

Übersetzung von Strafbefehlen – «Wo chiemte mer hi?»

Besprechung von BGE 145 IV 197 (6B_517/2018) vom 24. April 2019 i.S. X. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

«Wo chiemte mer hi, wenn alli seite, wo chiemte mer hi und niemer giengti für einisch z'luege, wohi dass mer chiem, we me gieng.» Der Berner Pfarrer und Dichter Kurt Marti fragte in seinem wohl berühmtesten Gedicht in der Berner Umgangssprache sinngemäss, wohin wir kämen, wenn niemand den Mut aufbringen würde, den ersten Schritt ins Ungewisse zu wagen. In BGE 145 IV 197 hat das Bundesgericht nicht den Mut gefunden, die Übersetzung von Strafbefehlen konsequent anzuordnen.

I. Bundesgerichtsurteil	454
1. Verfahren im Kanton	454
2. Verfahren vor Bundesgericht	454
II. Anmerkungen	454
1. Übersetzung	455
2. Treu und Glauben	457
3. Rechtsmittel	458
4. Nichtigkeit	459
III. Fazit	461

Zitiervorschlag:

MARC THOMMEN / DAVID ESCHLE / SELMA KURATLE / SIMONE WALSER / FABIENNE ZIMMERMANN, Übersetzung von Strafbefehlen – «Wo chiemte mer hi?», sui generis 2020, S. 453

Prof. Dr. iur. Marc Thommen, Ordinarius für Strafrecht und Strafprozessrecht unter Einschluss des Wirtschafts- und Verwaltungsstrafrechts, Universität Zürich (marc.thommen@rwi.uzh.ch); David Eschle, MLaw, und Dr. phil. Simone Walser, beide wissenschaftliche Assistenten am Lehrstuhl von Prof. Marc Thommen, Universität Zürich (david.eschle@rwi.uzh.ch; simone.walser@rwi.uzh.ch); Selma Kuratle, BLaw, und Fabienne Zimmermann, BLaw, beide ehem. Mitarbeiterinnen am SNF-Projekt «Zahlen und Fakten im Strafbefehlsverfahren» (selma.kuratle@rwi.uzh.ch; fabienne.zimmermann@students.unibe.ch).

URL: sui-generis.ch/156

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.156>

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

«Wo chiemte mer hi, wenn alli seite,
wo chiemte mer hi und niemer giengti für einisch z'luege,
wohi dass mer chiem, we me gieng.»¹

I. Bundesgerichtsurteil

1. Verfahren im Kanton

- 1 X. wurde in den Jahren 2014-2016 von den Staatsanwaltschaften des Kantons Zürich drei Mal mittels Strafbefehl wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz verurteilt. Am 9. Oktober 2017 gelangte er an das Obergericht des Kantons Zürich und verlangte die Revision dieser drei Strafbefehle. Das Obergericht hob den jüngsten Strafbefehl auf und wies die Revision bezüglich der beiden älteren Strafbefehle ab.²

2. Verfahren vor Bundesgericht

- 2 Gegen den obergerichtlichen Entscheid erhob X. Beschwerde in Strafsachen und verlangte, die beiden Strafbefehle seien aufzuheben. Die Angelegenheit wurde am 24. April 2019 vom Bundesgericht öffentlich beraten. Mit einem Stimmenverhältnis von 4:1 wies es die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.³ Erwägung 1 wurde grundsätzliche Bedeutung zugemessen und deshalb als BGE 145 IV 197 in die amtliche Sammlung aufgenommen (Art. 58 BGerR⁴).⁵

II. Anmerkungen

- 3 Die drei Strafbefehle wurden nicht übersetzt. Das sind bei Weitem keine Einzelfälle,⁶ wie sich in unserem Nationalfondsprojekt zu Strafbefehlen⁷ abzuzeichnen beginnt: In den Kantonen Bern, Neuenburg, St. Gallen und Zürich wurde aus einer Gesamtmenge von gut 100'000 Strafbefehlen des Erwachsenenstrafrechts für Verbrechen und Vergehen der Jahre 2014 bis 2016⁸ eine

1 Kurt Marti, *Wo chiemte mer hi?*, sämtlechi gedicht ir bärner umgangsschprach, Zürich 2018, S. 26; «*Wo kämen wir hin, wenn alle sagten, wo kämen wir hin, und niemand ginge, um einmal zu schauen, wohin man käme, wenn man ginge.*», anonyme Übersetzung von «Lucas».

2 BGE 145 IV 197 lit. A-C.

3 MARC THOMMEN / SELMA KURATLE / FABIENNE ZIMMERMANN, Protokoll – Öffentliche Urteilsberatung vom 24. April 2019 i.S. X. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

4 Reglement für das Bundesgericht vom 20. November 2006 (BGerR; SR 173.110.131).

5 BGE 145 IV 197; Vollversion (Art. 27 BGG; Art. 57 Abs. 1 lit. b BGerR); Urteil des Bundesgerichts 6B_517/2018 vom 24. April 2019.

6 S.a. Urteile des Bundesgerichts 6B_1294/2019 vom 8. Mai 2020 und 6B_390/2020 vom 23. Juli 2020.

7 ANDRÉ KUHN / MARC THOMMEN, Zahlen und Fakten zum Strafbefehlsverfahren.

8 In Zürich wurde der Erhebungszeitraum auf die Jahre 2015-2017 gelegt (bedingt durch eine EDV-Umstellung).

repräsentative Stichprobe von ca. 3'300 Strafbefehlen gezogen, von denen bis jetzt über 2'900 erhoben werden konnten.⁹ Wie kann man eruieren, ob ein Strafbefehl hätte übersetzt werden müssen? Die Nationalität ist hierfür kein brauchbarer Indikator, da viele ausländische Beschuldigte die Verfahrenssprache ohne Weiteres verstehen. Ein verlässliches Anzeichen («proxy») für Übersetzungsbedarf ist hingegen, wenn in mindestens einer Einvernahme bei der Polizei oder Staatsanwaltschaft eine Dolmetscherin beigezogen wurde.¹⁰ Für die bisher untersuchten Dossiers konnten wir nachweisen, dass in 448 Fällen in mindestens einer Einvernahme ein Dolmetscher anwesend war. In 15 % aller Verfahren ist somit davon auszugehen, dass die beschuldigte Person die Verfahrenssprache nicht verstand. Dieser Prozentsatz dürfte in Wirklichkeit höher liegen: In 25 % der Fälle wurden die Beschuldigten nicht einvernommen,¹¹ somit war auch kein Dolmetscher involviert. Weil in diesen Fällen der Übersetzungsbedarf nicht zu eruieren ist, haben wir sie konservativ der Gruppe von Beschuldigten zugeordnet, die die Verfahrenssprache verstehen.

