

Subsidiäre Verfassungsbeschwerde im abgekürzten Verfahren?

Angela Giger

Ein Denkanstoss zum Perspektivenwechsel

Lieber Christian,

Das abgekürzte Verfahren hat mich während des Studiums zu dir geführt und es ist das abgekürzte Verfahren, das mich nach baldigem Abschluss der Dissertation weiterziehen lässt. Aufgrund dieser persönlichen Bedeutung wird mein Festgabenbeitrag diesem Institut gewidmet. Schon zu Beginn unseres ersten Aufeinandertreffens im Rahmen der Vorlesung zum Strafprozessrecht hat sich gezeigt, dass wir nicht durchwegs gleicher Meinung sind und auch nicht sein müssen – wo bliebe der wissenschaftliche Diskurs? Und trotzdem soll dir der vorliegende Beitrag im Hinblick auf die Neuauflage des roten «Zürcher StPO-Wälzers» als Anreiz zum Umdenken dienen, ohne dir die gleichfarbigen Haare zu Berge stehen zu lassen. Herausgegriffen sei dabei die Frage der Zulässigkeit der subsidiären Verfassungsbeschwerde gegen ablehnende Entscheide im abgekürzten Verfahren. Im Übrigen verweise

ich auf meine – im Zeitpunkt der Abgabe dieses Beitrags – sich in Fertigstellung befindende Dissertation, für deren Betreuung ich dir als meinem Doktorvater bereits an dieser Stelle herzlich danke.

I. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen Entscheide nach Art. 359 Abs. 1 StPO

A. Ansicht Schwarzenegger

Der Jubilar und ihm zustimmende Lehrmeinungen befürworten die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen die staatsanwaltschaftliche Verfügung i.S.v. Art. 359 Abs. 1 StPO, da die Beschwerde in Strafsachen infolge fehlender gerichtlicher Vorinstanz ausgeschlossen ist und die Nichtdurchführung des abgekürzten Verfahrens einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil für die beschuldigte Person bewirke, indem im ordentlichen Verfahren ein höheres Strafmass drohe. Zudem dürfe die Staatsanwaltschaft ihren Entscheid nicht

völlig willkürlich oder diskriminierend treffen.¹

B. Denkanstoss Giger

1. Fehlende Vorinstanz (Art. 80 BGG)

Auf den ersten Blick könnte man dazu verleitet sein, die Ansicht von **Schwarzenegger** zu teilen. Immerhin steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 BGG offen, soweit die Beschwerde in Strafsachen nicht zulässig ist. In der Tat ist letztgenannte gegen (ablehnende) Verfügungen der Staatsanwaltschaft infolge fehlender Vorinstanz ausgeschlossen, da es sich nicht um eine Entscheidung einer letzten kantonalen *Gerichtsinstan*z handelt.² Diese Bestimmung über die Vorinstanzen in Strafsachen wird grammatikalisch tatsächlich nicht in Art. 114 BGG erwähnt, was darauf schliessen lassen könnte, Art. 80 BGG wäre gar nicht sinngemäss anwendbar und die subsidiäre Verfassungsbeschwerde deshalb zulässig.³ Das Bundesgericht beurteilt Verfassungsbeschwerden nach Art. 113 BGG indessen ausdrücklich nur gegen Entscheide *letzter kantonalen Instanzen*, was wiederum den Rückgriff auf Art. 80 Abs. 2 BGG erlaubt und somit den staatsanwaltschaftlichen Entscheid i.S.v. Art. 359 Abs. 1

StPO nicht als einen kantonal letztinstanzlichen, *gerichtlichen* Entscheid qualifiziert.⁴ Folglich **scheidet die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wegen fehlender Vorinstanz aus.**⁵ Dies umso mehr, als auch Entscheide der Bundesanwaltschaft als *nicht kantonale* Entscheide ausdrücklich von der subsidiären Verfassungsbeschwerde ausgeschlossen sind,⁶ weshalb nicht einzusehen ist, dass die gleichen Entscheidungen der kantonalen Staatsanwaltschaft eine Anfechtbarkeit rechtfertigen sollten.

