kompetenzen verfügen.

3.4 Entgegen der Forderung eines Vernehmlassers, ist im Bereich der Übertretungen die Möglichkeit einer Mediation nicht auszuschliessen. Einerseits liegt es vorab im Ermessen der Untersuchungsbehörde zu entscheiden, ob überhaupt ein mediationstauglicher Fall vorliegt. Dies dürfte nur dann der Fall sein, wenn das strafbare Verhalten auf eine bedeutende Konfliktsituation zurückgeht (Schwarzenegger/Thalmann/Zanolini, Zusammenfassung, a. a. O., S. 15–17). Andererseits ist davon auszugehen, dass die Beteiligten – zumindest aber geschädigte Personen – bei wirklichen Bagatellen ohnehin nicht bereit sein werden, an einem Mediationsverfahren teilzunehmen.

3.5 Durch die Einführung der Strafmediation werden voraussichtlich höchstens Fr. 250 000 pro Jahr zusätzliche Kosten anfallen. Diese Prognose beruht auf den bisherigen Aufwendungen der Fachstelle konzens (Betriebskosten von rund Fr. 20 000 pro Monat) und geht von der pessimistischsten Annahme aus, dass die Kosten der Strafmediation in keinem Fall beim Angeschuldigten erhältlich gemacht werden könnten. Darüber, ob durch eine erfolgreiche Strafmediation im konkreten Strafverfahren (Untersuchungs- oder Gerichtsaufwand) oder darüber hinaus Einsparungen erzielt werden können, liegen (noch) keine Erkenntnisse vor. Die Berechnung der Kosten des Mediationsverfahrens stellt eine zentrale Fragestellung des Evaluationsprojektes dar. Der Schlussbericht wird aufzeigen, zur Lösung welcher Konflikte die Mediation eine wirksame und ökonomische Alternative darstellt (Schwarzenegger/Thalmann/Zanolini, Zwischenbericht, a. a. O., S. 8 und 9). Dabei sind Einsparungen durch eine allfällige Verminderung rechtlicher Folgestreitigkeiten oder etwa psychologischer Betreuungsaufwand von Opfern wohl kaum eruierbar.

## **C. Beschlagnahme und vorzeitige selbstständige Einziehung (§§ 84, 85, 97 und 98 E-StPO)**

### **1. Ausgangslage**

1.1 Gemäss § 96 Abs. 1 StPO kann der Untersuchungsbeamte Gegenstände und Vermögenswerte, die als Beweismittel, zur Einziehung oder zum Verfall in Frage kommen, in Beschlag nehmen oder auf andere Weise der Verfügung ihres Inhabers entziehen. Die Beweismittel- und Einziehungsbeschlagnahme ist eine vorläufige strafprozessuale

Massnahme. Gegen eine Beschlagnahme nach § 96 Abs. 1 StPO durch die Bezirksanwaltschaft oder Jugendanwaltschaft konnte bisher in jedem Fall bei der Staatsanwaltschaft bzw. der Jugendstaatsanwaltschaft und gegen solche Anordnungen der Staatsanwaltschaft bei der Direktion der Justiz und des Innern Rekurs erhoben werden (§ 402 Ziffern 1, 3 und 4 StPO). Vorsorgliche bzw. vorläufige Massnahmen, die in Abhängigkeit eines Verfahrens in der Hauptsache getroffen werden, liegen grundsätzlich ausserhalb des Geltungsbereichs von Art. 6 Ziffer 1 EMRK (statt vieler: Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Zürich 1999, N. 391 und 402). Am 10. Dezember 2002 hat das Bundesgericht eine staatsrechtliche Beschwerde gegen einen Rekursentscheid der Staatsanwaltschaft betreffend eine Beschlagnahmeverfügung der Bezirksanwaltschaft im Sinne von § 96 Abs. 1 StPO gutgeheissen und u. a. Folgendes ausgeführt (BGE 129 I 103 ff., E. 2.3.3 und 3; keine Hervorhebung im Original):

«Nach der oben in E. 2.1 zitierten Praxis und Lehre liegt keine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinn von Art. 6 Ziffer 1 EMRK vor, wenn die Regelung bloss vorläufigen Charakter hat und prozessual sichergestellt ist, dass sie durch eine spätere definitive Verfügung abgelöst wird. In formaler Hinsicht treffen diese Voraussetzungen auf die Beschlagnahmeverfügung der Bezirksanwaltschaft zu. Die Verfügung hat aber – wie schon gesagt – faktische Auswirkungen, die sich nicht im vorläufigen Entzug des Verfügungsrechts erschöpfen, sondern darüber hinausgehen und irreversibel sind. Insoweit kann von einem definitiv wirkenden Eingriff in zivilrechtliche Positionen der Beschwerdeführerin gesprochen werden. Dabei ist entscheidend, dass der Eingriff nicht nur im vorläufigen Entzug der Verfügungsmacht besteht. Die Sachlage ist zwar nicht ohne Weiteres mit einer Vernichtungsanordnung gleichzusetzen; indessen ist das Rechtsschutzbedürfnis als ebenbürtig einzuschätzen. Im bereits zitierten Urteil 1P.775/2000 vom 10. April 2001 hat das Bundesgericht unter anderem festgehalten, dass die im Rahmen einer vorsorglichen strafprozessualen Zwangsmassnahme angeordnete Vernichtung des Pflanzenbestandes einer Hanfgärtnerei eine Streitigkeit über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen im Sinn von Art. 6 Ziffer 1 EMRK darstelle (a. a. O., ZBl 103/2002, S. 156, E. 4). Die vorliegend umstrittene Beschlagnahme verhindert endgültig die Verwendung der beschlagnahmten Pflanzen zum vorgesehenen Zweck, entwertet sie auf diese Weise und schränkt damit die Beschwerdeführerin in ihrer Erwerbstätigkeit für eine unbestimmte Zeitspanne ein. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich nicht, die dem angefochtenen Entscheid zu Grunde liegende Beschlagnahme vom Anwendungsbereich von Art. 6 Ziffer 1 EMRK auszunehmen. ... Aus den dargelegten Gründen ergibt sich, dass die Verfahrensgarantien

von Art. 6 Ziffer 1 EMRK auf die angeordnete Beschlagnahme anzuwenden sind. Des Weiteren handelt es sich weder bei den Bezirksanwaltschaften noch bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich um richterliche Behörden im Sinn von der angerufenen Konventionsbestimmung. Damit genügt das kantonale Verfahren den Anforderungen von Art. 6 Ziffer 1 EMRK nicht. ... Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben. Es ist der Beschwerdeführerin der Zugang zu einer kantonalen gerichtlichen Instanz zu ermöglichen, welcher obliegt, die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Beschlagnahmeverfügung der Bezirksanwaltschaft umfassend zu überprüfen. ...»

Wenn es sich mithin bei einer Beschlagnahme um einen definitiv wirkenden Eingriff in zivilrechtliche Positionen im umschriebenen Sinne handelt, kommt ihr faktisch nicht der Charakter einer vorläufigen Massnahme zu, weshalb eine zivilrechtliche Streitigkeit nach Art. 6 Ziffer 1 EMRK vorliegt. In diesen Fällen ist den in ihren Rechten betroffenen Personen der Zugang zu einem kantonalen Gericht zu ermöglichen. Mit Beschluss des Kantonsrates über die zuständige gerichtliche Instanz für die Beurteilung der Beschlagnahme nach § 96 Abs. 1 StPO vom 14. April 2003 (LS 321.212) wurde daher gestützt auf § 70 GVG der Einzelrichter (am zuständigen Bezirksgericht) als Rekursinstanz gegen Beschlagnahmen nach § 96 Abs. 1 StPO bestimmt, soweit ihnen den Charakter einer zivilrechtlichen Streitigkeit zukommt. Diese Zuständigkeitsregelung soll nunmehr in die StPO integriert und der erwähnte Kantonsratsbeschluss aufgehoben werden.

1.2 Über das Schicksal der nach § 96 Abs. 1 StPO beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte haben sodann die in §§ 106 ff. StPO genannten Behörden bei Abschluss des Strafverfahrens definitiv zu entscheiden (§ 98 Abs. 2 StPO). Für den Entscheid über die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten nach Art. 58 und 59 StGB ist letztlich die RichterIn oder der Richter sachlich zuständig, wobei es genügt, dass eine entsprechende Anordnung einer Verwaltungsbehörde mit einem Rechtsmittel bei einem Richter angefochten werden kann, dem volle Kognition bezüglich des Sachverhalts und der Rechtsanwendung zukommt (BGE 126 IV 107 ff. = Pra 2000 Nr. 126 S. 738). Im akzessorischen Einziehungsverfahren wird die Einziehung im Rahmen eines gegen den Täter gerichteten Strafverfahrens angeordnet, in einem Urteil, einem Strafbefehl oder einer Strafverfügung. Örtlich zuständig ist der Richter oder die RichterIn am Ort des Strafverfahrens (§ 106 StPO). Im selbstständigen Einziehungsverfahren sind zwar einzuziehende Gegenstände vorhanden, doch kann ein konnexer Strafprozess nicht durchgeführt werden, weil entweder ein Beschuldigter nicht oder nicht mehr vorhanden ist oder vom Ausland nicht überstellt wird oder verstorben ist. Hier entscheidet die Staatsan-

wältin oder der Staatsanwalt, in deren oder dessen Amtskreis sich die einzuziehenden Gegenstände oder Vermögenswerte befinden. Die in ihren Rechten betroffenen Personen können bei der Einzelrichterin oder dem Einzelrichter gerichtliche Beurteilung der Einziehung oder Freigabe verlangen (§ 106 a f. StPO).