Für die 448 Fälle, in denen die Beschuldigten die Verfahrenssprache nicht verstanden, musste in der Folge beurteilt werden, ob die Strafbefehle bei der Zustellung resp. Aushändigung übersetzt wurden. In 60 Fällen wurde der Strafbefehl persönlich mit mündlicher Übersetzung ausgehändigt. In 158 Fällen wurde der Strafbefehl zwar persönlich, aber ohne Dolmetscher ausgehändigt. Weil für diese Fälle nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Staatsanwältin oder der Polizist dem Empfänger den Inhalt des Strafbefehls erläutert hat, wurden sie vorsichtshalber als übersetzt klassifiziert. Achtzehn Strafbefehle wurden ins Ausland zugestellt. Hier wurde angenommen, dass Art. 52 Ziff. 2 des Schengener Durchführungsübereinkommens eingehalten und die Strafbefehle schriftlich übersetzt wurden.¹² Somit blieben, er-

9 Die Erhebungen in den Kantonen Bern und Neuenburg sind abgeschlossen, in Zürich und St. Gallen sind noch letzte Erhebungen im Gang.

10 Natürlich ist auch dieser Indikator nicht perfekt, sondern nur approximativ, wie sich etwa im Dossier BJS 14/12487 gezeigt hat: Ein deutschsprachiger Beschuldigter wurde im Kanton Freiburg mit Französisch-Deutsch-Verdolmetschung einvernommen. Nach unserem Proxy war somit Übersetzungsbedarf ausgewiesen. Der Strafbefehl wurde in der Folge indes auf Deutsch ausgehändigt (ähnlich BJS 14/26290). Auf der anderen Seite zeugen die Fälle BM/2014/31013 sowie BM/2013/38452 davon, dass auch in Fällen ohne Einvernahme Übersetzungsbedarf bestehen kann: Beide Beschuldigten erhoben Einsprache, weil sie den Strafbefehl nicht verstanden hatten bzw. eine Übersetzung verlangten.

11 Als Einvernahmen erfasst haben wir nach Art. 78 StPO protokollierte Befragungen; zusammenfassende Polizeirapporte gelten nicht als Einvernahmen.

12 Artikel 52 Ziff. 2 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) vom 19. Juni 1990: «*Wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Zustellungsempfänger der Sprache, in der die Urkunde abgefasst ist, unkundig ist, ist die Urkunde – oder zumindest die wesentlichen Passagen – in die Sprache oder in eine der Sprachen der Vertragspartei,*

neut bei sehr vorsichtiger Berechnung, 212 Fälle, in denen die Strafbefehle ohne Übersetzung zugestellt wurden. Dies entspricht knapp der Hälfte aller Beschuldigten, die die Verfahrenssprache nicht verstehen. Wenn man diese Zahlen extrapoliert, kommt man nur schon für die vier untersuchten Kantone auf rund 2'600, für die ganze Schweiz auf knapp 7'000 Strafbefehle pro Jahr, die trotz Bedarfs nicht übersetzt wurden.¹³ Nicht eingerechnet sind, wie erwähnt, Verfahren mit Übertretungen.

- 5 Das Bundesgerichtsurteil lädt deshalb dazu ein, sich grundsätzliche Gedanken zur Übersetzung von Strafbefehlen (1.) und zu Treu und Glauben im Strafverfahren zu machen (2.). Das führt sodann zur Frage, wie Übersetzungsdefizite bei Strafbefehlen geltend zu machen sind (3.). Schliesslich ist darauf einzugehen, ob nicht übersetzte Strafbefehle nichtig sind (4.).

1. Übersetzung

- 6 Hat die beschuldigte Person Anspruch darauf, dass ihr der Strafbefehl übersetzt wird? Nach Art. 6 Ziff. 3 EMRK¹⁴ hat jede angeklagte Person folgende Rechte auf Übersetzung: erstens innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden (lit. a) und zweitens unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht (lit. e).¹⁵ Der erste Anspruch bezieht sich auf die Aufklärung über die Vorwürfe, der zweite soll absichern, dass die betroffene Person ver-

in deren Hoheitsgebiet der Empfänger sich aufhält, zu übersetzen...» (s.a. Urteil des Bundesgerichts 6B_277/2019 vom 5. Juli 2019 E. 2.2.1). So sieht z.B. Ziff. 8.2.3.3 der Weisungen für das Vorverfahren der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (WOSTA) vom 14. April 2020 eine Übersetzung vor bei direkter Zustellung in den Schengenraum. In der *Binnenzustellung* sind schriftliche Übersetzungen nach übereinstimmenden Rückmeldungen unserer CodiererInnen sehr selten in den Akten vorgefunden worden. Mit dieser Einschätzung korrespondiert, dass gemäss dem hier zu verdankenden Schreiben vom 18. Juni 2020 von lic. iur., Exec. MBA Tanja Huber, Leiterin Fachgruppe/Zentralstelle Sprachdienstleistungen, Obergericht Zürich, von den rund CHF 8 Mio. Verdolmetschungskosten im Kanton Zürich «nur ein sehr kleiner Teil, geschätzte 5% [...] auf schriftliche Arbeiten» entfällt.

13 In den Kantonen BE, NE, SG und ZH sind 38 % der ständigen Wohnbevölkerung der Schweiz wohnhaft (2'571 × 100 / 38 = 6'766); kantonale Unterschiede im Verfahren sowie den Ausländer- und Kriminalitätsraten sind bei dieser groben Schätzung ausgeblendet.

14 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101)

15 Obwohl Art. 6 Ziff. 3 lit. e nur Dolmetscher erwähnt, besteht auch ein Recht auf Übersetzung: Urteile des EGMR 6210/73, 6877/75 und 7132/75 vom 28. November 1978 (Luedicke, Belkacem und Koç gegen Deutschland), § 48 («translation or interpretation»); STEFAN TRECHSEL, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford 2006, S. 329; s. zur Diff. Verdolmetschung – Übersetzung LUKAS STAFFLER, Das Recht auf Sprachunterstützung im Strafverfahren nach Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK, ZStrR 138/2020, S. 27 ff.

steht, was über sie gesagt wird. Beide Ansprüche sind im Normkontext zu lesen. Art. 6 EMRK will ein faires Verfahren, Ziff. 3 in *Strafverfahren* eine effektive Verteidigung gewährleisten.¹⁶ Diese Verfahrensgarantien sind ihrem Wortlaut nach auf das gerichtliche Hauptverfahren zugeschnitten, gelten aber auch für das Vorverfahren.¹⁷ Es besteht weder Anspruch auf schriftliche Übersetzung sämtlicher Verfahrensakte,¹⁸ noch auf Übersetzung in die Muttersprache.¹⁹ Nach der Rechtsprechung sind die wichtigsten Verfahrensakte und -handlungen aber unstreitig in eine Sprache zu übersetzen, die der Betroffene versteht.²⁰ Zu übersetzen sind dem Beschuldigten «all those documents or statements in the proceedings instituted against him which it is necessary for him to understand in order to have the benefit of a fair trial».²¹ Das gilt insbesondere für die Anklageschrift²² und das Urteil.²³ Da Strafbefehle Anklage- und Urteilsfunktion haben,²⁴ spricht vieles dafür, dass sich die Übersetzungspflicht auch auf Strafbefehle erstreckt.²⁵

Im nationalen Recht wird der Übersetzungsanspruch aus Art. 32 Abs. 2 BV²⁶ abgeleitet, wonach jede angeklagte Person Anspruch darauf hat, möglichst rasch und umfassend über die gegen sie erhobenen Beschuldigungen

16 FRANK MEYER, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), Kommentar EMRK, 2. Aufl., München 2015, Art. 6 N 170; PETER ALBRECHT, Verdrängte Risiken für fremdsprachige Beschuldigte im Strafprozess – eine Problemskizze, in: Jositsch/Schwarzenegger/Wohlers (Hrsg.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zürich 2017, S. 315 ff.; STAFFLER (Fn. 15), S. 21 ff., Gemeininteressen betonend NADJA CAPUS, Das Recht auf Verdolmetschung in der Strafrecht, ZStrR 133/2015, S. 401 ff.