Darüber hinaus ist die **subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht auf Strafsachen zugeschnitten.** Tatsächlich kommt sie bei allen kantonalen gerichtlichen Strafsentscheiden (und somit bei erfüllter Vorinstanz nach Art. 80 BGG) nicht zur Anwendung, weil die Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 ff. BGG de lege lata infolge fehlendem Ausnahmekatalog und fehlender Streitwertgrenze stets zulässig ist, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.⁷ In der Praxis werden eingereichte Verfassungsbeschwerden dementsprechend stets als Beschwerden in Strafsachen entgegengenommen.⁸ Dieser generelle Ausschluss steht im Gegensatz zum ursprünglichen Entwurf des BGG und derzeitigen Revisionsvorhaben: Art. 74 Abs. 1 lit. a E-aBGG kannte entgegen des heutigen Art. 79 BGG diverse Ausnahmen, gemessen an der Höhe der ausgesprochenen bzw. beantragten Strafe;⁹ auch Art. 79 Abs. 1 lit. a E-nBGG sieht bei Übertretungen mit einer Busse von bis zu CHF 5'000.00 de lege ferenda eine Ausnahme

1 **Schwarzenegger**, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 359 N 2; ebenso **Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers**, Strafprozessrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, 316; **Kunz**, Absprache und abgekürztes Verfahren nach künftigem Schweizerischem Strafprozessrecht, in: Jung/Luxemburger/Wahle (Hrsg.), Festschrift für Egon Müller, Baden-Baden 2008, 383-393, 390 Fn. 22, hält die subsidiäre Verfassungsbeschwerde begründungslos für möglich; **Schmid/Jositsch**, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, N 1637, 1650 und 1725, befürworten sie in Fällen fehlender gerichtlicher Vorinstanz, nehmen dabei aber nicht Bezug auf das abgekürzte Verfahren; offen gelassen **Donatsch/Frei**, Die Prüfungspflichten des Gerichts beim abgekürzten Verfahren, in: Heer et al. (Hrsg.), «Toujours agité – jamais abattu», Festschrift für Hans Wiprächtiger, Basel 2011, 73-86, 78 Fn. 20.

2 Vgl. Art. 80 Abs. 2 BGG; hierzu u.a. **Aemisegger/Dolge**, in: Spühler et al. (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 80 N 10 f.; **Bommer**, Abgekürztes Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich, ZSR 128 (2009) II, Heft 1, 5-124, 11 Fn. 9; **Schmid/Jositsch**, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 359 N 1; **Thommen**, Kurzer Prozess – fairer Prozess?, Strafbefehls- und abgekürztes Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Habil. Univ. Luzern 2013, Bern 2013, 207; **Thommen/Faga**, in: Niggli et al. (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018, Art. 80 N 11; a.M. **El-Hakim**, Mitbeschuldigte im abgekürzten Verfahren gemäss Art. 358 ff. StPO, Diss., Basel 2017, 120 ff.

3 Zu Recht umgekehrt **Schmid/Jositsch** (Fn. 1), N 1724.

4 Ähnlich kritisch zur Auffassung von **Schwarzenegger** äussert sich **El-Hakim** (Fn. 2), 120.

5 Gl.M. insb. **Bommer** (Fn. 2), 11 Fn. 9; **Lagler**, Besondere Verfahrensarten: Überlastung der Strafjustiz oder Ausdruck erhöhter Punitivität?, Diss. Zürich 2014, Zürich/Basel/Genf 2016, 118; vgl. BGER vom 16.05.2011, 6B_873/2010, E. 2 Abs. 2.

6 Vgl. Art. 113 BGG e contrario; **Aemisegger**, PK BGG (Fn. 2), Vorbemerkungen zu Art. 113-119 N 4 Fn. 23; **Biaggini**, BSK BGG (Fn. 2), Art. 113 N 23; **Schmid/Jositsch** (Fn. 1), N 1723.

