



Universität St.Gallen

Masterarbeit

**Die Trennung der Vorverfahren gegen Mitbeschuldigte  
im Spannungsfeld der Verteidigungsrechte**

*vorgelegt bei*

Prof. Dr. iur. Marc Forster

*vorgelegt von*

Johannes Brunner

Wartensteinstrasse 2

9000 St. Gallen

07-600-570

johannes.brunner@student.unisg.ch

15.05.2015

„Autorität wie Vertrauen werden durch nichts mehr erschüttert  
als durch das Gefühl, ungerecht behandelt zu werden“

*Theodor Storm*

# INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSVERZEICHNIS	III
LITERATURVERZEICHNIS	V
MATERIALIENVERZEICHNIS	IX
VERZEICHNIS ÜBER DIE BESPRECHUNGEN UND INTERVIEWS	X
JUDIKATURVERZEICHNIS	XI
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XIII
<b>I. Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>II. Der Beschuldigte und dessen Verteidigungsrechte</b>	<b>3</b>
A. Definitionen und Abgrenzungen	3
1. Der Beschuldigte	3
2. Weitere Parteien und andere Verfahrensbeteiligte	5
2.1. Parteien	6
2.2. Privatklägerschaft	6
2.3. Staatsanwaltschaft	6
2.4. Andere Verfahrensbeteiligte	7
2.5. Auskunftsperson	9
2.6. Polizeiliche Auskunftsperson	10
B. Pflichten und Rechte des Beschuldigten	11
1. Pflichten der beschuldigten Person	12
2. Verteidigungsrechte der beschuldigten Person	12
2.1. Informationsrechte	13
2.2. Anspruch auf formelle Verteidigung	15
2.3. Aktive Mitwirkungsrechte	16
C. Einschränkungen der Rechte	20
1. Einschränkung nach Art. 108 StPO	21
2. Einschränkung nach Art. 146 StPO	22
3. Einschränkung nach Art. 149 StPO	23
4. Weitere Einschränkungen	24
D. Kurzvergleich StPO mit EMRK	25
<b>III. Das Vorverfahren, dessen Trennung und Auswirkungen auf Verteidigungsrechte</b>	<b>28</b>
A. Das Vorverfahren	28
1. Definition	28
1.1. Ermittlungsverfahren	29
1.2. Untersuchungsverfahren	30
2. Verteidigungsrechte im Vorverfahren	31

2.1. Rechte im Ermittlungsverfahren	31
2.2. Rechte im Untersuchungsverfahren	33
B. Verfahrenstrennung im Strafprozessrecht bis 2011	34
1. Kantonale Prozessordnungen und Anforderungen des Bundesgerichts bis 2011	34
2. Organisation der Strafbehörden bis 2011	37
2.1. Untersuchungsrichtermodell I	38
2.2. Untersuchungsrichtermodell II	38
2.3. Staatsanwaltschaftsmodell I	39
2.4. Staatsanwaltschaftsmodell II	39
C. Die gegenwärtige gesetzliche Regelung und deren Auswirkungen	41
1. Verlagerung der Verfahrensherrschaft	41
2. Die Trennung des Vorverfahrens nach neuer StPO	42
2.1. Art. 29 StPO	42
2.2. Art. 30 StPO	43
2.3. Art. 38 StPO	44
3. Auswirkungen einer Verfahrenstrennung	44
3.1. Verlust der Parteirechte	44
3.2. Unschuldsvermutung	45
<b>IV. Perspektiven verschiedener Akteure und Erkenntnisse</b>	<b>47</b>
A. Perspektive der kantonalen Staatsanwaltschaften	47
1. Vorgehensweise	47
2. Direkte Beeinflussung durch den BGE „Barcelona“	48
3. Praxis vor dem BGE „Barcelona“	49
4. Kantonale Weisungen	51
5. Anwaltsverhalten seit BGE „Barcelona“	52
B. Perspektive der Strafverteidiger	53
1. Vorgehensweise	53
2. Umgehung der Verteidigungsrechte	53
3. Grundsätzliche Bedeutung der Parteirechte	55
C. Erkenntnisse	56
1. Verfahrenstrennung zur Umgehung der Parteirechte	56
2. Polizeiliche Ermittlung und Untersuchungseröffnung	58
<b>V. Fazit</b>	<b>59</b>
ANHANG	61
EIGENSTÄNDIGKEITSERKLÄRUNG	62

## LITERATURVERZEICHNIS

- BÄNZIGER FELIX/BURKHARD CHRISTOPH/HAENNI CHARLES, Der Strafprozess im Kanton Bern, 1519 Anmerkungen zum Übergang vom bernischen Recht zu StPO und JStPO, Bern 2010.
- BIAGGINI GIOVANNI/GÄCHTER THOMAS/KIENER REGINA (Hg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011 (zitiert: BEARBEITER in Staatsrecht, § xx N yy).
- BRUN MARCEL, Gefahr der Verpolizeilichung des Vorverfahrens, recht Heft 2 (2014) 92-99.
- BOMMER FELIX, Zur Einschränkung des Teilnahmerechts des Beschuldigten an der Einvernahme Mitbeschuldigter, recht Heft 5 (2012) 143-156.
- BONIN DURI/MÜNCH GREGOR, Teilnahmerechte des Beschuldigten bei der polizeilichen Befragung von Auskunftspersonen, jusletter 22. April 2013.
- BURGER-MITTNER NICOLE/BURGER SIMON, Das Primat der Staatsanwaltschaft auf dem Prüfstand – Die Durchsetzung der Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft als wesentliches Recht des Beschuldigten, FP Heft 3 (2011) 165-172 (zitiert: BURGER-MITTNER NICOLE/BURGER SIMON in FP 2011, S. xx).
- BURGER-MITTNER NICOLE/BURGER SIMON, Die „freiwillige“ Hausdurchsuchung im schweizerischen Strafprozess, FP Heft 5 (2012) 307-311 (zitiert: BURGER-MITTNER NICOLE/BURGER SIMON in FP 2012, S. xx).
- CHEN ZHUOLI, Der Verzicht auf Verfahrensrechte durch die beschuldigte Person im Schweizerischen Strafprozess – Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band Nr. 80, Schmid Jörg (Hg.), Zürich 2014.
- CHRISTEN STEFAN, Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung (Diss. Zürich 2009), Zürich 2010.
- DONATSCH ANDREAS, Erste Erfahrungen mit dem Beweisrecht, FP Heft 4 (2012) 235-240 (zitiert: DONATSCH in FP 2012, S. xx).

- DONATSCH ANDREAS/HANSJAKOB THOMAS/LIEBER VIKTOR (Hg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. A. Zürich/Basel/Genf 2014 (zitiert: BEARBEITER in Kommentar zur StPO, Art. xx N yy).
- DONATSCH ANDREAS/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/WOHLERS WOLFGANG, Strafprozessrecht, 2. A. Zürich/Basel/Genf 2014.
- DROESE LORENZ, Die Akteneinsicht des Geschädigten in der Strafuntersuchung vor dem Hintergrund zivilprozessualer Informationsinteressen (Diss. Luzern 2007), Zürich 2008.
- FREI PIRMIN, Mitwirkungsrechte im Strafprozess: Dargestellt am Beispiel des Kantons Zug und mit einem Ausblick auf eine eidgenössische StPO, Bern 2001.
- GFELLER DIEGO R./BIGLER ADRIAN, Zwangsmassnahmen gemäss StPO versus polizeiliche Zwangsmassnahmen nach PolG/ZH , FP Heft 2 (2014) 105-110.
- GODENZI GUNHILD, Teilnahmeberechtigte „Parteien“ bei getrennt geführten Strafverfahren, FP Heft 2 (2015) 109-115.
- GOLDSCHMID PETER/MAURER THOMAS/SOLLBERGER JÜRIG (Hg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008.
- HANS MIRIAM, Einsicht der Parteien in die Akten eines hängigen Strafverfahrens, FP Heft 4 (2014) 233.
- HANSJAKOB THOMAS, Grenzen und Rahmenbedingungen der verdeckten präventiven Tätigkeit der Polizei, FP Heft 1 (2015) 33-36.
- HÜRLIMANN CORNELIA, Die Eröffnung einer Strafuntersuchung im ordentlichen Verfahren gegen Erwachsene im Kanton Zürich – Zürcher Studien zum Verfahrensrecht Band 148, Zürich/Basel/Genf 2006.
- JOSITSCH DANIEL, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. A. Zürich/St. Gallen 2013.
- KAUFMANN ARIANE, Das abgekürzte Verfahren bei mehreren Tatbeteiligten, recht Heft 5 (2009) 152-163.

- KRUGMAN PAUL/WELLS ROBIN, *Economics*, 2<sup>nd</sup> ed. New York 2009.
- MANGEAT HADRIEN/PETER OLIVIER/VILLARD KATIA, *Droits de la première heure contre les mauvais traitements*, ZStrR Heft 1 (2014) 18-46.
- NIGGLI MARCEL A./HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hg.), *Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2. A. Basel 2014 (zitiert: BEARBEITER in Basler Kommentar, Art. xx StPO N yy).
- OBERHOLZER NIKLAUS, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, 3. A. Bern 2012.
- PIETH MARK, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 2. A. Basel 2012.
- REHBERG JÖRG, *Aussagen von Mitbeschuldigten als Beweismittel*, in: *Aktuelle Probleme der Kriminalitätsbekämpfung – Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft*, Gauthier Jean/Marty Dick F./Schmid Niklaus (Hg.), Bern 1992.
- RIEDO CHRISTOF/FIOLKA GERHARD/NIGGLI MARCEL A., *Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen*, Basel 2011.
- RIKLIN FRANZ, *Schweizerische Strafprozessordnung, Kommentar*, 2. A. Zürich 2014.
- SCHÄFER MICHAEL, *Die Teilnahme an Einvernahmen von Mittätern – Theorie und Praxis*, FP Heft 1 (2013) 39-44.
- SCHLEGEL STEPHAN, *Anwalt der ersten Stunde: Entscheidend ist die Umsetzung*, plädoyer Heft 1 (2011) 36-41.
- SCHLEIMINGER DORRIT, *Aktuelle Fragen zum Konfrontationsrecht*, AJP Heft 8 (2012) 1069-1074.
- SCHMID NIKLAUS, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 2. A. Zürich/St. Gallen 2013 (zitiert: SCHMID, Handbuch StPO, N xx).
- SCHMID NIKLAUS, *Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar*, 2. A. Zürich/St. Gallen 2013 (zitiert: SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. xx N yy).
- SCHMID NIKLAUS, *Zur Auskunftsperson, insbesondere nach zürcherischem Strafprozessrecht*, ZStrR Heft 1 (1994), 87-115 (zitiert: SCHMID in ZStrR 1994, S. xx).

- SCHRÖDER ANDREAS, Ausgewählte Fragen im Straf- und Strafprozessrecht, insbesondere nach zürcherischem Strafprozessrecht, BJM (2015) 69-97.
- SPRENGER THOMAS, Teilnahmerechte der Parteien im Strafverfahren – wird die Ausnahme zum Grundsatz?, FP Heft 3 (2013) 167-172.
- THOMMEN MARC, Gerechtigkeit und Wahrheit im modernen Strafprozess, FP Heft 6 (2014) 264-276.
- WIESER HANNO, Das Ermittlungsverfahren und die Untersuchung ergänzen sich – auch bei der Personalbeweiserhebung, FP Heft 6 (2014) 340-345.
- WOHLERS WOLFGANG, Das Anwesenheits- und Fragerecht der Verfahrensparteien bei Einvernahmen im Vorverfahren, FP Heft 3 (2013) 160-166.
- WYDER PETER-RENÉ, Teilnahmerechte des Beschuldigten im Strafprozess dürfen nicht ausgehöhlt werden, Anwaltsrevue Heft 4 (2015) 164-165.
- ZÜGER MARCEL, Privater Zeugenkontakt der Verteidigung in der Praxis, ZStrR Heft 3 (2013) 247-280.

## MATERIALIENVERZEICHNIS

AUS 29 MACH 1 – Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bericht der Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“, Bundesamt für Justiz, Bern 1997 (zitiert AUS 29 MACH 1).

BOTSCHAFT zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005, BBI 2006 1085 (05.092) (zitiert BOTSCHAFT, StPO).

WEISUNGEN der Oberstaatsanwaltschaft Zürich für das Vorverfahren vom 01.10.2014, (zitiert WOSTA ZH 2014).

MEDIENMITTEILUNG der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz vom 21.11.2014, (zitiert MITTEILUNG SSK 2014).

## VERZEICHNIS ÜBER DIE BESPRECHUNGEN UND INTERVIEWS

BEBIÉ HANS, lic. iur. RA, Leitender Staatsanwalt Zürich – Limmat, telefonisches Gespräch mit Befragung am 23. April 2015.

BÖTSCHI CHRISTIAN, lic. iur. RA, Leitender Staatsanwalt Appenzell Ausserrhoden, telefonisches Gespräch mit Befragung am 5. Mai 2015.

BROGLI HERBERT, lic. iur. RA, Leitender Staatsanwalt Appenzell Innerrhoden, mehrere telefonische Gespräche mit Befragung im April 2015.

BURGER SIMON, lic. iur. RA, Leitender Staatsanwalt Zofingen-Kulm (AG), mehrere telefonische Gespräche mit Befragung sowie mehrmaliger Emailverkehr im März und April 2015.

FÄH ANDREAS, lic. iur. RA, Partner Grand & Nisple Rechtsanwälte St. Gallen, mehrere persönliche und telefonische Gespräche im März und April 2015.

FONTANA RENATO, lic. iur., Erster Staatsanwalt Graubünden, schriftliche Auskunft per Post mit Befragung am 22. April 2015.

HANSJAKOB THOMAS, Dr. iur. et lic. oec., Erster Staatsanwalt St. Gallen, Emailverkehr mit Befragung Teil I am 9. April sowie telefonisches Gespräch mit Befragung Teil II am 7. Mai 2015.

HOFMANN LINUS, MLaw RA, Partner Anwaltsbüro Hofmann Gehler Schmidlin Rapperswil-Jona, telefonisches Gespräch am 24. April 2015.

KURATH OTHMAR, lic. iur. RA, Bommer & Kurath Rechtsanwälte Weinfelden, telefonisches Gespräch am 6. Mai 2015.

STICHER PETER, lic. iur., Erster Staatsanwalt Schaffhausen, schriftliche Auskunft per Mail mit Befragung am 30. April 2015.

ZUBER ANDREAS, lic. iur., Oberstaatsanwalt Kreuzlingen (TG), telefonisches Gespräch mit Befragung am 24. April 2015.

## JUDIKATURVERZEICHNIS

### **Entscheide des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte**

EGMR Entscheid vom 24.11.1986, Case of Unterpertinger v. Austria, Nr. 9120/80

EGMR Entscheid vom 07.07.1989, Case of Bricmont v. Belgium, Nr. 10857/84

EGMR Entscheid vom 19.12.1990, Case of Delta v. France, Nr. 11444/85

EGMR Entscheid vom 22.04.1992, Case of Vidal v. Belgium, Nr. 12351/86

EGMR Entscheid vom 16.06.1992, Case of Lüdi v. Switzerland, Nr. 12433/86

EGMR Entscheid vom 08.02.1996, Case of John Murray v. the United Kingdom, Nr. 18731/91

EGMR Entscheid vom 23.04.1997, Case of Van Mechelen and Others v. the Netherlands, Nr. 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93

EGMR Entscheid vom 27.11.2008, Case of Salduz v. Turkey, Nr. 36391/02

### **Amtlich publizierte Bundesgerichtsentscheide**

BGE 104 Ia 17

BGE 104 Ia 314

BGE 116 Ia 305

BGE 118 Ia 17

BGE 125 I 127

BGE 128 I 346

BGE 129 I 151

BGE 131 I 476

BGE 133 IV 329

BGE 134 IV 328

BGE 137 IV 172

BGE 138 I 154

BGE 138 IV 29

BGE 138 IV 214

BGE 139 IV 25

BGE 140 IV 172

## **Nicht amtlich publizierte Bundesgerichtsentscheide**

Urteil des BGer 1P. 102/2006 vom 26.06.2006

Urteil des BGer 1P\_121/2007 vom 05.03.2008

Urteil des BGer 6B\_66/2008 vom 09.05.2008

Urteil des BGer 1B\_684/2011 vom 21.12.2011

Urteil des BGer 6B\_807/2011 vom 05.01.2012

Urteil des BGer 1B\_264/2012 vom 10.10.2012

Urteil des BGer 1B\_194/2013 vom 16.01.2014

Urteil des BGer 6B\_1021/2013 vom 29.09.2014

Urteil des BGer 1B\_26/2014 vom 12.12.2014

## **Amtlich publizierte Entscheide des Bundesstrafgerichts**

I. Beschwerdekammer, TPF 2005 89 vom 14.03.2005, Dossier-Nr: BG.2004.20

## **Entscheide kantonaler Gerichte**

Urteil des OGer des Kantons BE vom 30.01.2013, Geschäfts-Nr. BK 12 302  
(zitiert: Urteil des OGer BE)

Urteil des OGer des Kantons ZH vom 20.08.2013, Geschäfts-Nr. UH130204  
(zitiert: Urteil des OGer ZH 2013)

Urteil des OGer des Kantons ZH vom 11.05.2011, Geschäfts-Nr. UH110023  
(zitiert: Urteil des OGer ZH 2011)

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A.	Auflage
Abs.	Absatz
AG	Kanton Aargau
AI	Kanton Appenzell Innerrhoden
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
AR	Kanton Appenzell Ausserrhoden
Art.	Artikel
BBi	Bundesblatt
BE	Kanton Bern
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne)
BGer	Bundesgericht (Lausanne)
BJM	Basler juristische Mitteilungen
BL	Kanton Basel-Landschaft
BS	Kanton Basel-Stadt
BStGer	Bundesstrafgericht (Bellinzona)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
bzw.	beziehungsweise
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, SR 0.101
etc.	et cetera
f./ff.	folgende (Seite/Seiten)
FP	forumpoenale (Bern)
FR	Kanton Freiburg
franz.	französisch
GE	Kanton Genf
GL	Kanton Glarus

GR	Kanton Graubünden
Hg.	Herausgeber
ital.	italienisch
JStPO	Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009, SR 312.1
JU	Kanton Jura
Kap.	Kapitel
lit.	litera = Buchstabe
LU	Kanton Luzern
N	Randnote
NE	Kanton Neuenburg
Nr.	Nummer
NW	Kanton Nidwalden
OGer	Obergericht
OW	Kanton Obwalden
resp.	respektive
S.	Seite
SG	Kanton St. Gallen
SH	Kanton Schaffhausen
SO	Kanton Solothurn
sog.	sogenannt(e/s)
SR	systematische Sammlung des Bundesrechts
SSK	Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, SR 312
StrV	Gesetz über das Strafverfahren des Kantons Bern vom 15. März 1995, BSG 321.1
SZ	Kanton Schwyz
TG	Kanton Thurgau
TI	Kanton Tessin
TPF	Tribunale penale federale = Bundesstrafgericht (Bellinzona)
u.a.	unter anderem
UR	Kanton Uri
VD	Kanton Waadt

vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkungen
VS	Kanton Wallis
z.B.	zum Beispiel
ZG	Kanton Zug
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer(n)
ZStrR	Schweizerische Zeitung für Strafrecht (Bern)

## I. Einleitung

Durch das Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung am 1. Januar 2011 wurden die kantonalen Prozessordnungen abgelöst und die bis anhin herrschenden Bestimmungen bezüglich Durchführung eines Strafverfahrens schweizweit harmonisiert. Die „neue“ StPO regelt dabei unter anderem den Status eines Beschuldigten<sup>1</sup> und räumt diesem aufgrund seiner Parteistellung diverse Verteidigungsrechte - wie z.B. ein Teilnahmerecht bei Beweiserhebungen für die beschuldigte Person und dessen anwaltliche Vertretung - ein. Sind mehrere tatverdächtige Personen involviert, sollen diese von den Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich in einem gemeinsamen Verfahren behandelt werden. Sobald jedoch die einzelnen Beschuldigten separat, also in voneinander getrennten Prozeduren, geführt werden, hat dies fundamentale Konsequenzen: Das Bundesgericht hat in Bezug auf eine solche Konstellation im Herbst 2014 erstmals explizit festgehalten, dass eine in getrennter Prozedur geführte, beschuldigte Person ihre Parteirechte für das „andere“ Verfahren verliert, was zu einer empfindlichen Reduktion der Verteidigungsrechte führt.<sup>2</sup> Aus Anwaltskreisen wird (schon bereits vor dem Urteil) moniert, die Staatsanwaltschaft trenne Prozeduren gezielt, um Parteirechte der Mitbeschuldigten umgehen zu können. Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit dieser Problematik und der Frage, ob und wann eine Verfahrenstrennung gegen Mitbeschuldigte rechtlich möglich ist sowie dem Einfluss eines solchen Schritts auf die Beschuldigtenrechte.

Zu Beginn der Arbeit werden der Begriff des Beschuldigten sowie seine Verteidigungsrechte zusammen mit weiteren, während eines Strafverfahrens beteiligten Personen dargestellt. Anschliessend richtet sich der Fokus auf das Vorverfahren als wichtigen Verfahrensabschnitt. Nach einem kurzen Blick auf die Organisation der Strafbehörden vor Einführung der StPO wird die gegenwärtige Situation betrachtet und der Frage nachgegangen, unter welchen Voraussetzungen bei mehreren Beschuldigten eine Verfahrenstrennung in der Theorie nach geltendem Recht vollzogen werden darf. Auch die Auswirkungen eines solchen Splittings werden bei dieser Gelegenheit dargestellt. Nach den von theoretischen Ausführungen geprägten und Grundlagen vermittelnden Kapiteln II und III richtet sich das Augenmerk auf die Praxis von Strafbehörde und Verteidiger. Ein mittels Umfragen erarbeiteter Perspektivüberblick beider Seiten führt den Autor schliesslich zu eigenen Erkenntnissen bezüglich der Gewährung

---

<sup>1</sup> Aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit wird bei sämtlichen Personenbezeichnungen durchgehend die männliche Form verwendet, alle Nennungen gelten gleichwohl für beide Geschlechter.

<sup>2</sup> BGE 140 IV 172.

und Umgehung von Verteidigungsrechten sowie die daraus resultierenden, praktischen Probleme und Herausforderungen.

Das Ziel dieser Arbeit stellt einerseits eine theoriegeleitete Themenerarbeitung unter Berücksichtigung der Gesetzeslage und der Rechtsprechung dar. Andererseits wird bezweckt, die tatsächlich herrschenden Verhältnisse in mehreren Kantonen anhand praxisbezogener Interviews darstellen zu können und die vorhandenen Probleme hinsichtlich der Einschränkungen von Verteidigungsrechten bei getrennter Verfahrensführung aufzuzeigen. Der bereits angesprochene BGE wird dabei in die Befragung der Staatsanwälte integriert und es wird nach allfälligen Auswirkungen dieses Urteils gesucht. Strafverfolger wie Anwälte nehmen dabei - naturgemäss – eine jeweils unterschiedliche Haltung ein, ihre praktischen Sichtweisen sollen abgebildet und schliesslich durch eine eigene Wertung ergänzt werden.

## II. Der Beschuldigte und dessen Verteidigungsrechte

In den einzelnen Stadien eines Strafverfahrens verfügt der Beschuldigte über verschiedene Verteidigungsrechte, so auch während des Vorverfahrens.<sup>3</sup> Nach einer kurz gehaltenen Definition des Beschuldigtenbegriffes sowie dessen Abgrenzung folgen eine Darstellung der relevanten Verteidigungsrechte sowie die möglichen Einschränkungen derselben. Ausserdem soll als Abschluss des Kapitels durch einen Vergleich mit der StPO ein Überblick über die in diesem Kontext relevanten EMRK Artikel geschaffen werden.

### A. Definitionen und Abgrenzungen

#### 1. Der Beschuldigte

Als Beschuldigter wird gemäß StPO eine natürliche oder juristische Person bezeichnet, welche „einer Straftat verdächtigt, beschuldigt oder angeklagt wird“<sup>4</sup>. Als relevant anzusehen ist dabei, „ob aus objektiver Sicht konkrete Verdachtsgründe, die auf die Begehung (oder Teilnahme an) einer Straftat hindeuten, vorliegen“<sup>5</sup>. Die Terminologie des Beschuldigten (franz. *prévenu*, ital. *imputato*) in der vereinheitlichten Strafprozessordnung ersetzt damit mehrere, in den früheren, kantonalen Prozessordnungen je nach Verfahrensstadium unterschiedlich ausfallende Bezeichnungen (Angeschuldigter, Angeklagter, Beschuldigter, Verdächtiger) und findet durchgehende Verwendung von Beginn der polizeilichen Ermittlungen an bis hin zur rechtskräftigen Verurteilung.<sup>6</sup> Die StPO verwendet den Begriff „tatverdächtige Person“<sup>7</sup> dennoch, was dem Bestreben einer einheitlichen Benennung wenig zuträglich scheint, da kein eigentlicher Zustand zwischen Beschuldigtem und Nichtbeschuldigtem existiert.<sup>8</sup> Aus dem Gesagten folgt, dass grundsätzlich Rechtshängigkeit vorausgesetzt wird, ansonsten der Begriff Beschuldigter nicht zutreffen kann.