17 Urteile des EGMR 6210/73, 6877/75 und 7132/75 vom 28. November 1978 (Luedicke, Belkacem und Koç gegen Deutschland), § 45 und Urteil des EGMR 9783/82 vom 19. Dezember 1989 (Kamasinski gegen Österreich), § 74.

18 KAI LOHSE / SEBASTIAN JAKOBS, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar Strafprozessordnung, 8. Aufl., München 2019, MRK Art. 6 N 83 m.w.H.

19 Urteil des EGMR 21790/03 vom 27. Mai 2010 (Sandel gegen Mazedonien), § 52; STAFFLER (Fn. 15) S. 39 f.

20 Urteil des EGMR 9783/82 vom 19. Dezember 1989 (Kamasinski gegen Österreich), § 74.

21 Urteile des EGMR 6210/73, 6877/75 und 7132/75 vom 28. November 1978 (Luedicke, Belkacem und Koç gegen Deutschland), § 48.

22 Urteil des EGMR 9783/82 vom 19. Dezember 1989 (Kamasinski gegen Österreich), § 79; TRECHSEL (Fn. 15), S. 206, fordert überzeugend schriftliche Übersetzung.

23 Urteil des EGMR 9783/82 vom 19. Dezember 1989 (Kamasinski gegen Österreich), § 85, (mündliche Übersetzung ausreichend); ALBRECHT (Fn. 16), S. 321.

24 MARC THOMMEN, Kurzer Prozess – fairer Prozess?, Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 2013, S. 90.

25 Soweit ersichtlich hat der EGMR die Frage noch nicht explizit entschieden; vgl. immerhin Urteil des EuGH C-278/16 vom 12. Oktober 2017, sowie Beschluss des Landgerichts Stuttgart 7 QS 18/14 vom 12. Mai 2014 -, NSTZ-RR 2014, S. 216 f., siehe auch STAFFLER (Fn. 15), S. 34.

26 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

unterrichtet zu werden,²⁷ sowie aus der Strafprozessordnung: Der beschuldigten Person wird, auch wenn sie verteidigt wird, in einer ihr verständlichen Sprache mindestens der wesentliche Inhalt der wichtigsten Verfahrenshandlungen mündlich oder schriftlich zur Kenntnis gebracht. Ein Anspruch auf vollständige Übersetzung aller Verfahrenshandlungen sowie der Akten besteht nicht (Art. 68 Abs. 2 StPO).²⁸ Die Übersetzung ist nicht nur ein Verteidigungsrecht der beschuldigten Person, sondern auch Ex-officio-Verfahrenspflicht der Strafbehörden.²⁹ In der Lehre wird seit Langem gefordert, Strafbefehle dem Beschuldigten mündlich oder schriftlich zu übersetzen.³⁰ Für Strafbefehlsverfahren hat das Bundesgericht erstmals 2017 festgehalten, dass das Dispositiv des Strafbefehls sowie die Rechtsmittelbelehrung zu übersetzen sind.³¹ Dieser Fall betraf einen Syrer, der wegen sexueller Nötigung und eines Verstosses gegen das Ausländergesetz mittels Strafbefehl, welchen er per Einschreiben erhalten hatte, zu einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde.

- 8 Auch im vorliegenden Fall wurden die Strafbefehle dem Beschuldigten nicht übersetzt. Ebenso ist unbestritten, dass der Beschuldigte der deutschen Sprache nicht mächtig ist. Das Bundesgericht bestätigt in casu zwar seine Rechtsprechung, dass Dispositiv und Rechtsmittelbelehrung von Strafbefehlen zu übersetzen sind, die angefochtenen Entscheide hebt es dennoch nicht auf. Das Gericht stellt sich auf den Standpunkt, dass der Beschuldigte seinen Übersetzungsbedarf hätte signalisieren müssen und gehalten war, sich über den Inhalt der Verfügung zu erkundigen.³² Diese Begründung ist aus mindestens drei Gründen fragwürdig:

27 TARKAN GÖKSU, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 32 N 13; HANS VEST, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014 (fortan zit. SGK BV3), Art. 32 N 4 und 25; noch aus Art. 4 BV: BGE 118 Ia 462 E. 2a.

28 Zum Umfang CAPUS (Fn. 16), S. 416 f.; zum Zeitpunkt DAVID EQUEY, L'interprète et le traducteur dans la procédure pénale, SJ 2013 II, S. 429 ff.

29 ALBRECHT (Fn. 16), S. 318; CAPUS (Fn. 16), S. 407 f.

30 PATRICK WAMISTER, Die unentgeltliche Rechtspflege, die unentgeltliche Verteidigung und der unentgeltliche Dolmetscher unter dem Gesichtspunkt von Art. 4 BV und Art. 5 EMRK, Bern 1983, 149 f.; THOMAS BRAITSCH, Gerichtssprache für Sprachkundige im Lichte des fair trial, Frankfurt a.M. 1991, 388 ff.; DORIS HUTZLER, Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren, Zürich 2010, N 257; THOMMEN (Fn. 24), S. 97 f.; FRANZ RIKLIN, StPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2014 (fortan zit.: OFK StPO²), Art. 353 N 9 ff.; ADRIAN URWYLER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar StPO, 2. Aufl., Basel 2014 (fortan zit.: BSK StPO²), Art. 68 N 7.

31 Urteil des Bundesgerichts 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017 E. 5.4 und schon Urteil des Bundesgerichts 6B_964/2013 vom 6. Februar 2015 E. 3.3.3; für das Schrifttum statt vieler BSK StPO²-RIKLIN, Art. 353 N 8 ff. m.w.H.

32 BGE 145 IV 197 E. 1.3.3.

Erstens war der Übersetzungsbedarf den Strafbehörden bekannt. Wie das Bundesgericht selbst ausführt, sei dem Beschwerdeführer «vorab durch Beizug eines Dolmetschers der gegen ihn erhobene Vorwurf sowie dessen Tragweite erklärt worden».³³ Der Beschwerdeführer musste die Strafbehörden mit anderen Worten nicht auf einen Umstand hinweisen, welcher bereits bekannt war. Darüber hinaus fordert der EGMR ohnehin, dass es Sache der Strafbehörden ist, den Übersetzungsbedarf zu eruieren.³⁴

