

Editorial

«In dubio pro duriore» – eine Regel, die nicht existiert

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Satire hat Kraft. Politische Kraft, wie uns jüngst das «Schmähgedicht» des Satirikers Böhmermann wieder gezeigt hat. Ich will an dieser Stelle nicht darüber diskutieren, was Satire darf und wie im Strafrecht mit ihr umzugehen ist (dazu Jürg-Beat Ackermann, Satire und Strafrecht, in: Jürg-Beat Ackermann (Hrsg.), Strafrecht als Herausforderung, Zürich 1999, 79 ff.). Vielmehr möchte ich Ihr Augenmerk auf folgende Passage in der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Mainz im Fall Böhmermann lenken: «Nach dem Ergebnis der Ermittlungen waren strafbare Handlungen nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachzuweisen.» Ist der Tatbeweis nicht Sache des Gerichts? Selbstverständlich. Doch erhebt die Staatsanwaltschaft nur dann Anklage, wenn die Ermittlungen genügenden Anlass zu deren Erhebung bieten (§ 170 dStPO). Und in der Schweiz? Hier wird regelmässig der Ruf nach in dubio pro duriore laut. So ist mancher/manche der Ansicht, das Gericht solle sich bereits dann mit der Sache befassen, wenn die Staatsanwaltschaft geringste Zweifel an der Straflosigkeit des Beschuldigten hege. In dubio pro duriore: Ein schlagwortartiger Gegenpol zu in dubio pro reo, wonach der geringste vernünftige Zweifel am Belastungssachverhalt zwingend zu einem Freispruch führen muss?

Die Regel in dubio pro duriore gibt es nicht. Auch die Schweizerische StPO verlangt – ähnlich wie § 170 dStPO – für die Anklage, dass die Staatsanwaltschaft die Verdachtsgründe als hinreichend erachtet ([Art. 324 Abs. 1 StPO](#)) bzw. dass ein die Anklage rechtfertigender Tatverdacht erhärtet ist ([Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO](#) e contrario). In diesen Formulierungen ist kein Zweifelssatz erkennbar. Verlangt ist vielmehr eine vernünftige Sachverhalts- bzw. Beweiswürdigung im Hinblick darauf, dass das Gericht mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu einer Verurteilung gelangt (teilw. ähnlich BGer [6B 1049/2015](#), E. 2.3). Das Gesetz muss bei dieser Rechtslage keinen Zweifelsfall regeln. Denn entweder ist nach professioneller Einschätzung (pflichtgemäßem Ermessen) der Tatverdacht hinreichend bzw. entsprechend erhärtet oder eben nicht (BSK StPO-Niggli/Heimgartner, [Art. 324 StPO](#) N 12). Die Anklage verlangt also weder eine mit an Unsicherheit noch Sicherheit grenzende, sondern schlicht die überwiegende Verurteilungswahrscheinlichkeit. Das ist richtig so: Zu viele Freisprüche schaden dem Ansehen der Justiz, und die Staatsanwaltschaft hat von Gesetzes wegen objektiv, d.h. ausgewogen zu sein.

Frohe Festtage!



Jürg-Beat Ackermann

«In dubio pro duriore» – une règle qui n'existe pas

Chères lectrices, chers lecteurs,

La satire est puissante. Puissante politiquement: le pamphlet de l'auteur satirique Böhmermann nous l'a récemment démontré une nouvelle fois. Je n'entends pas discuter ici de ce que la satire peut se permettre et

comment le droit pénal doit l'appréhender (cf. Jürg-Beat Ackermann, *Satire und Strafrecht*, in: Jürg-Beat Ackermann (édit.), *Strafrecht als Herausforderung*, Zurich 1999, 79 ss). J'aimerais plutôt attirer votre attention sur le constat de l'ordonnance de classement rendue par le ministère public de Mayence dans l'affaire précitée: l'enquête n'a pas permis d'établir avec la certitude nécessaire la commission d'infractions pénales. La preuve correspondante n'incombe-t-elle pas au tribunal? Assurément. Toutefois, le ministère public n'engage l'accusation que si ses investigations lui ont fourni une raison suffisante de le faire (§ 170 CPP allemand). Quid en Suisse? Chez nous, le principe *in dubio pro duriore* est régulièrement sollicité. D'aucuns considèrent qu'une cause doit être portée devant le tribunal déjà au cas où le ministère public douterait de façon minimale seulement de l'innocence du prévenu. *In dubio pro duriore*: antipode du brocard *in dubio pro reo*, enseignant que le moindre doute raisonnable quant à la réalisation de l'état de fait reproché au prévenu doit impérativement conduire à un acquittement?

La règle *in dubio pro duriore* n'existe pas. De manière similaire au § 170 CPP allemand, le code de procédure pénale suisse exige aux fins d'une mise en accusation que le ministère public considère comme suffisants les soupçons établis sur la base de l'instruction ([art. 324 al. 1 CPP](#)), respectivement qu'un soupçon justifiant une mise en accusation soit établi ([art. 319 al. 1 let. a CPP](#) e contrario). Ces formulations ne renferment nulle idée d'un doute. Elles posent au contraire l'exigence d'une appréciation raisonnable des faits et des preuves, donnant à penser que le tribunal prononcera plus vraisemblablement une condamnation (pour partie dans le même sens, TF [6B_1049/2015](#) c. 2.3). Au regard de cette situation juridique, la loi n'a pas à régler l'hypothèse d'un doute. Une évaluation professionnelle (un exercice diligent du pouvoir d'appréciation) révélera qu'un soupçon est suffisamment établi ou ne l'est pas (Niggli/Heimgartner, *Commentaire bâlois*, [art. 324 CPP](#) n° 12). Ainsi, une mise en accusation suppose non pas que la vraisemblance d'une condamnation confine à la certitude ou à l'incertitude, mais s'avère simplement plus grande. Cela est juste: de trop nombreux acquittements nuisent à la réputation de la justice et le ministère public est tenu de par la loi à un devoir d'objectivité, c'est-à-dire de mesure.

Je vous souhaite de joyeuses fêtes de fin d'année.

Jürg-Beat Ackermann