7 BGER vom 23.08.2007, 6B_38/2007, E. 3 Abs. 2; BGER vom 09.09.2009, 6B_416/2009, E. 1.1.; **Aemisegger**, PK BGG (Fn. 2), Art. 113 N 9 und Art. 114 N 1; **Biaggini**, BSK BGG (Fn. 2), Art. 113 N 29 al. 2 und N 33 je m.w.H.; **Thommen** (Fn. 2), 207; vgl. **Schmid/Jositsch** (Fn. 1), N 1724.

8 U.a. BGER vom 28.02.2019, 6B_1120/2018, E. 1; BGER vom 24.02.2017, 6B_793/2016, E. 2.

9 BBl 2001 4498.

vor. Zudem wird in Art. 79a i.V.m. Art. 78 Abs. 2 lit. a E-nBGG für Entscheide über Zivilansprüche, die von der Vorinstanz zusammen mit der Strafsache beurteilt wurden, eine Streitwertgrenze vorgeschlagen.¹⁰ Aufgrund des Gesagten fehlt in Art. 114 BGG de lege lata konsequenterweise die Erwähnung von Art. 80 BGG.¹¹ Daraus darf aber nicht der Schluss gezogen werden, die Vorinstanzenregelung in Strafsachen spiele bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde keine Rolle, weshalb Letztere ungeachtet Art. 80 BGG zulässig ist.¹² Sind Eintretensvoraussetzungen der Beschwerde in Strafsachen nicht erfüllt, ist eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde also ebenso ausgeschlossen.¹³

Randbemerkend sollte das Bundesgericht mit Einführung der Einheitsbeschwerde nach BGG entlastet werden.¹⁴ Dies spricht ebenfalls dafür, ihm Entscheide, die von Art. 80 BGG nicht erfasst sind, nicht über die Hintertür der subsidiären Verfassungsbeschwerde zur Überprüfung anzudrehen.

2. Kein zulässiges Anfechtungsobjekt (Art. 93 BGG)

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist selbst bei fingierter Vorinstanz ausgeschlossen, da es sich beim staatsanwaltschaftlichen Zwischenentscheid wie bereits bei der Beschwerde in Strafsachen um kein zulässiges Anfechtungsobjekt i.S.v. Art. 93 BGG handelt: Die Verfügung kann entgegen der Auffassung von **Schwarzenegger** weder einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken noch bei Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbei-

führen.¹⁵ Diese Bestimmung gilt bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde sinngemäss.¹⁶

a. Kein rechtlich nicht wiedergutzumachender Nachteil (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG)

(1) Zunächst sei Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG in Strafsachen restriktiv auszulegen, was einen rechtlichen Nachteil erforderlich macht, «der durch einen nachfolgenden günstigen Entscheid in der Sache selbst nicht mehr vollständig beseitigt werden könnte».¹⁷ Der durch die Durchführung eines ordentlichen, anstatt abgekürzten Verfahrens rein tatsächlicher Schaden der Verfahrensverlängerung und -verteuerung fällt dabei nicht unter den Begriff des nicht wiedergutzumachenden Nachteils.¹⁸ Ähnlich wird die fehlende Anfechtbarkeit nach StPO damit begründet, dass in der Durchführung eines ordentlichen Verfahrens keine Beschwer liege.¹⁹

(2) Zudem erwächst die Ablehnung i.S.v. Art. 359 Abs. 1 StPO nicht in materielle Rechtskraft, sodass im weiteren Verlauf des ordentlichen Vorverfahrens ein erneuter Antrag auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens möglich bleibt,²⁰ was den nicht wiedergutzumachenden

¹⁰ BBl 2018 4665; Stand der Beratungen: vom Nationalrat behandelt, siehe curia vista Nr. 18.051 unter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20180051> (31.07.2019).