Zweitens hält das Bundesgericht dem Beschwerdeführer vor, dass ihm die Vorwürfe bereits bekannt gewesen seien. Er habe «den ihm vorgeworfenen Sachverhalt anlässlich seiner Einvernahmen stets anerkannt und angegeben, sich seiner Ausreisepflicht sowie seines Verstosses dagegen bewusst zu sein».³⁵ In diese Richtung zielte auch die Stellungnahme von Bundesrichterin Monique Jametti in der Urteilsberatung, wonach die Strafbefehle nicht aus heiterem Himmel («out of the blue») erlassen worden seien.³⁶ Hier verkennt das Bundesgericht die Dimensionen der konventionsrechtlichen und strafprozessualen Übersetzungspflicht. Auch einem Angeklagten in einer gerichtlichen Hauptverhandlung mag aus dem Vorverfahren bekannt sein, welche Vorwürfe Gegenstand der Untersuchung waren. Gleichwohl hat er das Recht zu erfahren, was in der Verhandlung über ihn gesagt wird.³⁷ Das gilt a fortiori für das Urteil selbst: Dass einer beschuldigten Person klar ist, was ihr vorgeworfen wird, ändert nichts daran, dass sie zumindest einen Anspruch darauf hat, zu erfahren, wie über die Vorwürfe entschieden wurde (Schuld- oder Freispruch), welche Rechtsfolgen daran geknüpft wurden (Strafen, Massnahmen, Kostenfolgen, Entschädigungen) und wie sie sich dagegen wehren kann (Rechtsmittelbelehrung).³⁸ Deshalb genügt auch die in der Praxis verbreitete Aushändigung eines Merkblatts «Information für fremdsprachige Personen» den Anforderungen von Art. 68 Abs. 2 StPO nicht.³⁹

33 BGE 145 IV 197 E. 1.3.3.

34 Urteil des EGMR 32771/96 vom 24. September 2002 (Cuscani gegen das Vereinigte Königreich), § 38; präzisierend Urteil des EGMR vom 59868/08 28. August 2018 (Vizgirda gegen Slowenien), § 80; damit nicht unvereinbar BGE 143 IV 117 E. 3.2.1 sowie BGE 130 IV 72, wonach der Beschuldigte auf einen den Strafbehörden nicht bekannten Übersetzungsbedarf hinweisen muss.

35 BGE 145 IV 197 E. 1.3.4.

36 THOMMEN/KURATLE/ZIMMERMANN (Fn. 3).

37 BRAITSCH (Fn. 30), S. 385 f.

38 Urteil des EGMR 25444/94 vom 25. März 1999 (Pélissier u. Sassi gegen Frankreich), § 51 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B_277/2019 vom 5. Juli 2019 E. 2.2.2; CAPUS (Fn. 16), S. 417; STAFFLER (Fn. 15), S. 33.

39 Überzeugend Urteil des Bundesgerichts 6B_1294/2019 vom 8. Mai 2020 E. 1.3.1.

11 *Drittens* ist es nicht die Sache der beschuldigten Person, sich «über den Inhalt einer Verfügung zu erkundigen»⁴⁰. Die Übersetzung ist auch nicht Sache der Verteidigung, weil damit das Recht auf einen *unentgeltlichen* Dolmetscher (Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK) ausgehöhlt wird.⁴¹ Ebenso sehr wie es die Aufgabe des Gerichts ist, dem Angeklagten seine Verurteilung in einer ihm verständlichen Sprache zu erläutern,⁴² steht es in der Verantwortung der Staatsanwaltschaft, die beschuldigte Person über den Inhalt eines Strafbefehls aufzuklären. Ein Blick in den referenzierten Leitentscheid (BGE 118 Ia 462) zeigt denn auch, dass regelmässig ein Anspruch darauf besteht, «die Anklageschrift, die Instruktion des Verteidigers und die wesentlichen Vorgänge der mündlichen Hauptverhandlung» (E. 2a) übersetzt zu erhalten. Explizit geltend zu machen ist entgegen des insoweit unzutreffenden Verweises⁴³ nicht die Übersetzung schlechthin, sondern nur die Übersetzung von weiteren «wichtig erscheinenden Teilen der Strafprozedur»⁴⁴. Der Schuldspruch und die Sanktionsfolgen sind einer beschuldigten Person, welche die Verfahrenssprache nicht versteht, somit stets unaufgefordert zu übersetzen. Insofern liegt eine Bringschuld der Strafbehörden vor.⁴⁵ Darüber hinaus sind auch das Rubrum und die gesetzlich vorgesehenen Begründungen (Widerruf, Freiheitsstrafe)⁴⁶ Urteilsbestandteile, ohne deren Übersetzung die beschuldigte Person nicht in den «benefit of a fair trial»⁴⁷ kommt.

2. Treu und Glauben

12 Indem das Bundesgericht dem Beschuldigten vorhält, dass er seinen Übersetzungsbedarf hätte signalisieren müssen⁴⁸ resp. sich renitent⁴⁹ gezeigt zu haben, bringt es implizit zum Ausdruck, dass er sich treuwidrig verhalten hat. Der Präsident der strafrechtlichen Abteilung, Bundesrichter Christian Denys, brachte dieses Argument in der öffentlichen Urteilsberatung ausdrücklich

vor: Das Prinzip von Treu und Glauben sei im Strafverfahren eine generelle Regel, welcher der Beschwerdeführer zuwidergehandelt habe.⁵⁰ Hierbei dürfte ihm der kurz zuvor gefällte «Syrer-Entscheid» vor Augen gestanden haben. Dort ging es darum, ob der Beschuldigte treuwidrig gehandelt hatte, indem er acht Monate zuwartete, bevor er die Übersetzung reklamierte.⁵¹ Zu Treu und Glauben hielt das Bundesgericht dort fest, dass gemäss Art. 5 Abs. 3 BV staatliche Organe und Private nach Treu und Glauben handeln müssen. Aus diesem allgemeinen Grundsatz ergebe sich das Grundrecht des Einzelnen auf Schutz seines guten Glaubens in seinen Beziehungen zum Staat nach Art. 9 BV, was auch aus Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO hervorgehe.⁵² Ein Blick in die strafprozessuale Rechtsprechung zeigt, dass das Bundesgericht ganz allgemein davon ausgeht, dass sich nicht nur der Staat, sondern insbesondere auch Beschuldigte im Strafverfahren nach Treu und Glauben verhalten müssen.⁵³

Diese Praxis widerspricht erstens dem Gesetzeswortlaut von Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO, wonach die *Strafbehörden* den Grundsatz von Treu und Glauben beachten.⁵⁴ Zweitens richtet sich auch der grundrechtliche Anspruch auf Wahrung von Treu und Glauben explizit nur gegen die *staatlichen Organe* (Art. 9 BV). Selbst wenn man die Auffassung teilte, dass sich aus Art. 5 Abs. 3 BV, wonach staatliche Organe *und* Private nach Treu und Glauben handeln, verpflichtende Handlungsanleitungen ableiten lassen,⁵⁵ stünden diese drittens in Widerspruch zur Struktur des Strafprozesses. Im Gegensatz zum Zivil-

40 BGE 145 IV 197 E. 1.3.3; ähnlich auch Urteil des EGMR 30400/02 vom 16. Juli 2009 (Baka gegen Rumänien), § 76; z.R. krit. STAFFLER (Fn. 15), S. 33; zur Übersetzung von *Amtes wegen* ALBRECHT (Fn. 16), S. 318; siehe auch CAPUS (Fn. 16), S. 408.

41 Vgl. auch den Wortlaut von Art. 68 Abs. 2 StPO («Der beschuldigten Person wird, auch wenn sie verteidigt ist, in einer ihr verständlichen Sprache [...]»).