Um unter die Definition des Beschuldigten zu fallen, bedarf es außerdem der Partei- und Prozessfähigkeit einer Person. Die Parteifähigkeit - als Pendant zur Rechtsfähigkeit im Zivil-

---

<sup>3</sup> Eine gesonderte Betrachtung der Vorverfahrensrechte, speziell im Hinblick auf die Unterschiede im Ermittlungsverfahren und der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung, folgt in Kap. III A 2.

<sup>4</sup> Art. 111 Abs. 1 StPO.

<sup>5</sup> ENGLER in Basler Kommentar, Art. 111 StPO N 2a.

<sup>6</sup> AUS 29 MACH 1, S. 86.

<sup>7</sup> Einmalig in Art. 306 Abs. 2 lit. b StPO.

<sup>8</sup> RIKLIN, Art. 111 N 1.

recht - gilt dabei mit Beginn des 11. Altersjahres<sup>9</sup> als gegeben, also mit Beginn des Zeitpunktes, in welchem eine Person Täter oder Teilnehmer sein kann.<sup>10</sup> Neben der Parteifähigkeit eines Beschuldigten wird wie erwähnt Prozessfähigkeit verlangt: Eine Person muss gemäß Art. 106 Abs. 1 StGB handlungsfähig<sup>11</sup> sein, dies bedingt sowohl Volljährigkeit als auch Urteilsfähigkeit, jedoch ist es dem Urteilsfähigen, aber Handlungsunfähigen (neben seiner gesetzlichen Vertretung) dennoch möglich, Verfahrensrechte auszuüben, welche höchstpersönlicher Natur sind.<sup>12</sup> Der beschuldigten Person kommt außerdem Parteistellung nach Art. 104 StPO zu. Zur Abgrenzung des Beschuldigten von weiteren Beteiligten siehe Kapitel II A 2: Parteien und andere Verfahrensbeteiligte.

Wird ein Delikt von mehreren Personen verübt, handelt es sich um Mitbeschuldigte, sofern beide an derselben Tat beteiligt waren.<sup>13</sup> Die im Gesetz vollzogene Unterteilung in Täterschaft (mittelbare Tatherrschaft oder arbeitsteilige Mittäterschaft) und Teilnahme (Gehilfenschaft oder Anstiftung) ist dabei für die eigentliche Begriffsdefinition eher unwesentlich, solange eine Beteiligung am gleichen Delikt vorliegt, mit folgender Einschränkung: Formell gesehen gilt ein Beschuldigter als Mitbeschuldigter, wenn er im selben Verfahren untersucht und beurteilt wird. Im Falle einer getrennten Verfahrensführung (beispielsweise aufgrund örtlicher Zuständigkeiten) wird die beschuldigte Person des „anderen“ Verfahrens als Auskunftsperson befragt, um eine allfällige Spannung zwischen der - beim Zeugen verlangten - Aussage- und Wahrheitspflicht einerseits und dem Verbot des Selbstbelastungszwangs andererseits zu vermeiden.<sup>14</sup> Dieser je nach Verfahren unterschiedliche Rollenwechsel von Beschuldigtem zur Auskunftsperson ist im Kontext dieser Arbeit von Bedeutung, da nach neuester Rechtsprechung dem Beschuldigten im getrennt geführten Verfahren keine Parteistellung zukommt.<sup>15</sup>

Eine juristische Person kann im schweizerischen Strafrechtssystem ebenfalls die Stellung des Beschuldigten innehaben, der Grundsatz der Deliktunfähigkeit von Unternehmen - *societas delinquere non potest* - wurde damit in jüngerer Vergangenheit durchbrochen.<sup>16</sup> Konkret

---

<sup>9</sup> Vgl. Art. 9 StGB sowie Art. 3 Abs. 1 JStGB.

<sup>10</sup> DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 92.

<sup>11</sup> Art. 13, 14 & 16 ZGB.

<sup>12</sup> DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 92.

<sup>13</sup> REHBERG, S. 183.

<sup>14</sup> KERNER in Basler Kommentar, Art. 178 N 10; BOTSCHAFT StPO 1209.

<sup>15</sup> BGE 140 IV 172.

<sup>16</sup> BOTSCHAFT, StPO, 1166.

durch die sich seit dem 1. Oktober 2003 in Kraft befindenden Art. 102 und 102a StGB, wobei der zweitgenannte Artikel in der neuen Strafprozessordnung leicht verändert und durch Art. 112 StPO abgelöst wurde.<sup>17</sup> Juristische Personen des Privatrechts fallen dabei ebenso unter den Unternehmensbegriff wie solche des öffentlichen Rechts, außerdem sind sowohl Gesellschaften als auch Einzelfirmen gemeint.<sup>18</sup>

Die Ausführung des Gesetzgebers zu dem in Art. 112 StPO erscheinenden Strafverfahren gegen Unternehmen ist in Bezug auf die konkrete Regelung der Rechte und Pflichten bewusst spärlich ausgefallen: Die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts erläutert dazu, dass - nach Ansicht des Bundesrates - bei Strafverfahren gegen Unternehmen der juristischen Person grundsätzlich dieselben Verfahrensrechte wie einer natürlichen Person zustehen<sup>19</sup>. Die Tatsache, dass Art. 112 StPO innerhalb des Kapitels „Beschuldigte Person“ aufzufinden ist, bekräftigt den Gedanken einer sinngemäßen Anwendung und Übertragung von Beschuldigtenrechte und -pflichten auf Unternehmen<sup>20</sup>. Vorbehalten bleiben Sonderregeln für das Strafverfahren gegen Unternehmen, die an dieser Stelle keine relevanten Bestimmungen darstellen.

## 2. Weitere Parteien und andere Verfahrensbeteiligte

Die Schweizerische Strafprozessordnung unterteilt in den Artikeln 104 resp. 105 die verschiedenen Teilnehmer eines Verfahrens generell in Parteien und andere Verfahrensbeteiligte. Der Begriff Partei ist insofern unglücklich gewählt, als das er (analog der Verhältnisse innerhalb des Zivilrechts) das Vorhandensein zweier, hierarchisch äqualer Parteien suggeriert, was im Strafverfahren grundsätzlich nicht der Fall ist.<sup>21</sup> RIKLIN spricht deshalb einerseits von „Prozessbeteiligten im engeren Sinn“, also den direkten Parteiwidersachern, sowie andererseits von „Prozessbeteiligten im weiteren Sinn“, gemeint sind die anderen Verfahrensbeteiligten.<sup>22</sup> Aus Gründen der Lesbarkeit wird nachfolgend dennoch die im Gesetz vorgesehene Unterteilung getroffen.

---

<sup>17</sup> ENGLER in Basler Kommentar, Art. 112 StPO N 4.

<sup>18</sup> ENGLER in Basler Kommentar, Art. 111 StPO N 2.

<sup>19</sup> BOTSCHAFT, StPO, 1168.

<sup>20</sup> CHRISTEN, S. 189.

<sup>21</sup> KÜFFER in Basler Kommentar, Art. 104 N 1.

<sup>22</sup> RIKLIN, Vorbem. Art. 104-138 N 1.

## 2.1. Parteien

Neben der beschuldigten Person führt die StPO als weitere Parteien die Privatklägerschaft sowie – im Haupt- und Rechtsmittelverfahren – die Staatsanwaltschaft auf.

## 2.2. Privatklägerschaft

Bei der *Privatklägerschaft* handelt es sich um „die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin oder -kläger“<sup>23</sup> teilzunehmen. Diese Konstituierung als Privatkläger hat gemäss Art. 118 Abs. 2-4 StPO vor der Beendigung des Vorverfahrens zu erfolgen, die Stellung eines Strafantrages entfaltet dabei dieselbe Wirkung und die Staatsanwaltschaft trifft die Pflicht, nach der Eröffnung des Vorverfahrens auf die Erklärungsmöglichkeit hinzuweisen. Die Privatklägerschaft verfügt gemäss ihrer gesetzlichen Verordnung über sämtliche Parteirechte, sie tritt stets neben, aber niemals anstelle der Staatsanwaltschaft auf.<sup>24</sup> Neben der Aussagepflicht<sup>25</sup> kann ihr unter gewissen Voraussetzungen eine Kostentragungspflicht nach Art. 427 StPO entstehen. Bei Tod der geschädigten Person können laut Art. 121 Abs. 1 StPO auch allfällige Rechtsnachfolger als Privatkläger auftreten, jedoch mit Einschränkungen. So ist die eingetretene Person nur zur Zivilklage und zur Geltendmachung der damit verbundenen Verfahrensrechte berechtigt.<sup>26</sup>

## 2.3. Staatsanwaltschaft

Die *Staatsanwaltschaft* als untersuchende und anklagende Behörde vertritt den Strafanspruch des Staates und beantragt die Anwendung des Gesetzes zur Wahrung der Gesellschaftsordnung und Interessen.<sup>27</sup> Sie hat im Strafverfahren eine „Zwitterstellung“ inne, da die Behörde auf der einen Seite über die Untersuchungseröffnung entscheidet, das Vorverfahren leitet und Anklage erhebt, andererseits im eingeleiteten Hauptverfahren zur Partei wird.<sup>28</sup> Im Haupt- und Rechtsmittelverfahren verliert die Staatsanwaltschaft somit ihre übergeordnete Rolle und reiht sich hierarchisch zu den weiteren Parteien ein. Neben prozessualen Rechten wie dem Anspruch auf rechtliches Gehör entstehen für die Behörde auch Parteipflichten, bei-

---

<sup>23</sup> Art. 118 Abs. 1 StPO.

<sup>24</sup> DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 98.

<sup>25</sup> Art. 180 Abs. 2 StPO.

<sup>26</sup> Art. 121 Abs. 2 StPO.

<sup>27</sup> AUS 29 MACH 1, S. 85; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 73.

<sup>28</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 104 N 5.

spielsweise die in Art. 337 Abs. 3 StPO aufgeführte, persönliche<sup>29</sup> Erscheinungspflicht.<sup>30</sup> Art. 16 Abs. 2 StPO überträgt dem Staatsanwalt wie erwähnt die Leitung des Vorverfahrens und somit die Verfahrensverantwortung, was im Kontext dieser Arbeit relevant ist. Mit Inkrafttreten der neuen StPO und der damit verbundenen Wahl des Staatsanwaltschaftsmodells II ging eine Kompetenzerweiterung hinsichtlich Weisungsbefugnis gegenüber der Polizei einher.<sup>31</sup>

Bezüglich des Parteibegriffs gilt es anzufügen, dass in Art. 382 StPO mit dem Begriff „Parteien“ auch die anderen Verfahrensbeteiligten gemeint sind, was den Ausführungen von Art. 104 StPO resp. Art. 105 StPO zuwiderläuft oder die Benennung zumindest inkonsequent erscheinen lässt. GODENZI bemerkt deshalb: „Einen von vornherein feststehenden und für alle Vorschriften einheitlichen Parteibegriff kennt die Strafprozessordnung nicht“<sup>32</sup>. Diese Interpretation eines nicht in Stein gemeisselten Parteibegriffes hat ebenfalls Auswirkungen auf die Frage nach allfälliger Gewährung von Verteidigungsrechten.

#### 2.4. Andere Verfahrensbeteiligte

Der Gesetzgeber zählt in Art. 105 StPO weitere Personen auf, welche innerhalb des Verfahrens eine - auf gewisse Funktionen beschränkte - Rolle spielen, die Auskunftsperson als Teil dieser prozessrechtlichen Auflistung wird aufgrund ihrer Bedeutung (unter Kapitel II A 2.5: Auskunftsperson) separat und ausführlicher dargestellt.

*Die geschädigte Person* und damit auch das Opfer als Träger des durch ein Delikt unmittelbar tangierten Rechtsguts erhält wie bereits festgestellt erst mit der Konstituierung als Privatklägerschaft Parteirechte. Sie wird ab dann als Auskunftsperson befragt, davor als Beweisperson oder Zeuge, die Verfahrensrechte ergeben sich dabei hauptsächlich aus Art. 105 Abs. 2 StPO.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Verpflichtet wird die Behörde, nicht der einzelne Staatsanwalt als Person; CHRISTEN, S. 271.

<sup>30</sup> KÜFFER in Basler Kommentar, Art. 104 N 21 & 22.

<sup>31</sup> GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER, S. 15.

<sup>32</sup> GODENZI in FP 2015, S. 111.

<sup>33</sup> KÜFFER in Basler Kommentar, Art. 105 N 8 & 9.

*Die Person, die Anzeige erstattet*, verfügt mit Ausnahme des Anzeigerechts über keine Verfahrensrechte, jedoch können ihr unter Umständen Kosten- und Entschädigungspflichten erwachsen.<sup>34</sup>

*Der Zeuge* wird in Art. 162 StPO definiert als „an der Begehung einer Straftat nicht beteiligte Person, die der Aufklärung dienende Aussagen machen kann und nicht Auskunftsperson ist“. Einer beschuldigten Person ist es - im Gegensatz zum angloamerikanischen Recht - nicht möglich, gleichzeitig als Zeuge zu fungieren, damit bedingt der Zeugenstatus, dass keine Verdachtsmomente gegenüber der zu befragenden Person vorhanden sind.<sup>35</sup> Dennoch in Zeugenstellung getroffene Aussagen der beschuldigten Person sind aufgrund der ihr nicht gewährten Verteidigungsrechte grundsätzlich nicht verwertbar.<sup>36</sup> Zeugen unterstehen im Unterschied zum Beschuldigten der Aussage- und Wahrheitspflicht. Die Verfahrensleitung kann dem Zeugen die anwaltliche Begleitung zu einer Einvernahme absprechen, sofern keine Notwendigkeit nach Betreuung oder psychischer Unterstützung erkannt wird.<sup>37</sup> Weil die Rollentrennung zwischen resp. die Abgrenzung des Zeugen vom Beschuldigten insbesondere im Hinblick auf die geforderte Schwere des Tatverdachts (um als beschuldigte Person zu gelten) oftmals Probleme bereitet, wurde vom Gesetzgeber in der einheitlichen Strafprozessordnung die Institution der Auskunftsperson geschaffen.<sup>38</sup>

Ebenso zu den anderen Verfahrensbeteiligten werden *Sachverständige* gezählt. Es sind dies nach Art. 182 StPO Personen, die über „besondere Kenntnisse und Fähigkeiten“ verfügen und mit ihrem Fachwissen die Arbeit der Staatsanwaltschaft und der Gerichte durch Einschätzungen unterstützen. Solche als Entscheidungshilfe beigezogenen Experten äussern sich dabei nicht zu Rechtsfragen, sondern geben spezifische, auf ihr Fach bezogene Auskünfte. Ihre Beurteilung unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung und hat für ein Gericht keinen bindenden Charakter, jedoch bedarf es bei Abweichung einer Begründung (beispielsweise bei einem gegenüber einem erstellten Gutachten widersprüchlichen Urteil).<sup>39</sup> Grundsätzlich dürfen ausschliesslich die Staatsanwaltschaften oder die Gerichte Sachverständige beiziehen, der

---

<sup>34</sup> Vgl. Art. 417, 420, 427 Abs. 2 StPO; SCHMID, Art. 105 N 5.

<sup>35</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 162 N 1 & 2.

<sup>36</sup> DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 94.

<sup>37</sup> Urteil des BGer 1B\_26/2014 vom 12.12.2014, E. 2.

<sup>38</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 661.

<sup>39</sup> RIKLIN, Art. 182 N 1 ff.

Polizei ist dies jedoch – als einzige Ausnahme – bei der Erstellung eines DNA-Profiles nach Art. 255 Abs. 2 lit. b StPO ebenfalls erlaubt.<sup>40</sup>

*Die durch Verfahrenshandlungen beschwerten Dritten* bilden das letzte Element der Aufzählung von Verfahrensbeteiligten innerhalb Art. 105 Abs. 1 StPO. Solche durch Zwangsmassnahmen wie z.B. Hausdurchsuchung oder Einziehung betroffenen, natürlichen oder juristischen Personen gelten dabei nicht als geschädigt oder beschuldigt, weiter trifft sie primär eine Duldungspflicht.<sup>41</sup>

Dieser Katalog der anderen Verfahrensbeteiligten in Art. 105 Abs. 1 StPO ist (aufgrund der Generalklausel in Bezug auf sämtliche beschwerten Dritten) als nicht abschliessende Aufzählung zu betrachten.<sup>42</sup> Nicht explizit aufgeführt sind ausserdem Übersetzer - ihnen kommt die gleiche Rolle und Stellung wie diejenige einer sachverständigen Person zu - sowie Strafantragsberechtigte, welche als geschädigte Person gelten.<sup>43</sup> Im zweiten Absatz des besagten Artikels ist festgehalten, dass den oben aufgezählten, anderen Verfahrensbeteiligten zur Wahrung ihrer Interessen erforderliche Verfahrensrechte einer Partei zukommen, sobald sie in ihren Rechten unmittelbar betroffen sind. Art. 105 Abs. 2 gilt nicht für das Teilnahmerecht, jedoch andere Teilgehalte des rechtlichen Gehörs wie beispielsweise das Akteneinsichtsrecht.<sup>44</sup> Diese Feststellung ist von Relevanz, da sie faktisch bedeutet, dass Beschuldigte in einem anderen Verfahren kein Teilnahmerecht via Art. 105 Abs. 2 StPO bei Beweiserhebungen erwirken können.

## 2.5. Auskunftsperson

*Als Auskunftsperson* wird bezeichnet, wer nicht einer Tat oder deren Teilnahme beschuldigt wird, jedoch als Täter resp. Teilnehmer nach Art. 178 Abs. d StPO „der abzuklärenden Straftat oder einer damit zusammenhängenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann“. Auch sieht die StPO im selben Artikel in Absatz e die Befragung einer mitbeschuldigten Person als Auskunftsperson vor, jedoch zu einer ihr nicht selbst zur Last gelegten Tat. Weitere Möglichkeiten als Auskunftsperson einvernommen zu werden sind das Alter unter 15 Jahren, die Rol-

---

<sup>40</sup> RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N. 1321 ff.

<sup>41</sup> KÜFFER in Basler Kommentar, Art. 105 N 28 ff.

<sup>42</sup> KÜFFER in Basler Kommentar, Art. 105 N 1.

<sup>43</sup> RIKLIN, Art. 105 N 1.

<sup>44</sup> GODENZI in FP 2015, S. 111.

le als Privatkläger sowie eine eingeschränkte Urteilsfähigkeit. Mit Ausnahme der Befragung von Personen unter 15 Jahren und Privatklägerschaft ist die Rechtsstellung der Auskunftsperson am ehesten vergleichbar mit derjenigen einer beschuldigten Person, weshalb sie nach Art. 180 StPO keine Aussageverpflichtung trifft.<sup>45</sup> Die in der Literatur umstrittene Frage nach Gültigkeit oder Verwertbarkeit von (als Auskunftsperson getätigten) Aussagen einer zu einem späteren Zeitpunkt beschuldigten Person ist mit Blick auf die Verteidigungsrechte zu beurteilen: Konnte die Person während der Befragung verteidigungswirksame Rechte wahrnehmen - was insbesondere anwaltlichen Beistand voraussetzt und bei Mitbeschuldigten eher zutreffen dürfte - sind die Aussagen verwertbar, ansonsten ist eine Verwertung als zumindest fragwürdig anzusehen.<sup>46</sup> Andere Meinungen stützen sich auf die Tatsache, dass es dem als Auskunftsperson Befragten bereits zum damaligen Zeitpunkt möglich gewesen wäre, die Aussage zu verweigern.<sup>47</sup> Art. 178 lit. f StPO legt fest, dass eine beschuldigte Person aus einem anderen Verfahren als Auskunftsperson einzuvernehmen ist. Ziehen die Strafverfolgungsbehörden Aussagen eines Beschuldigten aus einem getrennt geführten Verfahren hinzu, muss dabei das Konfrontationsrecht gewährt werden. Eine Verwertung dieser Aussagen ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur möglich, wenn der Beschuldigte „wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, die ihn belastenden Aussagen in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Beschuldigten im getrennten Verfahren zu stellen“.<sup>48</sup>

## 2.6. Polizeiliche Auskunftsperson

Die Polizei muss während des Ermittlungsverfahrens verschiedene Beteiligte befragen können, um einen ihrer primären Aufträge, die Sachverhaltsfeststellung, erfüllen zu können. Art. 179 StPO legt fest, dass dabei sämtliche nicht als beschuldigt geltende Personen als Auskunftspersonen einvernommen werden. Da diese *polizeiliche Auskunftsperson* nicht vollständig mit der Auskunftsperson nach Art. 178 StPO übereinstimmt, bezeichnet man erstgenannte auch als Auskunftsperson „sui generis“<sup>49</sup>. Der Polizei wird somit die – oftmals nicht leicht zu treffende - Entscheidung abgenommen, eine Person bereits als Zeuge zu definieren, für sie stellt sich lediglich die Frage, ob es sich um einen Beschuldigten nach Art. 111 StPO handelt.

---

<sup>45</sup> DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 95.

<sup>46</sup> KERNER in Basler Kommentar, Art. 178 N 17.

<sup>47</sup> SCHMID in ZStrR 1994, S. 111.

<sup>48</sup> BGE 140 IV 172, E. 1.3.

<sup>49</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 179 N 1.

Wird dies verneint, ist die Person als Auskunftsperson *sui generis* zu behandeln.<sup>50</sup> Eine Ausnahme resp. eine Möglichkeit für die Polizei, dennoch Befragungen von Zeugen durchzuführen, bildet Art. 179 Abs. 2 StPO, wonach (Art. 142 Abs. 2 StPO aufgreifend) ermächtigte Polizeiangehörige ebenfalls Zeugenbefragungen gemäss Delegationsauftrag der Staatsanwaltschaft durchführen können. Die Unklarheit darüber, ob im Laufe des Verfahrens die ursprünglich als polizeiliche Auskunftsperson einvernommene Person vom Staatsanwalt oder nach Art. 142 Abs. 2 StPO von der Polizei als Auskunftsperson oder Zeuge befragt wird, macht es „mit Blick auf die Verwertbarkeit der Einvernahme unabdingbar, diese Personen kumulativ über ihre Rechte und Pflichten als Auskunftsperson und als potentielle Zeugen zu belehren“<sup>51</sup>. Die polizeiliche Auskunftsperson trifft keinerlei Aussagepflicht. Aussagen von eigentlich als Zeuge in Frage kommenden Personen sind unverwertbar, sofern keine spätere, ordnungsgemässe Zeugeneinvernahme durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht durchgeführt wird und die protokollierten, bei der Polizei gemachten Aussagen anerkannt werden.<sup>52</sup>

## B. Pflichten und Rechte des Beschuldigten

Die Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“ des EJPD weist 1997 in ihrem Bericht zum Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung auf die notwendige Gewährleistung der Waffengleichheit zwischen Beschuldigtem und Ankläger hin.<sup>53</sup> Um diesem Prinzip Rechnung tragen zu können, ist die beschuldigte Person Trägerin diverser Rechte, welche im Folgenden in Form einer Übersicht dargestellt werden. Dabei liegt der Schwerpunkt auf den Verteidigungsrechten des rechtlichen Gehörs, diesen geht eine Aufzählung genereller Rechte voraus. Vorhandene Konnektivitäten zu EMRK Bestimmungen werden zunächst bewusst zurückgestellt, da sie unter Kapitel II D: Vergleich StPO mit EMRK separat dargestellt werden. Der Vollständigkeit halber seien zu Beginn des folgenden Kapitels auch die Pflichten des Beschuldigten zumindest in kompakter Form aufgegriffen.

---

<sup>50</sup> KERNER in Basler Kommentar, Art. 179 N 1.

<sup>51</sup> DONATSCH in Kommentar zur StPO, Art. 179 N 8.

<sup>52</sup> JOSITSCH, N 332.

<sup>53</sup> AUS 29 MACH 1, S. 94.