¹¹ Zum fehlenden Versehen des Gesetzgebers u.a. **Biaggini**, BSK BGG (Fn. 2), Art. 114 N 2; anders Art. 114 E-nBGG de lege ferenda infolge geplanter Ausnahme- und Streitwertregelungen (BBl 2018 4671).

¹² Ähnlich **Schmid/Jositsch** (Fn. 1), N 1724.

¹³ Vgl. u.a. BGer vom 07.03.2018, 6B_730/2017, E. 1.1; betr. Beschwerdelegitimation BGer vom 26.04.2018, 6B_1117/2017, E. 3.3.

¹⁴ Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4225 und 4234.

¹⁵ H.L. zur Beschwerde in Strafsachen **Greiner/Jaggi**, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 359 N 3; **Schmid/Jositsch**, PK StPO (Fn. 2), Art. 359 N 1; a.M. **El-Hakim** (Fn. 2), 120 ff. Zur Frage eines allfälligen gesetzgeberischen Versehens, Entscheide nach Art. 359 Abs. 1 StPO für gänzlich unüberprüfbar zu erklären, vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1307, wonach gegen Entscheide, die nach Art. 380 StPO nicht mit Rechtsmitteln der StPO anfechtbar sind, stets die Beschwerde in Strafsachen hätte zur Verfügung stehen sollen.

¹⁶ Siehe Art. 117 BGG; vgl. **Biaggini**, BSK BGG (Fn. 2), Art. 113 N 25.

¹⁷ **Schmid/Jositsch** (Fn. 1), N 1652 m.w.H.

¹⁸ BGE 143 IV 175 E. 2.4; 137 III 522 E. 1.3; 137 III 380 E. 1.2.1 je m.w.H.; 133 V 477 E. 5.2.1 a.E.; **Aemisegger/Dolge**, PK BGG (Fn. 2), Art. 78 N 31; **Spühler/Aemisegger**, PK BGG (Fn. 2), Art. 93 N 14 und 18; **Uhlmann**, BSK BGG (Fn. 2), Art. 93 N 3 f. m.w.H.

¹⁹ U.a. **Jeanneret**, Les procédures spéciales dans le Code de procédure pénale suisse, in: Pfister-Liechti (Hrsg.), La procédure pénale fédérale, Bern 2010, 137-195, 172 und 183; **Moreillon/Parein-Reymond**, Petit commentaire CPP, Code de procédure pénale, 2. Aufl., Basel 2016, Art. 359 N 3; **Perrin**, in: Kuhn/Jeanneret (Hrsg.), Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse, Basel 2011, Art. 359 N 1 Fn. 1 f. und Art. 360 N 18 Fn. 21; **Thormann**, Das abgekürzte (?) Vorverfahren – Ein abgekürztes Vademecum für die Staatsanwaltschaft, fp 2011, 231-237, 233 je m.w.H.

²⁰ Ziff. 14.3.2 Abs. 3 WOSTA ZH; **Greiner/Jaggi**, BSK StPO (Fn. 15), Art. 359 N 3; **Pitteloud**, Code de procédure pénale suisse, Commentaire à l'usage des praticiens, Zürich/St. Gallen 2012, N 1025; **Schmid/Jositsch**, PK StPO (Fn. 2), Art. 359 N 2.

Nachteil verneint.²¹ (3) Schliesslich kann der Befürchtung von **Schwarzenegger**, im ordentlichen Verfahren drohe ein höheres Strafmass, regelmässig nicht gefolgt werden, da das *Geständnis* nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung selbst im ordentlichen Verfahren mit einer *Strafminderung* verbunden ist.²² Weil sich das Ermessen bei der Strafzumessung im abgekürzten und ordentlichen Verfahren nicht unterscheidet, kann bei Beachtung von Art. 47 ff. StGB in vergleichbaren Fällen in beiden Verfahren ein ähnliches Strafmass erreicht werden.²³ Sollte das Verfahrensergebnis bei gleichbleibenden Umständen indessen stark von demjenigen vergleichbarer Fälle in abgekürzten Verfahren abweichen, müsste ein rechtlicher Nachteil theoretisch bejaht werden. Allerdings wird dies – wenn überhaupt – erst mit dem Endentscheid im ordentlichen Verfahren überprüfbar, weshalb eine vorgängige Beschwerdemöglichkeit nach BGG praktisch ausscheiden muss. Nichts desto trotz wird von **El-Hakim** bereits die Beschwerde in Strafsachen (ungeachtet der fehlenden Vorinstanz) bejaht, da es aufgrund der Effizienzüberlegungen im abgekürzten Verfahren unangebracht sei, den staatsanwaltschaftlichen Entscheid erst mit dem Endent-