Eine vorzeitige vorsorgliche Verwertung (Notverkauf) von beschlagnahmten Vermögenswerten durch den Untersuchungsrichter vor Abschluss der Strafuntersuchung ist in der StPO nicht vorgesehen. In Lehre und Rechtsprechung wird jedoch teilweise anerkannt, dass es sowohl im öffentlichen Interesse des beschlagnahmeberechtigten Staates als auch im wohlverstandenen Interesse des Angeschuldigten liegen könne, bei drohendem Wertverlust des Deckungssubstrates einen Notverkauf vorzunehmen (vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 69 N. 35 S. 349, s. z. B. auch die Regelungen von Art. 177 StPO/SH, § 101 Abs. 3 StPO/BL, Art. 144 Abs. 2 StPO/SG, Art. 145 StPO/BE, § 42 Abs. 3 StPO/SZ, Art. 128 Abs. 5 StPO/UR, § 120 a StPO/TG). Zwar kann gemäss Ziffer 43.4 der Weisungen der zürcherischen Staatsanwaltschaft für die Untersuchungsführung (WBA) vom 1. Januar 2004 ausnahmsweise schon vor Abschluss der Untersuchung ein vorsorglicher Notverkauf angeordnet werden, falls die beschlagnahmten Vermögensgegenstände einer raschen Entwertung ausgesetzt sind oder wenn ihr Unterhalt oder ihre Einlagerung unverhältnismässige Kosten verursacht. Bei diesen Weisungen handelt es sich aber nur um eine Verwaltungsverordnung, somit um ein Gesetz im materiellen Sinne. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 10. April 2001 (1P.775/2000, Pra 2001 Nr. 111) auf die Ausführungen in seinem früheren nicht amtlich publizierten Urteil vom 16. Februar 1999 i. S. B. (1P.479/1998) hingewiesen. Dort hat es – im Fall einer Deckungsbeschlagnahme nach § 83 ff. StPO – erwogen, Ziffer 43.4 der Weisungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich für die Untersuchungsführung vermöge nur dann eine ausreichende gesetzliche Grundlage für den Notverkauf deckungsbeschlagnahmter Vermögensgegenstände darzustellen, wenn die fragliche Zwangsmassnahme als nicht schwer wiegender Eingriff in die tangierten Grundrechte angesehen werden könne. Kann mithin bei einer vorzeitigen vorsorglichen Verwertung beschlagnahmter Vermögenswerte in Würdigung sämtlicher Umstände nicht mehr von einem leichten Eingriff in die Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit gesprochen werden, fehlt es im Kanton an einer dafür erforderlichen gesetzlichen Grundlage in einem formellen Gesetz. Eine solche gesetzliche Grundlage ist daher in der StPO zu schaffen.

Nicht gelöst ist damit folgende Problematik: Das Bundesgericht hat in mehreren Urteilen festgestellt, dass die durch den Untersuchungsrichter angeordnete Vernichtung von Waren – es ging um Hanf-

ernten und Hanfwarenbestände – im Rahmen einer vorsorglichen strafprozessualen Zwangsmassnahme vor der Verfassung nicht standhält. Dafür fehle es nicht nur an einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn. Eine solche Massnahme, die einer strafrechtlichen Einziehung und Vernichtung im Sinne von Art. 58 Abs. 2 StGB gleichkomme, müsste ausserdem durch einen Richter und in einem Verfahren angeordnet werden, das vor Art. 30 BV und Art. 6 Ziffer 1 EMRK standhalte (Pra 2001 Nr. 111, Erw. 3.–4.; Urteile vom 5. Februar 2001 [1P.679/683/2000, Erw. 5, 1P.695/2000, Erw. 4 und 1P.699/200, E. 4], vom 25 April 2001, 1P.1/2001, Erw. 2). Im Gegensatz zum Fall einer vorzeitigen vorsorglichen Verwertung, wo der definitive Entscheid über den Verwertungserlös dem erkennenden Sachrichter bzw. der Sachrichterin überlassen wird, ist die Anordnung der Vernichtung definitiver Natur. Ihre Rechtmässigkeit und Angemessenheit kann vom erkennenden Sachrichter bzw. der Sachrichterin nicht mehr rechtzeitig überprüft werden. Vielmehr wird dieser oder diese vor vollendete Tatsachen gestellt. Über eine Einziehung bzw. Vernichtung wäre mangels Einziehungssubstrat nicht mehr zu entscheiden. Die Frage, ob eine solche faktisch vorweggenommene Einziehung und sofortige Vernichtung von beschlagnahmter Ware (durch einen Richter oder eine Richterin) überhaupt mit der Zuständigkeit des Strafrichters oder der Strafrichterin nach Art. 58 und 59 StGB zu vereinbaren ist, ist von keiner gefestigten Gerichtspraxis beantwortet (vgl. nun aber BGE 130 I 360 ff. E. 14.3). Nach Niklaus Schmid (ders. [Hrsg.], Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Bd. I, Zürich 1998, Rz. 80 zu § 58) ist ausnahmsweise ein Vorziehen eines selbstständigen Einziehungsverfahrens möglich, so, wenn im Zusammenhang mit einem hängigen Strafverfahren wegen Drogendelikten ein Haschischfeld vernichtet werden muss, für welche Massnahme naturgemäss nicht die Rechtskraft des Strafurteils abgewartet werden kann bzw. wenn möglichst rasch die Einziehung angeordnet werden muss, um den Erfolg der Massnahme sicherzustellen (Hauser/Schweri/Hartmann, a. a. O., § 93 N. 2, S. 459, unter Hinweis auf Niklaus Schmid, in: Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung 1998, S. 90 ff.). Die ausnahmsweise Einziehung und die Anordnung der Vernichtung oder Unbrauchbarmachung vor Abschluss des Strafverfahrens ist dort zu ermöglichen, wo eine definitive Einziehung nicht unbedingt vom Ausgang des Verfahrens abhängig ist und zudem die beschlagnahmten Gegenstände leicht verderblich sind, einen kostspieligen Unterhalt erfordern oder unverhältnismässig hohe Aufbewahrungskosten verursachen. Dies kann z. B. bei beschlagnahmtem Hanfkraut der Fall sein. Art. 8 Abs. 1 lit. d BetmG verbietet Anbau, Einfuhr, Herstellung und Inverkehrbringen von Hanfkraut zur Betäubungsmittelgewinnung. Laut geltender Rechtsprechung hat ein Hanfprodukt dann als Betäubungsmittel zu gelten,

wenn deren Gehalt an Tetrahydrocannabinol (THC) 0,3% überschreitet. Die Frage, ob eine Hanfpflanze auf Grund ihres THC-Gehaltes als Betäubungsmittel zu gelten hat oder nicht, lässt sich in jedem Zeitpunkt des Verfahrens verbindlich feststellen. Hat die Pflanze als Beweismittel ausgedient und ist eine legale Verwendung des Pflanzengutes nicht erkennbar, ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die Betäubungsmittel unter grossem Einsatz von personellen und finanziellen Mitteln bis zum richterlichen Endentscheid am Leben erhalten und/oder gepfückt, getrocknet und eingelagert werden sollten.

1.3 Soweit notwendig sind die für die Beweismittel- und Einziehungsbeschlagnahme zu schaffenden Regelungen auch bei der Deckungsbeschlagnahme nach § 83 ff. StPO vorzusehen. Die Deckungsbeschlagnahme dient der Sicherstellung künftiger Verfahrens- und Vollstreckungskosten sowie einer allfälligen Busse. Eine vorgezogene Einziehung und Vernichtung von beschlagnahmten Gegenständen und Vermögenswerten ist hier schon vom Sinn und Zweck der Zwangsmassnahme her nicht denkbar.

## 2. Regelung

Vgl. die Bemerkungen zu den §§ 84, 85, 97 und 98 E-StPO.

### **D. Medienstrafrecht; Quellenschutz bzw. Entscheid über die Ausnahme vom Zeugnisverweigerungsrecht Medienschaffender (Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 2 StGB; § 130 a E-StPO)**

#### **1. Ausgangslage**

Verweigern Personen, die sich beruflich mit der Veröffentlichung von Informationen im redaktionellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums befassen, oder ihre Hilfspersonen das Zeugnis über die Identität des Autors oder über Inhalt und Quellen ihrer Informationen, so dürfen weder Strafen noch Zwangsmassnahmen gegen sie verhängt werden (Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 1 StGB). Den Medienschaffenden wird jedoch das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses verwehrt, wenn der Richter feststellt, dass das Zeugnis zur Rettung einer Person aus einer unmittelbaren Gefahr für Leib und Leben erforderlich ist, oder falls ohne das Zeugnis bestimmte im Gesetz aufgezählte Straftaten nicht aufgeklärt oder der einer solchen Tat Beschuldigte nicht ergriffen werden kann (Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 2 lit. a und b StGB). Stellt der Richter fest,

dass die Voraussetzungen von Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 2 lit. a oder b StGB vorliegen, dürfen mithin auch gegen Medienschaffende prozessuale Zwangsmassnahmen wie z. B. Beschlagnahmen, Durchsuchungen und Überwachungsmassnahmen angeordnet werden. Ebenso sind «Beugemassnahmen» (Beugehaft, Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB) zulässig, um sie zur Zeugenaussage zu veranlassen bzw. für pflichtwidriges Verhalten zu bestrafen.