## 1. Pflichten der beschuldigten Person

Die Pflichten manifestieren sich am Verfahrenssubjekt vor allem in der Erscheinungspflicht nach 205 Art. StPO. Auch soll der Beschuldigte bei Einleitung der Einvernahme seine Personalien wahrheitsgemäss preisgeben, was aber laut SCHMID nicht zu einer indirekten Selbstbelastung führen darf.<sup>54</sup> Es existieren keinerlei weiteren Mitwirkungspflichten und es gilt der Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare*. Als Objekt des Strafverfahrens trifft die beschuldigte Person schliesslich die Duldungspflicht gemäss Art. 113 Abs. 1 StPO hinsichtlich getroffener Zwangsmassnahmen (Art. 196 ff. StPO) wie z.B. Untersuchungshaft.<sup>55</sup>

## 2. Verteidigungsrechte der beschuldigten Person

Das zweite Kapitel der StPO zählt in Art. 3 bis Art. 11 die Grundsätze des Strafverfahrensrechts auf: Einer beschuldigten Person steht zunächst uneingeschränkt die *Achtung seiner Menschenwürde* zu, was insbesondere das *Verbot von Folter und erniedrigender Behandlung*, das *Recht auf Leben*, die *Garantie menschenwürdiger Haftbedingungen* und das *Verbot von weiteren, als unwürdig<sup>56</sup> anzusehenden Behandlungen* im Strafprozess beinhaltet.<sup>57</sup> Das Gebot, nach *Treu und Glauben* zu handeln, bildet ein Teil des *Fairnessgebotes* und vereint gemäss Lehre und Rechtsprechung das *Rechtsmissbrauchsverbot*, *Vertrauensschutz* sowie das *Verbot widersprüchlichen Verhaltens*.<sup>58</sup> Ebenso steht der beschuldigten Person die *Unschuldsvermutung* zu, und zwar von Beginn des Verfahrens an bis hin zum rechtskräftigen Entscheid. Die Verfahrensparteien und somit auch der Beschuldigte haben weiter das *Beschleunigungsgebot* zu beachten, was sich insbesondere auch auf Handlungen der Verteidigung auswirken kann.

Das unbestrittenermassen wichtigste und von RIKLIN als „Mutterrecht für verschiedene andere in der StPO konkretisierte Rechte der Parteien im Allgemeinen und der beschuldigten Person im Besonderen“<sup>59</sup> bezeichnete Beschuldigtenrecht stellt das *rechtliche Gehör* dar. Der Begriff wird in Art. 29 Abs. 2 BV als allgemeine Verfahrensgarantie explizit genannt, auch in der StPO findet sich der Terminus, namentlich in Art. 3 Abs. 2 lit. c sowie Art. 107. Das rechtliche Gehör soll der Sicherstellung und Wahrung der Menschenwürde dienen, indem es

---

<sup>54</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 858; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 143.

<sup>55</sup> JOSITSCH, N 228; ENGLER in Basler Kommentar, Art. 113 N 2 f.

<sup>56</sup> Die Unwürdigkeit bedarf dabei einer gewissen Schwere und ist fallspezifisch zu beurteilen.

<sup>57</sup> THOMMEN in Basler Kommentar, Art. 3 N 10 ff.

<sup>58</sup> THOMMEN in Basler Kommentar, Art. 3 N 44.

<sup>59</sup> RIKLIN, Art. 3 N 8.

die Herabstufung eines Beschuldigten vom agierenden, sich beteiligenden Subjekt zum reinen Objekt eines Verfahrens verhindert.<sup>60</sup> Das BGer betont ebenfalls die Bedeutung nicht nur als blosses Instrument der Sachaufklärung, sondern auch der Äusserungs- und Beweiserbringungsmöglichkeit und nennt es ein „persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht“<sup>61</sup>, was diesen Standpunkt unterstreicht. Das rechtliche Gehör unterteilt die Lehre in drei Kategorien: Die Informationsrechte, den Anspruch auf formelle Verteidigung sowie die aktiven Partizipationsrechte.<sup>62</sup>

## 2.1. Informationsrechte

Das Informationsrecht vereint in sich das Recht auf Akteneinsicht, Rechtsbelehrung und Information über die Anschuldigung.

Das *Recht auf Sichtung der Akten* steht neben den Parteien sowie deren Rechtsbeistand auch – soweit sie gemäss Art. 105 Abs. 2 StPO in ihren Rechten unmittelbar betroffen sind – den anderen Verfahrensbeteiligten zu, und zwar nach Art. 101 Abs. 1 StPO kumulativ „spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft“. Diese Formulierung resp. die explizite Erwähnung der Staatsanwaltschaft kann die Verhinderung einer „Verteidigung der ersten Stunde“ bedeuten – also ab Beginn des polizeilichen Ermittlungsverfahrens - und ist teilweise umstritten.<sup>63</sup> Sie wird jedoch durch bundesgerichtliche Rechtsprechung gestützt mit der Begründung, die beschuldigte Person erleide keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bei Verweigerung der Akteneinsicht vor der ersten polizeilichen Einvernahme.<sup>64</sup> Ein gewisser, beschränkter Informationsvorsprung der Behörden scheint dabei mit Blick auf die Kollisionsgefahr vertretbar.

Grundsätzlich steht dem Angeschuldigten das Akteneinsichtsrecht ohne Interessensnachweis und vollumfänglich zu. Das Recht auf Sichtung sämtlicher Akten ist im Kontext dieser Arbeit insbesondere von Bedeutung, da es aufgrund einer vollzogenen Verfahrenstrennung sein kann, dass relevante, beispielsweise entlastende Akten nicht mehr gestützt auf (durch die Trennung verlorenes) Parteirecht vorbehaltlos und vollumfänglich gesichtet werden können. Der Mitbeschuldigte wird nach der Trennung zur Auskunftsperson. Anderen Verfahrensbeteiligten wie der Auskunftsperson stehen wie erläutert die Verfahrensrechte einer Partei nur zu,

---

<sup>60</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 105; PIETH, S. 80.

<sup>61</sup> BGE 118 Ia 17, E. 1.c.

<sup>62</sup> PIETH, S. 80 ff.

<sup>63</sup> PIETH, S. 83.

<sup>64</sup> BGE 137 IV 172, E. 2.2.

falls sie in ihren Rechten unmittelbar betroffen sind und nur soweit, als dies für die Interessenwahrung von Nöten scheint.<sup>65</sup>

Im Gegensatz zum Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft, welche sämtliche Beweisstücke, Protokolle, und andere Akten ohne weiteres sichten dürfen, stellt sich bei der Privatklägerschaft die Frage, ob ihr Einsichtsrecht allenfalls an ein Interessensnachweis geknüpft und damit auf die Durchsetzung der eigenen Interessen als Geschädigter beschränkt bleibt.<sup>66</sup> Die Lehre ist sich hier uneins. Entgegengesetzte Meinungen zu Gesagtem sehen die Forderung eines Interessennachweises und das nur punktuelle Einsichtsrecht der Privatklägerschaft als unhaltbar an aufgrund der Verortung und Formulierung im Gesetz, ausser es stehen gewichtige Geheimhaltungsinteressen oder eine wesentliche Tangierung der Privatsphäre involvierter Personen zur Disposition.<sup>67</sup>

Als weiteres Informationsrecht steht es der beschuldigten Person zu, *in Kenntnis über die gegenüber ihr vorgebrachten Anschuldigungen* gesetzt zu werden. Diese im amerikanischen Rechtssystem als Teil der „Miranda-Warning“ bekannte Pflicht der Untersuchungsbehörden muss in einer für die beschuldigte Person verständlichen Sprache, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme eines Dolmetschers, erfolgen.<sup>68</sup> Bereits die Bundesverfassung regelt in Art. 32 Abs. 2 die Grundzüge und konstituiert den Anspruch, „möglichst rasch und umfassend“ über die Anschuldigungen aufgeklärt zu werden. Art. 143 Abs. 1 lit. b StPO sowie Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO präzisieren dieses Recht. Den Zeitpunkt bestimmt der Wortlaut der StPO eindeutig („...zu Beginn der ersten Einvernahme...“<sup>69</sup>), in sachlicher Hinsicht gestaltet sich die Situation nicht ganz so einfach. Einig ist sich die Lehre über die Pflicht, dem Beschuldigten die zur Last gelegte Straftat sowie anschuldigungsbezogene Tatsachen zu nennen, jedoch verfügen die Behörden über eine gewisse ermittlungstaktische Freiheit, nicht schon umfassend sämtliche Details der Verdachtslage preiszugeben.<sup>70</sup> In jedem Falle unzulässig wäre nach SCHMID die Anschuldigung eines (womöglich fiktiven) Delikts als Vorwand mit dem eigentlichen Hintergedanken, für eine andere, gegenüber dem Beschuldigten noch nicht erwähnte Tat Verdachtsmomente zu sammeln oder eine unverbindliche, lose Gesprächsführung ohne Delikts-

---

<sup>65</sup> SCHMUTZ in Basler Kommentar, Art. 101 N 12 & 12a.

<sup>66</sup> Vgl. z.B. SCHMID, Handbuch StPO, N 622.

<sup>67</sup> So DROESE S. 91; SCHMUTZ in Basler Kommentar, Art. 101 N 11; Vgl. „Einschränkungen der Rechte“ Kap. II C.

<sup>68</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 158 N 2 ff.

<sup>69</sup> Art. 158 Abs. 1 StPO.

<sup>70</sup> HÄRING in Basler Kommentar, Art. 143 N 8.

vorwurf.<sup>71</sup> Eine solche Unzulässigkeit führt dabei zur Unverwertbarkeit der Aussagen, was für sämtliche Informationsrechte gilt.<sup>72</sup>

Die dritte Untergruppe der Informationsrechte stellt die *Rechtsbelehrung* dar und hat ihre gesetzliche Verortung innerhalb derselben Artikel wie das Informationsrecht über die Anschuldigung. Art. 143 Abs. 1 lit. c StPO verlangt, dass die einzuvernehmende Person „umfassend über ihre Rechte und Pflichten belehrt“ wird. Art. 158 Abs. 1 StPO erwähnt dabei wie im letzten Abschnitt erläutert den Hinweiszeitpunkt einerseits und konkretisiert zusätzlich die zu belehrenden Rechte in Aussage- und Mitwirkungsrecht (lit. b), Recht auf Bestellung eines Verteidigers bzw. Beantragung einer amtlichen Verteidigung (lit. c) sowie das Recht auf einen Dolmetscher (lit. d).<sup>73</sup> Das Ausbleiben einer vollständigen Rechtsbelehrung zieht unter Umständen schwerwiegende Konsequenzen für die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden mit sich, da es die Unverwertbarkeit der Aussagen nach Art 141 Abs. 1 StPO sowie sämtlichen Sekundärbeweisen zur Folge hat.<sup>74</sup> Für eine Interessenabwägung oder der Ausnahme bei Aufklärung schwerer Straftaten - wie in Art. 141 Abs. 2 StPO aufgeführt - bleibt kein Platz, wenn das Gesetz explizit von Unverwertbarkeit spricht.<sup>75</sup>

## 2.2. Anspruch auf formelle Verteidigung

Eine rechtsunkundige, beschuldigte Person sieht sich während des Verfahrens mit einem übermächtig erscheinenden Gegenüber, den Strafverfolgungsbehörden, konfrontiert. Obwohl von staatlicher Seite nicht nur be-, sondern auch entlastende Spurensuche betrieben wird, liegt es im öffentlichen und rechtsstaatlichen Interesse, ein Gegengewicht zu den Behörden vorzufinden. Diese Rolle kommt dem Verteidiger zu. Die *Bestellung* eines solchen ist im schweizerischen Rechtssystem nach Art. 129 Abs. 1 StPO *jederzeit möglich*, jedoch nicht von zwingender Natur. Folglich ist eine Selbstverteidigung grundsätzlich möglich, sofern die Voraussetzungen für den Eintritt der notwendigen Verteidigung<sup>76</sup> nicht gegeben sind. Die Bundesverfassung sichert mittellosen Rechtssuchenden die unentgeltliche Rechtspflege zu, was sicherlich „zu den elementaren Errungenschaften des Sozialstaates“<sup>77</sup> gezählt werden kann. Art.

---

<sup>71</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 860.

<sup>72</sup> PIETH, S. 80.

<sup>73</sup> PIETH, S. 82.

<sup>74</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 158 N 16.

<sup>75</sup> Vgl. dazu: BGE 133 IV 329, E. 4.4.

<sup>76</sup> Die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung sind in Art. 130 StPO geregelt.

<sup>77</sup> PIETH, S. 91.

132 Abs. 1 lit. b führt die Verfassungsvorgabe weiter aus und nennt als Bedingung einerseits das Fehlen finanzieller Mittel, andererseits die Notwendigkeit zur Interessenwahrung.<sup>78</sup>

Mit Blick auf das Recht des anwaltlichen Beistands und dessen umfassender Wahrnehmung scheint die Frage zentral, ab wann der beschuldigten Person eine Beiziehung erlaubt ist. Das Bundesgericht hat diesbezüglich einen verfassungsmässigen Anspruch bereits während der polizeilichen Einvernahme – als sog. *Anwalt der ersten Stunde*<sup>79</sup> – lange verneint und auf das Schweigerecht des Beschuldigten verwiesen.<sup>80</sup> Auch sahen nur wenige kantonale Strafprozessordnungen eine Anwesenheit bei polizeilichen Einvernahmen vor, was durch die Einführung der eidgenössischen StPO in grundlegender Weise geändert wurde.<sup>81</sup> Art. 159 StPO erlaubt es dem Beschuldigten bereits bei der polizeilichen Einvernahme einen Anwalt beizuziehen (Abs. 1) und mit diesem frei zu verkehren (Abs. 2).

Neben der beschuldigten Person verfügt auch der *Verteidiger über bestimmte Rechte*. Diese explizite Trennung zwischen Beschuldigtem und seinem Anwalt unterstreicht dabei die Rolle des Verteidigers im schweizerischen Strafverfahren als eigenständiger und mündiger Akteur, der zwar seinem Klienten verpflichtet bleibt, jedoch eine selbständige Lagebeurteilung vornimmt bezüglich Handlungen zugunsten des Mandantenwohls.<sup>82</sup> Neben dem freien Zugang zum Beschuldigten und der Teilnahme an der Einvernahme besitzt die Verteidigung das Recht, eigene Ermittlungen und Nachforschungen zu betreiben sowie gegebenenfalls die Behörden – in sachlichem Rahmen<sup>83</sup> – zu kritisieren. Als eigene Ermittlungen gelten unter anderem Nachforschungen im Internet, die Beiziehung Sachverständiger oder das ausfindig machen und Befragen von potentiellen Entlastungszeugen.<sup>84</sup>

### 2.3. Aktive Mitwirkungsrechte

Ein weiterer Ausfluss des verfassungsmässig<sup>85</sup> garantierten rechtlichen Gehörs findet sich in den aktiven Partizipationsrechten der beschuldigten Person, wovon zunächst der *Grundsatz*

---

<sup>78</sup> Abs. 2 desselben Artikels präzisiert weiter: Kein Bagatellfall sowie die beschuldigte Person ist den tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten nicht gewachsen.

<sup>79</sup> BOTSCHAFT, StPO, 1193.

<sup>80</sup> U.a. BGE 104 Ia 17, E. 4; Urteil des BGer 1P.102/2006 vom 26.06.2006, E. 2.1.

<sup>81</sup> RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 1185.

<sup>82</sup> PIETH, S. 88.

<sup>83</sup> Dazu etwa BGE 128 I 346, E. 4.2.

<sup>84</sup> ZÜGER in ZStrR 2013, S. 248 ff. mit ausführlicher Betrachtung der Zulässigkeitsgrenzen solcher Ermittlungen.

<sup>85</sup> Art. 29 Abs. 2 & Art. 32 Abs. 2 BV; Auf Gesetzesebene Art. 107 Abs. 1 lit b StPO.

der Parteiöffentlichkeit, also das *Teilnahmerecht der beschuldigten Person bei Beweiserhebungen*, zu nennen ist. Dieses in Art. 147 StPO Abs. 1 Satz 1 statuierte Prinzip ist von grosser Bedeutung für eine wirksame Verteidigung. Es sichert die Anwesenheit der Parteien und deren Rechtsbeistände für sämtliche von der Staatsanwaltschaft oder den Gerichten durchgeführten Beweiserhebungen, nicht aber bei Beweisabnahmen durch die Polizei oder Zwangsmassnahmen (z.B. Durchsuchungen).<sup>86</sup> Das Teilnahmerecht fällt nicht unter die Norm von Art. 150 Abs. 2 StPO, wonach den anderen Verfahrensbeteiligten ebenfalls Verfahrensrechte einer Partei zustehen, sofern sie in ihren Rechten unmittelbar betroffen sind.<sup>87</sup> Während einer Einvernahme im polizeilichen Ermittlungsverfahrens besitzen die Parteien - wie auch die Auskunftspersonen - die Teilnahmerechte (noch) nicht, jedoch dürfen zum Nachteil des Beschuldigten getroffene Aussagen nur gegen ihn verwendet werden, wenn (allenfalls nachträglich) das Konfrontationsrecht gewährt wird.<sup>88</sup> Beweiserhebungen, welche mit Verletzung der Bestimmungen von Art. 147 Abs. 1 StPO erhoben wurden, dürfen nach Abs. 4 derselben Bestimmung nicht gegen die abwesende Partei verwendet werden und unterliegen Art. 140 Abs. 1 StPO folgend dem absoluten Verwertungsverbot.

Die Regelung enthält ausserdem das Recht, den einvernommenen Personen Fragen stellen zu dürfen. Den Zeitpunkt bestimmt die Verfahrensleitung, bezüglich des Umfangs sind nicht nur einzelne Fragen, sondern auch kurze Vorhalte erlaubt.<sup>89</sup> Die Parteistellung berechtigt zur Teilnahme sowohl an Augenscheinen als auch Einvernahmen der beschuldigten Personen, von Auskunftspersonen, Sachverständigen und Zeugen.<sup>90</sup> Diese Zulassung zugunsten der beschuldigten Person gilt ebenfalls für Vernehmungen von Mitbeschuldigten, zumindest im gleichen Verfahren, was in der Lehre und Rechtsprechung seit Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung zu zahlreichen Diskussionen Anlass gab und gibt, dies aufgrund später in dieser Arbeit aufzugreifenden Überlegungen sowie Art. 146 StPO:<sup>91</sup>

Art. 146 Abs. 1 StPO lautet wie folgt: „Die einzuvernehmenden Personen werden getrennt einvernommen“. Die Deutung dieses Artikels wird äusserst kontrovers diskutiert, eine Bezeichnung als blosse Ordnungsvorschrift<sup>92</sup> wird dem Bedürfnis zur Ermittlung der materiellen Wahrheit nicht gerecht, ebenso spricht die systematische Verortung und der Wortlaut dafür,

---

<sup>86</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 147 N 1 f.; JOSITSCH N 294 f.

<sup>87</sup> GODENZI in FP 2015, S. 111.

<sup>88</sup> WOHLERS in Kommentar zur StPO, Art. 147 N 2.

<sup>89</sup> SCHLEIMINGER METTLER in Basler Kommentar, Art. 147 N 8.

<sup>90</sup> SCHLEIMINGER METTLER in Basler Kommentar, Art. 147 N 5.

<sup>91</sup> BOMMER in recht 2012, S. 143 ff.; PIETH, S. 93.

<sup>92</sup> So JOSITSCH, N 292; Auch SCHMID, Handbuch StPO, N 818.

dass Art. 146 StPO als Ausnahme zur Regel Art. 147 StPO anzusehen ist.<sup>93</sup> Art. 146 StPO regelt ausserdem lediglich die Prozedur der Befragungen als nacheinander stattfindende Einzeleinvernahmen (zunächst wird A vollständig befragt, danach B. Nicht: Frage an A, dann an B, dann wieder A etc.), jedoch nicht die Frage, wer dabei anwesend sein darf.<sup>94</sup> Andere Ansichten sehen in Art. 146 StPO die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, „zur Ermittlung der materiellen Wahrheit, zur Vermeidung von abgestimmten Aussageverhalten sowie zur Effizienzsteigerung bei Strafuntersuchungen in Kollektivfällen“<sup>95</sup> den Beschuldigten von der Einvernahme Mitbeschuldigter fernzuhalten.<sup>96</sup> Dieser Auffassung folgend und darüber hinausgehend schützte das Zürcher Obergericht einen ablehnenden Entscheid der Staatsanwaltschaft bezüglich anwaltlich beantragter Teilnahme zur Einvernahme eines Mitbeschuldigten.<sup>97</sup> Das Bundesgericht führt in einem neueren Urteil dagegen eine „grundsätzliche Zulassung beschuldigter Personen (und ihrer Verteidigung) zur parteiöffentlichen Einvernahme von Mitbeschuldigten“<sup>98</sup> an und spricht sich klar gegen ein generelles Recht der Behörde zu Partei- und Anwaltsausschluss bei Einvernahmen aus, was zu einer veränderten Lesart des besagten Artikels führt. So findet sich beispielsweise in den „Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren“ des Kantons Zürich mittlerweile der bedeutungsschwere Satz: „Für die Einschränkung nicht herangezogen werden kann die Bestimmung von Art. 146 Abs. 1 StPO, regelt diese doch lediglich die Einvernahmemodalitäten bei mehreren zu befragenden Personen“<sup>99</sup>. Auch DONATSCH hat bereits 2012 darauf verwiesen, dass die in Art. 146 Abs. 1 StPO verwendete Bezeichnung *einzuvernehmende Person* gemäss StPO Systematik nicht auf die Partei bezogen ist, welche „ihr Anwesenheits- und Ergänzungsfragerecht ausübt“<sup>100</sup>. Zu allfällig existierenden Einschränkungen des Teilnahmerechts durch Art. 146 StPO siehe Kapitel II C: Einschränkungen der Rechte.

Neben dem Anwesenheits- und Fragerecht besitzt der Beschuldigte ein *Konfrontationsrecht*. Dieses bezieht sich – im Gegensatz zum gegenüber sämtlichen einvernommenen Personen und deren Rechtsvertreter bestehenden Fragerecht – ausschliesslich auf Belastungszeugen, damit es der beschuldigten Person möglich wird, „eine belastende Aussage zu bestreiten,

---

<sup>93</sup> Ausführlich dazu: BOMMER in recht 2012, S. 145.

<sup>94</sup> GODENZI in Kommentar zur StPO, Art. 146 N 2.

<sup>95</sup> HÄRING in Basler Kommentar, Art. 146 N 2a.

<sup>96</sup> So auch u.a. SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 146 N 1 f.; RIKLIN Art. 146 N 1.

<sup>97</sup> Urteil des OGer ZH 2011, E. 3.a f.

<sup>98</sup> BGE 139 IV 25, E. 5.1.

<sup>99</sup> WOSTA ZH 2014, S. 94.

<sup>100</sup> DONATSCH in FP 2012, S. 235.

in Zweifel zu ziehen und den entsprechenden Zeugen zu befragen“<sup>101</sup>. Das Ziel besteht in der Gewährleistung der Waffengleichheit sowie der Sicherstellung eines fairen Verfahrens.<sup>102</sup> Das Konfrontationsrecht bezieht sich wie erwähnt auf Belastungszeugen, dieser Begriff impliziert neben dem Zeugen ebenso Mitbeschuldigte, Auskunftspersonen oder Sachverständige und hat im Minimum einmal während des Verfahrens zu erfolgen, dabei reicht laut BGer<sup>103</sup> eine angemessene und wirksame Möglichkeit zur Stellung von Ergänzungsfragen während oder nach der belastenden Aussage aus.<sup>104</sup> Das Konfrontationsrecht ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 sowie Art. 32 Abs. 2 BV, als weitere Rechtsquelle ist Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK zu nennen. Zur Vermeidung von im Laufe des Verfahrens auftauchender Probleme und Ungewissheiten ist eine möglichst frühe Konfrontation im Vorverfahren zentral, eine Nichtgewährung kann die zuständigen Gerichte de facto zur Wiedereinführung des Unmittelbarkeitsprinzips zwingen, da nicht konfrontierte Aussagen wegen Unverwertbarkeit nochmals (diesmal vor dem Richter) eingeholt werden müssen.<sup>105</sup>

Art. 147 Abs. 3 StPO räumt der Partei sowie deren Rechtsbeistand zudem einen *Anspruch auf Wiederholung der Beweiserhebung* ein, sofern zwingende Gründe – entgegen ihrem Willen - eine Teilnahme an der Beweisabnahme verhinderten. Zwingende Gründe sind Krankheit, Auslandsaufenthalt sowie Einschränkungen nach Art. 180 oder 149 ff. StPO, beim Verteidiger kommt zusätzlich die Unabkömmlichkeit aufgrund anderer, zwingend wahrzunehmender Verfahrenstermine hinzu.<sup>106</sup> Eine Wiederholung wird nicht von Amtes wegen angestrebt, sondern muss von der betroffenen Partei „rechtzeitig und formgerecht“<sup>107</sup> verlangt werden, bei unentschuldigter Absenz oder dem Verzicht auf die Teilnahme ist dies konsequenterweise nicht möglich.<sup>108</sup> Eine Wiederholung ist gemäss Art. 147 Abs. 3 (2. Satz) bei Unmöglichkeit – wie beim Hinschied des Zeugen - oder Unverhältnismässigkeit verzichtbar. SCHMID nennt als Beispiel für einen unverhältnismässigen Aufwand die Reise eines Zeugen nach Übersee.<sup>109</sup> Handelt es sich um Unverhältnismässigkeit, so ist dem Bedürfnis nach rechtlichem Gehör

---

<sup>101</sup> HÄRING in Basler Kommentar, Art. 146 N 14.

<sup>102</sup> BGE 129 I 151, E. 3 ff. mit ausführlicher Betrachtung.