scheid im länger andauernden, ordentlichen Verfahren anzufechten.²⁴

b. Kein sofortiger Endentscheid (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG)

Dass mit Gutheissung der Beschwerde nicht sofort ein Endentscheid herbeizuführen ist, weil bei angeordneter Durchführung des abgekürzten Verfahrens zunächst noch ein Vorverfahren zu durchlaufen bzw. von der Staatsanwaltschaft eine erweiterte Anklageschrift zu erstellen ist, die vom erstinstanzlichen Gericht genehmigt werden kann (vgl. Art. 359 ff. StPO), ist offensichtlich. Dies verkennt **Thommen**, wenn er das Anfechtungsobjekt bejaht, weil mit dem abgekürzten Verfahren ein weitläufiges Beweisverfahren im ordentlichen Verfahren erspart bleibe.²⁵

II. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen Entscheide nach Art. 362 Abs. 3 StPO

Ausserhalb der Ansicht des **Jubilars** bleibt als Nachtrag anzufügen, dass die subsidiäre Verfassungsbeschwerde auch beim ablehnenden Entscheid des erstinstanzlichen Gerichts abzulehnen ist.

A. Zulässige Vorinstanz (Art. 80 BGG)

1. De lege lata

Im Unterschied zu den bisherigen Ausführungen zur staatsanwaltschaftlichen Verfügung liegt nach Art. 80 Abs. 2 Satz 3 BGG de lege lata offensichtlich ein Entscheid einer zulässigen Vorinstanz vor, da das erstinstanzliche Gericht infolge fehlender Rechtsmittelmöglichkeiten nach StPO als einzige und somit letzte kantonale Instanz vorgesehen ist.²⁶

2. De lege ferenda

Im Rahmen des derzeitigen Revisionsvorhabens soll das Bundesgericht als erste Rechtsmittel-

²¹ Insb. **Perrin**, CR CPP (Fn. 19), Art. 360 N 18; **Ruckstuhl/Dittmann/Arnold**, Strafprozessrecht, unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, Zürich/Basel/Genf 2011, N 1070; **Thommen** (Fn. 2), 207.

²² Statt vieler BGE 121 IV 202 E. 2d; BGER vom 07.03.2011, 6B_885/2010, E. 4.4.3; BGER vom 22.01.2004, 6S.186/2003, E. 5.7.3 f.

²³ Vgl. unter Vorbehalt des erheblichen Ermessensspielraums bei der Strafzumessung u.a. BGE 136 IV 55 E. 5.6; 135 IV 130 E. 5.3.1; eingehend **Giger**, Die Unverwertbarkeit der Erklärungen nach Art. 362 Abs. 4 StPO: Rückschluss auf das Strafmassermessen der Staatsanwaltschaft im abgekürzten Verfahren? – Besprechung von BGE 144 IV 189, fp 2019, 73-79, 76 ff. m.w.H.; insb. **Stadler**, Das Ermessen der Staatsanwaltschaft im abgekürzten Verfahren nach dem Entwurf des Bundesrates zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung (E StPO), Masterarbeit, Hochschule Luzern 2007, 18 a.E. und 30; ähnlich **Laube**, Zu Tendenzen der schnellen Verfahrenserledigung, Das abgekürzte Verfahren gemäss Art. 358-362 der eidgenössischen Strafprozessordnung im Zuge des Beschleunigungsgebotes, Lösungsansätze mittels strafprozessualer Sphärentheorie, Beachtung formaler Verfahrensgerechtigkeit und Betonung der verfahrensleitenden Filterfunktion, Diss. Zürich 2015, Zürich/Basel/Genf 2016, N 920; **Wohlers**, Das abgekürzte Verfahren im schweizerischen Strafprozess (Art. 358 ff. StPO), StV 2011, 567-574, 573.