Während im Entwurf des Bundesrates für eine Änderung des Medienstraf- und Verfahrensrechts die Feststellung des Ausschlusses des Redaktionsgeheimnisses nicht dem Richter vorbehalten und in der zugehörigen Botschaft vom 17. Juni 1996 vom urteilenden Richter oder Untersuchungsrichter die Rede war (BBl 1996 IV S. 558 und 575 f.), ist gemäss dem Gesetzestext dafür ausdrücklich der Richter zuständig. Es ist davon auszugehen, dass es genügen würde, wenn eine entsprechende Anordnung einer Verwaltungsbehörde mit einem Rechtsmittel bei einem Richter angefochten werden kann, dem volle Kognition bezüglich des Sachverhalts und der Rechtsanwendung zukommt.

## **2. Regelungsbedarf**

### **2.1 Zeugeneinvernahmen**

Nach § 134 StPO kann ein Zeuge, der ohne gesetzlichen Grund das Zeugnis verweigert, nach vorheriger Androhung in Beugehaft versetzt oder dem Strafrichter wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen überwiesen werden. Zuständig für die Anordnung der Beugehaft sowie der Überweisung an den Strafrichter ist dasjenige Justizorgan, das zur Vorladung des Zeugen unter Androhung von Zwangsmassnahmen befugt ist, mithin also das die Untersuchung leitende Justizorgan und der Richter oder die Richterin (Andreas Donatsch, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, § 134 N. 10). Die Verfügung, mit welcher das Recht auf Zeugnisverweigerung verneint und der Zeuge unter Androhung von Beugehaft und/oder Überweisung wegen Ungehorsams an den Strafrichter in Sachen von Art. 292 StGB zur Aussage verpflichtet wird, ist mit Rekurs anfechtbar. Wird die Verfügung von den Untersuchungsbehörden erlassen, findet heute keine richterliche Überprüfung statt. Im Falle der Anordnung von Beugehaft kommt hinzu, dass der Zeuge, der in Beugehaft versetzt werden soll, weder einem Richter noch einem Beamten mit richterlicher Funktion vorgeführt werden muss, weil Art. 5 Ziffer 3 EMRK bei der Anordnung von Beugehaft nicht anwendbar ist (Donatsch, a. a. O., § 134 N. 8). Bevor die Untersuchungsbehörde gegen Medienschaffende, die gestützt auf Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 1 StGB das Zeugnis verweigern, Zwangsmassnahmen nach § 134 StPO androht,



hat sie mithin einen richterlichen Entscheid zu erwirken, in dem festgestellt wird, dass die Voraussetzungen nach Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 2 StGB erfüllt sind.

## 2.2 Weitere prozessuale Zwangsmassnahmen (Beschlagnahmen, Überwachungsmassnahmen)

Was weitere prozessuale Zwangsmassnahmen anbelangt, so könnte die Auffassung vertreten werden, dass der Zugang zu einer gerichtlichen Instanz gewährleistet sei. Für die Genehmigung der Anordnung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und des Einsatzes von technischen Überwachungsgeräten ist der Präsident der Anklagekammer zuständig (§ 104 a StPO). Bei Beschlagnahmen kommt es im Entsigelungsverfahren zu einem gerichtlichen Entscheid (§ 101 StPO). Dort könnte geltend gemacht werden, die – bereits erfolgte – Beschlagnahme sei auf Grund des Zeugnisverweigerungsrechts nicht zulässig.

## 3. Regelung

Es erscheint jedoch sinnvoll, die Zuständigkeit bei Feststellungen gemäss Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 2 StGB einheitlich zu regeln. Bevor die Untersuchungsbehörden gegen Medienschaffende im Sinne von Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 1 StGB, die das Zeugnis verweigern, prozessuale Zwangsmassnahmen anordnen, haben sie durch das Bezirksgericht – d. h. nach § 30 Abs. 1 GVG das Kollegialgericht –, in Fällen der Zuständigkeit des Geschworenen- und Obergerichts als erster Instanz die Anklagekammer, feststellen zu lassen, dass die Voraussetzungen für die Aufhebung des Quellenschutzes erfüllt sind. Gegen diesen Entscheid ist der Rekurs zulässig (§ 402 Ziffer 6 und 8 StPO). Die Rekursfrist kann indessen in dringenden Fällen verkürzt werden (§ 404 Abs. 1 StPO). Dem Rekurs kommt keine aufschiebende Wirkung zu, soweit nicht die Rekursinstanz etwas anderes verfügt (§ 408 StPO). Die Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird jedoch in Betracht zu ziehen sein, wenn dem Rekurrenten durch die mit dem Rekurs angefochtene Massnahme Schaden droht, der auch bei einer allfälligen Gutheissung nicht ohne Weiteres wieder dahinfiele. Dies kann beim Vollzug von Zwangsmassnahmen der Fall sein (Niklaus Schmid in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, § 408 N. 2). Hätte der Zeuge nach dem erstinstanzlichen Entscheid mithin sofort auszusagen und ist er damit nicht einverstanden, liegt es an ihm, unverzüglich bei der Rekursinstanz die Gewährung der aufschiebenden Wirkung zu beantragen. Damit ist ausreichend sichergestellt, dass gegebenenfalls ein drohender Schaden abgewendet werden kann. Diese

Zuständigkeitsregelung erfolgt analog derjenigen bei Beschlagnahmen bzw. im Entsiegelungsverfahren (§ 101 StPO).

**E. Zuständigkeit zur Anordnung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs bei Übertretungen bzw. beim Missbrauch einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179<sup>septies</sup> StGB (§ 343 E-StPO)**

Das Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1) enthält in Art. 3 einen Katalog strafbarer Handlungen, bei denen eine Überwachungsmassnahme zulässig ist. Der Deliktekatalog manifestiert den Willen des Gesetzgebers, Überwachungen nur bei bestimmten, besonders schwer wiegenden Delikten zuzulassen. Eine Besonderheit enthält jedoch Art. 3 Abs. 2 lit. f des Deliktekataloges, indem eine Überwachungsmassnahme auch bei Missbrauch einer Fernmeldeanlage (Art. 179<sup>septies</sup> StGB) – einer Übertretung – angeordnet werden kann, wenn die anrufenden Personen mit einer Identifizierung des Anschlusses nicht festgestellt werden können und die weiteren Voraussetzungen nach Art. 3 Abs. 1 BÜPF erfüllt sind.

Im Kanton Zürich wird der Missbrauch einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179<sup>septies</sup> StGB durch das Statthalteramt untersucht und beurteilt, sofern es nicht eine Haftstrafe für angemessen hält oder die Verhängung einer Massnahme oder Nebenstrafe gemäss Art. 104 Abs. 2 StGB in Frage kommt (§ 74 GVG und § 334 StPO in Verbindung mit § 3 lit. b der Verordnung über die Zuständigkeit im Übertretungsstrafrecht des Bundes, LS 321.1). In den Städten Zürich und Winterthur ist das Stadtrichteramt bzw. das Polizeirichteramt für die Untersuchung und Beurteilung zuständig, wenn es eine Busse von höchstens Fr. 500 als ausreichend erachtet (§§ 334 f. StPO in Verbindung mit § 5 lit. b der Verordnung über die Zuständigkeit im Übertretungsstrafrecht des Bundes). Diese Verwaltungsbehörden können heute nur gewisse Zwangsmassnahmen anordnen. Zulässig sind die Sicherstellung von Gegenständen zum Zwecke des Beweises und unter weiteren einschränkenden Voraussetzungen die Vornahme einer Hausdurchsuchung und einer körperlichen Durchsuchung (§ 343 Abs. 1 in Verbindung mit § 338 Abs. 1 StPO). Weitere Zwangsmassnahmen sind ausdrücklich ausgeschlossen (§ 338 Abs. 2 StPO). Damit sind die Statthalterämter und das Stadtrichteramt bzw. Polizeirichteramt namentlich zur Anordnung von Überwachungsmassnahmen im Falle von Art. 179<sup>septies</sup> StGB nicht befugt. Diese Kompetenzordnung verunmöglicht die an sich zulässige Anordnung einer Überwachungs-massnahme, wenn das Statthalteramt bzw. das Stadtrichteramt/Polizei-

richteramt für die Untersuchung und Beurteilung des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage zuständig ist.

Fälle des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage kommen verhältnismässig häufig vor. Nur in schweren Fällen sind aber die Voraussetzungen für die Anordnung einer Überwachungs-massnahme erfüllt, was sehr selten sein dürfte. Unter diesen Umständen erschiene die allgemeine Übertragung der Strafverfolgungskompetenz hinsichtlich des Übertretungstatbestandes des Missbrauches einer Fernmeldeanlage an die Staatsanwaltschaft als unverhältnismässig und nicht angebracht. Vielmehr soll die zuständige Verwaltungsbehörde im Rahmen der Untersuchung eines Verstosses gegen Art. 179<sup>septies</sup> StGB die Überwachung des Fernmeldeverkehrs anordnen können, wenn die Voraussetzungen gemäss dem BÜPF erfüllt sind. Die Genehmigung der Überwachungs-massnahme durch die Präsidentin bzw. den Präsidenten der Anklagekammer bleibt auch hier vorbehalten (§ 104 a StPO).

## **F. Gesetzliche Grundlage für den elektronischen Zugriff der Untersuchungsbehörden auf Personendaten der Einwohnerkontrollen (§ 34 b E-StPO)**

Ein gesetzlicher Auftrag zur Erhebung von Personendaten besteht auf Grund der allgemeinen Ermittlungs- bzw. Untersuchungspflicht der Untersuchungsbehörden. Zur Erfüllung dieser öffentlichen Aufgabe erhalten sie denn auch im Einzelfall Auskünfte über Personendaten aus den Einwohnerregistern (§ 38 Abs. 3 des Gemeindegesetzes, GG, LS 131.1, in Verbindung mit § 8 des Gesetzes über den Schutz von Personendaten, Datenschutzgesetz, LS 236.1).