<sup>103</sup> BGE 131 I 476, E. 2.2.

<sup>104</sup> HÄRING in Basler Kommentar, Art. 146 N 16.

<sup>105</sup> SCHLEIMINGER in AJP 2012, S. 1074.

<sup>106</sup> BOTSCHAFT, StPO, 1187; WOHLERS in Kommentar zur StPO, Art. 147 N 9.

<sup>107</sup> Dazu Urteil des BGer 6B\_807/2011 vom 05.01.2012, E. 2.

<sup>108</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 147 N 11;RIKLIN, Art. 147 N 6.

<sup>109</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 147 N 13.

anderweitig – z. B. durch Ergänzungsfragen an den Zeugen über Rechtshilfe - Rechnung zu tragen.<sup>110</sup>

Grundsätzlich hält die Strafprozessordnung mehrmals fest, dass die Verfahrensbeteiligten das *Recht* besitzen, *Beweisanträge zu stellen*, so in Art. 107 Abs. 1 StPO unter lit. e und Art. 318 Abs. 1 StPO, jedoch unter Vorbehalt von Art. 139 StPO.<sup>111</sup> Beweisanträge dienen dazu, die Behörden zur Beweiserhebung zu verpflichten und damit den Parteien die Möglichkeit einer Beeinflussung auf die Erhebungsrichtung und dessen Ergebnis einzuräumen.<sup>112</sup> Diese Möglichkeit wird begrenzt durch die antizipierte Beweiswürdigung, wonach einem Beweisantrag nicht stattgegeben werden muss, „wenn die Strafbehörden resp. der Richter ohne Willkür in vorweggenommener Würdigung des Beweismittels annehmen konnte, dass seine aufgrund der bereits abgenommenen Beweise gebildete Überzeugung dadurch nicht geändert würde“<sup>113</sup>. Der bereits erwähnte Vorbehalt von Art. 139 StPO verlangt neben der rechtlichen Zulässigkeit von Beweismitteln, dass keine Tatsachen als Beweise geführt werden, die unerheblich (keine Beeinflussung einer Beweisfrage), offenkundig (bekannt und allgemein anerkannt), gerichtsnotorisch (den Behörden amtlich bekannt) sowie schon erwiesen (Unterstellung der Wahrheit) sind.<sup>114</sup>

### C. Einschränkungen der Rechte

Die Verteidigungsrechte dienen wie bereits ausgeführt als Gewährleistung der Waffengleichheit zwischen beschuldigter Partei und Strafbehörde. Jedoch existieren auch insbesondere für den Anspruch auf rechtliches Gehör Schranken und Einschränkungen. Nachfolgend werden diese in Übersichtsform dargestellt, ohne dabei bereits auf die Einschränkung der Rechte durch Trennung der Vorverfahren einzugehen, da sich die vorliegende Arbeit ab Kapitel III dieser Problematik ausführlicher widmet. Vielmehr soll hier eine theoretische Vertiefung der neuen StPO Regelungen zu relevanten „Einschränkungsartikeln“ des Teilnahme- und Akteneinsichtsrechts erfolgen.

---

<sup>110</sup> BOTSCHAFT, StPO, 1188.

<sup>111</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 777 f.

<sup>112</sup> WOHLERS in Kommentar zur StPO, Art. 139 N 6.

<sup>113</sup> DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 129.

<sup>114</sup> WOHLERS in Kommentar zur StPO, Art. 139 N 17 f; SCHMID, Handbuch StPO, N 778.

Um Verfahrensgrundsätze verfassungsrechtlicher Natur einschränken zu können, ist zunächst auf Art. 36 BV zu verweisen. Obwohl in der Lehre nicht vollständig auf Zustimmung stößend, soll Art. 36 BV nicht nur auf Freiheitsrechte bezogen sein, sondern auch auf Verfahrensrechte.<sup>115</sup> Das BGer erwähnt diesen Artikel resp. dessen Prüfungskriterien im Zusammenhang mit der Einschränkung einer aus Grundrecht erwachsenen Verfahrensgarantie ebenfalls.<sup>116</sup> Weiter ist generell zu beachten, dass mögliche Beschränkungen des rechtlichen Gehörs mit zunehmender Verfahrensdauer allgemein seltener zulässig sind.<sup>117</sup>

### 1. Einschränkung nach Art. 108 StPO

Art. 108 StPO besitzt den Titel „Einschränkung des rechtlichen Gehörs“ und nennt in Abs. 1 die beiden zulässigen Begrenzungen: Einerseits einen begründeten Verdacht auf Rechtsmissbrauch einer Partei sowie andererseits die Sicherheit von Personen oder die Wahrung von Geheimhaltungsinteressen. Diese Beschränkungen sind nicht nur für Parteien, sondern auch die anderen Verfahrensbeteiligten gültig und somit auf diese anwendbar.<sup>118</sup>

Ein *Verdacht auf Rechtsmissbrauch* liegt vor bei Handlungen einer Partei mit klar erkennbaren Anzeichen eines bedeutsamen Missbrauchs ihrer Rechte, welche über eine Gefährdung von Verfahrensinteressen<sup>119</sup> hinausgehen, als Beispiel kann Verschleppungsabsicht genannt werden.<sup>120</sup> CHRISTEN kritisiert die ausdrückliche Erwähnung des Begriffes Rechtsmissbrauch als nicht notwendig, da es sich um ein allgemein gültiges, aus der Verfassung bereits ergebendes Verbot handelt, anerkennt jedoch, dass Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO durch das Vorliegen eines begründeten Verdachtsmomentes weiter geht als die Verfassungsbestimmungen in Art. 5 Abs. 3 BV.<sup>121</sup> Hinsichtlich Verweigerung des Teilnahmerechts bei der Einvernahme eines Mitbeschuldigten merkt das Bundesgericht an, der Gesetzgeber habe „die Weichen zugunsten einer großzügigen Handhabung gestellt“<sup>122</sup> und hält fest, dass auch hier eine nur abstrakt vorhandene Gefährdung des Verfahrensinteresses nicht zur Verweigerung führen dür-

---

<sup>115</sup> CHRISTEN, S. 145; VEST/HORBER in Basler Kommentar, Art. 108 N 1.

<sup>116</sup> BGE 126 I 26, E. 2.

<sup>117</sup> LIEBER in Kommentar zur StPO, Art. 108 N 1.

<sup>118</sup> BOTSCHAFT, STPO 1164.

<sup>119</sup> Die Bezeichnung „gefährdete Verfahrens- und Untersuchungsinteresse“ mehrerer kantonaler Prozessordnungen gab bis zum Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung den kantonalen Behörden insbesondere im Vorverfahren die Möglichkeit einer Beschränkung des rechtlichen Gehörs. SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 108 N 5; vgl. BOTSCHAFT, STPO 1164.

<sup>120</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 108 N 5; LIEBER in Kommentar zur StPO, Art. 108 N 4; VEST/HORBER in Basler Kommentar, Art. 108 N 5.

<sup>121</sup> CHRISTEN, S. 147 f.

<sup>122</sup> BGE 139 IV 25, E. 5.5.7.

fe.<sup>123</sup> So negierte das Obergericht des Kantons Bern die Durchführung einer Videobefragung Mitbeschuldigter und somit die Abwesenheit des Beschuldigten. Trotz der Angst von Mitbeschuldigtem vor dem Hauptbeschuldigten, welcher groß, von imposanter Statur und wegen seiner Respektlosigkeit bekannt sei, verneinte das Gericht ein Vorliegen hinreichender Anhaltspunkte eines drohenden Missbrauchs im Sinne von Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO.<sup>124</sup> Der hier befürchtete Missbrauchsverdacht resp. die Gefährdung von Verfahrensinteressen durch Drohung oder Beeinflussung gegenüber einzuvernehmenden Mitbeschuldigtem war somit nicht ausreichend gegeben.

Art. 108 lit. b StPO ermächtigt die Strafbehörden sodann, das rechtliche Gehör zur Gewährleistung der *Sicherheit für Personen* sowie der *Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen* einzuschränken. Die Sicherheit für an der Wahrheitsfindung beteiligte Personen wird im Rahmen von Art. 149 Abs. 2 StPO abgehandelt. Unter die öffentlichen Geheimhaltungsinteressen fallen einerseits Belange des Militärs und des Staatsschutzes, andererseits wird von RIKLIN auch das öffentliche Interesse der Bevölkerung an zielgerichteter und wirkungsvoller Strafverfolgung vorgebracht.<sup>125</sup> Im Kern geht es um die Informationszurückbehaltung und damit einen Vorsprung zu Verfahrensbeginn als Ausgleich für die Möglichkeit des Beschuldigten, zu lügen oder zu schweigen. Dieser Ansatz ist jedoch mit Vorsicht zu betrachten, da lit. b keinen generellen Freipass für Behörden zur Akteneinsichtsbeschränkung darstellen darf. Das BGer weist ebenfalls darauf hin, dass ausreichende Geheimhaltungsinteressen vorzuliegen haben, da „die Partei einen gesetzlichen und verfassungsmäßigen Anspruch auf Akteneinsicht hat und deren Beschränkung die Ausnahme bildet“.<sup>126</sup>

## 2. Einschränkung nach Art. 146 StPO

Auf die in der Lehre geführte Diskussion um das Verhältnis von Art. 146 zu Art. 147 StPO sowie die dazugehörige, aktuelle Rechtsprechung wurde bereits hingewiesen. Demnach bedeutet Art. 146 Abs. 1 StPO nach der hier vertretenen Meinung keine Einschränkung des parteilichen Teilnahmerechts bei Einvernahmen, sondern eine Regelung hinsichtlich Frageprozedur, was vom Bundesgericht bestätigt wurde.<sup>127</sup> Hingegen verleiht Abs. 4 desselben Artikels der verfahrensleitenden Behörde das Recht, *Personen bei Interessenkollision* oder *noch zu*

---

<sup>123</sup> BOMMER in recht 2012, S. 147 ff.

<sup>124</sup> Urteil des OGer BE, E. 7.2.

<sup>125</sup> RIKLIN, Art. 108 N 2; LIEBER in Kommentar zur StPO, Art. 108 N 6a & 6b.

<sup>126</sup> Urteil des BGer 1B\_194/2013 vom 16.01.2014, E. 4.2.2.

<sup>127</sup> So in Urteil des BGer 1B\_264/2012 vom 10.10.2012.

*erfolgender Einvernahme als Zeuge, Auskunftsperson oder Sachverständiger* von Einvernahmen und Verhandlungen jeglicher Art vorübergehend auszuschließen. Ersterer Umstand der Interessenkollision liegt z.B. vor, wenn ein Kind zu familienspezifischen Situationen befragt wird und die Gefahr besteht, dass es aufgrund der Anwesenheit eines Elternteils nicht wahrheitsgemäß aussagt, hingegen wird der Möglichkeit einer Falschaussage eines Zeugen oder einer Auskunftsperson (aufgrund der Anwesenheit des Beschuldigten) mit Art. 149 StPO begegnet.<sup>128</sup> Ein Ausschluss von Personen gemäß lit. b, welche selbst noch einzuvernehmen sind, soll - ähnlich lit. a - ebenfalls der Beeinflussung und Kollusionsgefahr entgegenwirken, ist vor allem für den Zeitraum der Hauptverhandlung vor Gericht relevant und schränkt den sich aus Art. 69 Abs. 1 und 4 StPO ergebenden Grundsatz der öffentlichen Verhandlung für später noch einzuvernehmende Teilnehmer ein.<sup>129</sup> Als Beispiel sei hier der Fall eines Zeugen genannt, der von einer öffentlichen Verhandlung fern gehalten wird durch das Verbot, im Publikum Platz zu nehmen und damit erst zum Zeitpunkt des Beginns seiner Einvernahme den Gerichtssaal betreten darf.

### 3. Einschränkung nach Art. 149 StPO

Durch die Teilnahme an der Wahrheitsfindung begeben sich Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständige, aber auch beschuldigte Personen unter Umständen in eine Gefährdungssituation, welcher durch adäquate Mittel entgegengewirkt werden muss. So z.B. bei Aussagen gegen eine organisierte Vereinigung, welche imstande und willens scheint, Racheakte gegen belastende Zeugen durchzuführen. Art. 149 Abs. 1-4 StPO regeln die einzelnen Schutzmaßnahmen, welche von der Verfahrensleitung – auch mit spezieller Rücksichtnahme auf traumatisierte Opfer - ergriffen werden können. Diese grundsätzlich notwendigen und hilfreichen Maßnahmen führen jedoch zwangsläufig zu Einschränkungen der Verteidigungsrechte: So verhindern beispielsweise die in Art. 149 Abs. 2 lit. a & b StPO vorgesehene Anonymisierung und der Parteiausschluss bei Einvernahmen die Realisierung des Anwesenheitsrecht und insbesondere des Konfrontationsrechts, lit. e schränkt die Akteneinsicht ein. Um Einschränkungen der jeweiligen, verfassungs- und konventionsmässig verankerten Verfahrensrechte nicht in beliebigem Masse zu beeinträchtigen, wird zunächst das Vorliegen einer Gefahrensituation für Leib und Leben (allgemeiner psychischer Druck ist dabei noch nicht ausreichend) oder die Gefahr eines anderen schweren Nachteils verlangt, weiter muss sich die Maßnahme als ange-

---

<sup>128</sup> BOTSCHAFT, StPO, S. 1186; GODENZI in Kommentar zur StPO, Art. 146 N 25.

<sup>129</sup> GODENZI in Kommentar zur StPO, Art. 146 N 26 ff.

messen, also als geeignet, erforderlich und zweckmäßig, darstellen.<sup>130</sup> Art. 149 Abs. 5 StPO verpflichtet die Verfahrensleitung, trotz Schutzmassnahmen die Wahrung des rechtlichen Gehörs der Parteien sicherzustellen, was in der Anwendung eine herausfordernde Situation darstellen kann. Diesem Spannungsfeld zwischen Schutzinteressen eines Aussagenden einerseits und Konfrontationsrecht des Beschuldigten andererseits wird in der Praxis unter anderem mit der Realisierung des Teilnahmerechts durch den Rechtsvertreter der beschuldigten Person begegnet.<sup>131</sup>

#### 4. Weitere Einschränkungen

In Fällen *internationaler Rechtshilfe* regelt Art. 148 StPO die Wahrung der Teilnahmerechte der Parteien. Konkret werden diese bereits als gewahrt betrachtet mit der Möglichkeit der Parteien, „zuhanden der ersuchten ausländischen Behörde Fragen formulieren und nach Kenntnisnahme des Protokolls schriftliche Ergänzungsfragen stellen“<sup>132</sup> zu können. Dies bedeutet faktisch einen empfindlichen Verlust an Rechten, insbesondere eine Beschneidung des Fragerechts sowie der komplette Wegfall des Anwesenheitsrechts (sollte die Rechtsordnung des ersuchten Staates ein Teilnahmerecht vorsehen, können es die Parteien dort wahrnehmen).<sup>133</sup>

Ebenfalls eingeschränkt werden kann das Recht auf Sichtung der Akten. Das gestützt auf Art. 101 Abs. 1 StPO basierende Akteneinsichtsrecht, welches spätestens nach der ersten Einvernahme des Beschuldigten und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Behörde zu gewähren ist, stellt eine Minimalvorschrift dar, ein früherer - für die wirksame Verteidigung unerlässlicher - Zugang zu den Akten liegt im Ermessen der Staatsanwaltschaft.<sup>134</sup> Somit handelt es sich um eine Beschränkung in zeitlicher Hinsicht.

Laut Art. 145 StPO besitzt die Strafbehörde die Möglichkeit, einzuvernehmende Personen zur *Abgabe eines schriftlichen Berichts* anstatt oder als Ergänzung der Einvernahme einzuladen. Der Begriff der Einladung macht dabei bereits klar, dass keine Verbindlichkeit besteht,

---

<sup>130</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 149 N 3; WOHLERS in Kommentar zur StPO, Art. 149 N 7 ff.; Vgl. EGMR, van Mechelen and Others v. the Netherlands, Ziff. 58.

<sup>131</sup> WOHLERS in Kommentar zur StPO, Art. 149 N 24.

<sup>132</sup> WOHLERS in Kommentar zur StPO, Art. 148 N 3.

<sup>133</sup> JOSITSCH, N 298; SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 148 N 1.

<sup>134</sup> HANS in FP 2014, S. 233; SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 101 N 2.

dieser Aufforderung nachzukommen.<sup>135</sup> Die Botschaft sieht diese Bestimmung als Ausnahme - beispielsweise zur Zeitersparnis mit Versand eines Fragekatalogs bei einem Massendelikt mit hunderten Geschädigten - vor und hält explizit fest, dass diese Regelung nicht zu einer Einschränkung der Parteirechte führen darf: Sobald es die beschuldigte Person fordert, muss die Behörde den/die Einreicher eines schriftlichen Berichtes zusätzlich mündlich einvernehmen.<sup>136</sup> Dies stellt jedoch eine nicht unproblematische Situation dar, da es damit der beschuldigten Person auferlegt wird, für die Wahrung ihrer Teilnahmerechte zu sorgen, und bei Ausbleiben eines gegenteiligen Berichts eine Beschneidung der Rechte erfolgen würde. Diese Problematik des Art. 145 StPO wird dadurch entschärft, dass – mit Blick auf das ansonsten wegfallende Teilnahme- und Fragerecht – die schriftliche Einvernahme eine mündliche nur verwertbar zu ergänzen oder zu ersetzen vermag, „wenn die berechtigten Personen ausdrücklich und mit voller Kenntnis der Tragweite auf ihre Teilnahme- bzw. Konfrontationsrechte verzichten“<sup>137</sup>. Die zu befragende Person ist dabei ebenfalls über ihre Rechte aufzuklären, um Beweiserhebungsvorschriften sowie Parteirechte wahren zu können.<sup>138</sup>

#### D. Kurzvergleich StPO mit EMRK

Das rechtliche Gehör und weitere Rechte sind nicht nur auf Verfassungsebene, sondern auch auf Konventionsstufe verankert, was im bisherigen Verlauf dieser Arbeit bewusst zurückgestellt wurde. Nachstehend werden die für die Verteidigungsrechte wichtigsten Bestimmungen der „Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ und deren Wirkungen in kurzer Form aufgezählt.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt ein wesentliches Element der Durchsetzung und Weiterentwicklung des Grundrechtsschutzes in Europa dar, in der EMRK werden gesamteuropäisch geltende Mindestanforderungen der Grundrechte festgesetzt, darüber hinausgehende, nationale Regelungen geniessen Vorrang.<sup>139</sup> Die EMRK bezeichnet den Beschuldigten als angeklagte resp. einer Straftat angeklagten Person, meint dabei aber dasselbe wie das Strafprozessrecht der Schweiz.<sup>140</sup>

---

<sup>135</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 145 N 6;

<sup>136</sup> BOTSCHAFT, STPO, S. 1186.

<sup>137</sup> HÄRING in Basler Kommentar, Art. 145 N 11.

<sup>138</sup> RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 1100; SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 145 N 6.

<sup>139</sup> KELLER in Staatsrecht, § 4 N 5; GÄCHTER in Staatsrecht, § 30 N 34.

<sup>140</sup> Art. 6 Ziff. 2 und Ziff. 3 EMRK.

Das *Recht auf Leben* (Art. 2), das *Folterverbot* (Art. 3), der Grundsatz *nullum crimen sine lege* (Art. 7), das *Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens* (Art. 8) sowie das *Recht auf wirksame Beschwerde* (Art. 13) gehen aus der EMRK hervor, auf dessen Bestimmungen sich das BGer auch regelmässig bezieht.<sup>141</sup> Generell lässt sich jedoch festhalten, dass Art. 5 und Art. 6 EMRK die grösste Relevanz im Strafverfahren aufweisen, wobei Art. 5 EMRK Verhältnisse hinsichtlich der Festnahme und der Haftbedingungen, Art. 6 EMRK dagegen die Verfahrensgrundsätze regeln.<sup>142</sup> Art. 5 EMRK statuiert das Recht auf Freiheit und Sicherheit in grundsätzlicher Weise und zählt unter Ziff. 1 wie erwähnt die Voraussetzungen für einen Freiheitsentzug auf. Für die in dieser Arbeit bedeutsamen Verteidigungsrechte ist jedoch Art. 6 EMRK entscheidend:

Für die StPO relevante Bestimmungen hinsichtlich der *Informationsrechte* einer beschuldigten Person ergeben sich aus Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK: Innerhalb möglichst kurzer Frist sind dem Beschuldigten in ihm bekannter Sprache die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen detailliert in Art und Grund mitzuteilen.<sup>143</sup> Diese Regelung wird von der StPO in Art. 143 Abs. 1 „Durchführung der Einvernahme“ sowie Art. 158 „Hinweise bei der ersten Einvernahme“ übernommen. Eine Orientierung über Rechte und Pflichten wird nicht explizit in der EMRK erwähnt, jedoch bezeichnet der EGMR beispielsweise die Wahl der einvernehmenden Person, zu kooperieren oder zu schweigen, als internationalen Standard, was die vorgängige Mitteilung der Behörden zumindest nahelegt.<sup>144</sup> Auch das Recht auf Akteneinsicht lässt sich meines Erachtens ebenfalls - mindestens indirekt - aus einer EMRK Bestimmung, nämlich Art. 6 Ziff. 3 lit. b, ableiten, welche bestimmt, dass der beschuldigten Person ausreichend Zeit und - in diesem Kontext von grösserer Bedeutung - Gelegenheit zur Verteidigungsvorbereitung zusteht.

Der *Anspruch auf formelle Verteidigung*, also das Recht auf gebührende Verteidigung allgemeiner Natur, die Beiziehung eines Anwaltes sowie dessen unentgeltliche Dienstanspruchnahme bei Mittellosigkeit werden in Art. 6 Ziff. 3 lit. b und c statuiert. Ebenfalls umsonst erhält nach lit. e die beschuldigte Person einen Dolmetscher, falls er der Verhandlungssprache nicht mächtig ist. Das Recht auf einen *Anwalt der ersten Stunde*, also von Beginn der

---

<sup>141</sup> RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 35 & 36.

<sup>142</sup> RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 30 ff.

<sup>143</sup> Vgl. Art. 32 Abs. 2 BV.

<sup>144</sup> EGMR, John Murray v. the United Kingdom, Ziff 45: „Although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, there can be no doubt that the right to remain silent under police questioning and the privilege against self-incrimination are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure[...]“.

polizeilichen Ermittlung an, wurde nach längerer Negierung vom EGMR schliesslich bejaht<sup>145</sup>, in der StPO findet sich die einschlägige Bestimmung in Art. 159.<sup>146</sup>

Aus Art. 6 Ziff. 3 lit. d ergeben sich die *aktiven Partizipationsrechte der beschuldigten Person*, insbesondere das Konfrontationsrecht ist Ausfluss dieser Konventionsbestimmung. Der EGMR misst diesem Recht hohe Bedeutung zu und verneint bei unrechtmässiger Nichtgewährung das Vorliegen eines „fair trial“<sup>147</sup>.

Neben den Beschuldigtenrechten garantiert Art. 6 Ziff. 1 in grundsätzlicher Weise das *Recht auf ein öffentliches, faires Verfahren vor einem unabhängigen, unparteiischen und auf Gesetz beruhenden Gericht in angemessener Frist*. Ziff. 2 statuiert darauf folgend die bis zum gesetzlichen Schuldbeweis geltende *Unschuldsvermutung*.

Zur Beschwerdeberichtigung lässt sich gemäss Art. 34 EMRK sagen, dass einzelne Privatpersonen, Personengruppen und Nichtregierungsorganisationen über die Möglichkeit verfügen, eine Verletzung der Konventionsrechte beim Gerichtshof durch Beschwerde zu monieren, bei Gutheissung kann sodann eine Revision nach Art. 420 Abs. 2 StPO verlangt werden.<sup>148</sup>

Die EMRK stellt nach Betrachtung dieser Ausführungen eine wesentliche Rechtsquelle mit Grundlagenfunktion für die StPO dar und dient ausserdem – durch die Institution des EGMR – als Kontrollorgan für die Einhaltung der gesamteuropäischen Mindeststandards von Grund- und Verfahrensrechten. Daneben besucht das Europäische Komitee zur Verhütung der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) in regelmässigen Abständen verschiedene Kantone der Schweiz und gibt Empfehlungen zur Verbesserung allfälliger Missstände wie z.B. in Gefängnissen oder im polizeilichen Umgang mit Beschuldigten ab.<sup>149</sup> Der letzte Besuch dieser Art fand im April 2015 statt.

---

<sup>145</sup> EGMR, *Salduz v. Turkey*, Ziff. 55.

<sup>146</sup> SCHLEGEL in plädoyer 2011, S. 36.

<sup>147</sup> EGMR, *Lüdi v. Switzerland*, Ziff. 42 ff.

<sup>148</sup> RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 37.

<sup>149</sup> Bezugnehmend auf einen 2011 erfolgten Besuch des CPT mit Appell zur Anpassung der StPO in ausgewählten Bereichen siehe MANGEAT/PETER/VILLARD in ZStrR 2014, S. 18 ff.