²⁴ **El-Hakim** (Fn. 2), 122 Fn. 805.

²⁵ **Thommen** (Fn. 2), 207.

²⁶ Art. 362 Abs. 3 i.V.m. Art. 380 StPO; u.a. **Lagler** (Fn. 5), 118 f.; **Thommen** (Fn. 2), 208; **Thommen/Faga**, BSK BGG (Fn. 2), Art. 80 N 14 und 14b.

instanz weiter entlastet werden, indem laut Art. 80 Abs. 2 E-nBGG nur noch diejenigen Fälle vom doppelten Instanzenzug ausgenommen sind, in denen die *oberen* kantonalen Gerichte als einzige Instanz entscheiden.²⁷ Art. 362 Abs. 3 StPO würde künftig also nicht mehr unter Art. 80 BGG fallen. Dies ist zu begrüssen, als auch Entscheide des Bundesstrafgerichts nach Art. 362 Abs. 3 StPO als nicht kantonale Entscheide ausdrücklich von der subsidiären Verfassungsbeschwerde ausgeschlossen sind,²⁸ weshalb die Anfechtbarkeit des kantonalen Pendantes nicht gerechtfertigt ist (vgl. oben I.B.1. mutatis mutandis).

B. Kein zulässiges Anfechtungsobjekt (Art. 93 BGG)

Trotz zulässiger Vorinstanz kann der gerichtliche Zwischenentscheid als Rückweisungsentscheid ebenso wenig einen rechtlich nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken wie die staatsanwaltschaftliche Verfügung hiervor, noch soll die Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen können. Deshalb ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde analog der Beschwerde in Strafsachen infolge unzulässigen Anfechtungsobjekts erneut ausgeschlossen.²⁹

1. Kein rechtlich nicht wiedergutzumachender Nachteil (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG)

Der fehlende rechtliche Nachteil kann wiederholt damit begründet werden, dass im Anschluss an die Rückweisung im ordentlichen Vorverfahren ein *zweiter Antrag* auf ein abgekürztes

Verfahren möglich ist,³⁰ in der Durchführung eines ordentlichen Verfahrens keine Beschwerde liegt und die reine Verfahrensverzögerung durch Rückweisungsentscheide keinen derartigen Nachteil darstellt.³¹

2. Sofortiger Endentscheid fraglich (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG)

Demgegenüber könnte die Gutheissung der Beschwerde mittels Urteil gemäss Anklage im abgekürzten Verfahren sofort einen Endentscheid i.S.v. Art. 362 Abs. 2 StPO herbeiführen und damit den bedeutenden Mehraufwand eines erneuten (Vor-)Verfahrens ersparen.³² Die Bestimmung von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG sei allerdings *nicht auf Beschwerden in Strafsachen zugeschnitten*, sondern werde besonders restriktiv gehandhabt und komme deshalb kaum zur Anwendung.³³ Wiederum genüge das blosser Interesse, eine Verfahrensverlängerung oder -verteuerung zu vermeiden nicht, um die Eintretensvoraussetzungen zu erfüllen.³⁴ Auch aus diesen Gründen muss die subsidiäre Verfassungsbeschwerde beim ablehnenden gerichtlichen Entscheid konsequenterweise ausscheiden.

III. Fazit und Schlussbetrachtung

Die (ablehnenden) Entscheide im abgekürzten Verfahren sind nach h.L. weder mit Rechtsmitteln nach StPO noch BGG überprüfbar. Auch die (kantonale) **verwaltungsrechtliche Be-**

²⁷ BBl 2018 4666; Botschaft zur Änderung des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vom 15. Juni 2018, BBl 2018 4620 und 4636.