42 Art. 84 Abs. 1 StPO.

43 BGE 145 IV 197 E. 1.3.3, S. 202.

44 BGE 118 Ia 462 E. 2b.

45 Bereits das Urteil des Bundesgerichts 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017 E. 5.3, s.a. E. 5.1; i.d.S.a. das Urteil des EGMR 32771/96 vom 24. September 2002 (Cuscani gegen das Vereinigte Königreich), § 38 f. und Urteil des EGMR 59868/08 vom 28. August 2018 (Vizgirda gegen Slowenien), § 81.

46 Art. 353 Abs. 1 lit. f StPO und Art. 41 Abs. 2 StGB.

47 Urteil des EGMR 6210/73, 6877/75 und 7132/75 vom 28. November 1978 (Luedicke, Belkacem und Koç gegen Deutschland.), § 48.

48 BGE 145 IV 197 E. 1.3.3.

49 BGE 145 IV 197 E. 1.3.4.

50 THOMMEN/KURATLE/ZIMMERMANN (Fn. 3).

51 Das Bundesgericht verneint dies im Ergebnis zu Recht, allerdings mit der fragwürdigen Begründung, dass keine «négligence procédurale grossière» vorgelegen habe, «susceptible de le priver de la protection de sa bonne foi» (Urteil des Bundesgerichts 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017 E. 5.4; mit gleicher Argumentation Urteil des Bundesgerichts 6B_1294/2019 vom 8. Mai 2020 E. 1.3.2). Treuwidrigkeit und Vertrauensschutz (zur Unterscheidung BSK StPO²-THOMMEN, Art. 3 StPO N 43 ff.) werden vermengt. Statt auf die Treuwidrigkeit des Zuwartens einzugehen, stellt das Bundesgericht auf die Rechtsprechung zum Vertrauensschutz bei Rechtsmittelbelehrungen ab. Danach wird das Vertrauen in eine unrichtige behördliche Auskunft dann nicht geschützt, wenn sich der Adressat im Prozess selber grob unsorgfältig verhalten hat. Es ging in jenem Entscheid jedoch nicht um das Vertrauen in, sondern das Verstehen von Rechtsmittelbelehrung und darum, ob es Treu und Glauben gebietet, dass *der Beschuldigte* sich um die Übersetzung kümmert.

52 Urteil des Bundesgerichts 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017 E. 5.2 m.w.H.; s.a. BGE 138 I 49 E. 8.3.1.

53 BGE 144 IV 189 E. 5.1 und BGE 143 IV 117 E. 3.2 je m.w.H. («Le principe de la bonne foi, concrétisé à l'art. 3 al. 2 let. a CPP, ne concerne en procédure pénale pas seulement les autorités pénales mais le cas échéant les différentes parties, y compris le prévenu.»); s.a. BGE 138 I 97 E. 4.1.5 und BGE 130 IV 72 (Regeste); für treuwidriges Behördenhandeln s. Urteil des Bundesgerichts 6B_277/2019 vom 5. Juli 2019 E. 2.3.

54 A.A. DANIEL JOSITSCH / NIKLAUS SCHMID (Hrsg.), Praxis Kommentar StPO, 3. Aufl., Zürich et al. 2017 (fortan zit. PK StPO³), Art. 3 N 4.

55 Z.R. skeptisch GIOVANNI BIAGGINI, BV-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 5 N 24 und BEATRICE WEBER-DÜRLER, Neuere Entwicklung des Vertrauensschutzes, ZBl 103/2002, S. 281 ff.

recht, in dem sich idealtypisch Parteien auf Augenhöhe gegenüberstehen, lässt sich der in Art. 2 Abs. 1 ZGB⁵⁶ wurzelnde Grundgedanke, dass jedermann nach Treu und Glauben zu handeln habe, nicht auf das Strafrecht übertragen.⁵⁷ Der Strafprozess ist gekennzeichnet von der institutionellen Übermacht der Strafbehörden. Es ist gerade die Errungenschaft des aufgeklärten Strafprozesses, diese Übermacht dadurch abzumildern, dass sich der Beschuldigte nicht an seiner Überführung beteiligen muss⁵⁸ («nemo tenetur se ipsum accusare», Art. 113 Abs. 1 StPO). Vielmehr darf er schweigen, abstreiten, lügen und sich dem Verfahren entziehen.⁵⁹ Für den modernen Strafprozess sind mit anderen Worten Waffengleichheit und Obstruktion charakteristisch.⁶⁰

- 14 Dass das Bundesgericht die Pflicht, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, ohne weitere Begründung auf alle Verfahrensbeteiligten ausdehnt, stellt nicht bloss eine beiläufige Präzisierung von Verfahrensregeln, sondern einen Angriff auf die Grundfesten des Strafverfahrens dar.⁶¹ Die beschuldigte Person trifft keine Pflicht, sich im Strafverfahren nach Treu und Glauben zu verhalten.⁶² Eine sprachunkundige Strafbefehlsadressatin muss nur auf einen bisher nicht bekannten Übersetzungsbedarf hinweisen,⁶³ sich aber entgegen dem Bundesgericht nicht «unverzüglich um die Übersetzung kümmern»⁶⁴. Ein Beschuldigter, der die Verfahrenssprache nicht versteht, hat Anspruch darauf, dass ihm der Strafbefehl übersetzt wird. Bei der Übersetzung handelt es sich um eine Bringschuld der Strafbehörden.

3. Rechtsmittel

- 15 Damit stellt sich die Frage, wie Übersetzungsdefizite prozessual geltend zu machen sind. Wie hätte der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall vorgehen müssen, um mit seiner – wie dargelegt materiell berechtigten – Rüge der fehlenden Übersetzung Erfolg zu haben? Zu-

nächst ist dem Bundesgericht darin beizupflichten, dass die *Revision* nicht der richtige Weg war.⁶⁵ Zwar können nach Art. 410 Abs. 1 StPO auch Strafbefehle revidiert werden,⁶⁶ doch war die Fremdsprachigkeit des Beschuldigten keine neue (lit. a),⁶⁷ sondern eine zum Urteilszeitpunkt bereits bekannte Tatsache. Gemäss Bundesgericht sind Verfahrensverstösse nicht mittels *Revision*⁶⁸ oder über Anrufung der Nichtigkeit,⁶⁹ sondern im ordentlichen Verfahren geltend zu machen. Unbeantwortet lässt das Bundesgericht die Frage, ob die Strafbehörden nach Treu und Glauben das unzulässige in ein zulässiges Rechtsmittel hätten umdeuten müssen.⁷⁰

Das ordentliche Rechtsmittel⁷¹ im Strafbefehlsverfahren ist die *Einsprache*. Ist die beschuldigte Person mit dem Strafbefehl nicht einverstanden, kann sie innert 10 Tagen Einsprache erheben (Art. 354 Abs. 1 lit. a StPO). Die beschuldigte Person muss die Einsprache nicht begründen (Abs. 2), sie *kann* dies aber tun und die mangelnde Übersetzung vorbringen. Bei Strafbefehlsadressaten, welche die Verfahrenssprache und damit auch den Strafbefehl und die Rechtsmittelbelehrung nicht verstehen, ist die Einsprache de facto ausgeschlossen, weil die Frist wie im vorliegenden Fall ungenutzt verstreicht. Die Regelfolge einer solchen Verspätung ist, dass der Strafbefehl rechtskräftig wird.⁷² Diese harte Säumnisfolge steht jedoch unter dem Vorbehalt, dass die verpasste Frist nicht wiederhergestellt wird und der Strafbefehl zuvor rechtsgültig erlassen wurde.