Vor allem bei ausländischen Rechtshilfeersuchen sind öfters Adressen von Parteien vor dem Vollzug von Zustellungen aller Art auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Dasselbe gilt auch bei Privatanzeigen (ohne Polizeirapport) für Personendaten zwecks Registratur. Bekanntlich können entsprechende Abfragen im Twixtel allenfalls zum Ziel führen. Dieser Weg ist aber oft nicht erfolgreich. Einerseits haben viele Personen zufolge Verbreitung von Mobiltelefonen keinen Telefonbucheintrag (mehr). Andererseits hält die Aktualität der Telefonbucheinträge oftmals nicht mit den Meldeverhältnissen Schritt. Die erforderlichen Abklärungen können sodann telefonisch bei den zuständigen Einwohnerkontrollen getätigt werden. Sind jedoch innert Frist für einen grösseren Personenkreis derartige Überprüfungen (z. B. Anzeigen oder Rechtshilfeersuchen mit Nennung von 50 bis 100 Parteien) vorzunehmen, werden Rückfragen sehr aufwendig. Zur Erleich-

terung der Aufgabenerfüllung bzw. zur korrekten Besorgung von Zustellungen und zweifelsfreier Registratur soll den Untersuchungsbehörden ermöglicht werden, zusätzlich mittels eines elektronischen Abrufverfahrens direkt auf bestimmte Daten der Einwohnerregister zu greifen, soweit dies technisch möglich ist und die betreffenden Daten auch geführt werden. Es ist daher die für den direkten automatisierten Zugriff auf Personendaten der Einwohnerkontrollen notwendige gesetzliche Grundlage zu schaffen. Grundsätzlich haben die Gemeinden als verantwortliche Organe im Sinne von § 6 des Datenschutzgesetzes die für die Gewährleistung der Datensicherheit notwendigen Massnahmen zu treffen (§ 2 Datenschutzverordnung; LS 236.11). Der Regierungsrat kann aber durch Verordnung die Einrichtung der Online-Verbindungen (Modalitäten des Zugriffs, Kosten, Massnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit) näher regeln.

In der Vernehmlassung wurde die Schaffung einer analogen Bestimmung für die Gerichte und die Polizei vor der Eröffnung einer Strafuntersuchung verlangt, weil ihr Bedürfnis gleichermaßen ausgewiesen sei. Sodann wurde seitens des Verbandes der Gemeindepräsidenten bemerkt, dass eine gesamtheitliche Optik, welche Bürgerdaten überhaupt zugänglich sein sollten, vermisst werde. Es müsse ferner sichergestellt werden, dass der Zugriff nur dort erfolge, wo er notwendig sei. Dazu ist festzuhalten, dass eine Regelung, welche es erlaubt, Bürgerdaten durch direkten Zugriff zu erheben, nicht allgemein gültig getroffen werden kann, sondern von der durch das öffentliche Organ zu erfüllenden gesetzlichen Aufgabe abhängt. Auch ist im Kanton nicht ausdrücklich geregelt, welche Daten die Einwohnerkontrollen zu führen haben (vgl. §§ 35 und 38 Abs. 1 GG). Die Einwohnerregister sind sodann nicht vernetzt. Erst wenn hier gewisse Vereinheitlichungen stattgefunden haben, erscheint es angezeigt, die Zugriffsberechtigung von weiteren öffentlichen Organen auf die Personendaten der Einwohnerkontrolle, den Inhalt, den Umfang und vor allem die Modalitäten der Datenbekanntgabe umfassend zu regeln. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass als Rechtsgrundlage – sofern nicht besonders schützenswerte Personendaten betroffen sind – ein Gesetz im materiellen Sinn genügen würde.

Die Auffassung des Datenschutzbeauftragten, wonach die vorgesehene Möglichkeit der Strafuntersuchungsbehörden zur Erhebung der Daten im elektronischen Abrufverfahren unverhältnismässig sei, kann nicht geteilt werden, sind doch vorliegend keine besonders schützenswerten Personendaten betroffen. Ein Teil der Personendaten können die Einwohnerkontrollen im Einzelfall sogar an Privatpersonen ohne Einschränkungen bekannt geben (Name, Vorname, Adresse, Datum von Zu- und Wegzug, Beruf); für andere Daten (Zuzugs- und Wegzugsort, Geburtsdatum, Geschlecht, Zivilstand, Heimatort) ist ledig-

lich ein berechtigtes Interesse glaubhaft zu machen (§ 9 Datenschutzgesetz). Sodann haben die Gemeinden, wie erwähnt, Massnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit zu treffen.

## **G. Anpassung des kantonalen Rechts an das Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE) (§§ 106 c und 131 a E-StPO)**

### **1. Neues Bundesgesetz**

Das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (BVE) ist am 1. Januar 2005 in Kraft getreten. Damit wird der Einsatz verdeckter Ermittlerinnen und Ermittler in der Schweiz einheitlich geregelt. Das Gesetz gilt für Strafverfahren des Bundes und der Kantone. Verdeckte Ermittlung ermöglicht Angehörigen der Polizei, die nicht als Ermittler erkennbar sind, meist unter einer falschen Identität in das kriminelle Umfeld einzudringen und damit zur Aufklärung von Straftaten beizutragen. Das Bundesgesetz berücksichtigt die Erfordernisse einer effizienten Strafverfolgung und gewährleistet zugleich ein rechtsstaatlich korrektes Verfahren. Es beschränkt den Einsatz dieser schwer wiegenden Form des Polizeieinsatzes auf besonders schwere Straftaten, die in einem Deliktekatalog abschliessend aufgeführt sind. Der Einsatz muss verhältnismässig sein, d. h., er ist nur möglich, wenn andere Untersuchungshandlungen erfolglos waren bzw. aussichtslos wären. Zudem ist für den Einsatz eine richterliche Genehmigung erforderlich. Verdeckte Ermittlerinnen und Ermittler können zu ihrem Schutz mit einer Legende ausgestattet werden, die ihre wahre Identität verändert. Ihre wahre Identität kann gegenüber den Parteien des Verfahrens und der Öffentlichkeit auch geheim gehalten werden, wenn sie in einem Gerichtsverfahren als Auskunftspersonen oder Zeugen auftreten. Die verdeckten Ermittler dürfen die Zielpersonen nur angehen, um deren bereits vorhandenen Tatentschluss zu konkretisieren. Sie dürfen sie jedoch nicht zu anderen oder zu schwereren Straftaten provozieren. Andernfalls kann das Gericht dies bei der Strafzumessung berücksichtigen oder gar von einer Strafe absehen. Die beschuldigte Person muss nachträglich informiert werden, dass gegen sie verdeckt ermittelt worden ist.

## **2. Anpassungsbedarf des kantonalen Rechts**

Seit 1. Januar 2002 ist im Kanton Zürich die verdeckte Ermittlung in den §§ 106 c bis 106 f StPO geregelt (vgl. Strafprozessordnung [Änderung] vom 15. Januar 2001, OS 56 S. 563). Da der Einsatz verdeckter Ermittlung nunmehr im neuen Bundesgesetz, das auch für kantonale Strafverfahren gilt, geregelt ist, sind entsprechende Vorschriften in §§ 106 c bis 106 f und 131 a Abs. 3 StPO durch eine Verweisung auf das BVE in § 106 c Abs. 1 E-StPO zu ersetzen. Die Kantone haben lediglich noch die Zuständigkeiten für die im Rahmen ihrer Strafverfahren angeordneten Einsätze verdeckter Ermittlerinnen und Ermittler zu bestimmen. Es sind dies namentlich die zuständigen Behörden für die Ernennung der verdeckten Ermittlerinnen und Ermittler (Art. 5 BVE), die Anordnung des Einsatzes von verdeckten Ermittlerinnen und Ermittler in Strafverfahren, d. h. nach Eröffnung eines Strafverfahrens (Art. 14 lit. b BVE), und die richterliche Genehmigung (Art. 8 Abs. 1 lit. b und 17 Abs. 1 BVE). Schliesslich haben die Kantone auf Grund von Art. 9 Abs. 3 BVE dienstrechtliche Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung zu erlassen, wobei sie insbesondere die Abgeltung von Mehrauslagen und den Ersatz von Schäden, die den an der verdeckten Ermittlung beteiligten Personen entstehen, zu regeln haben. Diese gestützt auf Art. 9 Abs. 3 BVE zu erlassenden dienstrechtlichen Ausführungsbestimmungen werden Gegenstand einer separaten Vorlage sein.

## **3. Die Regelung im Einzelnen**

Vgl. die Bemerkungen zu den §§ 106 c ff. und 131 a E-StPO.

## **H. Rekursinstanz bei Nichtanhandnahme oder Einstellung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaften (§ 402 Ziffer 1 E-StPO)**

§ 402 Ziffer 1 StPO in der Fassung gemäss dem Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung vom 27. Januar 2003 weist die Kompetenz zur Beurteilung von Rekursen gegen Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaften allgemein der Anklagekammer des Obergerichts zu. Angesichts des Wegfalls der (bisherigen) staatsanwaltschaftlichen Zuständigkeit als Untersuchungs- und Anklagebehörde war eine zweigeteilte Zuständigkeit zur Überprüfung der Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügung nicht mehr wünschenswert, vielmehr erschien aus Gründen der Vereinheitlichung der Rechtsprechung die alleinige Zuständigkeit

der Anklagekammer für alle Rekurse gegen staatsanwaltschaftliche Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen angezeigt.