### **III. Das Vorverfahren, dessen Trennung und Auswirkungen auf Verteidigungsrechte**

Nach ausführlichem Blick auf die Verteidigungsrechte widmet sich Kapitel III dem Vorverfahren und gibt einen Überblick über dessen Trennung. Die vom BGer definierte Mindestanforderung betreffend dieser Praktik vor dem Inkrafttreten der neuen StPO sowie die verschiedenen Strafprozessmodelle werden aufgezeigt und anschliessend die gegenwärtige, gesetzliche Regelung anhand der heute gültigen StPO mit Blick auf die Verteidigungsrechte dargestellt. Dieser Teil der vorliegenden Arbeit soll zusammen mit Kapitel II die Grundlage bilden, um danach die Praxis ausgewählter Kantone (Kapitel IV) mittels der Umfrageergebnisse bei kantonalen Staatsanwaltschaften und Strafverteidigern besser nachvollziehen und interpretieren zu können.

#### **A. Das Vorverfahren**

Eine nähere Betrachtung des Vorverfahrens ist angesichts der Verteidigungsrechte notwendig, da diesbezüglich Unterschiede in den einzelnen Vorverfahrensstadien existieren.

##### **1. Definition**

Der Zweck des Vorverfahrens liegt in der Sachverhaltsfeststellung. Da aufgrund den während dieses Verfahrensstadiums ermittelten Beweisen und Indizien später ein Urteil gesprochen wird, verfügt das Vorverfahren über grosse Bedeutung innerhalb des Strafprozesses.<sup>150</sup> Art. 300 Abs. 1 StPO stellt den Beginn des Vorverfahrens dar (die formlose Eröffnung durch Ermittlungstätigkeit der Polizei oder Untersuchungseröffnung durch die Staatsanwaltschaft), es endet mit der Verfahrenseinstellung, dem Erlass eines Strafbefehls oder der Anklageerhebung. Die Einleitung eines Vorverfahrens gemäss Art. 300 Abs. 2 StPO ist nicht anfechtbar, es sei denn, die beschuldigte Person mache eine Verletzung des Ne bis in idem Grundsatzes nach Art. 11 StPO geltend.<sup>151</sup>

---

<sup>150</sup> LANDSHUT/BOSSHARD in Kommentar zur StPO, Art. 299 N 4.

<sup>151</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 1208; RIKLIN, Art. 300 N 5.

Der Begriff des Vorverfahrens unterteilt sich in das Ermittlungs- und das Untersuchungsverfahren. Diese werden – mit Blick auf das der StPO inhärente, eingliedrige Staatsanwaltschaftsmodell II - als Einheit betrachtet.<sup>152</sup> Durch die mittels nationaler Prozessordnung erfolgte Aufhebung des Untersuchungsrichters als zusätzliche Instanz besitzt die Staatsanwaltschaft die Kontrolle über die gesamte Untersuchungsführung, welche bis zum Zeitpunkt der Anklageerhebung reicht.<sup>153</sup> Das Ermittlungsverfahren wird wie erwähnt formlos durch die Polizei eröffnet, wogegen der Beginn der staatsanwaltschaftlichen Voruntersuchung nach Art. 309 Abs. 3 StPO eine Verfügung voraussetzt.

### 1.1. Ermittlungsverfahren

Im *Ermittlungsverfahren* geschehen bereits regelmässig „die wesentlichen Weichenstellungen für die Aufklärung einer Straftat“<sup>154</sup>. Im Stadium der Ermittlung stellt die *Polizei* Beweise sicher und wertet diese aus, eruiert Tatverdächtige und Geschädigte, nimmt verdächtige Personen bei Bedarf fest oder fahndet nach ihnen, wobei die Staatsanwaltschaft eine Weisungsbefugnis – soweit die Polizei unter der StPO agiert - gegenüber den Ermittlern besitzt.<sup>155</sup> Diese vordergründig fehlende Unabhängigkeit zwischen der untersuchenden und der entscheidenden<sup>156</sup> Behörde wird teilweise unter Hinweis auf die Gewaltenteilung kritisiert.<sup>157</sup> Die effektiv in der Praxis herrschenden Verhältnisse zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei in Bezug auf die Verfahrensherrschaft werden im Kapitel III C 1: Verlagerung der Verfahrensherrschaft kurz darzustellen versucht.

Einteilen lässt sich das Ermittlungsverfahren in selbständige und unselbständige Ermittlungen. Bei Erstgenannten handelt die Polizei in eigener Zuständigkeit, eine direkte Einflussnahme seitens der Staatsanwaltschaft ist die Ausnahme, eine Untersuchungseröffnung hat noch nicht stattgefunden.<sup>158</sup> Eine Ermittlung unselbständiger Art (auch als ergänzende Ermittlung bezeichnet) liegt vor, wenn die Staatsanwaltschaft keinen hinreichenden Tatverdacht zur Untersuchungseröffnung feststellen kann und deshalb die Akten verbunden mit klaren Aufträgen hinsichtlich (untersuchungseröffnungsrelevanter) Informationsbeschaffung an die Poli-

---

<sup>152</sup> RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 2210.

<sup>153</sup> SPRENGER in FP 2013, S. 167.

<sup>154</sup> RHYNER in Basler Kommentar, Art. 306 N 14.

<sup>155</sup> DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, S. 273; PIETH, S. 190.

<sup>156</sup> Entscheidend deshalb, weil ein Grossteil der Strafprozesse durch einen Strafbefehl erledigt wird, womit die anklagende Behörde gleichzeitig als Richter fungiert.

<sup>157</sup> THOMMEN in FP 2014, S. 274.

<sup>158</sup> RHYNER in Basler Kommentar, Art. 306 N 11 ff.

zei zurückweist.<sup>159</sup> Die unselbständige Polizeitätigkeit kann je nach Kantons- oder Bundesrecht auch von der Staatsanwaltschaft an ausgewählte Polizeimitglieder delegierte Zeugenbefragungen beinhalten, wobei sämtliche Parteien über die gleichen Parteirechte verfügen wie bei staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen.<sup>160</sup> Die Polizei beginnt ihre Ermittlungen in den wenigstens Fällen aufgrund eigener Beobachtungen während ihrer amtlichen Tätigkeit, über 95% der polizeilichen Deliktsverfolgung basiert auf zur Anzeige gebrachten Wahrnehmungen.<sup>161</sup> Bei unsicheren Anfangsvermutungen kann die Polizei schon vor dem in Art. 306 StPO definierten Ermittlungsverfahren im Rahmen von sog. *Vorermittlungen* abklären, ob Delikte verübt wurden oder eine Ausführung bevorsteht: Beim Verdacht auf künftige Straftaten liegt der Fokus auf der Verhinderung einer Straftat durch präventive, verdeckte Massnahmen, welche sich auf die kantonalen Polizeigesetze stützen und beim Versuch der Tatbegehung<sup>162</sup> in ein Strafverfahren münden, beim Verdacht auf begangene Straftaten wird das polizeiliche Ermittlungsverfahren eingeleitet, sobald sich konkrete Hinweise auf strafbare Handlungen ergeben.<sup>163</sup> Hinsichtlich allfälliger Zwangsmassnahmen ist jedoch – als Beispiel im Kanton Zürich - auf die StPO, nicht auf das kantonale Polizeigesetz abzustellen, es sei denn zur unmittelbaren Gefahrenabwehr.<sup>164</sup>

## 1.2. Untersuchungsverfahren

Die *Staatsanwaltschaft* eröffnet nach Art. 309 Abs. 1 StPO eine *Untersuchung*, wenn sich aus polizeilichen Ermittlungen oder eigenen Beobachtungen ein ausreichender Tatverdacht ergibt, sie Zwangsmassnahmen disponiert oder von der Polizei über schwere Straftaten resp. schwer wiegende Ereignisse in Kenntnis gesetzt wurde. Der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung muss dabei nicht zwingend ein Ermittlungsverfahren vorausgehen. Von erheblicher Wichtigkeit ist die Untersuchungseröffnung vor allem deswegen, weil einerseits die Leitung des Verfahrens ab diesem Zeitpunkt auch faktisch bei der Staatsanwaltschaft liegt, andererseits erfolgt während dieses Schritte die offizielle Rollenverteilung, was dem Beschuldigten von diesem Zeitpunkt an seine Parteirechte garantiert.<sup>165</sup> Der Polizei ist es ab Beginn der Un-

---

<sup>159</sup> LANDSHUT/BOSSHARD in Kommentar zur StPO, Art. 309 N 39 f.

<sup>160</sup> PIETH, S. 63.

<sup>161</sup> RIKLIN, Art. 300 N 2.

<sup>162</sup> Bei bestimmten Delikten wie Drogenhandel sind schon die Vorbereitungshandlungen strafbar, weshalb bereits vor einem Versuch ein Strafverfahren erfolgen kann, HANSJAKOB in FP 2015, S. 34.

<sup>163</sup> HANSJAKOB in FP 2015, S. 34.

<sup>164</sup> GFELLER/BIGLER in FP 2014, S. 109.

<sup>165</sup> OMLIN in Basler Kommentar, Art. 309 N 9.

tersuchungseröffnung nicht mehr erlaubt, selbständige Ermittlungen durchzuführen. Geschieht dies dennoch, so können unter Umständen aufgrund der Nichtbeachtung von (mit Beginn der Untersuchung entstandenen) Parteirechten daraus erhobene Beweise nicht verwertet werden.<sup>166</sup> Generell sind nach Untersuchungseröffnung nur noch parteiöffentliche Mitbeschuldigten-, Auskunfts- oder Zeugenbefragungen erlaubt, anders zugänglich gemachte Beweise unterliegen dem absoluten Fernwirkungsverbot und sind unverwertbar.<sup>167</sup> Herrscht Unklarheit darüber, ob ein Akt der Strafbehörden als Ermittlungs- oder Untersuchungshandlung angesehen werden kann, ist nicht der zeitliche Faktor relevant, sondern primär auf die Frage abzustellen, welche Funktion damit erfüllt wird: Handelt es sich um eine Sachverhaltsabklärung, soll diese grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Ermittler, eine Beweiserhebung in die der Staatsanwaltschaft fallen.<sup>168</sup>

## 2. Verteidigungsrechte im Vorverfahren

Da der eigentliche Zweck jeder Beweiserhebung primär in der Wahrheitsfindung liegt und deshalb die Gewährung gewisser Verteidigungsrechte wie das des rechtlichen Gehörs wohl oft eher Hürde als Hilfe für die Behörden darstellt, ergibt sich daraus schon während des Vorverfahrens ein nicht zu unterschätzendes Spannungsfeld zwischen Ermittlungshandlungen und Verteidigungsrechten.<sup>169</sup> Obschon das polizeiliche Ermittlungsverfahren und die staatsanwaltschaftliche Untersuchung als gemeinsames Konstrukt angesehen werden, unterscheiden sich die beiden Teilverfahren in Bezug auf die Verteidigungsrechte beträchtlich.

### 2.1. Rechte im Ermittlungsverfahren

Während des polizeilichen Ermittlungsverfahrens verfügt die beschuldigte Person über bedeutend weniger Rechte als während des darauf folgenden, staatsanwaltschaftlichen Untersuchungsverfahrens. Dies ist zu erklären mit der eigentlichen Aufgabe der Ermittler. Es geht um die Sachverhaltsfeststellung, das Sicherstellen von Beweisen sowie um Ermittlung und Befragung verschiedener Personen, immer die Zielsetzung der Deliktsaufklärung vor Augen. Dennoch ist der Beschuldigte selbstverständlich nicht vogelfrei, es existieren Massnahmen und Beschuldigtenrechte, die dem Umstand der starken Polizeistellung angemessen begegnen sol-

---

<sup>166</sup> LANDSHUT/BOSSHARD in Kommentar zu StPO, Art. 309 N 2a.

<sup>167</sup> BONIN/MÜNCH in jusletter vom 22.4.2013, S. 3 f.

<sup>168</sup> WIESER in FP 2014, S. 342.

<sup>169</sup> WYDER in Anwaltsrevue 2015, S. 165.

len.<sup>170</sup> So besitzt er - nach Art. 393 Abs. 1 StPO - ein Beschwerderecht bezüglich Verfahrenshandlungen der Polizei, das Recht auf Anwesenheit seines Anwalts von Beginn an („Anwalt der ersten Stunde“)<sup>171</sup> und auf freien Verkehr mit demselben.<sup>172</sup> Weiter hat sich die ermittelnde Behörde „bei ihrer Tätigkeit an die strafprozessualen Regeln zu halten und die Garantien zum Schutz der Grundrechte zu beachten“<sup>173</sup>. Die sich aus Art. 147 StPO ergebenden Teilnahmerechte gelten jedoch, von den genannten Ausnahmen abgesehen, im polizeilichen Ermittlungsverfahren nicht.<sup>174</sup>

Pauschale, nicht näher bestimmte Ermittlungsaufträge an die Polizei nach Eröffnung der staatsanwaltschaftlichen Untersuchungseröffnung sind nicht zulässig, jedoch sieht die StPO die bereits angesprochenen, sog. ergänzenden Ermittlungsaufträge vor. Dieser Begriff setzt dabei gemäss Art. 312 Abs. 1 StPO klare Grenzen im Sinne „konkret umschriebener Abklärungen“. Mit Blick auf die Verfahrensrechte ist hierbei Abs. 2 desselben Gesetzesartikels zentral: Eine von der Staatsanwaltschaft an die Polizei delegierte Einvernahme („unselbständiges Ermittlungsverfahren“) darf nicht zu einer Beschränkung oder Vereitelung der Verfahrens- und Anwesenheitsrechte nach Art. 147 StPO führen, so erhobene Beweise gelten als nicht verwertbar.<sup>175</sup> Den Beteiligten stehen somit wie ausgeführt bei delegierten Befragungen die gleichen Rechte zu wie bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft.<sup>176</sup> Die Gründe dafür liegen auf der Hand: Würden die Verfahrensrechte in einem solchen Falle nicht gelten, so wäre es für einen untersuchenden Staatsanwalt wohl sehr verlockend, durch eine Delegation an die Polizeikräfte beispielsweise das Teilnahmerecht während einer Beschuldigteneinvernahme zu umgehen. In diesem Kontext erwähnenswert und ebenso unzulässig sind „freiwillige“ Hausdurchsuchungen der Polizei, also Durchsuchungen mit mündlicher Einwilligung der (oftmals überrumpelten) Bewohner, jedoch ohne schriftlichen Befehl und ohne Gefahr in Verzug. Das Fehlen einer – von der Staatsanwaltschaft verfassten – Verfügung führt dazu, dass die Handlung im Ermittlungsverfahren verbleibt, bzw. die Untersuchungseröffnung der Staatsanwaltschaft herausgezögert wird, was wiederum der Ermittlungsarbeit der Polizei entgegenkommen kann.<sup>177</sup>

---

<sup>170</sup> RHYNER in Basler Kommentar, Art. 306 N 15.

<sup>171</sup> Sich ergebend aus Art. 159 StPO.

<sup>172</sup> OMLIN in Basler Kommentar, Art. 309 N 13.

<sup>173</sup> HÜRLIMANN, S. 17.

<sup>174</sup> LANDSHUT/BOSSHARD in Kommentar zur StPO, Art. 309 N 3.

<sup>175</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 1233; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, N 2327.

<sup>176</sup> BOTSCHAFT, STPO, 1265.

<sup>177</sup> BURGER-MITTNER/BURGER in FP 2012, S. 307 ff.

## 2.2. Rechte im Untersuchungsverfahren

Mit Beginn der Untersuchungseröffnung wird die Rechtsstellung der verfahrensinvolvierten Personen und somit auch die Parteirolle definiert, ab Beginn dieses Vorverfahrensstadiums stehen der angeschuldigten Person mehr und deutlich griffigere Verfahrensrechte zu. So besitzt der Beschuldigte – neben den bereits während des polizeilichen Ermittlungsverfahrens geltenden Verfahrensrechten – fortan ein Recht auf Akteneinsicht. Das Recht auch Sichtung sämtlicher Schriftstücke und anderer Beweisgegenstände steht der beschuldigten Person bedingungslos zu, also ohne Anforderung eines Interessennachweises, einzige Ausnahme bildet die in Art. 108 StPO<sup>178</sup> definierte Beschränkung<sup>179</sup>. Die Parteistellung erlaubt es dem Angeeschuldigten ausserdem, seine Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen geltend zu machen, was die in Kapitel II B 2.3 beschriebenen Rechte nach sich zieht. Die Gelegenheit zur Stellungnahme nach Art. 109 Abs. 2 StPO, auch als Replikrecht bezeichnet, wird gemäss Lehre und Rechtsprechung ebenfalls mit Beginn des Untersuchungsverfahrens wirksam, einen Anspruch darauf bereits während des Ermittlungsverfahrens würde dem Beschleunigungsgebot in der Praxis stark zuwiderlaufen.<sup>180</sup> Auch hat der Beschuldigte gemäss Art. 131 Abs. 2 StPO ein Anrecht darauf, im Falle einer notwendigen Verteidigung<sup>181</sup> nach der ersten staatsanwalt-schaftlichen Einvernahme, spätestens aber vor der Eröffnung der Untersuchung davon Gebrauch zu machen.

Nicht unerwähnt bleiben soll, das mit der staatsanwaltschaftlichen Untersuchungseröffnung auch Pflichten der angeschuldigten Person einhergehen, so die Duldungsverpflichtung gegenüber Zwangsmassnahmen, der Anwesenheitspflicht bei Einvernahmen sowie die sehr eingeschränkte Mitwirkungspflicht (nur im Rahmen, innerhalb welchem der geforderte Beitrag keine faktische Selbstbelastung darstellt).<sup>182</sup>

---

<sup>178</sup> Siehe Kap. II C 1: Art. 108 StPO.

<sup>179</sup> SCHMUTZ in Basler Kommentar, Art. 101 N 8.

<sup>180</sup> OMLIN in Basler Kommentar, Art. 309 N 13; LIEBER in Kommentar zur StPO, Art. 109 N 7; BGE 138 I 154, E. 2.5.

<sup>181</sup> Die Voraussetzungen dafür werden in Art. 130 StPO genannt.

<sup>182</sup> HÜRLIMANN, S. 199 f.; OMLIN in Basler Kommentar, Art. 309 N 14.

## B. Verfahrenstrennung im Strafprozessrecht bis 2011

Durch die Einführung der nationalen Prozessordnung im Jahre 2011 wurden die kantonalen Bestimmungen abgelöst. Dennoch scheint es angebracht, die bis vor vier Jahren geltenden Prozessnormen der Kantone im Hinblick auf die Verfahrenstrennung zumindest in Form eines kurzen Textüberblicks darzustellen. Schon damals kam dem Vorverfahren in den meisten Kantonen eine zentrale Rolle zu, weil an dieser Stelle die rechtliche Sachverhalts- und Schuldfeststellung stattfand und gleichzeitig im Laufe der Zeit die Relevanz der Gerichte als Untersuchungs- und Beweisinstanz aufgrund des immer bedeutsamer werdenden Mittelbarkeitsprinzip abnahm.<sup>183</sup>

### 1. Kantonale Prozessordnungen und Anforderungen des Bundesgerichts bis 2011

Gemäss des Grundsatzes der Verfahrenseinheit in Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO werden, sobald Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt, die Straftaten gemeinsam verfolgt und beurteilt. Die Verfahrenseinheit gilt jedoch nicht absolut, da kein unbedingter Anspruch auf Beurteilung im gleichen Verfahren abgeleitet werden kann.<sup>184</sup> Mit der Einführung der neuen Strafprozessordnung ist eine Verfahrenstrennung gemäss Art. 30 StPO nur bei Vorliegen sachlicher Gründe möglich. Die Gründe müssen objektiv sein und die Trennung die Ausnahme bilden, die Verfahrenstrennung dient dabei in erster Linie der Verfahrensbeschleunigung.<sup>185</sup> Mögliche Gründe einer Verfahrenstrennung nach StPO werden in Kapitel III C 2: Die Trennung des Vorverfahrens nach neuer StPO behandelt.

Vor der Einführung der StPO im Jahre 2011 wurden die Voraussetzungen für eine Verfahrenstrennung von Strafverfahren noch durch die kantonalen Strafprozessordnungen geregelt.<sup>186</sup> Eine Trennung war beispielsweise gemäss Art. 240 Abs. 1 *StrV* nur zulässig, wenn die vereinigte Führung wesentliche Nachteile mit sich gebracht hätte, womit sich die Messlatte im Kanton Bern für eine Trennung vor der StPO Einführung etwas höher gestaltete.<sup>187</sup> Im Kanton St. Gallen wurde der Strafbehörde ein gewisser Ermessensspielraum eingeräumt, in-

---

<sup>183</sup> FREI, S. 219.

<sup>184</sup> Urteil des BGer 6B\_66/2008 vom 09.05.2008, E. 4.3.

<sup>185</sup> BGE 138 IV 214 E. 3.2; Urteil des BGer 1B\_684/2011 vom 21.12.2011.

<sup>186</sup> KAUFMANN in recht 2009, S. 153.

<sup>187</sup> BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI, N 96.

dem die Verfahrenstrennung aus Gründen der Zweckmässigkeit ausdrücklich erlaubt war.<sup>188</sup> Dasselbe galt im Kanton Appenzell Ausserrhoden: In Art. 5 Abs. 2 des *Gesetzes über den Strafprozess Appenzell Ausserrhoden* wurde ausdrücklich festgehalten, dass aus Zweckmässigkeitsgründen eine Verfahrenstrennung vorgenommen werden kann, entscheidendes Kriterium war damals die Frage, ob sich der zur Last gelegte Sachverhalt der Beschuldigten identisch darstellte.<sup>189</sup> Auch die *Strafprozessordnung in Zürich* sah in Paragraph 5 Abs. 2 gemäss Gesetzeswortlaut vor, dass aus Gründen der Zweckmässigkeit eine Verfahrenstrennung bei unterschiedlichen Anschuldigungen gegenüber mehreren Tätern möglich sei. Im Kanton Schwyz gestaltete sich die Rechtslage in Bezug auf einen Ermessensspielraum gleichermaßen: Nach Paragraph 8 der *Verordnung über den Strafprozess Schwyz* konnte eine Verfahrenstrennung aus Zweckmässigkeitsgründen durchgeführt werden. Im Kanton Schaffhausen verfügte das Gericht jederzeit über die Kompetenz, eine Verfahrenstrennung zu beschliessen, sofern Zweckmässigkeitsgründe vorhanden und ersichtlich waren. Diese Gründe konkretisierte Art. 252 Abs. 2 der *Strafprozessordnung Schaffhausens*: Wenn die Gefahr einer Verjährung bestand oder wesentliche Gründe zur Vereinfachung und Beschleunigung des Strafverfahrens vorgelegen haben. Ausserdem durfte dem Angeklagten daraus kein strafrechtlicher Nachteil erwachsen. Auffällig erscheint, dass der Gesetzeswortlaut explizit nur das Gericht zur Anordnung der Verfahrenstrennung bestimmte. Ähnlich sah es die *Strafprozessordnung des Kantons Solothurn* vor: Nach Paragraph 90 der *Strafprozessordnung Solothurns* war eine Verfahrenstrennung nur bei Vorliegen wichtiger Gründe möglich oder bei Vereinfachung der Strafverfolgung, ohne gleichzeitig eine Verletzung der Interessen einer Partei zu provozieren. Die Zweckmässigkeitsgründe wurden dabei jedoch - im Gegensatz zu anderen Prozessordnungen - nicht explizit erwähnt. Im Kanton Luzern gestaltete sich die Voraussetzung einer Verfahrenstrennung nach dem Gesetzeswortlaut gegenüber anderen Kantonen mit einer einfachen gesetzlichen Zweckmässigkeitserfordernis höher: Paragraph 15 des *Gesetzes über die Strafprozessordnung des Kantons Luzern* hielt fest, dass eine Verfahrenstrennung jederzeit bei rechtlich oder sachlich zusammenhängender Straftaten zwar beschlossen werden konnte. Dies jedoch mit der wesentlichen Einschränkung hinsichtlich der Voraussetzung, dass eine gemeinsame Untersuchung wesentliche Nachteile mit sich gebracht hätte. Demgegenüber ist in Art. 52 Abs. 2 des *Gesetzes über die Strafrechtspflege Graubünden* nach Studium des Gesetzeswortlauts nicht ersichtlich, welche konkreten Bedingungen zur Vornahme einer Verfah-

---

<sup>188</sup> Urteil des BGer 6B\_66/2008 vom 09.05.2008, E. 4.3.

<sup>189</sup> Auskunft von: lic. iur. Christian Bötschi, Leitender Staatsanwalt AR.

renstrennung verlangt wurden. Gemäss diesem Artikel konnte die Anklagebehörde bei einem Verfahren mit mehreren Tätern eigenständig eine Trennung anordnen.