Die *Fristwiederherstellung* ist in Art. 94 StPO geregelt.⁷³ Hat eine Partei eine Frist versäumt und würde ihr daraus ein erheblicher und unersetzlicher Rechtsverlust erwachsen, so kann sie die Wiederherstellung der Frist verlangen; dabei hat sie glaubhaft zu machen, dass sie an der Säumnis kein Verschulden trifft (Abs. 1). Eine unverschuldete Fristversäumnis kann etwa bei fehlender oder fehlerhafter Rechtsmittelbelehrung vorliegen.⁷³

56 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210).

57 LORENZ GARLAND, Waffengleichheit im Vorverfahren, Eine kritische Auseinandersetzung mit der konzeptionellen Ausgestaltung des Strafverfahrens in der Schweiz, Diss. Zürich 2019, Berlin et al. 2019, S. 190.

58 WOLFGANG WOHLERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), StPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2014 (fortan zit. ZHK StPO²), Art. 3 N 13.

59 MARC THOMMEN, Darf der Beschuldigte im Strafverfahren lügen?, sui generis 2018, S. 316 ff.

60 GUNTHER ARZT, Grundrechtsverwirkung im Strafverfahren, in: Ackermann/Donatsch/Rehberg (Hrsg.), Wirtschaft und Strafrecht, Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag, Zürich 2001, S. 634.

61 Strenger noch BGE 107 Ia 206 E. 3b.

62 BSK StPO²-THOMMEN, Art. 3 N 62 ff.

63 Implizit BGE 130 IV 72 (Regeste).

64 Urteil des Bundesgerichts 1P.232/2006 vom 3. Juli 2006 E. 3.3; krit. auch SGK BV³-KÄGI-DIENER, Art. 18 N 25.

65 BGE 145 IV 197 E. 1.1 ff.

66 OFK StPO²-RIKLIN, Art. 410 N 1.

67 BSK StPO²-HEER, Art. 410 N 34.

68 BGE 145 IV 197 E. 1.1. m.w.H.

69 Urteil des Bundesgerichts 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017 E. 3.1.

70 So für das bundesgerichtliche Verfahren selbst: BGE 138 I 367 E. 1.1; BGE 133 I 300 E. 1.2.

71 Zum Streit, ob die Einsprache Rechtsbehelf (so BGE 140 IV 82 E. 2.6 und für h.L. PK StPO³-SCHMID/JOSITSCH, Art. 354 N 1) oder Rechtsmittel ist: MARC THOMMEN / CHRISTINA DIETHELM, Vier Thesen zum Rechtsschutz in Kurzverfahren, ZStrR 133/2015, S. 146 ff.

72 BGE 142 IV 201 E. 2.2; BSK StPO²-RIKLIN, Art. 355 N 2.

73 Nach ständiger Rechtsprechung entfaltet die fehlende oder falsche Rechtsmittelbelehrung «aucun préjudice pour les parties [...]. Il doit être déduit directement du principe de la bonne foi tiré de l'art. 4 Cst.», BGE 119 IV 330 E. 1c; Urteil des Bundesgerichts 6B_149/2013 vom 27. August 2013 E. 1.3.2.; Urteil des Bundesgerichts 6B_277/2019 vom 5. Juli 2019 E. 2.2.2; diff. ZHK StPO²-BRÜSCHWEILER, Art. 94 N 5; apodiktisch a.A. BSK StPO²-ARQUINT, Art. 94 N 38.

Gemäss Bundesgericht stelle sich die Frage der Fristwiederherstellung vorliegend im Gegensatz zu zwei früheren Entscheiden nicht, weil der Beschwerdeführer seinen Übersetzungsbedarf weder bei der Zustellung der Strafbefehle noch der Vollzugsverfügung vorgebracht habe.⁷⁴ Ein Blick in die referenzierten Entscheide zeigt, dass diese die Fristwiederherstellung nicht thematisieren, sondern nur das Handeln nach Treu und Glauben.⁷⁵ Bereits im vorangegangenen Abschnitt wurde dargelegt, dass der Übersetzungsbedarf den Strafbehörden bekannt war und sich auch aus Treu und Glauben keine Verpflichtung des Beschuldigten herleiten lässt, sich um eine Übersetzung des Strafbefehls zu bemühen. Das ist die Aufgabe der Strafbehörden. Den Beschwerdeführer traf somit kein Verschulden an der Säumnis.⁷⁶ Ferner drohte ein unersetzlicher Rechtsverlust, weil der Strafbefehl nach Fristablauf in Rechtskraft erwächst, der Adressat sanktioniert wird und er vorbestraft ist. Eine Restitution nach Art. 94 StPO kommt dennoch nicht in Betracht. Eine Frist kann nur *wiederhergestellt* werden, wenn sie einmal zu laufen begonnen hat. Dies setzt voraus, dass die beiden Strafbefehle dem Beschuldigten richtig eröffnet resp. zugestellt wurden.

- 18 Die *Eröffnung und Zustellung* von Entscheiden im Allgemeinen sind in Art. 84 ff. StPO geregelt. Strafbefehle sind gemäss Art. 353 Abs. 3 StPO unverzüglich schriftlich zu eröffnen. Die Ratio von Eröffnung und Zustellung besteht darin, den Betroffenen den Inhalt einer Entscheidung zur Kenntnis zu bringen.⁷⁷ Ohne *Eröffnung* geht von einem Entscheid keinerlei Rechtswirkung aus.⁷⁸ Nach Niklaus Schmid und Daniel Jositsch sind nicht eröffnete Entscheide sogar nichtig.⁷⁹ Auch das Bundesgericht spricht zur Eröffnung von Entscheiden eine deutliche Sprache: «Ein Urteil erlangt erst mit der offiziellen Mitteilung an die Parteien rechtliche Existenz. Solange es nicht mitgeteilt wurde, existiert es nicht. Seine Unwirksamkeit muss von Amtes wegen beachtet werden.»⁸⁰ In Bezug auf die *Zustellung* hat das Bundesgericht entschieden, dass nicht rechtsgültig zugestellte Entscheide keine

74 BGE 145 IV 197 E. 1.3.3.

75 Hinweis in BGE 145 IV 197 E. 1.3.3 auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_964/2013 vom 6. Februar 2015 E. 3.4 sowie das Urteil des Bundesgerichts 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017 E. 5.3 f.

76 Die Rechtsprechung, wonach mangelnde Sprachkenntnis eine Fristversäumnis nicht entschuldige (Urteil des Bundesgerichts 1B_250/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 1C_147/2011 vom 11. Januar 2012 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 1P_232/2006 vom 3. Juli 2006 E. 3.3) ist zumindest nicht auf den Beschuldigten übertragbar, weil ihn wie oben erläutert im Strafprozess keine Pflicht trifft, nach Treu und Glauben zu handeln.