Diese Zuständigkeitsregelung bringt dem Obergericht grössere betriebliche Schwierigkeiten bzw. Umorganisationen, weshalb es beantragt, die Kompetenz zur Beurteilung von Rekursen gegen Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen dem Obergericht zuzuweisen. Auf diese Weise könnte das Obergericht die Behandlung dieser zahlreichen Geschäfte einer seiner Kammern zur Erledigung zuweisen (§§ 41 und 49 GVG). Dagegen ist nichts einzuwenden, weshalb § 402 Ziffer 1 StPO entsprechend zu ändern ist. Dadurch können zudem in Fällen, in denen sich die Anklagekammer nach der Eröffnung der Untersuchung nach § 22 Abs. 6 StPO auch noch mit der Eröffnung der Untersuchung zu befassen hätte, Probleme bezüglich der Vorbefassung vermieden werden (vgl. Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N. 785a und N. 136). Dass Oberrichterinnen und Oberrichter, die bei der Gutheissung eines Rekurses gegen eine Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügung mitgewirkt haben, aus Gründen der Vorbefassung als Sachrichterinnen oder Sachrichter ausgeschlossen sind, sollte organisatorisch zu keinen Problemen führen. Angesichts dieser beantragten erneuten Änderung von § 402 Ziffer 1 StPO wurde die mit dem Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung vom 27. Januar 2003 erfolgte Änderung von § 402 Ziffer 1 StPO einstweilen von der auf den 1. Januar 2005 erfolgten Inkraftsetzung des Gesetzes ausgenommen (OS 59, 302).

## **I. Finanzielle Auswirkungen der Vorlage**

Die Folgekosten der Einführung der Mediation im Strafverfahren wurden – soweit möglich – weiter oben unter I. B.3.5 aufgezeigt. Die weiteren in dieser Vorlage vorgeschlagenen Änderungen sind entweder durch übergeordnetes Recht notwendig oder mindestens kostenneutral.

## **II. Die Bestimmungen der Vorlage im Einzelnen**

### **A. Die Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG)**

#### § 24 a GVG

Das Gerichtsverfassungsgesetz teilt die örtliche Zuständigkeit des Einzelrichters allgemein nach Bezirken auf. Gemäss § 19 Abs. 1 GVG hat jeder Bezirk einen oder mehrere Einzelrichter, deren Amtssitz sich gemäss § 2 GVG am Bezirkshauptort befindet. Auch § 24 a Abs. 1 Satz 1 GVG, wonach der Einzelrichter als Haftrichter im Sinne der Strafprozessordnung amtiert, geht von dieser Zuständigkeitsordnung aus. Örtlich zuständig ist mithin in erster Linie der Haftrichter des Bezirks, in dem die strafbare Handlung ausgeführt wurde (Art. 346 ff. StGB) oder wo der angeschuldigte Minderjährige wohnt (Art. 372 StGB). Gemäss dem heutigen 2. Satz von § 24 a Abs. 1 GVG kann das Obergericht den Einzelrichter in seiner Funktion als Haftrichter auch als Ersatzrichter für andere Bezirke einsetzen. Damit wird in Kauf genommen, dass von der ordentlichen örtlichen Zuständigkeit des Haftrichters abgewichen werden kann. Zur Frage, in welchem Ausmass von der ordentlichen Zuständigkeit abgewichen werden darf, hat das Bundesgericht festgehalten, dass eine Regelung, wonach der Haftrichter eines Bezirksgerichts allgemein für sämtliche Haftfälle aus einem andern Bezirk für zuständig erklärt wird, mit § 24 a Abs. 1 GVG nicht vereinbar sei. Die Regelung führe zu einer im Gerichtsverfassungsgesetz nicht vorgesehenen Änderung der örtlichen Zuständigkeit (BGE 123 I 49 ff.).

Nach der mit dem Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung vom 27. Januar 2003 (OS Bd. 59, S. 22 ff.) und der Verordnung über die Organisation der Oberstaatsanwaltschaft und der Staatsanwaltschaften vom 27. Oktober 2004 (LS 213.21) per 1. Januar 2005 erfolgten Neuorganisation der Strafverfolgungsbehörden wurde die bisherige streng bezirkswise gegliederte Struktur der Untersuchungs- und Anklagebehörden insoweit aufgegeben, als ihre Amtskreise vergrössert und nunmehr fünf Allgemeine Staatsanwaltschaften geschaffen wurden. Die Amtskreise orientieren sich an den Bezirksgrenzen (Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Amtssitz in Zürich für die Stadtkreise 1 [Quartiere Rathaus und Hochschulen], 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12 und den Zürichsee, Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl mit Amtssitz in Zürich für die Stadtkreise 1 [Quartiere Lindenhof und City], 2, 3, 4 und 9, Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland mit Amtssitz in Winterthur und Zweigstelle auf dem Flughafen Zürich für die Bezirke Andelfingen, Bülach, Dielsdorf und Winterthur, Staatsanwaltschaft See/Oberland mit Amtssitz in Uster für die Bezirke Hinwil, Meilen, Pfäffikon und Uster und Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis mit Amtssitz in Dietikon für die Bezirke Affoltern, Dietikon und Horgen).



Sodann bestehen die Staatsanwaltschaften aus vier Besonderen Staatsanwaltschaften, die im ganzen Kantonsgebiet für bestimmte Delikte zuständig sind (§ 80 Abs. 1 und 2 GVG und § 9 f. der Verordnung über die Organisation der Oberstaatsanwaltschaft und der Staatsanwaltschaften). Gestützt auf § 92 Abs. 1 GVG hat der Regierungsrat sodann bereits mit Beschluss vom 18. Oktober 2000 (LS 322.2.) die Jugendanwaltschaften und deren Amtskreise wie folgt festgelegt: Jugendanwaltschaft Dietikon/Affoltern mit Amtskreis Bezirke Dietikon und Affoltern, Jugendanwaltschaft Bülach/Dielsdorf mit Amtskreis Bezirke Bülach und Dielsdorf, Jugendanwaltschaft Hinwil/Pfäffikon mit Amtskreis Bezirke Hinwil und Pfäffikon, Jugendanwaltschaft Horgen mit Amtskreis Bezirk Horgen, Jugendanwaltschaft Uster/Meilen mit Amtskreis Bezirke Uster und Meilen, Jugendanwaltschaft Winterthur/Andelfingen mit Amtskreis Bezirke Winterthur und Andelfingen und Jugendanwaltschaft Zürich mit Amtskreis Bezirk Zürich.

Die in § 24 a Abs. 1 E-GVG vorgesehene Flexibilisierung beim Einsatz der Haftrichter soll die Möglichkeit schaffen, das Haftanordnungs- und Überprüfungsverfahren namentlich durch Verkürzung der Aktenwege zwischen Staatsanwältin oder Staatsanwalt bzw. Jugendanwältin oder Jugendanwalt und HaftrichterIn oder Haftrichter zu beschleunigen und längerfristig Transportkosten zu senken (Akten- und Gefangenentransporte). Haftrichter sind die Einzelrichter an einem Bezirksgericht im örtlichen Zuständigkeitsbereich einer Staatsanwaltschaft bzw. in demjenigen einer Jugendanwaltschaft. Zweckmässigerweise werden (vor der Anklageerhebung) Einzelrichter desjenigen Bezirksgerichts, das am nächsten beim Sitz der untersuchungsführenden Staatsanwaltschaft bzw. Jugendanwaltschaft liegt, als Haftrichter amten. Das Obergericht wird die Zuständigkeiten in einer Verordnung, mithin in einer generell-abstrakten Regelung, konkret festlegen. Damit wird u. U. die örtliche Zuständigkeit des Einzelrichters in seiner Funktion als Haftrichter auf weitere Bezirke (Amtskreis der Allgemeinen Staatsanwaltschaften bzw. Amtskreis der Jugendanwaltschaften) oder auf den ganzen Kanton (Besondere Staatsanwaltschaften) ausgedehnt. Dem Obergericht soll sodann zur Schaffung eines Pikettendienstes unabhängig von § 24 a Abs. 1 Satz 1 E-GVG die Kompetenz eingeräumt werden, die Haftrichter als Ersatzrichter für den ganzen Kanton einzusetzen. § 24 a Abs. 1 E-GVG lässt schliesslich zu, dass nach der Anklageerhebung beim Bezirksgericht ein Einzelrichter dieses Bezirksgerichts als Haftrichter amtet (vgl. § 67 Abs. 1 Ziffer 2 StPO).

#### § 81 GVG

Der Regierungsrat hat das Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung vom 27. Januar 2003 auf den 1. Januar 2005 in

Kraft gesetzt. Von der Inkraftsetzung ausgenommen hat er unter anderem § 81 Abs. 3, 1. und 2. Satz des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG). Danach setzt der Kantonsrat die Zahl der (ordentlichen) Staatsanwältinnen und Staatsanwälte fest. Die Anzahl der in den Bezirken zu wählenden Staatsanwältinnen und Staatsanwälte wird im Verhältnis zur Wohnbevölkerung festgelegt.