Im Zusammenhang mit der Verfahrenstrennung hat die Rechtsprechung vor der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts in grundsätzlicher Art und Weise vorgeschrieben, dass eine kantonale Bestimmung nicht Art. 343 Abs. 1 StGB widersprechen und die Gesetzgebung des Bundes nicht umgangen werden dürfe.<sup>190</sup> Des Weiteren war es nach Ansicht des Bundesgerichts bereits vor Inkrafttreten der StPO zweifelhaft, eine beschuldigte Person von einem sachlich zusammenhängenden Verfahren mit der Begründung auszuschliessen, die Person werde allenfalls als Zeuge oder Auskunftsperson fungieren.<sup>191</sup> Eine Verfahrenstrennung konnte demgegenüber (schon damals) bei Flucht einer tatinvolverten Person erforderlich sein, da ein Anspruch der übrigen beschuldigten Personen auf eine Urteilsfällung innert angemessener Frist bestand und besteht.<sup>192</sup> Bei Straftaten, welche sowohl Erwachsene als auch Jugendliche begangen haben, werden die Verfahren gemäss Art. 11 Abs. 1 JStPO von Gesetzes wegen getrennt, ähnliche Bestimmungen fanden sich bereits in den einzelnen Strafprozessordnungen der Kantone.<sup>193</sup>

Auch hat sich das Bundesgericht in verschiedenen Urteilen bereits vor Inkrafttreten der eidgenössischen StPO zu Fragen im Zusammenhang eines fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK geäussert. Diese Bestimmung galt es schon vor der Einführung der neuen Strafprozessordnung zu beachten, die Behörden der Strafverfolgung waren diesbezüglich angehalten die Taten, welche durch verschiedene Personen begangen wurden und in einem nahen sachlichen Zusammenhang<sup>194</sup> zu stehen schienen, in einem einheitlichen Verfahren zu beurteilen.<sup>195</sup> Im Sinne eines fairen Verfahrens nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK galt und gilt dies insbesondere in Fällen der gemeinschaftlichen Tatbegehung, bei denen der Umfang und die Art der Beteiligung kontradiktorisch bestritten wird und eine beschuldigte Person der anderen Person mut-

---

<sup>190</sup> KAUFMANN in recht 2009, S. 153; Urteil des BGer 6B\_66/2008 vom 09.05.2008, E. 4.

<sup>191</sup> BGE 116 Ia 305 E. 4.

<sup>192</sup> KAUFMANN in recht 2009, S. 153; Urteil des BGer 1P\_121/2007 vom 05.03.2008.

<sup>193</sup> Siehe Art. 5 Abs. 3 Gesetz über den Strafprozess AR; § 375 Strafprozessordnung ZH; § 62 Abs. 1 Strafprozessordnung ZG; § 200 Abs. 1 Strafprozessordnung LU; Art. 202 Gesetz über die Strafrechtspflege GR; § 145 Abs. 1 Strafprozessordnung SO.

<sup>194</sup> sog. objektive Konnexität.

<sup>195</sup> KAUFMANN in recht 2009, S. 153.

maßlich die Schuld anzuhängen versucht: In so gearteten Fällen soll eine allfällige Verfahrenstrennung in wohlbedachter Art und Weise durchgeführt werden.<sup>196</sup>

Das Bundesgericht hielt bezüglich der sich aus Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK ergebenden Garantie fest, dass im Vorverfahren getätigte Aussagen in einem kontradiktorischen Verfahren prinzipiell verwertet werden dürfen, sofern „der Angeklagte eine angemessene und ausreichende Gelegenheit zur Widerlegung und Befragung eines Belastungszeugen“<sup>197</sup> hatte. Ein Beschuldigter besass deshalb mindestens einmal während des Verfahrens den Anspruch auf Teilnahme an der Beweisaufnahme einer Person, welche ihn durch Aussagen belastete. Dies in unabhängiger Art und Weise davon, wie sich die kantonalen Strafprozessordnungen konkret ausgestalteten, der Beschuldigte sollte also schon damals Aussagen bestreiten und Fragen stellen können.

Die eigentliche Idee des Anspruchs aus Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK lag und liegt darin, eine relative Waffengleichheit herbeiführen resp. ein Ungleichgewicht zwischen der Untersuchungsbehörde und dem (ihr bis zu einem gewissen Grade „ausgelieferten“) Beschuldigten verringern zu können. Belastende Aussagen gegen die beschuldigte Person sollten und sollen grundsätzlich nur nach erfolgter Teilnahme verwertet werden dürfen.<sup>198</sup> Diese bereits mehrmals angetroffene Bedingung stellt einen Grundbestandteil eines fair trial und damit auch eines rechtstaatlichen Verfahrens nach Art. 6 Ziff.1 EMRK und Art. 4 BV dar.<sup>199</sup> In der Praxis wird jener Anspruch jedoch relativiert und gilt lediglich uneingeschränkt, falls eine Aussage von ausschlaggebender Bedeutung ist, also als einziger oder wesentlicher Beweis innerhalb der Beweisermittlung und des Verfahrens dient.<sup>200</sup>

## 2. Organisation der Strafbehörden bis 2011

Bezüglich der praktischen Anwendung resp. Handhabung der Verfahrenstrennung vor Inkrafttreten der StPO kann nicht von der Existenz einer einheitlichen Praxis gesprochen werden, da jeder Kanton wie erläutert über eine eigene Strafprozessordnung mit jeweils individuellen Bestimmungen verfügte.

---

<sup>196</sup> KAUFMANN in recht 2009, S. 153; BGE 116 Ia 305 E. 4.

<sup>197</sup> BGE 125 I 127 E. 6b.

<sup>198</sup> BGE 131 I 476 E. 2.2.

<sup>199</sup> BGE 125 I 127 E. 6. cc; EGMR, Unterpertinger v. Austria, Ziff. 33.

<sup>200</sup> BGE 125 I 127 E. 6. dd; EGMR, Unterpertinger v. Austria, Ziff. 33; EGMR, Vidal v. Belgium, Ziff. 34; EGMR, Delta v. France, Ziff. 37; EGMR, Bricmont v. Belgium, Ziff. 83 f.

Ein relevantes Kennzeichen einer jeder Strafprozessordnung bildet der Aufbau des Vorverfahrens resp. der Ablauf der Ermittlung und der Untersuchung von Straftaten. Durch den Umstand, dass die jeweilige Geschichte der Strafrechtsentwicklung von Kanton zu Kanton divergiert und mit ihrer Entwicklung zu unterschiedlichen Zeitpunkten begonnen hat, herrscht eine ausgeprägte Rechtszersplitterung. Die ehemaligen Strafrechtsverfahrensgesetze der einzelnen Kantone können dennoch in Organisationsmodelle eingeordnet werden. So lassen sich gemäss der Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vereinfacht vier Modelle unterscheiden, welche als *Untersuchungsrichtermodell I* und *II* sowie *Staatsanwaltschaftsmodell I* und *II* bezeichnet und nachfolgend erläutert werden.<sup>201</sup> Primäres Unterscheidungsmerkmal bildet dabei der Umstand, ob das Vorverfahren von einem Untersuchungsrichter oder einem Staatsanwalt geführt wird.<sup>202</sup>

### 2.1. Untersuchungsrichtermodell I

Ein eigenständiger - und damit dem Staatsanwalt nicht weisungsunterstellter - Untersuchungsrichter leitete das gesamte Vorverfahren im *Untersuchungsrichtermodell I*, die Staatsanwaltschaft selbst besass nur Parteistellung. Die Verfahrenseröffnung geschah deshalb ebenfalls durch das Untersuchungsrichteramt, die staatsanwaltschaftliche Rolle kam am Ende des Vorverfahrens zum Tragen: Ihr oblag die Anklageverfassung und deren gerichtliche Vertretung. Eine Unterscheidung zwischen Ermittlung und Untersuchung wurde bei diesem Modell nicht gemacht, es kam vor Einführung der neuen Strafprozessordnung in den Kantonen GL, ZG, FR, VD und VS zur Anwendung.<sup>203</sup>

### 2.2. Untersuchungsrichtermodell II

Das *Untersuchungsrichtermodell II* zeichnete sich dadurch aus, dass Untersuchungsrichter und Staatsanwaltschaft gemeinsam tätig waren. Im Unterschied zum *Untersuchungsrichtermodell I* agierte der Untersuchungsrichter dabei jedoch nicht unabhängig, sondern er hatte den Anordnungen der Staatsanwaltschaft Folge zu leisten, je nach kantonaler Rechtslage fiel diese Subordination dabei unterschiedlich stark aus. In ähnlichem Rahmen divergierte der Grad der Zusammenarbeit zwischen Staatsanwalt und Untersuchungsrichter in den einzelnen Kantonen: In einigen Regionen verfügten Untersuchungsrichter über die Befugnis zur Verfahrens-

---

<sup>201</sup> BOTSCHAFT, StPO, 1104 f.

<sup>202</sup> AUS 29 MACH 1, S. 29.

<sup>203</sup> BOTSCHAFT, StPO, 1104.

einstellung und Anklageerhebung vor Gerichten, anderenorts über blosse Kompetenzen der Untersuchung. In den meisten Kantonen wurden jedoch sowohl die Anklageerhebung als auch die Anklagevertretung vor Gericht ausschliesslich durch den Staatsanwalt vorgenommen. Dem *Untersuchungsrichtermodell II* folgten die Verfahrensordnungen von zehn Kantonen, nämlich BE, LU, SZ, OW, NW, BL, SH, AR, GR und TG.<sup>204</sup>

### 2.3. Staatsanwaltschaftsmodell I

Für das *Staatsanwaltschaftsmodell I*, welches seinen Ursprung im französischen Recht besitzt, ist insbesondere die Zweigliedrigkeit des Verfahrens typisch. Im Unterschied zum *Untersuchungsrichtermodell I* ermittelte hier die Kriminalpolizei, sie war dabei der Staatsanwaltschaft gegenüber weisungsgebunden. Erst nach Beendigung der Ermittlungstätigkeit schaltete die Staatsanwaltschaft das Untersuchungsrichteramt ein und wies sie zur Aufnahme ihrer Untersuchungstätigkeit an. Analog der Situation innerhalb des *Untersuchungsrichtermodells I* verfügte der Staatsanwalt während dieser Phase über keine Weisungsbefugnis und hatte lediglich Parteistellung inne. Im Anschluss an die Untersuchungstätigkeit erfolgte eine Übermittlung des Dossiers an die Staatsanwaltschaft, welche danach in eigener Kompetenz eine Anklageerhebung oder aber eine Verfahrenseinstellung beschloss.<sup>205</sup> Die Bezeichnung dieses Modells als „staatsanwaltschaftlich“ rechtfertigt sich insbesondere durch die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, auch Zwangsmassnahmen anordnen und ergreifen zu können, das Staatsanwaltschaftsmodell I existierte in den Kantonen UR, AG, NE, GE und JU.<sup>206</sup>

### 2.4. Staatsanwaltschaftsmodell II

Der Staatsanwaltschaft fielen im *Staatsanwaltschaftsmodell II* weitreichende Aufgaben zu: Sie leitete das gesamte Vorverfahren, also sowohl das polizeilichen Ermittlungsverfahren als auch die Untersuchung, erhob Anklage und trat vor Gericht auf. Die Zusammenführung der Tätigkeitsfelder Ermittlung, Untersuchung und Anklageerhebung bezweckte dabei eine Effizienzsteigerung innerhalb des Strafprozesses. Die Rolle des Untersuchungsrichters war in diesem Modell nicht vorgesehen, was eine gewisse Machtkonzentration der Staatsanwaltschaft begünstigte. Als Ausgleich zu dieser starken institutionellen Stellung wurden Gegenkomponenten – wie z.B. wirksame Verteidigungsrechte - eingeführt. Vor Einführung der neu-

---

<sup>204</sup> BOTSCHAFT, StPO, 1104.

<sup>205</sup> BOTSCHAFT, StPO, 1105.

<sup>206</sup> AUS 29 MACH 1, S. 30 f.

en Strafprozessordnung existierte dieses Modell in den Kantonen BS, TI, SG, AI, SO und ZH.<sup>207</sup>

Die von der Legislative beabsichtigten Zwecke einer nationale Strafprozessordnung gestalteten sich facettenreich: Eine Effizienzsteigerung der Strafverfolgung, die notwendig gewordene Bedürfnisbefriedigung der alltäglichen Justizpraxis, eine generelle Kostensenkung von Strafverfahren sowie eine Angleichung des schweizerischen Prozessrechts an den von der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierten Standard. Im Hinblick auf diese Ziele und deren Erreichung wurde das *Staatsanwaltschaftsmodell II* als Standardmodell des Strafprozessrechts definiert, als Gegengewicht zur starken institutionellen Stellung der Staatsanwaltschaft wurden mit der Einführung der StPO auch die Parteirechte einer beschuldigten Person erweitert.<sup>208</sup>

Mit der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts veränderten sich wie erwähnt zugleich die Machtbefugnis und der Einflussbereich der Staatsanwaltschaft. Die traditionelle Rollenverteilung einer zudienenden Staatsanwaltschaft auf der einen Seite und der sanktionierenden Justiz andererseits scheint überholt zu sein. Die Behörde entscheidet nicht nur über die Nichtannahme und Einstellung des Verfahrens, sie besitzt auch die Kompetenz, eigentliche Verurteilungen aufgrund der ihr eingeräumten Strafbefehlskompetenzen<sup>209</sup> auszusprechen. Ein Blick auf die Praxis lässt klar werden, dass rund 98% der Verurteilungen durch die Staatsanwaltschaft erfolgen.<sup>210</sup> Mit Einführung dieses Strafverfolgungsmodells entfällt auch das Vier-Augen-Prinzip bei der Trennung von bisher vereinigt geführten Voruntersuchungen, als Gegengewicht oder eine Art Kontrollorgan fungiert lediglich noch der Strafverteidiger des Beschuldigten.<sup>211</sup>

---

<sup>207</sup> BOTSCHAFT, StPO, 1105.

<sup>208</sup> CHEN, S. 1 f.; BOTSCHAFT, StPO, 1095 ff.

<sup>209</sup> Siehe Art. 352 StPO.

<sup>210</sup> OBERHOLZER, S. 34.

<sup>211</sup> BÄNZIGER/BURKHARD/HAENNI, N 97.

## C. Die gegenwärtige gesetzliche Regelung und deren Auswirkungen

### 1. Verlagerung der Verfahrensherrschaft

In den vergangenen Jahrzehnten hat – entgegen der kantonalgesetzlich vorgesehenen Rollenverteilung und obwohl auch die eidgenössische StPO den Staatsanwaltschaften klar das Primat übertragen hat - eine gewisse Verlagerung der faktischen Verfahrensherrschaft von der Staatsanwaltschaft zur Polizei hin im Vorverfahren stattgefunden, die Gründe dafür sind vielseitiger Natur: Die Polizei ist „dank ihren personellen und technischen Mitteln deutlich beweglicher als die Staatsanwaltschaft. [...] Überdies weist sie fortschrittlich organisierte, straff geführte Strukturen mit wirkungsvollen Informations- und Kommunikationsnetzen auf“<sup>212</sup>. Ein ebenso entscheidender wie bedenklicher Faktor war die Entwicklung zur Gleichstellung hin zwischen Befragungen durch die Polizei und Einvernahmen durch Untersuchungsrichter, auch unmittelbar nach Einführung der StPO wurden Tendenzen ersichtlich, das polizeiliche Ermittlungsverfahren auszudehnen: Diese irreguläre Ausdehnung führte mancherorts zusammen mit weiteren Fehlentwicklungen wie beispielsweise der – Art. 311 StPO klar widersprechenden – Delegation sämtlicher Einvernahmen an die Polizei oder der Anforderung eines umfassenden Polizeiberichts zuhanden der Staatsanwaltschaft als Teil des Haftantrags dazu, dass die Staatsanwaltschaft die Verfahrensherrschaft faktisch aus der Hand gab.<sup>213</sup> Durch den Mangel an Ressourcen der Staatsanwaltschaften, dem Fachwissen der Polizeikräfte und insbesondere taktischen Überlegungen kommt es in der Praxis auch gegenwärtig noch vor, dass ein polizeiliches Ermittlungsverfahren länger andauert als notwendig, resp. mit dem staatsanwaltschaftlichen Untersuchungsverfahren zugewartet wird, was zur Folge hat, dass die Staatsanwaltschaft erst spät einbezogen wird.<sup>214</sup> Die Gründe dafür liegen auf der Hand und wurden in Kapitel III 2 A bereits erörtert: Solange das polizeiliche Ermittlungsverfahren noch läuft, lassen sich mehrere Verteidigungsrechte wie das Recht auf Teilnahme oder auf Akteneinsicht „verhindern“. Einer Verlagerung der Verfahrensherrschaft ist deshalb seitens der Staatsanwaltschaft selbst, aber auch durch die Gerichte entschieden entgegenzuwirken, um den Beschuldigten die durch die StPO garantierten Rechte auf Untersuchung (Art. 309 Abs. 1 StPO), Beweiserhebung durch einen Staatsanwalt (Art. 311 Abs. 1 StPO) und letztlich auch zentrale Verteidigungsrechte nicht vorzuenthalten.

---

<sup>212</sup> BRUN in recht 2014, S. 95.

<sup>213</sup> BURGER-MITTNER/BURGER in FP 2011, S. 165 f.

<sup>214</sup> SCHRÖDER in BJM 2015, S. 77.

## 2. Die Trennung des Vorverfahrens nach neuer StPO

Die StPO befasst sich innerhalb mehrerer Artikel mit der Frage, ob und wann ein Verfahren getrennt werden darf. Grundsätzlich kann eine Verfahrenstrennung oder -vereinigung in zeitlicher Hinsicht jederzeit durchgeführt werden. Es ist dabei jedoch zu beachten, dass sich mit fortschreitender Prozessdauer eine Veränderung der Situation als zunehmend schwierig erweisen kann: Eine tendenziell spät erfolgende Trennung gestaltet sich teurer und ist mit mehr Aufwand verbunden, bei einer späten Vereinigung liegt dagegen die Schwierigkeit in der Sicherstellung der Verteidigungsrechte und der (auf EMRK und BGE basierenden) Verfahrensgarantien.<sup>215</sup> Die in diesem Unterkapitel erfolgten Ausführungen zur Verfahrenstrennung sind deshalb nicht explizit auf das Vorverfahren einschränkbar, jedoch aus den gerade genannten Gründen möglichst noch im Vorverfahren durchzuführen.

### 2.1. Art. 29 StPO

Art. 29 StPO trägt den Titel *Grundsatz der Verfahrenseinheit*. Dieser war schon vor Inkrafttreten der eidgenössischen Prozessordnung von Bedeutung und dient vorab der Vermeidung sich widersprechender Urteile, aber auch der Prozessökonomie.<sup>216</sup> Das Bundesgericht hat zum Thema Verfahrenseinheit festgehalten, dass eine Spezialisierung verschiedener Staatsanwaltschaften noch keine ausreichende Begründung darstellt, um vom Grundsatz der Verfahrenseinheit abweichen zu können.<sup>217</sup> In die gleiche Richtung geht die Erwägung eines anderen bundesgerichtlichen Urteils, wonach eine Aufweichung des Grundsatzes der Verfahrenseinheit durch kantonale Organisationsgesetze nicht zulässig sei.<sup>218</sup> In einem älteren Entscheid aus dem Jahr 2008, also noch vor Inkrafttreten der StPO, äusserte sich das Bundesgericht ebenfalls dezidiert, dass es „unter Umständen verfassungsrechtlich geboten sein kann, Strafverfahren gegen Mittäter zu vereinigen, insbesondere wenn die Gefahr besteht, dass die Art und der Umfang der Beteiligung wechselseitig bestritten werden und somit die Gefahr besteht, dass ein Teilnehmer die Schuld dem anderen zuweisen will“<sup>219</sup>. Die Botschaft zur StPO nennt als generellen Grund für eine einheitliche Verfahrensführung den engen sachlichen Zusammenhang der unterschiedlichen Straftaten.<sup>220</sup> Der im Kontext dieser Arbeit bedeutungsvolle Rechtssatz findet sich in Art. 29 Abs. 1 StPO: „Straftaten werden gemeinsam ver-

---

<sup>215</sup> BARTETZKO in Basler Kommentar, Art. 30 N 2.

<sup>216</sup> SCHMID, Handbuch StPO, N 435.

<sup>217</sup> BGE 138 IV 29, E. 3.2; RIKLIN, Art. 29 N 1.

<sup>218</sup> BGE 138 IV 214, E. 3.4 ff.; SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 30 N 1.

<sup>219</sup> BGE 134 IV 328, E. 3.3.

<sup>220</sup> BOTSCHAFT, StPO, 1142.

folgt und beurteilt, wenn:“ [lit. b:] „Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt“. Neben der Mittäterschaft, der mittelbaren und der Nebentäterschaft fallen auch (im Begriff Teilnahme impliziert) die Anstiftung sowie die Gehilfenschaft unter diese Norm.<sup>221</sup> Eine Einschränkung der Verfahrenseinheit grundsätzlicher Natur erfolgt bei Verfahren mit Involvierung sowohl erwachsener als auch jugendlicher Personen: Solche Verfahren werden nach JStPO Art. 11 getrennt geführt, das gleiche gilt für Übertretungen, welche von Verwaltungsbehörden behandelt werden.<sup>222</sup>

## 2.2. Art. 30 StPO

Unter gewissen Umständen ist es der Staatsanwaltschaft und den Gerichten erlaubt, Verfahren zu trennen oder zu vereinigen. Die im Gesetz in Art. 30 StPO verortete, notwendige Bedingung dafür spricht vom Vorliegen *sachlicher Gründe*. Dass dieser Artikel unter dem Titel „Ausnahmen“ geführt wird kommt dabei einem deutlichen Hinweis gleich, wonach ein Abweichen vom vorangegangenen Grundsatz der Verfahrenseinheit keinesfalls die Regel darstellen darf. So gelten als sachliche, objektive Gründe einer Verfahrenstrennung z.B. viele Straftaten mit entsprechend grosser Anzahl Mitbeschuldigter, deren „gemeinsame Bewältigung rein faktisch Schwierigkeiten bereitet“<sup>223</sup>. Die Unerreichbarkeit einzelner Beschuldigter innerhalb des gleichen Verfahrens rechtfertigt ebenso eine Trennung.<sup>224</sup> Auch zur Beachtung des Beschleunigungsgebots, im speziellen Art. 5 Abs. 2 StPO, ist eine Verfahrenstrennung möglich, eine drohende Verjährung, die vorzeitig zur Anklage gebracht werden muss, kann laut Botschaft ebenfalls einen triftigen Grund für die Trennung des Verfahrens darstellen.<sup>225</sup> Die Beschwerdekammer des BStGer fasst die Begründungen wie folgt zusammen: „Una deroga al foro legale è possibile solo per motivi importanti, legati alla celerità del procedimento o all'economia procedurale. Circostanze quali il sovraccarico di lavoro, la disuguaglianza di mezzi a disposizione o ancora la necessità di inoltrare commissioni rogatorie all'estero non costituiscono tali motivi“<sup>226</sup>. Wählen innerhalb eines Verfahrens Mitbeschuldig-

---

<sup>221</sup> FINGERHUT/LIEBER in Kommentar zur StPO, Art. 29 N 1b; RIKLIN, Art. 29 N 1.

<sup>222</sup> FINGERHUT/LIEBER in Kommentar zur StPO, Art. 29 N 4 & 5.

<sup>223</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 30 N 2.

<sup>224</sup> RIKLIN, Art. 30 N 2.

<sup>225</sup> BOTSCHAFT, StPO, 1142; BARTETZKO in Basler Kommentar, Art. 30 N 4a; RIKLIN, Art. 30 N 2.

<sup>226</sup> TPF 2005 89, E. 3.4. Deutscher Wortlaut: „Ein Abweichen von der gesetzlichen Zuständigkeit ist nur aus zwingenden Gründen der Verfahrensbeschleunigung oder -ökonomie möglich. Umstände wie Arbeitsüberlastung, unterschiedliche Ressourcensituation oder die Notwendigkeit von Rechtshilfesuchen im Ausland stellen keine solchen Gründe dar“; Vgl. BARTETZKO in Basler Kommentar, Art. 30 N 4.

te ihre Aburteilung resp. Erledigung per Strafbefehl oder im abgekürzten Verfahren, so kann dies gleichermaßen als sachliche Begründung einer Verfahrenstrennung aufgefasst werden.<sup>227</sup>

Diese Feststellung birgt eine gewisse Problematik hinsichtlich der zeitlich unterschiedlichen, gerichtlichen Beurteilung des (unter Umständen identischen, sicher aber sachverwandten) Tatbestandes, siehe dazu Kapitel III C 3.2.