77 BSK StPO²-ARQUINT, vor Art. 84 N 1; s.a. BGE 144 IV 57 E. 2.3.2.

78 BSK StPO²-ARQUINT, vor Art. 84 N 4.

79 PK StPO³-SCHMID/JOSITSCH, Art. 84 N 1; ähnlich auch ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, N 1119.

80 BGE 122 I 97 (Regeste).

Rechtswirkung entfalten und keine Fristen auslösen.⁸¹ Damit stellt sich in casu die Frage, ob ein zwar zugestellter, aber nicht übersetzter Entscheid rechtsgültig eröffnet wurde. Diese Frage ist nur schon mit Blick auf die Ratio von Art. 84 ff. StPO zu verneinen. Wird ein Entscheid nicht übersetzt, kann der Betroffene von seinem Inhalt keine Kenntnis nehmen.⁸² Weil die Kenntnisnahme unabdingbar ist, kann auf die Übersetzung auch nicht verzichtet werden.⁸³ Hinzu kommen Strafzwecküberlegungen: Mit einem Entscheid, den der Adressat nicht versteht, kann auch nicht kommunikativ auf ihn eingewirkt werden.⁸⁴ Kürzlich hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden, dass die beschuldigte Person «ihre Verteidigungsrechte nicht wirksam ausüben [kann], wenn sie nicht eine Übersetzung des Strafbefehls in eine ihr verständliche Sprache erhält».⁸⁵ Ohne Übersetzung ist die Zustellung nicht wirksam.⁸⁶ Bei richtiger Betrachtung haben die Einsprachefristen deshalb im vorliegenden Fall gar nicht zu laufen begonnen. Diesen Umstand hätten die Straf- und Vollzugsbehörden von Amtes wegen beachten müssen. Mangels behördlicher Initiative war der einzige prozessuale Weg für den Adressaten mit Einsprache zu rügen, was die Behörden von sich aus hätten beachten müssen: die ungültige Eröffnung mangels Übersetzung. Damit stellt sich abschliessend die Frage, ob dies in der Sache eine fristbefreite Nichtigkeitsrüge ist.

4. Nichtigkeit

Sind nicht übersetzte Strafbefehle *nichtig*? Nach ständiger Rechtsprechung sind fehlerhafte Entscheide nur unter der kumulativen Voraussetzung nichtig, dass der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer wiegt und

81 BGE 142 IV 201 E. 2.4.

82 Zu Fairness und Verständnis STAFFLER (Fn. 15), S. 22. Aus dem gleichen Grund, i.e. fehlende Kenntnis des Strafbefehlsinhalts, ist auch für die verschiedenen gesetzlichen Zustellungsfiktionen (Art. 85 Abs. 3 und 4 sowie Art. 88 Abs. 4 StPO; s. BGE 142 IV 286, BGE 144 IV 57 E. 2.3) zweifelhaft, ob diese EMRK-konform sind, da den Betroffenen damit de facto der Zugang zum Gericht abgeschnitten wird.

83 Urteil des EGMR 16084/90 vom 24. Februar 2009 (Protopapa gegen Türkei), § 82, thematisiert zwar den Verzicht auf Übersetzung nach Art. 6 Ziff. 3 EMRK, i.c. hat die Betroffene die Verfahrenssprache indes verstanden (§ 83 und 85); z.R. krit. zum Verzicht STAFFLER (Fn. 15), S. 45; CAPUS (Fn. 16), S. 408 (implizit), S. 411 (offengelassen).

84 Für den Hinweis danken wir Nadja Capus. Zu kommunikativen Straftheorien ANNA CONINX, Rechtsphilosophische Grundlagen des Strafens und aktuelle Entwicklungen im Massnahmenrecht, recht 2016, S. 158 ff.

85 Urteil des EuGH C-278/16 vom 12. Oktober 2017.

86 Beschluss des Landgerichts Stuttgart V. 12.5.2014 – 7 QS 18/14, NStZ-RR 2014, 216 f. («Zustellung ohne schriftliche Übersetzung ist unwirksam»); überzeugend auch URBAN SANDHERR, Europarechtliche Anforderungen an die wirksame Zustellung eines Strafbefehls, sofern der Angeklagte der deutschen Sprache nicht mächtig ist, Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 12.10.2017 – C-278/16 (LG Aachen), Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV) 2017, S. 530 f.

die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird.⁸⁷ Das Bundesgericht verneint vorliegend bereits die erste Voraussetzung.⁸⁸ Die Verfahrensfehler seien nicht derart offensichtlich, dass sich die Annahme von Nichtigkeit rechtfertige.⁸⁹ Das überzeugt nur schon deshalb nicht, weil sich das Bundesgericht damit über seine eigene Definition der Nichtigkeitsgründe hinwegsetzt. Als schwerer Mangel gilt etwa der Umstand, «dass der Betroffene keine Gelegenheit hatte, am Verfahren teilzunehmen».⁹⁰ Nach der Evidenztheorie müssen die Verfahrensfehler offensichtlich sein.⁹¹ Der konventionsrechtliche Übersetzungsanspruch nach Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK ist offensichtlich verletzt. Er führt dazu, dass der Beschuldigte an der wichtigsten Verfahrenshandlung, nämlich seiner Verurteilung, nicht teilhat. Weshalb dies kein krasser Verfahrensfehler sein soll, bleibt unerklärt. Bei fehlender Übersetzung liegt daher, auch mit Blick auf die Ausführungen zur Eröffnung und Zustellung, ein Nichtigkeitsgrund vor.⁹²

20 Damit kommen wir zur zweiten Nichtigkeitsvoraussetzung und dem eigentlichen «Elefanten im Raum», den alle sehen und niemand anspricht. Gefährdet die Annahme von Nichtigkeit die Rechtssicherheit? Hierzu erwägt das Bundesgericht allgemein und vage, dass der Rechtssicherheit im Bereich des Strafrechts eine besondere Bedeutung zukomme.⁹³ In Rechtskraft erwachsene Entscheide sollen nicht leichtfertig für nichtig erklärt werden.⁹⁴ Dass nichtige Entscheide nicht in Rechtskraft erwachsen, sei hier nur am Rande angemerkt. Was wirklich auf dem Spiel steht, hat das Bundesgericht weder in der Urteilsberatung noch in der Urteilsbegründung angesprochen. Es geht um die praktischen Konsequenzen, wenn tausende Strafbefehle von heute auf morgen dahinfallen.⁹⁵ Die Nichtigkeit eines Entscheides ist nach ständiger Rechtsprechung jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen

87 BGE 145 IV 197 E. 1.3.2.; BGE 144 IV 362 E. 1.4.3; siehe auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 79), N 1098, welche die Offensichtlichkeit und leichte Behebbarkeit als selbständige dritte Kategorie führen; REGINA KIENER / BERNHARD RÜTSCHKE / MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich 2015, N 269.

88 BGE 145 IV 197 Regeste.

89 BGE 145 IV 197 E. 1.3.4 f.

90 BGE 145 IV 197 E. 1.3.2; BGE 144 IV 362 E. 1.4.3.

91 BGE 145 IV 197 E. 1.3.3; zur Evidenztheorie HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 79), N 1098.

92 S.a. BGE 129 I 361 E. 2.1.

93 BGE 145 IV 197 E. 1.3.2 m.H.a. des Urteils des Bundesgerichts 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017 E. 3.2 [recte 3.1.].