²⁸ Art. 113 BGG e contrario; BGer vom 28.11.2016, 6B_905/2016, E. 3; Aemisegger, PK BGG (Fn. 2), Vorbemerkungen zu Art. 113-119 N 4 Fn. 23 und Art. 113 N 7 m.w.H.; Aemisegger/Dolge, PK BGG (Fn. 2), Art. 80 N 28 m.w.H.; Biaggini, BSK BGG (Fn. 2), Art. 113 N 23; Schmid/Jositsch (Fn. 1), N 1723.

²⁹ Zur Beschwerde in Strafsachen Greiner/Jaggi, BSK StPO (Fn. 15), Art. 362 N 28; Piquerez/Macaluso, Procédure pénale suisse, Manuel, 3. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2011, N 1604; Schmid/Jositsch (Fn. 1), N 1387 Fn. 99; dies., PK StPO (Fn. 2), Art. 362 N 9; begründungslos zustimmend Moreillon/Parein-Reymond, PC CPP (Fn. 19), Art. 362 N 15.

³⁰ Siehe allg. u.a. Greiner/Jaggi, BSK StPO (Fn. 15), Art. 362 N 35; Jeanneret/Kuhn, Précis de procédure pénale, 2. Aufl., Bern 2018, N 17078 a.E.; Moreillon/Parein-Reymond, PC CPP (Fn. 19), Art. 362 N 13; Riklin, StPO Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 362 N 4.

³¹ Siehe obige Ausführungen zu Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG mutatis mutandis; zur Verfahrensverzögerung allg. BGE 133 V 477 E. 5.2.2; 133 IV 139 E. 4; BGer vom 20.09.2011, 1B_314/2011, E. 2.2; BGer vom 21.08.2017, 1B_171/2017, E. 2.4 f.; Aemisegger/Dolge, PK BGG (Fn. 2), Art. 78 N 33; insb. Lagler (Fn. 5), 119; a.M. Thommen (Fn. 2), 208.

³² So die Auffassung von Thommen (Fn. 2), 208, der deshalb bereits die Beschwerde in Strafsachen bejaht.

³³ BGE 141 IV 289 E. 1.1; 141 IV 284 E. 2; 133 IV 288 E. 3.2; BGer vom 29.01.2019, 6B_799/2018, E. 1.3 Abs. 2; Aemisegger/Dolge, PK BGG (Fn. 2), Art. 78 N 30; Spühler/Aemisegger, PK BGG (Fn. 2), Art. 93 N 26 f.; Uhlmann, BSK BGG (Fn. 2), Art. 93 N 20 Abs. 3 je m.w.H.

³⁴ Dies zumindest in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, siehe Spühler/Aemisegger, PK BGG (Fn. 2), Art. 93 N 28 m.w.H.

schwerde ist in Strafsachen nicht einschlägig.³⁵ Zwar ist der Geltungsbereich des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich mit der Bezeichnung «Verwaltungsbehörden» in § 4 beispielsweise extensiv gefasst, darunter fallen jedoch keine Behörden, die Strafrecht anwenden, weil diese keine öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten i.S.v. § 1 behandeln.³⁶ Ebenso würde Art. 93 BGG laut § 19a Abs. 2 VRG im Verwaltungsverfahren analog Anwendung finden, was die Überprüfung infolge unzulässigen Anfechtungsobjekts wiederum ausschliesst. Gleiches gilt auf Bundesebene für das Bundesverwaltungsgericht, welches Beschwerden gegen (Zwischen-)Verfügungen der Bundesbehörden beurteilt.³⁷ **Möglich soll einzig die (kantonale) Aufsichtsbeschwerde bleiben**, wenn der (ablehnende) Entscheid klar willkürlich getroffen worden ist.³⁸ In der Praxis wird allerdings nur bei offensichtlich haltloser Prozessleitung eingegriffen.³⁹ Ob die Aufsichtsbeschwerde in der Praxis erfolgsversprechend ist,

muss angesichts der fehlenden Begründungspflicht bei Entscheiden im abgekürzten Verfahren⁴⁰ in Frage gestellt werden.⁴¹