### 2.3. Art. 38 StPO

Die Staatsanwaltschaft kann unter bestimmten Voraussetzungen einen anderen als den vorgesehenen Gerichtsstand vereinbaren, nämlich – laut Art. 38 Abs. 1 StPO – wenn es der Schwerpunkt der Delinquenz oder persönliche Verhältnisse des Beschuldigten nötig machen, ausserdem beim Bestehen weiterer, triftiger Gründe. Der Schwerpunkt der deliktischen Tätigkeit bedarf einer klaren Schwergewichtsbildung, genauer mehr als zwei Drittel der Straftaten, innerhalb eines Kantons.<sup>228</sup> Eine Begründung bezüglich der persönlichen Verhältnisse kann z.B. der Lebensmittelpunkt oder die Sprache sein, unter der Voraussetzung, dass im betreffenden Kanton ebenfalls delinquent worden ist, unter triftige Gründe fallen diverse, nach objektiven Kriterien zu beurteilende, Möglichkeiten prozessökonomischer<sup>229</sup> Natur.<sup>230</sup> Diese zulässigen Abweichungen des gesetzmäßig vorgesehenen Gerichtsstands bedeuten – sofern nicht nur ein einziger, „neuer“ Gerichtsstand erkoren wird – im Ergebnis eine Trennung des Verfahrens.

## 3. Auswirkungen einer Verfahrenstrennung

### 3.1. Verlust der Parteirechte

Wird eine Straftat von mehreren Beschuldigten verübt und deren Verfahren (schon zu Beginn oder während des Vorverfahrens) getrennt, zieht dieser Schritt gravierende Einbussen hinsichtlich der Verteidigungsrechte mit sich. Das Bundesgericht bejaht das grundsätzliche Teilnahmerecht mehrerer Beschuldigter innerhalb des gleichen Verfahrens.<sup>231</sup> In einem vielbeachteten weiteren Entscheid („Barcelona“) hat das Gericht im Herbst 2014 jedoch aus-

---

<sup>227</sup> RIKLIN, Art. 30 N 2.

<sup>228</sup> FINGERHUT/LIEBER in Kommentar zur StPO, Art. 38 N 5.

<sup>229</sup> Analog der gemachten Ausführungen zu Art. 30 StPO genügt auch hier nicht als Begründung die Organisation der Strafverfolgungsbehörde.

<sup>230</sup> RIKLIN Art. 38 N 2; MOSER/SCHLAPBACH in Basler Kommentar, Art. 38 N 9 f.

<sup>231</sup> BGE 139 IV 25, E. 5.1.

drücklich festgehalten, dass die sich in einem separaten Verfahren befindende, beschuldigte Person ihre Parteistellung verliert. Dies bringt weitreichende Folgen zu Ungunsten des (im getrennt geführten Verfahren stehenden) Beschuldigten resp. seiner Verteidigungsrechte im „anderen“ Verfahren mit sich: Er büsst mit der Parteistellung nämlich sein nach Art. 107 StPO geltendes Parteirecht auf rechtliches Gehör im getrennten Verfahren ein, sein grundlegendes Recht auf Teilnahme an den Beweiserhebungen gemäss Art. 147 StPO sowie das generelle Recht auf umfassende Akteneinsicht nach Art. 101 Abs. 1 StPO.<sup>232</sup> Der Mitbeschuldigte wird zur Auskunftsperson im getrennten Verfahren degradiert. Er kann Verfahrensrechte einer Partei nur noch ausüben, wenn er in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden ist und selbst dann nur soweit, als dies für die Interessenwahrung von Nöten scheint.<sup>233</sup> Dabei genügt ein „bloss mittelbares oder faktisches Betroffensein für [die] Einräumung [der] Parteirechte nicht“<sup>234</sup>, zur Erlangung des Parteienstatus nach Art. 104 StPO bedarf es eines Eingriffs in die Grundrechte und -freiheiten. Diese Schlechterstellung im Vergleich zu Mitbeschuldigten, welche jeweils in einem gemeinsamen Verfahren geführt werden, ist dabei laut BGer vom Gesetzgeber vorgesehen und zu akzeptieren.<sup>235</sup> Wird z.B. die als Einbrecherbande tätige Beschuldigtengruppe bestehend aus A, B und C in getrennten Verfahren geführt, erhält der Anwalt von A nicht automatisch sämtliche Akten und Einvernahmeprotokolle von B und C, da sein Mandant keinen grundsätzlichen Parteistatus innerhalb der „anderen“ Verfahren innehat. Der Anwalt muss darauf vertrauen, dass die Staatsanwaltschaft ihm sämtliche, für die Interessenwahrung nötigen Beweise zukommen lässt, insbesondere alle belastenden Aussagen von B und C bezüglich Deliktbegehung des A. Diese Situation erschwert eine wirksame Verteidigung wesentlich. Daran ändert auch das durch Konventionsrecht garantierte Recht auf die nachträgliche Konfrontation von Belastungszeugen nichts, denn das viel weiter reichende Recht auf grundsätzliche Teilnahme bei sämtlichen Beweiserhebungen geht verloren.<sup>236</sup>

### 3.2. Unschuldsvermutung

Eine durch Verfahrenstrennung herbeigeführte Problematik kann sich ergeben, wenn Täter und Teilnehmer in verschiedenen Verfahren vom selben Richter zu beurteilen wären und die einzelnen Delikte dabei Dependenz aufweisen: Eine solche Situation gilt als Vorbefassung

---

<sup>232</sup> BGE 140 IV 172, E. 1.2.2; Urteil des BGer 6B 1021/2013 vom 29.09.2014, E 3.3.1.

<sup>233</sup> SCHMUTZ in Basler Kommentar, Art. 101 N 12 & 12a.

<sup>234</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 105 N 10.

<sup>235</sup> BGE 140 IV 172, E. 1.2.3.

<sup>236</sup> Siehe dazu auch: GODENZI in FP 2015, S. 114 f.

und stellt einen - unter Art. 56 StPO lit. b aufgezählten – Ausstandsgrund dar.<sup>237</sup> Gleiches gilt für den Fall, wenn die Anklage des einen Täters wesentlich auf belastenden Aussagen des anderen beruht und die Mittäter sich gegenseitig belasten. Die Frage, wem der Richter nun Glauben zu schenken hat, hängt untrennbar mit der (Un)glaubwürdigkeit des benachteiligten Mittäters zusammen.<sup>238</sup> Die Unschuldsvermutung der noch nicht gerichtlich beurteilten Personen wird dabei unterwandert. Man stelle sich beispielsweise die (jeweils in getrenntem Verfahren beurteilten) Beschuldigten A, B und C vor, welche einen Raubüberfall begangen haben. A befindet sich im abgekürzten Verfahren und sagt aus, von B und C zur Teilnahme genötigt worden zu sein. Wird nun A als erster Fall vor Gericht verhandelt und der zuständige Richter bestraft A nur milde (resp. sein im abgekürzten Verfahren festgelegtes, geringes Strafmass wird gerichtlich absegnet), lässt dies Rückschlüsse auf die Einstellung des Gerichts betreffend der Beschuldigten B und C zu. Faktisch hat das Gericht die belastenden Aussagen des A wohl als plausibel angenommen. Ob bei diesen Voraussetzungen die Gerichtsverhandlungen von B und C noch als unvoreingenommene Prozesse mit offenem Ausgang bezeichnet werden können, ist zumindest als fragwürdig einzustufen, gerade unter dem Gesichtspunkt der Unschuldsvermutung nach Art. 10 StPO sowie der Einheit der Rechtsordnung. Deshalb muss zwingend ein Ausstand des zuständigen Behördenmitglieds erfolgen. Doch auch falls ein anderer Richter die nachfolgenden Beschuldigten B und C beurteilt, muss die Frage erlaubt sein, in wie weit Bereitschaft vorhanden ist, einem Richterkollegen zu widersprechen durch ein anders ausfallendes Urteil in der gleichen Sache in selber Instanz.<sup>239</sup>

---

<sup>237</sup> FINGERHUT/LIEBER in Kommentar zur StPO, Art. 30 N 5.

<sup>238</sup> SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 30 N 4.

<sup>239</sup> Auskunft von: lic. iur. RA Othmar Kurath.

## IV. Perspektiven verschiedener Akteure und Erkenntnisse

Der umstrittene BGE „Barcelona“<sup>240</sup> vom 1. September 2014 hat - wie mehrmals erläutert – ausdrücklich festgehalten, dass Mitbeschuldigte in anderen Verfahren das generelle Recht auf Teilnahme nach Art. 147 StPO bei Beweiserhebungen nicht besitzen. Dieses Urteil erlaubt es den Strafbehörden jedoch keinesfalls, Verfahren mit mehreren Beschuldigten zwecks blosser Aushebelung der Parteieigenschaft zu trennen. Da hinsichtlich des Grundsatzes der Verfahrenseinheit nach Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO die Behörden - wie im Laufe dieser Arbeit ausgeführt - zur gemeinsamen Verfolgung und Beurteilung von Straftaten bei Mittäterschaft oder Teilnahme verpflichtet sind, bedarf eine Verfahrensaufteilung sachlicher Gründe. Doch was bedeutet dieses Urteil für die Praxis? Welche Sichtweise und Positionen nehmen Strafverfolger und Anwälte ein? Um einen möglichst breit abgestützten Einblick erhalten zu können, hat der Autor deshalb Meinungen sowohl Leitender Staatsanwälte als auch Strafverteidiger eingeholt.

### A. Perspektive der kantonalen Staatsanwaltschaften

#### 1. Vorgehensweise

Die ursprünglich vom Autor gehegte Intention, bei kantonalen Staatsanwaltschaften die Anzahl getrennter Vorverfahren zu erheben sowie deren jeweiligen Trennungsgrund ausfindig zu machen und anschliessend darzustellen, musste mangels existierender Statistikerfassung seitens der Strafbehörden bald aufgegeben werden: Anlässlich einer ersten Sondierung angefragte Staatsanwaltschaften (SG, AI sowie Zofingen-Kulm) verneinten eine statistische Erhebung und bemerkten gegenüber dem Autor, dass eine solche wohl nicht durchführbar sei, da in der Praxis keinerlei Erfassung der - je nach Staatsanwalt variierenden - individuellen Handhabung existiert. Auch gibt es keine Übersicht der jeweiligen Gründe einer erfolgten Verfahrenstrennung, zusätzlich kann kein Aufschluss darüber gegeben werden, ob (schon mit Beginn des Vorverfahrens) getrennte Verfahren eigentlich zusammen gehörten und später vereinheitlicht wurden. Aufgrund der geschilderten Sachlage wurde deshalb – einem Input von Dr. Hansjakob folgend - der Fokus auf den besagten BGE 140 IV 172 und die allenfalls daraus entstehenden Konsequenzen für die tägliche Arbeit eines Staatsanwaltes gelegt. Um

---

<sup>240</sup> BGE 140 IV 172.

die Wirkungsweise dieses Entscheids für die Praxis besser nachvollziehen zu können und in der Hoffnung, einen Einblick in den kantonalen Anwendungsbereich zu erhalten, wurden schliesslich den Leitenden Staatsanwälten<sup>241</sup> AI, AR, GR, SH, SG, Kreuzlingen TG, Zofingen-Kulm AG und Zürich-Limmat standardisierte Fragen<sup>242</sup> gestellt. Die Antworten der Befragten werden nachfolgend zusammengefasst wiedergegeben.

## 2. Direkte Beeinflussung durch den BGE „Barcelona“

Die überwiegende Mehrheit der angefragten Staatsanwaltschaften antwortete (für den Autor überraschenderweise) auf die Frage, ob der Urteilsspruch des BGer ihre tägliche Arbeit bezüglich Verfahrenstrennung Mitbeschuldigter beeinflusst habe, mit einem klaren Nein: AI, AR, SG, SH, Kreuzlingen und GR spüren demnach bis zum jetzigen Zeitpunkte keine direkten Auswirkungen in ihrer praktischen Tätigkeit. HANSJAKOB ergänzt dazu etwas relativierend, er könne sich allgemein vorstellen, dass seit dem BGE Verfahren eher getrennt würden, welche man vorher wohl in selber Prozedur geführt habe. BROGLI begründet seine für AI geltende Verneinung der gestellten Frage mit dem Hinweis auf die überschaubare Grösse des Kantons und der damit verbundenen Rarität entsprechender Fälle.<sup>243</sup>

BURGER verneint ebenfalls eine für ihn konkrete Auswirkung im Alltag, da seiner Auffassung nach der BGE nicht überzeuge und nur eine weitere Facette darstellt, mit der „gespielt“ werden könne. Er betont die wichtige Voraussetzung sachlicher Trennungsgründe, selbst bei deren Vorliegen empfindet er ein Splitting noch als diskussionswürdig. Das Teilnahmerecht solle zwingend dem Sachverhalt bzw. Delikt folgen, nicht der Prozedur.<sup>244</sup>

Hingegen macht sich eine direkte Beeinflussung der täglichen Arbeit des Leitenden Staatsanwalts Zürich-Limmat aufgrund des Urteils bemerkbar: BEBIÉ betont ausdrücklich, dass diese Rechtsprechung zur rechten Zeit komme und von den Zürcher Staatsanwälten nicht nur beachtet, sondern begrüsst werde, da es Abteilungen gäbe, welche „schon lange auf dieser Schiene gefahren sind“. Die Praxis gestalte sich so, dass zunächst möglichst viel Sachverhaltsaufklärung zu erfolgen habe unter der Berücksichtigung eines verhältnismässigen Auf-

---

<sup>241</sup> Siehe Verzeichnis über die Besprechungen und Interviews.

<sup>242</sup> Siehe Anhang.

<sup>243</sup> Auskünfte von: lic. iur. Herbert Brogli, Leitender Staatsanwalt AI; lic. iur. Christian Bötschi, Leitender Staatsanwalt AR; Dr. iur. et lic. oec. Thomas Hansjakob, Erster Staatsanwalt SG; lic. iur. Andreas Zuber, Oberstaatsanwalt Kreuzlingen TG, lic. iur. Renato Fontana, Erster Staatsanwalt GR.

<sup>244</sup> Auskunft von: lic. iur. Simon Burger, Leitender Staatsanwalt Zofingen-Kulm AG.

wands, was mit Hilfe der Polizei (Befragung als polizeiliche Auskunftsperson) passiere. Anderenfalls gestalte sich die staatsanwaltschaftliche Tätigkeit als anspruchsvoll bis unmöglich.<sup>245</sup>

### 3. Praxis vor dem BGE „Barcelona“

Hinsichtlich der Frage, ob bereits vor dem Entscheid mehrere Beschuldigte tendenziell resp. nach Möglichkeit eher getrennt wurden, lassen sich keine einheitlichen Antworten finden: BEBIÉ, BURGER und HANSJAKOB verweisen auf die vom jeweils verantwortlichen Staatsanwalt abhängige Handhabung.<sup>246</sup>

BEBIÉ gibt ausserdem zu bedenken, dass insbesondere in einer Grossstadt wie Zürich eine wörtliche Durchsetzung der StPO hinsichtlich der Teilnahmerechte in gewissen Fällen schlichtweg nicht durchführbar sei. Als Beispiel führt er ein in einem Mehrfamilienhaus begangenes Tötungsdelikt mit drei Toten an, bei dem anschliessend vier Beschuldigte verhaftet werden und die gesamte Bewohnerschaft des Hauses Aussagen zur Tat – „alle haben etwas gehört oder gesehen“ - machen kann. Diese Fälle bedeuten einen enormen Zeit- und Koordinationsaufwand für die Staatsanwaltschaft. Dennoch spricht sich auch BEBIÉ klar gegen eine rechtsmissbräuchliche Trennung zur Umgehung von Parteirechten aus.<sup>247</sup>

Die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm führt mehrere Beschuldigte vornehmlich im eigenen Verfahren, dies unabhängig vom ergangenen BGE. BURGER sieht keinen Grund, weshalb die Behörde Teilnahmerechte beschneiden soll und weist auf deren Wichtigkeit auch bezüglich Aussagenverwertung hin, das Thema des damit verbundenen Aufwands für die Staatsanwälte wird jedoch ebenfalls aufgegriffen. Die praktische Handhabung zeigt er anhand eines Drogendelikts auf: Bei der Verhaftung zweier Dealer und der anschliessenden Telefonauswertungen findet die Staatsanwaltschaft 40 Drogenabnehmer, 30 davon tätigen keinerlei Aussagen. Die zehn Personen, welche deliktsrelevante Angaben machen, würden danach nochmals

---

<sup>245</sup> Auskunft von: lic. iur. Hans Bebié, Leitender Staatsanwalt Zürich-Limmat.

<sup>246</sup> Auskünfte von: lic. iur. Hans Bebié, Leitender Staatsanwalt Zürich-Limmat; lic. iur. Simon Burger, Leitender Staatsanwalt Zofingen-Kulm AG; Dr. iur. et lic. oec. Thomas Hansjakob, Erster Staatsanwalt SG.

<sup>247</sup> Auskunft von: lic. iur. Hans Bebié, Leitender Staatsanwalt Zürich-Limmat.

durch den Staatsanwalt unter Wahrung der Teilnahmerechte beider Beschuldigte befragt, was die sichere Verwertbarkeit der Aussagen zur Folge habe.<sup>248</sup>

HANSJAKOB hatte und hat ebenfalls - bei entsprechenden, rechtlichen Rahmenbedingungen – stets die Tendenz, Beschuldigte im selben Verfahren zu führen und verweist auf die Strategie, nach Möglichkeit nicht doppelt Akten führen zu müssen. Eine durch unterschiedliche Delinquenz hervorgerufene, notwendige Trennung würde jedoch durchgeführt. Als Beispiel nennt er dabei einen Raub mit drei Tätern, wovon einer zusätzlich mehrere Personenwagen aufbricht, was HANSJAKOB notwendigerweise dazu veranlasst, den letztgenannten zu separieren. Dies führe dann dazu, dass er über „ein schlankes und ein dickes Dossier“ verfüge. Erwähnenswert scheint darüber hinaus die Aussage von HANSJAKOB, dass andere Staatsanwälte in SG eher eine eigene Prozedur eröffnen würden, und zwar vorwiegend aus statistischen Gründen.<sup>249</sup>

Die Staatsanwaltschaften AI und GR erklären ebenfalls, bereits vor dem BGE Beschuldigte wann immer möglich im selben Verfahren zu führen und verweisen auf die klaren, gesetzlichen Vorgaben von Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO (FONTANA) sowie die einfachere Dossierführung (BROGLI).<sup>250</sup>

Die Staatsanwaltschaft AR erhebt laut BÖTSCHI bei mehreren Beschuldigten mit nicht identischen Tatbestandmerkmalen vorwiegend getrennt Anklage, trennt die Prozedur also spätestens am Ende des Vorverfahrens. Wenn es die StPO jedoch unzweifelhaft gebiete, würden die Verfahren zusammen behandelt, dies sei vor allem bei einfachen Drogendelikten der Fall.<sup>251</sup>

Der Erste Staatsanwalt im Kanton Schaffhausen trennt gemäss eigener Aussage die Prozedur bei Mittätern wenn immer möglich. Die Verfahren verfügten dabei auch jeweils über eigene Verfahrensnummern.<sup>252</sup>

---

<sup>248</sup> Auskunft von: lic. iur. Simon Burger, Leitender Staatsanwalt Zofingen-Kulm AG.

<sup>249</sup> Auskunft von: Dr. iur. et lic. oec. Thomas Hansjakob, Erster Staatsanwalt SG.

<sup>250</sup> Auskünfte von: lic. iur. Herbert Brogli, Leitender Staatsanwalt AI; lic. iur. Renato Fontana, Erster Staatsanwalt GR.

<sup>251</sup> Auskunft von: lic. iur. Christian Bötschi, Leitender Staatsanwalt AR.

<sup>252</sup> Auskunft von: lic. iur. Peter Sticher, Erster Staatsanwalt SH.

In Kreuzlingen legt die Strafbehörde für jeden Beschuldigten eine eigene Laufnummer an. Das Anlegen dieser individuellen Nummern komme dabei laut ZUBER keiner automatischen Trennung gleich: Das Verfahren bleibe rechtlich vereint, was in der Eröffnungsverfügung jeweils entsprechend formuliert werde. Diese Laufnummern führten (bei zwei Beschuldigten) dazu, dass zwei Aktensätze mit zweimal identischem Inhalt entstehen. ZUBER nennt als Gründe für dieses Vorgehen die Verfahrensbeschleunigung bei angeforderter Akteneinsicht und die grosse Vereinfachung, falls im Laufe der Prozedur eine Trennung nach Art. 30 StPO durchgeführt werde.<sup>253</sup>

#### 4. Kantonale Weisungen

Interessanterweise wird eine Existenz kantonaler Weisungen zur Verfahrenstrennung von sämtlichen befragten Staatsanwaltschaften verneint. Themaergänzende Angaben kommen aus AG und ZH:

So spricht BURGER von einer Findungsphase, in welcher sich der Kanton AG und auch die nationalen Strafbehörden befänden. Sein Eindruck geht dahin, dass sich momentan viele Kantone „durchschlängeln“ und noch keine klare Linie ersichtlich scheine.<sup>254</sup>

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat richtet sich zwar nach den Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft (WOSTA), welche aber keine klaren Anweisungen zur (z.B: wenn möglich separat zu führender) Verfahrensführung enthalten. Es seien jedoch Überlegungen im Gange, ob intern künftig nicht jede Prozedur nach Beschuldigtem einzeln geführt und dann später – falls geboten – wieder zusammengeführt werden solle. Dies käme laut BEBIÉ jedoch nicht einem getrennten Verfahren gemäss BGer gleich.<sup>255</sup>

FONTANA erinnert an die – in Art. 11 JStPO vorgeschriebene - Verfahrenstrennung von Jugendlichen und Erwachsenen.<sup>256</sup>

---

<sup>253</sup> Auskunft von: lic. iur. Andreas Zuber, Oberstaatsanwalt Kreuzlingen TG.

<sup>254</sup> Auskunft von: lic. iur. Simon Burger, Leitender Staatsanwalt Zofingen-Kulm AG.

<sup>255</sup> Auskunft von: lic. iur. Hans Bebié, Leitender Staatsanwalt Zürich-Limmat.

<sup>256</sup> Auskunft von: lic. iur. Renato Fontana, Erster Staatsanwalt GR.

## 5. Anwaltsverhalten seit BGE „Barcelona“

Unmittelbar ersichtliche Unterschiede in den Handlungen und im Verhalten der Strafverteidiger (wie z.B: mehr Zurückhaltung bei Beschwerden bezüglich Parteirechten) als Folge des Urteils werden von keinem Staatsanwalt bemerkt. Die erfolgte Verneinung wird allerdings von einigen Befragten komplettiert durch themenverwandte Ausführungen:

So ist BEBIÉ selbst erstaunt über die Seltenheit der Beschwerden bezüglich Teilnahme-rechte. Er warte „schon lange darauf, dass einmal ein Verfahren platzt, bei welchem die Partei-rechte nicht gewahrt wurden“. In der Praxis sei die komplette Wahrung sämtlicher Partei-rechte für ihn faktisch nicht möglich, weshalb es zweifellos Angriffspunkte gäbe.<sup>257</sup>

Eine dazu passende, mögliche Erklärung ist den Ausführungen von BURGER zu entnehmen: Er stellt grosse qualitative Unterschiede im juristischen Verhalten zwischen den einzelnen Strafverteidigern fest und weist darauf hin, dass scheinbar nicht alle Anwälte die Thematik und Möglichkeiten insbesondere des Teilnahmerechts im selben Masse realisiert hätten.<sup>258</sup>

Für HANSJAKOB ist der momentane Zeitpunkt noch etwas zu früh, um Auswirkungen auf Seiten der Anwälte festzustellen. Dies mit der Begründung, dass es noch wenige Verfahren gäbe, auf die sich ein Einfluss bemerkbar machen könne. Laut seiner Erfahrung brauche dies Zeit, ausserdem beobachte er, dass Verteidiger tendenziell weniger direkt auf einen BGE reagierten, die Strafverfolgungsbehörden seien empfindlicher diesbezüglich.<sup>259</sup>

BROGLI berichtet von einem allgemeinen Unmut einzelner Verteidiger, wenn sie nicht vollständig informiert worden seien. Die Anwälte stellten sich im Verlauf der letzten Jahre vermehrt auf den Standpunkt, dass ihr Mandant keinerlei Aussagen tätigen werde, wenn nicht sofort sämtliche Akten zugänglich gemacht würden. Dies bedeute einen Unterschied verglichen mit der früheren Praxis im Strafverfahren.<sup>260</sup>

Für die Staatsanwaltschaft Kreuzlingen zeigt sich kein durch den BGE verändertes Bild im Verkehr mit der Anwaltsseite, Einwände von Verteidigern zu den Partei- und insbesondere

---

<sup>257</sup> Auskunft von: lic. iur. Hans Bebié, Leitender Staatsanwalt Zürich-Limmat.

<sup>258</sup> Auskunft von: lic. iur. Simon Burger, Leitender Staatsanwalt Zofingen-Kulm AG.

<sup>259</sup> Auskunft von: Dr. iur. et lic. oec. Thomas Hansjakob, Erster Staatsanwalt SG.

<sup>260</sup> Auskunft von: lic. iur. Herbert Brogli, Leitender Staatsanwalt AI.