Da die ersten Verfahrensschritte der Erneuerungswahlen für die Bezirksanwaltschaften vor dem 1. Januar 2005 eingeleitet wurden, fanden die Erneuerungswahlen Ende Februar 2005 noch nach altem Recht statt. Danach setzt der Kantonsrat die Zahl der ordentlichen, durch die Stimmberechtigten des Bezirks zu wählenden Bezirksanwältinnen und Bezirksanwälte fest (§ 80 Abs. 2 und 3 GVG; vgl. Beschluss des Kantonsrates betreffend die Erhöhung der Zahl der ordentlichen Bezirksanwälte und Staatsanwälte vom 21. April 1986 [LS 213.222], Beschluss des Kantonsrates betreffend die Errichtung besonderer Bezirksanwaltschaften in den Bezirken Affoltern, Pfäffikon und Dielsdorf vom 15. Dezember 1969 [LS 213.141], Beschluss des Kantonsrates betreffend die Errichtung besonderer Bezirksanwaltschaften in den Bezirken Meilen, Hinwil, Uster und Bülach vom 3. Oktober 1960 [LS 213.131]). Heute gibt es im Kanton insgesamt 66 ordentliche, d. h. durch die Stimmberechtigten zu wählende Bezirksanwältinnen und Bezirksanwälte bzw. nunmehr Staatsanwältinnen und Staatsanwälte. Zur Zahl der in den Bezirken zu wählenden Bezirksanwältinnen und Bezirksanwälte gemäss den genannten Kantonsratsbeschlüssen vgl. die Aufstellung in der unten stehenden Tabelle.

Der Kantonsrat hätte nunmehr gestützt auf den neuen § 81 Abs. 3, 1. Satz GVG die Zahl der ordentlichen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte im Kanton festzusetzen. Um die mit der Reorganisation der Strafverfolgungsbehörden angestrebte Flexibilität in der Organisation der Staatsanwaltschaften zu erlangen und eine rasche und flexible Reaktion auf sich ändernde Verhältnisse in optimaler Weise zu gewährleisten, wäre die Zahl der ordentlichen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte unverändert zu belassen und auf 66 festzusetzen. Eine massgebliche Erhöhung der Anzahl der Wahlstellen zu Lasten der Stellen für ausserordentliche Staatsanwältinnen und Staatsanwälte würde insbesondere verunmöglichen, dass diese Stellen unter dem Gesichtspunkt der Effizienzsteigerung und Kosteneinsparung in Stellen für Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter, juristische Sekretärinnen und Sekretäre und für die allenfalls neu zu schaffende Funktion von Assistenzstaatsanwältinnen und -staatsanwälte umgewandelt werden könnten. Zudem wäre es weder zweckmässig noch zulässig, eine Anzahl der heute amtierenden ausserordentlichen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte entweder zu entlassen oder zu zwingen, sich einer Volkswahl zu stellen.

Da sich die Zahl der in den Bezirken zu wählenden Staatsanwältinnen und Staatsanwälte nicht mehr nach der Amtsstellengrösse richtet, sondern im Verhältnis zur Wohnbevölkerung festzulegen ist (§ 81 Abs. 3, 2. Satz GVG), würde die Zahl der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in den Bezirken nach altem und neuem Recht zum Teil erheblich differieren. Namentlich im Bezirk Zürich würde sich die Zahl der zu wählenden Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sehr stark verkleinern. Dabei würde nur leicht ins Gewicht fallen, dass der Bezirk Dietikon nunmehr eigene Staatsanwältinnen und Staatsanwälte wählt. Auf Grund des Einwohnerbestandes per 31. Dezember 2003 ergäbe sich im Vergleich zum heutigen Zustand folgendes Bild:

Bezirke	Anzahl der ordentlichen Bezirksanwältinnen und Bezirksanwälte bzw. Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (insgesamt 66)		
	Bisher	Neu	Differenz
Affoltern	1	2	+1
Andelfingen	–	1	+1
Bülach	4	6	+2
Dielsdorf	2	4	+2
Dietikon	Zusammen mit Bezirk Zürich	4	+4
Hinwil	3	4	+1
Horgen	3	6	+3
Meilen	1	5	+4
Pfäffikon	1	3	+2
Uster	3	6	+3
Winterthur	5	7	+2
Zürich	43	18	–25

Es hat sich gezeigt, dass trotz einer Übergangsregelung bis zu den nächsten Erneuerungswahlen 2009 eine Umverteilung der Wahlstellen gemäss Wohnbevölkerung mit dem bestehenden Personal nicht möglich wäre. Vielmehr wäre schon jetzt absehbar, dass namentlich ein grosser Teil der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, die im Bezirk Zürich und Dietikon gewählt sind, bei den nächsten Erneuerungswahlen im Jahr 2009 nicht mehr im Bezirk Zürich gewählt werden könnten. Sie könnten sich zwar in einem anderen Bezirk zur Wahl stellen, ist doch weder politischer Wohnsitz im Bezirk Wählbarkeitsvoraussetzung (§ 23 des Gesetzes über die politischen Rechte, LS 161), noch beschränkt sich die Amtsbefugnis auf den betreffenden Bezirk (§ 81 Abs. 1, 2. Satz GVG). Zudem bestimmt der Regierungsrat ihren Einsatort (§ 81 Abs. 3, 3. Satz GVG). Eine Wiederwahl als Staatsanwältin

oder Staatsanwalt in einem anderen Bezirk wäre jedoch auf Grund der Auswahl- bzw. Vorschlagspraxis der Parteien je nach Wohnort und Parteizugehörigkeit höchstens in Einzelfällen möglich. Die Übergangsfrist müsste daher mindestens bis zum Ende der Amtsdauer 2009–2013 verlängert werden, was zur Folge hätte, dass § 81 Abs. 3, 2. Satz GVG bei den nächsten Erneuerungswahlen im Jahr 2009 noch keine Geltung haben dürfte und deshalb die Kriterien für die Festlegung der Zahl der in den Bezirken zu wählenden Staatsanwältinnen und Staatsanwälte für diese Erneuerungswahlen zu bestimmen wären.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass die neue Verteilung der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte auf die Bezirke gemäss § 81 Abs. 3, 2. Satz GVG unter Berücksichtigung des gegenwärtigen Zustandes nur mit komplizierten Übergangsregelungen erreicht werden könnte. Vor allem um ein Anknüpfen an die bisherige Verteilung der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte auf die Bezirke zu ermöglichen und damit grössere personelle Probleme zu vermeiden, soll die Zahl der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte nicht nach einem einzigen und strikten Zuteilungskriterium bestimmt werden. Vielmehr soll dem Kantonsrat bei der Zuordnung der Wahlstellen auf die Bezirke ein gewisses Ermessen eingeräumt werden, indem er weitere zusätzliche Kriterien berücksichtigen kann, wie etwa die Anzahl der erfassten Straftaten im Bezirk und die Bevölkerungsentwicklung. Damit kann auch bestehenden Verhältnissen besser Rechnung getragen werden. Der 2. Satz von § 81 Abs. 3 GVG ist daher entsprechend zu ändern.

## **B. Die Änderungen der Strafprozessordnung (StPO)**

### **§ 13 StPO**

Seit der mit Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 6. Juli 1941 geänderten und seither unveränderten Fassung von § 13 Abs. 2 StPO steht die Bestellung eines amtlichen Verteidigers nach der «Anklageeröffnung» dem Präsidenten des urteilenden Gerichts zu (OS 36, 399). Der Begriff «Anklageeröffnung» ist durch den in der StPO gebräuchlichen Begriff der Anklageerhebung zu ersetzen.

### **§ 34 b StPO**

Dass die Untersuchungsbehörden Anspruch auf Auskünfte aus den Einwohnerregistern haben, soweit dies für die Erfüllung ihrer Aufgabe erforderlich ist, ergibt sich aus § 38 Abs. 3 des Gemeindegesetzes in Verbindung mit § 8 des Datenschutzgesetzes. Es ist nunmehr die gesetzliche Grundlage, die Möglichkeit des direkten automatisierten Zugriffs auf gewisse Personendaten der Einwohnerregister zu schaffen. Die Aufzählung der Personendaten, auf die zuge-

griffen werden kann, ist abschliessend. Zusätzlich soll auch auf den Namen und die Adresse der Inhaberin oder des Inhabers der elterlichen Sorge oder der vormundschaftlichen Gewalt zugegriffen werden können. Vgl. im Übrigen die Ausführungen unter I. F.

#### § 34 c StPO

Vgl. die Ausführungen unter I. B., namentlich 3.1, 3.3 und 3.4. Zu ergänzen ist, dass bei der Beauftragung von Mediatorinnen und Mediatoren die Regelungen über die Sachverständigen anzuwenden sind. Sie sind damit namentlich auch zur Verschwiegenheit über Amtsgeheimnisse verpflichtet (§ 128 GVG).

Zu Abs. 3 vgl. die Ausführungen unter I. B. 3.1.

#### § 34 d StPO

Vgl. die Ausführungen unter I. B. 3.3 letzter Absatz.

#### § 39 a StPO

Vgl. die Ausführungen unter I. B. 3.1.

#### § 84 StPO

Gleich wie bei einer Beweismittel- oder Einziehungsbeschlagnahme nach § 96 StPO kann es sich auch bei einer Deckungsbeschlagnahme nach § 83 StPO – obwohl formell eine vorsorgliche Zwangsmassnahme – um einen definitiv wirkenden Eingriff in die zivilrechtlichen Positionen des Angeschuldigten und damit um eine Streitigkeit über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen im Sinne von Art. 6 Ziffer 1 EMRK handeln, weshalb auch hier für diesen Fall der Rekurs an den Einzelrichter bzw. die Einzelrichterin vorzusehen ist. Vgl. im Übrigen die Bemerkungen zu § 97 E-StPO.