Der Umstand, dass v.a. der Entscheid auf Nichtdurchführung eines abgekürzten Verfahrens praktisch nicht anfechtbar ist, obwohl im Einzelfall die Voraussetzungen eines solchen erfüllt wären und der Verdacht einer willkürlichen Entscheidung im Raum steht, stösst nicht nur beim **Jubilar** auf berechtigte Kritik.⁴² Deshalb wird de lege ferenda vereinzelt die **Öffnung des Beschwerdewegs** i.S.v. Art. 393 ff. StPO gefordert.⁴³ Dies ist im derzeitigen Revisionsvorhaben zur StPO bis dato allerdings nicht vorgesehen. Vielmehr ist der Gesetzgeber der Überzeugung, dass sich das abgekürzte Verfahren bewährt habe, weshalb im entsprechenden (Vor-)Entwurf darauf verzichtet wurde, die Regelungen zu ändern.⁴⁴

35 Für ZH: **Griffel**, in: Griffel (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Einleitung N 11 al. 1; **Plüss**, Kommentar VRG (Fn. 35), § 1 N 46. Deshalb wird die Staatsanwaltschaft wohl auch nicht als Vorinstanz erfasst (siehe § 19b Abs. 2 VRG [LS 175.2]).

36 **Plüss**, Kommentar VRG (Fn. 35), § 4 N 6.

37 Art. 31 VGG i.V.m. Art. 5 Abs. 2 und Art. 46 Abs. 1 VwVG; zum Abschluss von Strafsachen **Müller**, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019, Art. 5 N 61 und 64 al. 1; zur fehlenden Vorinstanz der Bundesanwaltschaft und des Bundesstrafgerichts Art. 33 lit. c und c^{quater} VGG.

38 **Greiner/Jaggi**, BSK StPO (Fn. 15), Art. 359 N 6; **Perrin**, CR CPP (Fn. 19), Art. 359 N 1 Fn. 3; **Schwarzenegger**, ZK StPO (Fn. 1), Art. 359 N 3 a.E.; **Stadler** (Fn. 23), 35; **Thormann** (Fn. 19), 233; zur sachlichen Beschwerde gegen eine unhaltbare Fehlanordnung **Hauser/Schweri/Lieber** (Hrsg.), Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, § 82 N 21 f.

39 **Hauser/Schweri/Lieber** (Fn. 38), GOG Kommentar, § 82 N 29 m.w.H. auf die Praxis des OGer ZH.

40 Hierzu Art. 359 Abs. 1 Satz 2 und Art. 362 Abs. 3 i.V.m. Art. 80 Abs. 3 StPO; u.a. Begleitbericht des Bundesamts für Justiz zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung vom Juni 2001, 235, einsehbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/archiv/strafprozessrecht/vn-ber-1-d.pdf> (31.07.2019).

41 **Stadler** (Fn. 23), 35 Fn. 244.

42 **Schwarzenegger**, ZK StPO (Fn. 1), Art. 359 N 3; u.a. auch **Bommer** (Fn. 2), 12 und 110.

43 **Stohner**, Abgekürzte Rechtsstaatlichkeit – Überlegungen zum abgekürzten Verfahren gemäss Art. 358-362 StPO, fp 2015, 168-175, 169 und 174 f.; **Thommen** (Fn. 2), 224.

44 Siehe Erläuternder Bericht des Bundesamts für Justiz zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Anpassung der Strafprozessordnung), vom Dezember 2017, 15; Vorentwurf nStPO; fehlende Vorschläge im Vernehmlassungsverfahren; Botschaft des Bundesrats zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Anpassung der Strafprozessordnung) vom 28.08.2019, 22 Ziff. 3.2; Entwurf nStPO, alles einsehbar unter: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo.html> (12.10.2019).