Teilnahmerechten würden schon seit Beginn der StPO Einführung beobachtet. ZUBER erachtet eine allenfalls erfolgende StPO Revision bezüglich Art. 147 StPO als sinnvoll und verweist auf die diesbezügliche Forderung der SSK.<sup>261</sup>

## B. Perspektive der Strafverteidiger

### 1. Vorgehensweise

Um die getätigten Umfragen bei Strafverfolgungsbehörden in den richtigen Kontext setzen zu können, führte der Autor zusätzlich Gespräche mit mehreren Rechtsanwälten.<sup>262</sup> Dabei wurde keinem fixen Fragekatalog gefolgt, sondern durch situatives Nachfragen bezweckt, allfällige Erfahrungen und individuelle Meinungen zur Problematik der Verteidigungsrechte bei Trennung von Vorverfahren gegen Mitbeschuldigte in Erfahrung bringen zu können.

### 2. Umgehung der Verteidigungsrechte

Mehrere Strafverteidiger berichten davon, dass sich eine zunehmende Bemühung - und damit verbunden ein Versuch der Ausdehnung - von Art. 30 StPO durch Staatsanwälte bemerkbar mache. Der Begriff des „sachlichen Grundes“ werde dabei strapaziert im Hinblick darauf, dass teilweise bereits geringfügige Unterschiede im Tatvorwurf zu einer Trennung führten:

Gemäss KURATH könne sich eine Vorverurteilung ergeben, wenn bei absolut oder fast identischem Sachverhalt zwei Verfahren geführt würden. Dies aufgrund der bereits erwähnten Konstellation, dass in der Praxis die beiden Verfahren nicht zeitgleich vom Gericht beurteilt würden. Das gegen den erstbeurteilten Täter gesprochene Urteil habe Einfluss auf die gerichtliche Beurteilung des zweiten Angeklagten. Es existierten ausserdem Verfahren, bei denen die Beschuldigten und der Verteidiger durch Verengung der Akteneinsicht und Nichtgewährung des Teilnahmerechts bei Einvernahmen (beides als Folge der Verfahrenstrennung) bewusst unwissend gehalten würden.<sup>263</sup>

---

<sup>261</sup> Auskunft von: lic. iur. Andreas Zuber, Oberstaatsanwalt Kreuzlingen TG; siehe MITTEILUNG SSK 2014.

<sup>262</sup> siehe Verzeichnis über die Besprechungen und Interviews.

<sup>263</sup> Auskunft von: lic. iur. RA Othmar Kurath.

Eine weitere Situation, welche KURATH in der Praxis bei seiner Arbeit angetroffen hat, nennt er selbst „Kronzeugenmanöver“. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um die bereits in Kapitel III C 3.2 geschilderte Sachlage mit mehreren Tatbeschuldigten: Dabei lege laut KURATH einer der Beschuldigten ein Geständnis inklusive belastender Aussagen gegenüber Mitbeschuldigten ab, was die Staatsanwaltschaft dazu veranlasse, eine Art Deal einzugehen und im abgekürzten Verfahren getrennt weiter zu operieren. Hier wird von KURATH moniert, dass bei einer solchen Konstellation die Versuchung der belastenden Person gross sei, Aussagen zu erfinden, um sich gegenüber der Staatsanwaltschaft „interessant“ zu machen. In der Folge werde dieser Angeklagte im abgekürzten und getrennten Verfahren rechtskräftig (zu einer vom Staatsanwalt geforderten, geringeren Strafe als bei den Mitbeschuldigten) verurteilt und somit auch das Geständnis akzeptiert. Dies geschehe vor dem Hauptverfahren der übrigen Beschuldigten, welche im ordentlichen Verfahren geführt werden. Diese verfügten nun über faktisch schlechtere Karten, die gegen sie getroffenen Belastungsaussagen wären vom Gericht bereits als wahr bewertet worden.<sup>264</sup>

Bezüglich einer potentiellen Voreingenommenheit merkt FÄH an, dass nach seiner Einschätzung in den nächsten Jahren noch weitere Punkte zur Rolle der Strafverfolgungsbehörden bei getrennter Verfahrensführung zu diskutieren seien. So stelle sich z.B. die Frage, ob ein Staatsanwalt im Parallelverfahren aufgrund seines beträchtlichen Mehrwissens gegenüber den getrennt geführten Mitbeschuldigten und deren Verteidigung nicht wegen faktischer Befangenheit in den Ausstand zu treten habe.<sup>265</sup>

FÄH erkennt bei einzelnen Staatsanwälten der Ostschweiz die Tendenz, dass die formelle Trennung von Verfahren gegen Mitbeschuldigte ganz bewusst aus ermittlungstaktischen Gründen gewählt werde. Die mit der neuen StPO klar statuierten Teilnahme- und Akteneinsichtsrechte würden so mit einer „verfahrensrechtlichen Finte“ umgangen bzw. ausgehebelt. Über die Trennung des Verfahrens verfüge der Beschuldigte nicht über direkte Rechte im Parallelverfahren und würde teilweise nicht zu den laufenden Beweiserhebungen, insb. Einvernahmen, eingeladen. Auch die oft erst späte oder nachträgliche Einräumung der Teilnahmerechte führe zu einer massiven Beschneidung der Verteidigungsrechte. So mache es einen erheblichen Unterschied, ob in einem frühen Verfahrensstadium an Beweiserhebungen teilgenommen werden könne, oder erst in einem Zeitpunkt, in welchem der Sachverhalt über un-

---

<sup>264</sup> Auskunft von: lic. iur. RA Othmar Kurath.

<sup>265</sup> Auskunft von: lic. iur. RA Andreas Fäh.

zählige Einvernahmen schon „zementiert“ sei. In der Praxis sei es denn auch oft so, dass den ersten spontanen, grossmehrheitlich unbeeinflussten Aussagen beweisrechtlich ein höherer Wert zukomme. Nach Einschätzung von FÄH ist diese von Mitbeschuldigten oder Mitverteidiger unbeeinflusste Befragung des Beschuldigten im Parallelverfahren primäres Ziel der Staatsanwaltschaft, welches durch die Verfahrenstrennung erreicht werden soll.<sup>266</sup>

Als zweiten grossen Nachteil nennt FÄH die aus der Verfahrenstrennung resultierende Akteneinsichtseinschränkung. Durch die Trennung würden der Zeitpunkt und der Umfang der Gewährung der Akteneinsicht für die Staatsanwaltschaft frei wählbar. Oft werde z.B. erst lange Zeit nach der Einvernahme des Mitbeschuldigten Einsicht in die entsprechenden Befragungsprotokolle gewährt, obwohl ohne Verfahrenstrennung eine Teilnahme an der entsprechenden Einvernahme gesetzlich vorgesehen wäre und der Mitbeschuldigte damit faktisch zeitgleich wie die Staatsanwaltschaft Akteneinsicht erlangt hätte.<sup>267</sup>

### 3. Grundsätzliche Bedeutung der Parteirechte

Sowohl KURATH als auch HOFMANN betonen, dass die Parteirechte nicht bloss eine Formalie darstellen dürften, welche es nach Möglichkeit einzuhalten gelte. Vielmehr bildeten sie eine unverzichtbare Informationsquelle zum Verständnis der Tatumstände und der daraus resultierenden Verteidigungsstrategie.

HOFMANN stellt aufgrund von Anwaltsgesprächen und der Fachliteratur besorgt fest, dass die Gewährung der Parteirechte in der Praxis nicht in jedem Falle hinreichend erfolge. Gerade auch die Akteneinsicht werde teilweise hinsichtlich Umfang und Zeitpunkt nicht ausreichend gewährt, was eine wirksame Verteidigung dann entscheidend erschwere.<sup>268</sup>

Speziell die Teilnahmemöglichkeit mit Ergänzungsfragen bei Belastungszeugen stellt für KURATH eine essentiell wichtige Institution einer wirksamen Verteidigung der Mandanten dar: Er spricht diesbezüglich vom „abklopfen“ beispielsweise des Mitbeschuldigten. Konkret gehe es darum, der einzuvernehmenden Person Fragen zu stellen, auf welche der Anwalt die Antwort selbst schon wisse. Damit würden im Idealfall Lügengebilde und Falschbeschuldi-

---

<sup>266</sup> Auskunft von: lic. iur. RA Andreas Fäh.

<sup>267</sup> Auskunft von: lic. iur. RA Andreas Fäh.

<sup>268</sup> Auskunft von: MLaw RA Linus Hofmann.

gungen enttarnt. Gerade wenn dem Verteidiger die Schuld seines Mandanten zweifelhaft erscheine, könne diese Möglichkeit Sinn ergeben und stelle für ihn ein wichtiges Verteidigungselement dar, welches unbedingt möglichst zeitnah zu gewähren sei.<sup>269</sup>

FÄH kritisiert ebenfalls, dass oftmals erst zum Schluss der Untersuchung eine Befragung des Mittäters im Parallelverfahren als Auskunftsperson stattfände, um die durch Trennung umgangenen Parteirechte wie z.B. Teilnahme an Einvernahmen, zu heilen. Eine solch „künstliche“ Verfahrensstellung eines Mittäters sei nicht im Sinne des Gesetzgebers.<sup>270</sup>

## C. Erkenntnisse

Mit Einführung der StPO 2011 brach für viele Kantone prozesstechnisch ein neues Zeitalter an. Dass gemäss Aussagen diverser Staatsanwälte als auch aus Anwaltssicht Handlungsbedarf im Bereich der Teilnahmerechte besteht, deutet auf eine momentan unbefriedigende Situation hin. Im Folgenden werden die wesentlichen Erkenntnisse des Autors aus der Theorie und den Befragungen durch eigene Meinungsäusserungen ergänzt.

### 1. Verfahrenstrennung zur Umgehung der Parteirechte

Ob der BGE „Barcelona“ auf die tägliche Arbeit der Strafbehörden im Umgang mit der Verfahrenstrennung wirklich keinerlei Einfluss hat, darf trotz der Aussagen der Strafverteidiger zumindest als fragwürdig erachtet werden. Die Verlockung, mehrere Beschuldigte künftig tendenziell eher in getrennter Prozedur zu führen, wird durch die erfolgte Absprechung von Parteirechten durch das Gerichtsurteil wohl nicht kleiner werden. Hier bedarf es der konsequenten Anwendung von Art. 29 StPO, Trennungen im Vorverfahren sind nur nach restriktiver Leseart von Art. 30 StPO zu gewähren. Der in vielen Kantonen durch die StPO Einführung erfolgte „Sprung“ vom blossen Konfrontationsrecht, also einen Belastungszeugen im Laufe des Verfahrens einmal befragen zu dürfen, zum vollumfänglichen Teilnahmerecht wird von Strafverfolgern immer wieder als kollusionsfördernd und nicht praktikabel bezeichnet.<sup>271</sup> Die Strafbehörden jedoch deshalb unter Generalverdacht der missbräuchlichen Verfah-

---

<sup>269</sup> Auskunft von: lic. iur. RA Othmar Kurath.

<sup>270</sup> Auskunft von: lic. iur. RA Andreas Fäh.

<sup>271</sup> SCHÄFER in FP 2013, S. 44; Auskunft von: lic. iur. Hans Bebié, Leitender Staatsanwalt Zürich-Limmat.

renstrennung zu stellen, stellt ebenfalls keinen gangbaren Weg dar. Ihrem Ruf nach einer Revision der Prozessordnung betreffend Art. 147 soll aber widersprochen werden, da sie sowohl eine weitere Einschränkung des Teilnahmerechts als auch eine Förderung des Ungleichgewichts zwischen Strafbehörde und Beschuldigtem auslösen würde. Die gegenwärtig noch unklare Situation und unterschiedliche Handhabung durch die Staatsanwaltschaften wird sich durch bundesgerichtliche Rechtsprechung im Laufe der Zeit einpendeln und zu einer Vereinheitlichung der strafbehördlichen Handlungsweise führen.

Neben dem Verlust des Teilnahmerechts stellt auch die fehlende, umfassende Akteneinsicht einen beträchtlichen Verteidigungsmalus dar. Die Staatsanwaltschaften können die Korrespondenz mit Verteidigern in Parallelfällen z.B. nicht eröffnen mit der Begründung, diese würde den eigenen Mandanten nicht betreffen. So wäre es der strafverfolgenden Behörde zumindest theoretisch möglich zu vermeiden, dass ein Mitbeschuldigter Kenntnis von Beweisunterlagen und Stellungnahmen der Verteidigung erhält. Eine Gewährung der Akteneinsicht liegt somit in Bezug auf Umfang und Zeitpunkt in der Hand der Staatsanwaltschaft, was mit elementarsten Grundsätzen der Prozessordnung nicht zu vereinbaren ist.

Obschon das schweizerische Strafrecht die Institution des Kronzeugen eigentlich nicht kennt resp. sich eine derartige Regelung in der Diskussion zur StPO nicht durchzusetzen vermochte, scheint es Fälle zu geben, welche zu ähnlichem Ergebnis führen.<sup>272</sup> Solche bereits in Kapitel IV B 2 geschilderten Situationen können zur Umgehung von Beschuldigtenrechten bezüglich Unschuldsvermutung und der Begünstigung falscher Anschuldigungen führen. Im schlimmsten Fall zu einem eigentlichen Wettbewerb zwischen den einzelnen Mitbeschuldigten, wer am meisten gesteht und damit den besten „Deal“ mit der Staatsanwaltschaft abschliessen kann.<sup>273</sup> Ob diese - mit offensichtlicher Intention nach Strafmilderung getroffenen - Aussagen und Beschuldigungen gegenüber Mittätern der Wahrheitsfindung zuträglich sind, scheint zumindest zweifelhaft. Die Schlüssigkeit und der Wahrheitsgehalt der Beschuldigungen müssen mit besonderer Sorgfalt und Skepsis untersucht werden, da die Tendenz des Ausagenden besteht, den Sachverhalt so darzustellen, wie ihn die Strafbehörden hören wollen.

---

<sup>272</sup> RIKLIN, Art. 162 N 2; BOTSCHAFT, StPO, 1122 f.; Auskunft von: lic. iur. RA Othmar Kurath.

<sup>273</sup> Zum - von individuellem Interesse geleiteten - Verhalten separierter Mitgefangener vgl. KRUGMAN/WELS, S. 376 ff.

## 2. Polizeiliche Ermittlung und Untersuchungseröffnung

Die in der Praxis - trotz anders lautender Aussagen der befragten Staatsanwaltschaften – zumindest theoretisch drohende Gefahr eines bewussten Zuwartens mit der Untersuchungseröffnung seitens der Staatsanwaltschaft zur Umgehung der Parteiöffentlichkeit und Verteidigungsrechte bedarf juristischer Gegenmassnahmen: So verbietet Art. 140 Abs. 1 StPO bei der Beweiserhebung die Anwendung von Zwangsmitteln, Drohungen, Gewalt, Täuschung und Versprechungen sowie den Einsatz von Mitteln, welche die Denkfähigkeit resp. die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen. Eine Beweisverwertung ist (laut Art. 141 Abs. 1 StPO) dann in keinem Falle möglich. Besteht der Hinweis, dass die Staatsanwaltschaft arglistig und ohne ausreichende Begründung ein Ermittlungsverfahren absichtlich zur Vorenthaltung von Verteidigungsrechten verlängert, riskiert sie unter Umständen eine Unverwertbarkeit der dadurch erlangten Beweise.<sup>274</sup> Diese rechtliche Hürde muss stets, spätestens aber von den Gerichten bedacht werden, um keine ausufernden Ermittlungsverfahren zur Umgehung von Beschuldigtenrechten zu tolerieren oder gar indirekt zu fördern.

Auch kann eine Missachtung von Parteirechten durch eine polizeiliche Ermittlung, die unrechtmässig, trotz staatsanwaltschaftlicher Untersuchungseröffnung durchgeführt worden ist, ein Verwertungsverbot der (nicht korrekt) erlangten Beweise bedeuten, ob eine Heilung durch eine nachträgliche Einvernahme der Staatsanwaltschaft erfolgt, bleibt dabei offen.<sup>275</sup> Die Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft ZH für das Vorverfahren sprechen diesbezüglich von einer „Verbrennung von Zeugen“<sup>276</sup>. Zu beachten ist zwar, dass eine Nichtgewährung von Art. 147 Abs. 1 StPO laut Abs. 4 desselben Artikels nicht zu einem „vollständigen Beweisverbot gegenüber allen, sondern nur gegenüber derjenigen Partei führt, die an der Befragung nicht anwesend war“<sup>277</sup>. Dennoch muss auch der Staatsanwaltschaft die konsequente Gewährung der Parteirechte ein Anliegen sein. Eine rechtens erfolgte Verfahrensdurchführung minimiert die Wahrscheinlichkeit einer – andernfalls zu erwartenden - Anwaltsintervention entscheidend und trägt zur grundsätzlichen Akzeptanz der Anklage bei. Auch wenn sowohl das Anwesenheits- als auch das Fragerecht die Untersuchung schwieriger gestalten kann, sind beide „im Interesse der Wahrheitsfindung und der Fairness des Verfahrens unabdingbar“<sup>278</sup>.

---

<sup>274</sup> LANDSHUT/BOSSHARD in Kommentar zur StPO, Art. 309 N 2a.

<sup>275</sup> LANDSHUT/BOSSHARD in Kommentar zur StPO, Art. 309 N 2a; WOSTA ZH 2014, S. 191.

<sup>276</sup> WOSTA ZH 2014, S. 191.

<sup>277</sup> WYDER in Anwaltsrevue 2015, S. 165.

<sup>278</sup> WOHLERS in FP 2013, S. 166.

## V. Fazit

Ein mittels kompakter Umfrage bei acht Ersten oder Leitenden Staatsanwälten erfolgter Blick auf die Praxis verschiedener Schweizer Kantone hat die SSK Bestrebungen hinsichtlich einer StPO Anpassung der Teilnahmerechte mehrheitlich bestätigt. Offensichtlich herrscht für die Strafbehörden aufgrund des aus ihrer Sicht zu offen formulierten Parteienbegriffs Handlungsbedarf, eine konsequente Umsetzung des umfassenden Teilnahmerechts nach Art. 147 StPO ist für sie mit beträchtlichem bis – nach eigenen Angaben - nicht praktizierbarem Aufwand verbunden. Die anwaltliche Gegenseite sieht die Dinge naturgemäss aus einem anderen Blickwinkel und pocht auf die uneingeschränkte Einhaltung der Verteidigungsrechte. Weiter moniert sie vermehrt auftretende, missbräuchliche Verfahrenstrennungen der Vorverfahren, welche durch Art. 30 StPO nicht begründbar sind. Dieses Splitting in mehrere Verfahren erschwert die Arbeit der Strafverteidiger durch das - vom BGer bestätigte - Wegfallen der Parteirechte, also umfangreicher Akteneinsicht sowie der umfassenden Teilnahmerechte, in entscheidendem Masse. Das dies bei der Einführung der StPO vom Gesetzgeber so vorgesehen oder gar gewünscht war, darf bezweifelt werden. Würde ein solcher prozessualer Alleingang beispielsweise im Scheidungsrecht angewendet werden, so müsste jede Scheidung aus zwei getrennten Verfahren bestehen, was ebenso wenig Sinn ergäbe und dem rechtlichen Empfinden zuwiderlaufen würde.

Die gegenwärtige und sowohl für Strafverfolger als auch Verteidiger unbefriedigende Situation hinsichtlich der Umgehung von Verteidigungsrechten Mitbeschuldigter in getrennten Verfahren bedarf deshalb neben der strikten Anwendung von Art. 29 StPO einer kreativen Lösung für Fälle, in denen Prozeduren mit gegenseitigem Sachbezug dennoch rechtens getrennt geführt werden. Erst die bundesgerichtliche Rechtsprechung wird Klarheit schaffen, die durch staatsanwaltschaftliche Handlung definierte Parteistellung sollte dabei auf jeden Fall als „nicht gottgegeben“<sup>279</sup> betrachtet werden. So müsste dem Mitbeschuldigten (im rechtens getrennten Verfahren) zur wirksamen Verteidigung trotzdem ein mehrmaliges Teilnahmerecht, welches über die blossen Konfrontation eines Belastungszeugen hinausgeht eingeräumt und zeitnahe Akteneinsicht gewährt werden. Dies wie erwähnt unter der Voraussetzung eines gewissen Sachzusammenhangs der beiden Delikte. Das einmalig geltende Konfrontationsrecht gegenüber Belastungszeugen in getrennten Verfahren reicht hingegen für eine wirksame Ver-

---

<sup>279</sup> GODENZI in FP 2015, S. 111.

theidigung nicht aus. Andererseits kann der grundsätzliche Einwand der SSK<sup>280</sup>, dass der offen formulierte Parteianspruch in Art. 147 StPO die Kollusionsgefahr begünstige, nicht komplett von der Hand gewiesen werden, sollte jedoch nach Meinung des Autors in der gegenwärtigen Situation als vom Gesetzgeber in Kauf genommener Umstand akzeptiert werden.

Ebenfalls sei noch einmal auf die in Mitleidenschaft gezogene Unschuldsvermutung hingewiesen, welche sich bei zeitlich nacheinander erfolgender, gerichtlicher Beurteilung getrennter Prozeduren (in eigentlich identischer Sache) ergeben kann. Die Trennung der Vorverfahren und deren unterschiedlich erfolgende Erledigung, z.B. durch mindestens ein abgekürztes Verfahren, können - wie dargelegt wurde - einen Einfluss auf die Unschuldsvermutung des Gerichts gegenüber Mitbeschuldigten bedeuten. Eine vom Gesetzgeber nicht vorgesehene Kronzeugeninstrumentalisierung ist abzulehnen.

Mit der Wahl des Staatsanwaltschaftsmodells II wurde der Staatsanwaltschaft eine starke Stellung im Vorverfahren eingeräumt, diese Situation hat trotz einer gewissen Tendenz zur Verlagerung der Verfahrensherrschaft zur Polizei hin keine grundlegende Änderung erfahren. Hinter der sich seit 2011 in Kraft befindenden StPO steckt viel Denkarbeit und die Prozessordnung darf nach Meinung des Autors als grösstenteils lückenlos und gelungen bezeichnet werden. Bewusst und aus rechtsstaatlichen Überlegungen wurde der Verteidigung eine starke Stellung eingeräumt, ein faires Verfahren steht im Zentrum. Es ist hochinteressant zu beobachten, wie einige Staatsanwälte in kreativer Art und Weise die legalen Möglichkeiten einer Strafverfolgung ausloten und ausschöpfen. Bis zur grundsätzlichen Klärung durch die Richterschaft werden sich weiterhin interessante Debatten und neue strafprozessuale Brennpunkte ergeben. Im Sinne einer fruchtbaren Rechtsentwicklung ist somit zu hoffen, dass diese Diskussionen um strafprozessuale Rechte und Pflichten noch weitere, spannende Streitpunkte zwischen den Strafverfolgern und der Anwaltschaft mit sich bringen.

---

<sup>280</sup> MITTEILUNG SSK 2014.

## ANHANG

### Fragebogen zuhanden ausgewählter Staatsanwälte

*Hat der BGE „Barcelona“ Ihre tägliche Arbeit beeinflusst bezüglich Verfahren gegen -- Mitbeschuldigte in getrennten Prozeduren?*

*Inwiefern?*

*Hatten Sie vor dem Entscheid eher die Tendenz, Beschuldigte in selber Prozedur/Verfahren zu führen?*

*Was sind die Gründe dafür?*

*Existieren diesbezüglich Weisungen ihres Kantons?*

*Falls ja, welche?*

*Spüren Sie Unterschiede im Verhalten/Handlungen der Anwaltschaft resp. Strafverteidiger seit dem BGE?*

*Welche konkreten Auswirkungen ergeben sich daraus (z.B. mehr Zurückhaltung)?*

## EIGENSTÄNDIGKEITSERKLÄRUNG

Ich erkläre hiermit,

- dass ich die vorliegende Arbeit selbständig ohne fremde Hilfe und ohne Verwendung anderer als der angegebenen Hilfsmittel verfasst habe;
- dass ich sämtliche verwendeten Quellen erwähnt und gemäss gängigen wissenschaftlichen Zitierregeln korrekt zitiert habe;
- dass das Thema, die Arbeit oder Teile davon nicht bereits Gegenstand eines Leistungsnachweises einer anderen Veranstaltung oder Kurses war, sofern dies nicht ausdrücklich mit dem/der Dozierenden im Voraus vereinbart wurde;
- dass ich ohne schriftliche Zustimmung der Universität keine Kopien dieser Arbeit an Dritte aushändigen oder veröffentlichen werde, wenn ein direkter Bezug zur Universität St. Gallen oder ihrer Dozierenden hergestellt werden kann;
- dass ich mir bewusst bin, dass meine Arbeit elektronisch auf Plagiate überprüft werden kann und ich hiermit der Universität St. Gallen laut Prüfungsordnung das Urheberrecht soweit einräume, wie es für die Verwaltungshandlungen notwendig ist.

St. Gallen, 15. Mai 2015

---

Johannes Brunner