#### § 85 StPO

Abs. 2: Vgl. vorab die Ausführungen unter I. C 1.2, 1. und 2. Abschnitt. Die vorzeitige Verwertung von beschlagnahmten Gegenständen und Vermögenswerten ist ausdrücklich in der StPO vorzusehen. Wie im Zwangsvollstreckungsrecht in Art. 124 Abs. 2 und 243 Abs. 2 SchKG vorgesehen, können beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte sofort verwertet werden, wenn sie einer schnellen Wertverminderung ausgesetzt sind (z. B. auch leicht verderbliche Ware) oder die Kosten für den Unterhalt oder ihre Aufbewahrung kostspielig bzw. unverhältnismässig hoch sind. Obwohl bei einem Notverkauf der endgültige Entscheid über die Verwendung des Verwertungserlöses dem erkennenden Sachrichter überlassen wird, ist gleichwohl denkbar, dass der Verwertung den Charakter eines Eingriffes in ein «civil right» zukommt, weshalb für diesen Fall gegen die Anordnung der Vernich-

tung durch die Untersuchungsbehörde der Rekurs an den Einzelrichter oder die Einzelrichterin zuzulassen ist. Da die Fälle eines Notverkaufs wohl nicht sehr häufig sind und die Abgrenzung bezüglich der zuständigen Rechtsmittelinstanz nicht immer leicht vorzunehmen ist, ist der Rekurs an den Einzelrichter oder die Einzelrichterin in allen Fällen zuzulassen.

#### § 97 StPO

Abs. 1: Die Verfahrensgarantien von Art. 6 Ziffer 1 EMRK sind nach BGE 129 I 103 ff. dann bei Beschlagnahmen anzuwenden, wenn sie faktische Auswirkungen haben, die sich nicht im vorläufigen Entzug des Verfügungsrechts erschöpfen, sondern darüber hinausgehen und irreversibel sind. Liegt mithin eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Ziffer 1 EMRK vor, ist den in ihren Rechten Betroffenen der Zugang zu einer kantonalen gerichtlichen Instanz zu ermöglichen, welcher obliegt, die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Beschlagnahme umfassend zu überprüfen.

Das Recht auf Zugang zu einem Gericht schliesst nicht aus, dass zunächst eine Verwaltungsbehörde entscheidet, deren Verfügung vor einem Gericht angefochten werden kann. Art. 6 Ziffer 1 EMRK verlangt auch nicht die Einrichtung von Appellations-, Kassations- oder Verfassungsgerichten (Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Zürich 1999, N. 429 f.). Weder die Bundesverfassung (Art. 30) noch der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte, UNO-Pakt II, (Art. 14) sehen hier weiter gehende Ansprüche vor. Die Zulassung des Rekurses an ein kantonales Gericht genügt damit den Anforderungen des übergeordneten Rechts. Die Bestimmungen über den Rekurs in §§ 402 ff. StPO erlauben, die 20-tägige Rekursfrist abzukürzen (§ 404 Abs. 1 StPO). So kann einer zeitlichen Dringlichkeit des Entscheides Rechnung getragen werden. Es kann sodann eine mündliche Verhandlung angeordnet werden (§ 398 Abs. 2 StPO). Als Rekursinstanz ist gegen Anordnungen aller Untersuchungsbehörden (Staatsanwaltschaft, Jugendanwaltschaft und Verwaltungsbehörden) sinnvollerweise der Einzelrichter oder die Einzelrichterin (am zuständigen Bezirksgericht) zu bezeichnen. Auch wenn einer Beschlagnahme im Übertretungs- und Jugendstrafverfahren wohl selten den Charakter einer zivilrechtlichen Streitigkeit nach Art. 6 Ziffer 1 EMRK zukommen dürfte, ist gleichwohl auch hier die zuständige Gerichtsinstanz zu bestimmen. Dabei soll im Jugendstrafverfahren ebenfalls der Einzelrichter oder die Einzelrichterin und nicht der Jugendgerichtspräsident bzw. die -präsidentin zuständige Rekursinstanz sein. Einerseits soll, wenn immer möglich, eine Vorbefassung in der Hauptsache vermieden werden. Andererseits handelt es sich bei einer Beschlagnahme im Jugendstrafverfahren nicht um

eine jugendstrafspezifische Massnahme. Der Rekursentscheid ist endgültig (§ 409 Abs. 1 StPO). Liegt eine Beschlagnahme ausserhalb des Geltungsbereichs von Art. 6 Ziffer 1 EMRK vor, bleibt es bei den bisherigen Rekursinstanzen.

Abs. 3 siehe Bemerkungen zu § 85 Abs. 2 E-StPO.

#### § 98 StPO

Abs. 2: In der Regel wird über das Schicksal beschlagnahmter Gegenstände und Vermögenswerte bei Abschluss des Verfahrens entschieden. Ist hingegen eine definitive Einziehung von beschlagnahmten Gegenständen nicht unbedingt vom Ausgang des Verfahrens abhängig, wie dies bei der Sicherungseinziehung nach Art. 58 StGB (Sicherung vor gefährlichen Gegenständen) der Fall sein kann, sind diese zudem leicht verderblich, erfordern einen kostspieligen Unterhalt oder verursachen unverhältnismässig hohe Aufbewahrungskosten, ist ausnahmsweise ein Vorziehen des Einziehungsverfahrens und die Anordnung der Vernichtung oder Unbrauchbarmachung zu ermöglichen. In Analogie zur Regelung des selbstständigen Einziehungsverfahrens nach § 106 a f. StPO in der bis 1. Januar 2005 geltenden Fassung entscheidet der Einzelrichter oder die Einzelrichterin auf Antrag der Untersuchungsbehörde. Auf eine Anpassung an die neue Regelung gemäss dem Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung vom 27. Januar 2003 (Einziehung durch die Staatsanwaltschaft mit der Möglichkeit, innert 20 Tagen gerichtliche Beurteilung beim Einzelrichter oder der Einzelrichterin zu verlangen und anschliessender Rekursmöglichkeit) ist aus Gründen der allfälligen zeitlichen Dringlichkeit der Angelegenheit zu verzichten. Vgl. im Übrigen die Ausführungen unter I. C. 1.2, 1. und 3. Abschnitt.

Abs. 3: Hier sind nicht nur die beschlagnahmten Gegenstände, sondern auch solche Vermögenswerte anzuführen.

#### § 106 c StPO

Das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (BVE), das am 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist, gilt auch für die verdeckte Ermittlung in Strafverfahren der Kantone. Es regelt den Einsatz verdeckter Ermittlung, namentlich die Voraussetzungen und das Verfahren der Ernennung von verdeckten Ermittlerinnen oder Ermittlern und ihren Einsatz in Strafverfahren. Diesbezügliche kantonale Regelungen werden hinfällig und sind aufzuheben bzw. durch eine Verweisung auf das BVE zu ersetzen. Es sind einzig die zuständigen Behörden für die Ernennung der verdeckten Ermittlerinnen und Ermittler, die Anordnung des Einsatzes von verdeckten Ermittlerinnen und Ermittlern in Strafverfahren und die richterliche Genehmigung zu bezeichnen.

Nach Art. 5 BVE kann die Kommandantin oder der Kommandant eines Polizeikorps mit gerichtspolizeilichen Aufgaben eine Person mit deren Zustimmung zur verdeckten Ermittlerin oder zum verdeckten Ermittler ernennen, wenn strafbare Handlungen nach Art. 4 BVE abzuklären sind. Es handelt sich dabei um besonders schwere Straftaten, die in einem Deliktekatalog abschliessend aufgeführt sind. Die Zuständigkeit der Kommandantin oder des Kommandanten anderer Polizeiorgane als diejenige der Kantonspolizei kann sich aus Vereinbarungen des Regierungsrates mit dem betreffenden Polizeikorps ergeben (§ 72 a Abs. 4 GVG).

Nach Art. 14 lit. b BVE können die zuständigen kantonalen Strafuntersuchungsbehörden den Einsatz verdeckter Ermittlerinnen und Ermittler in Strafverfahren anordnen. Als solche sind die Untersuchungsbehörden, d. h. die Staatsanwaltschaften und die Jugendanwaltschaften, zuständig zu erklären.

Als gerichtliche Genehmigungsbehörde nach Art. 8 Abs. 1 und 17 Abs. 1 BVE ist – analog zur bisherigen kantonalen Regelung (§ 106 e in Verbindung mit § 104 b StPO bzw. § 106 e StPO) – der Präsident bzw. die Präsidentin der Anklagekammer (des Obergerichts) zu bezeichnen. Die Zuständigkeit des Präsidenten oder der Präsidentin der Anklagekammer hat sich bewährt, ist sachgerecht und daher beizubehalten. Als Genehmigungsbehörde ist der Präsident oder die Präsidentin der Anklagekammer für weitere Entscheide zuständig, die das BVE diesem oder dieser überträgt (so namentlich für den Entscheid, unter welcher Identität das Strafverfahren gegen verdeckte Ermittlerinnen und Ermittler durchzuführen ist, die während ihres Einsatzes eine Straftat begangen haben [Art. 7 Abs. 3 BVE], und die Zustimmung bei einer Ausnahme von der Mitteilungspflicht [Art. 22 Abs. 2 BVE]). Der Entscheid des Präsidenten oder der Präsidentin der Anklagekammer ist endgültig.

§§ 106 d–h StPO

Vgl. dazu die Bemerkungen zu § 106 c E-StPO.