94 Urteil des Bundesgerichts 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017 E. 3.1 m.H.a. des Urteils des Bundesgerichts 6B_744/2008 vom 23. Januar 2009 E. 1.3.

95 S.o. Fn. 10 ff.

zu beachten.⁹⁶ Auch der Betroffene kann sich «jederzeit auf sie berufen und ... ein Zuwarten [ist] noch nicht als rechtsmissbräuchlich zu betrachten».⁹⁷

Welche Wege führen aus dieser Sackgasse? Im konkreten Fall hätte das Bundesgericht dem Antrag von Bundesrichter Niklaus Oberholzer folgen und die Beschwerde gutheissen sollen.⁹⁸ Die Staatsanwaltschaft hätte dann, sofern man die Heilung nichtiger Verfügungen zulassen will,⁹⁹ zwei Möglichkeiten gehabt: Entweder die Strafbefehle nachträglich schriftlich übersetzen und zustellen zu lassen oder die beschuldigte Person vorzuladen und ihr die Strafbefehle mündlich mit Übersetzung zu eröffnen.¹⁰⁰ Ex post betrachtet hätten die Straf- und Vollzugsbehörden die fehlende Übersetzung von Amtes wegen beachten müssen. Da sie dies nicht getan haben, hätte der Adressat diesen Nichtigkeitsgrund jederzeit mit insoweit fristbefreiter Einsprache geltend machen können. In Bezug auf die über den konkreten Fall hinausgehenden Nichtigkeitsfolgen hätte das Bundesgericht in einem Obiter Dictum oder in seinem Geschäftsbericht das Parlament auf das Problem aufmerksam machen können.¹⁰¹ Im Idealfall wäre dann eine EMRK-konforme Regelung geschaffen und die (mündliche oder schriftliche) Übersetzung von Strafbefehlen explizit zur Gültigkeitsvorschrift erhoben worden. Von einem Gesetzgeber, der insbesondere in Strafbefehlsverfahren die Effizienz sehr hochhält,¹⁰² ist eine solch ressourcenintensive Schützenhilfe indes kaum zu erwarten.

Das Bundesgericht hätte aber auch seine Rechtsprechung zur Nichtigkeit grundsätzlich überdenken können. Der vorliegende Fall zeigt eindrücklich, wie verfehlt es ist, die Nichtigkeit nicht nur anhand der Schwere des Regelverstosses, sondern zusätzlich mit Blick auf die Rechtssicherheit zu beurteilen. Eine Rechtsprechung, welche die Bejahung von *Nichtigkeitsgründen* auch von den *Nichtigkeitsfolgen* abhängig macht, verhindert, dass klare Verfahrensverstösse als solche bezeichnet werden, weil man Angst vor den Konsequenzen hat. Statt über die Einhaltung zentraler Verfahrensrechte zu wachen, macht sich das Bundesgericht so zum Steigbügelhalter einer ressourcenschonenden Strafrechtspolitik.

96 BGE 122 I 97 E. 3; BGE 115 Ia 1 (Regeste).

97 BGE 129 I 361 E. 2.3.

98 THOMMEN/KURATLE/ZIMMERMANN (Fn. 3).

99 Überzeugend dagegen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 79), N 1178.

100 BRAITSCH (Fn. 30), S. 390 f.; BSK StPO²-URWYLER, Art. 68 N 7.

101 Zu Hinweisen an den Gesetzgeber vgl. Geschäftsbericht des Bundesgerichts 2018, oder 2019, jeweils Ziff. 2.

102 Ständerat Franz Wicki, Sitzung vom 6. Dezember 2006 (AB 2006 S 984); nunmehr aber Botschaft 28. August 2019 zur Änderung der Strafprozessordnung vom (BBl 2019 6697), S. 6716 f.

III. Fazit

- 23 Die Europäische Menschenrechtskonvention, die Bundesverfassung und die Strafprozessordnung gebieten, Strafbefehle zu übersetzen. Entgegen dem Bundesgericht reicht es nicht, dass einer beschuldigten Person aus dem Vorverfahren bekannt ist, was ihr vorgeworfen wird. Vielmehr hat sie einen Anspruch darauf, zu erfahren, ob sie verurteilt worden ist, falls ja, wie sie bestraft wurde und ob sie sich dagegen wehren kann. Dispositiv und Rechtsmittelbelehrung von Strafbefehlen sind daher immer zu übersetzen.
- 24 Will man das Recht auf einen *unentgeltlichen* Dolmetscher (Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK) nicht aushöhlen, darf die Übersetzung nicht an den Verteidiger delegiert werden. Die Übersetzung ist eine Bringschuld der Strafbehörden. Deshalb kann dem Beschuldigten nicht vorgeworfen werden, sich treuwidrig verhalten zu haben, wenn er keine Übersetzung verlangt hat. Ganz allgemein geht das Bundesgericht zu Unrecht davon aus, dass den Beschuldigten eine Pflicht trifft, sich nach Treu und Glauben zu verhalten. Er muss in Strafverfahren nicht nur nicht mitwirken, vielmehr darf er leugnen, lügen und sich der Verfolgung entziehen. Erst recht muss er sich nicht um die Übersetzung seiner eigenen Verurteilung kümmern.
- 25 Sodann haben wir gefragt, mit welchen Rechtsmitteln Übersetzungsdefizite geltend zu machen sind. Der Übersetzungsbedarf ist in aller Regel kein Novum, das eine

Revision tragen würde. Einsprachen scheitern in der Praxis oft an der (vermeintlich) abgelaufenen Frist. Eine genauere Betrachtung zeigt jedoch, dass die Strafbefehle ohne Übersetzung nicht rechtsgültig eröffnet sind und die Einsprachefrist daher gar nicht erst zu laufen beginnt. Eine *Fristwiederherstellung* entfällt somit mangels Fristenlaufs. Wird ein Strafbefehl in solchen Fällen ohne Übersetzung zugestellt oder ausgehändigt, entfaltet er keinerlei Rechtswirkungen, er ist mithin nichtig. Wenn die Behörden das nicht von Amtes wegen feststellen, kann eine entsprechende Nichtigkeitsrüge in einer fristbefreiten Einsprache vorgebracht werden.

Obwohl das Bundesgericht das Übersetzungsgebot 26 sieht, will es keine Nichtigkeit statuieren. Es begründet dies damit, dass kein schwerwiegender Verfahrensfehler vorliege. In Wirklichkeit scheut das Bundesgericht wohl die praktischen Konsequenzen von Zehntausenden nicht übersetzten und damit nichtigen Strafbefehlen. Selbst wenn man mit dem Bundesgericht der Auffassung ist, dass kein nichtigkeitsbegründender Verfahrensfehler vorliege oder die Rechtssicherheit der Annahme von Nichtigkeit entgegenstehe, wird man Adressaten, die erst verspätet vom Inhalt des Strafbefehls Kenntnis erlangen, zur Einsprache zulassen müssen.

«*Wo chiente mer hi?*», haben wir eingangs mit Kurt Marti 27 gefragt. Wo kämen wir hin, wenn nicht übersetzte Strafbefehle für nichtig erklärt würden? Die Antwort ist einfach: ein bedeutendes Stück näher an ein konventionskonformes Strafbefehlsverfahren.