§ 130 a StPO

Vgl. die Ausführungen unter I. D.

§ 131 a StPO

§ 131 a Abs. 3 StPO regelt nicht den allgemeinen Zeugenschutz, sondern nur Schutzmassnahmen für verdeckte Ermittlerinnen und Ermittler. Für verdeckte Ermittlerinnen und Ermittler können namentlich die in Art. 23 BVE angeführten Schutzmassnahmen angeordnet werden. Die Möglichkeit der Geheimhaltung der Personalien bzw. der Identität ergibt sich aus der Vertraulichkeitszusage (Art. 6 Abs. 2



BVE) bzw. der für das betreffende Strafverfahren geltenden Zusicherung von Schutzmassnahmen (Art. 17 Abs. 2 BVE). Abs. 3 kann daher aufgehoben werden.

#### § 149 b StPO

Die Bestimmung über den Zeugenschutz (§ 131 a StPO) soll auch bei Auskunftspersonen sinngemäss Anwendung finden (vgl. auch Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N. 659k), was in § 149 b Abs. 3 StPO festzuhalten ist.

#### § 149 c–e StPO

Die vormalige Staatsanwaltschaft regte in der Vernehmung dieser Vorlage eine Ergänzung der Bestimmung betreffend die Einvernahme von minderjährigen Zeugen und Auskunftspersonen, die nicht Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes sind, an. Kinder sind als Opfer durch das Opferhilfegesetz (OHG) und die StPO recht gut geschützt, namentlich kann eine Konfrontation mit dem Angeschuldigten anlässlich der Befragung als Zeuge oder als Auskunftsperson vermieden werden. Anders ist es bei Kindern, die Wahrnehmungen im Zusammenhang mit einer Straftat gemacht haben und deswegen einvernommen werden müssen. Mangels gesetzlicher Regelung muss eine derartige Einvernahme genau gleich wie diejenige eines erwachsenen Zeugen erfolgen, d. h. in Anwesenheit des Angeschuldigten und der Verteidigung, weil die wesentlichen Bestimmungen zum Schutz der einzuvernehmenden Kinder mehrheitlich auf das Opfer beschränkt sind. So hat z. B. der acht Jahre alte Knabe, der in seinem Bett liegend am Einschlafen zuhören konnte, wie der ehemalige Lebenspartner seiner Mutter diese im Wohnzimmer vergewaltigte, als Auskunftsperson in Anwesenheit aller zuzulassenden Parteien, einschliesslich des Angeschuldigten und seiner Verteidigung, auszusagen. Eine Übertragung der Einvernahme ist ausgeschlossen, da § 14 Abs. 2 StPO und § 149 c Abs. 3 StPO sich einzig auf Opfer beziehen (Andreas Donatsch, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, § 149 c N. 47). Davon, dass der Angeschuldigte und seine Verteidigung auf die Anwesenheit verzichten, kann gerade in gravierenden bestrittenen und damit für das Kind besonders belastenden Fällen nicht ausgegangen werden. Das gleiche Problem stellt sich z. B. bei der Einvernahme eines 14 Jahre alten Mädchens, das auf dem Balkon stehend wahrnehmen konnte, wie sein Stiefvater vor dem Hauseingang seine Mutter zu erwürgen versuchte. Auch hier kommt einzig eine Zeugeneinvernahme mit unmittelbarer Konfrontation des Angeschuldigten in Frage, eine Übertragung fällt nicht in Betracht. Ein Verzicht auf eine direkte Konfrontation wäre wohl heute schon gestützt auf die Zeugenschutzbestimmung von § 131 a Abs. 1 StPO möglich. Vorausge-

setzt ist indessen eine glaubhafte erhebliche oder ernstliche Gefahr für die Zeugin oder den Zeugen oder die Auskunftsperson. Um einen Ausgleich zwischen den Interessen einer kindlichen Auskunftsperson oder eines kindlichen Zeugen und den Teilnahmerechten des Angeschuldigten zu schaffen, soll indessen auf eine unmittelbare Konfrontation schon verzichtet werden können, wenn sie dem Minderjährigen nicht zugemutet werden kann. Kriterien für die Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit sind z. B. das Alter und das Entwicklungsstadium des Kindes, die Schwere der Tat und die Schwere der Traumatisierung durch die Wahrnehmung des zu untersuchenden Verhaltens als Tatzeuge und/oder durch die unmittelbare Teilnahme des Angeschuldigten an der Einvernahme (vgl. Donatsch, a. a. O., § 149 c N. 47 und 50). Im Übrigen sollen die Bestimmungen über die Teilnahmerechte des Angeschuldigten und seines Verteidigers bei der Einvernahme von minderjährigen Opfern sinngemäss Anwendung finden. Anders als dort (vgl. § 149 c Abs. 2 StPO und Art. 10a OHG), gilt die neue Regelung für Personen, die im Zeitpunkt der Einvernahme das 18. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben.

Aus gesetzestechnischen Gründen ist § 149 c StPO nunmehr in drei Paragrafen zu regeln. § 149 c E-StPO hat die Ausübung von Rechten durch Minderjährige, die als Zeuge oder Auskunftsperson einvernommen werden, zum Inhalt (heute: § 149 c Abs. 1 StPO). Die Regelung von § 149 d E-StPO bezieht sich auf die Einvernahme von minderjährigen Opfern (heute: § 149 c Abs. 2–5 StPO; bezüglich Abs. 2: Donatsch, a. a. O., § 149 c N. 22) und § 149 e E-StPO auf Minderjährige, die nicht Opfer sind und als Zeugen oder Auskunftsperson einvernommen werden (neu). Am Regelungsinhalt von § 149 c und d E-StPO ändert sich nichts.

Ein Vernehmlasser hat darauf hingewiesen, dass in Fällen, wo es die berechtigten Interessen des minderjährigen Opfers ausschliessen würden, dass ihm der Angeschuldigte Fragen stellen lasse, der Anspruch des Angeschuldigten auf ein faires Verfahren nicht aufgegeben werden dürfe. Dem ist gestützt auf BGE 129 I 151 ff. Erw. 4.3. zuzustimmen und beizufügen, dass in solchen Fällen auf die entsprechende Zeugenaussagen grundsätzlich nicht abgestellt und der Angeklagte nicht (allein) gestützt darauf verurteilt werden darf. Die heutige Regelung in § 149 c Abs. 3 und 4 StPO widerspricht dem nicht. Vielmehr erlaubt sie, in jedem Einzelfall zu prüfen, welche Vorgehensweisen und Ersatzmassnahmen in Frage kommen, um die Verteidigungsrechte des Angeschuldigten so weit als möglich zu gewährleisten und gleichzeitig den Interessen des Opfers gerecht zu werden. Schliessen es die berechtigten Interessen des minderjährigen Opfers aus, dass der Angeschuldigte sein Anspruch auf rechtliches Gehör wahren kann, und kommt dem Zeugnis des Opfers ausschlaggebende Bedeutung zu, d. h., stellt

es den einzigen oder wesentlichen Beweis dar, könnte dies allenfalls zur Folge haben, dass auf die Zeugenaussage nicht abgestellt und der Angeklagte nicht verurteilt werden dürfte.

#### § 188 StPO

Mit dem Einführungsgesetz zum Opferhilfegesetz vom 25. Juni 1995 wurde § 10 StPO u. a. dahingehend geändert, als Abs. 3 durch einen zweiten Satz ergänzt wurde (ABl 1995 II, S. 1020). In der Offiziellen Gesetzessammlung erscheint diese Ergänzung von Abs. 3 als neuer Abs. 4, was zur Folge hatte, dass die bisherigen Abs. 4, 5 und 6 zu den Abs. 5, 6 und 7 wurden (OS 53 S. 229). Gemäss dem Gesetz über die Angleichung des kantonalen Prozessrechts an übergeordnetes Recht und über die Rationalisierung der Rechtspflege vom 24. September 1995 ist der neue Abs. 4 von § 10 StPO dann wiederum ein Teil von Abs. 3, und der ganze Paragraf hat wieder sechs Absätze (ABl 1995 II, S. 1613 und OS 53 S. 284). In der Folge wurde § 10 StPO im Gesetz über die Angleichung des kantonalen Prozessrechts an übergeordnetes Recht und über die Rationalisierung der Rechtspflege vom 25. September 1995 dahingehend korrigiert, als diese Bestimmung erneut sieben Absätze hat, der zweite Teil von Abs. 3 mithin Abs. 4 ist (Korrigenda zu den Änderungen der Strafprozessordnung, OS 53 S. 289). Das bedeutet namentlich, dass der bisherige Abs. 4 von § 10 StPO, die Regelung der Verbeiständung des Geschädigten, zu Abs. 5 wurde. Dies ist auch heute noch so.

§ 188 Abs. 1 StPO, wo noch von der Verbeiständung des Geschädigten gemäss § 10 Abs. 4 die Rede ist, ist entsprechend anzupassen.

#### § 343 StPO

Vgl. die Ausführungen unter I. G.

#### § 402 StPO

Vgl. die Ausführungen unter I. H.

### **III. Aufhebung des Kantonsratsbeschlusses**

Der Regelungsinhalt des Beschlusses des Kantonsrates über die zuständige gerichtliche Instanz für die Beurteilung der Beschlagnahme nach § 96 Abs. 1 StPO vom 14. April 2003 (LS 321.212) wird in die Strafprozessordnung (§ 97 StPO) aufgenommen, weshalb der Beschluss auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes aufzuheben ist.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

Fierz

Der Staatsschreiber:

Husi