



Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

Zusammenfassung Strafverfahrensrecht HS 19/FS 2020

Inhalt

Grundlagen: Funktionen + Quellen des Strafprozesses	4
Der klassische Strafprozess	6
Die Verfahrensbeteiligten	7
Ablauf eines Strafverfahrens	7
Der moderne Strafprozess (Art. 352 ff. StPO).....	9
Prozessmaximen.....	11
Sicherung des staatlichen Gewaltenmonopols.....	14
Offizialmaxime, Legalitätsprinzip, Opportunitätsprinzip (Art. 2, 7, 8 StPO)	14
Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 StPO).....	16
Sicherung der Gewaltentrennung	16
Anklagegrundsatz (Art. 9 StPO).....	16
Richterliche Unabhängigkeit (Art. 4 StPO).....	17
Unmittelbarkeit vs. Mittelbarkeit.....	20
Grundsatz der Öffentlichkeit (Art. 69 ff. StPO).....	21
Grundsätze der Mündlichkeit und Schriftlichkeit (Art. 66 ff. StPO)	23
Dokumentations- und Aktenführungspflicht (Art. 76 StPO)	23
Sicherstellung der Subjektstellung der Verfahrensbeteiligten, insb. Beschuldigtenrechte	24
Achtung der Menschenwürde und faires Verfahren (Art. 3 Abs. 1 StPO)	25
Treu und Glauben / Verbot Rechtsmissbrauch (Art. 3 StPO)	25
Gebot der gleichen und gerechten Behandlung (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO).....	26
Rechtliches Gehör (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO).....	26
Verbot menschenwürdeverletzender Beweismethoden.....	28
Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO).....	28
Unschuldsvermutung / Beweiswürdigung (Art. 10 StPO)	29
Verbot der doppelten Strafverfolgung (ne bis in idem Art. 11 StPO).....	30
Strafbehörden und Zuständigkeiten und weitere Prozessvoraussetzungen	32
Die Strafverfolgungsbehörden (Art. 12 StPO).....	33
Polizei (Art. 15., Art. 306 f. StPO)	33
Die Staatsanwaltschaft (Art. 16 StPO).....	35
Übertretungsstrafbehörde (Art. 17 und 357 StPO).....	36
Gerichte	37
Übersicht im Kanton Luzern.....	37
Zuständigkeiten	39
Nationale Rechtshilfe (Art. 43 – 50).....	42
Die beschuldigte Person (Art. 111 ff.).....	43
Teilhaberechte (Rechtliches Gehör)	44
Informationsrechte (Art. 143, 158 StPO).....	45
Aktive Mitwirkungsrechte	47
Recht auf Verteidigung (Art. 128 – 135 StPO).....	51

Geschädigte Person, Opfer und Privatklägerschaft	56
Die geschädigte Person (Art. 115 StPO).....	57
Das Opfer (Art. 116 StPO)	57
Die Privatklägerschaft	58
Beweisrecht	60
Beweisarten	62
Personalbeweis: Einvernahme als Beweismittel	62
Sachliche Beweismittel:.....	66
Beweisverwertungsverbote.....	67
Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten.....	71
Von Privaten (rechtswidrig) erhobene Beweise.....	72
Zufallsfunden (Art. 243 StPO).....	73
Rechtsfolge des Beweisverwertungsverbots: „Entfernung aus den Akten“	74
Zwangsmassnahme (Art. 196 ff.)	75
Allgemeine Voraussetzungen (Art. 197 StPO).....	76
Vorladung, Vorföhrung, Fahndung (Art. 201 ff.).....	78
Vorladung (Art. 201 ff. StPO)	78
Polizeiliche Vorföhrung (Art. 207 ff. StPO).....	78
Fahndung (Art. 210 f.)	78
Polizeiliche Anhaltung und vorläufige Festnahme (Art. 215 ff. StPO)	79
Polizeiliche Anhaltung (Art. 215 StPO)	79
Vorläufige Festnahme (Art. 217 StPO).....	79
Haftrecht: Untersuchungs- und Sicherheitshaft	80
Begrifflichkeiten und Grundproblematik Untersuchungshaft	80
Voraussetzungen der Haft im Allgemeinen (Art. 221)	81
Ersatzmassnahmen (Art. 237-240).....	85
Vorzeitiger Straf- und Massnahmevollzug (Art. 236).....	86
Verfahren der Haftanordnung.....	87
Haftverlängerungsverfahren (Art. 227).....	87
Haftentlassungsverfahren (Art. 228).....	87
Beschwerderecht.....	88
Entschädigung und Genugtuung bei rechtswidrig angeordneter Haft	89
Durchsuchung und Untersuchung.....	89
Allgemeine Voraussetzungen (Art. 241)	89
Hausdurchsuchung (Art. 244 ff.)	89
Durchsuchung von Aufzeichnungen (Art. 246 ff.)	90
Durchsuchung von Personen und Gegenständen (Art. 249 f.)	93
Untersuchung von Personen (Art. 251 f.)	93
Zufallsfunde (Art. 243).....	94
DNA Untersuchung.....	94
Beschlagnahme (Art. 263 ff.)	95
Geheimen Zwangsmassnahmen.....	97

Besondere Verfahrensarten - Übersicht.....	98
Strafbefehlsverfahren	98
Das abgekürzte Verfahren	104
Rechtsmittel, Verfahrenskosten, Entschädigung und Genugtuung.....	108
Rechtsmittel der StPO	111
Die Beschwerde (Art. 393 – 397 StPO).....	111
Berufung (Art. 398 – 409 StPO).....	112
Revision.....	113
Rechtsmittel nach Bundesgerichtsgesetz (BGG).....	115
Verfahrenskosten (422 ff.).....	116
Entschädigung und Genugtuung.....	119

Grundlagen: Funktionen + Quellen des Strafprozesses

Funktionen des Strafprozesses:

Was erwarten wir von einem Strafprozess?

- **Wahrheit** ans Tageslicht bringen; Schuldige sollen verdiente Strafe kriegen & es soll Gerechtigkeit geschaffen werden
- Begriff der **materiellen Wahrheit**
- Aber: **Keine Wahrheitsfindung um jeden Preis!** Der Staat darf nur auf die abschliessend in der StPO statuierten Möglichkeiten zurückgreifen, um eine Ermittlung zu führen (vgl. Art. 2 Abs. 2 StPO: Grundsatz der Formstrenge)
- Im Strafprozess manifestiert sich staatliche Macht → **Missbrauchsgefahr!**
- **Spannungsfeld:** Verpflichtung zur Aufklärung & angemessene Bestrafung von Straftaten vs. Verpflichtung zum Schutz des potenziell Unschuldigen. Strafprozess wird per Definitionen immer gegen einen Unschuldigen geführt! („Sonderopfer“)
- **„Trias der Verfahrensziele“:** Ziel des Strafverfahrens ist die (1) materiell richtige, (2) prozessordnungsgemäss, (3) Rechtsfrieden schaffende Entscheidung über die Strafbarkeit eines Beschuldigten:
 - **Materiell richtige Entscheidung:** Aufklärung des „wahren“ Sachverhalts („Verdachtsklärung“) und zutreffende Subsumtion unter einen Straftatbestand;
 - **Prozessordnungsgemässe Entscheidung:** Einhaltung der Verfahrensnormen – „Justizförmigkeit des Verfahrens“; z.B. Gäfgen (was passiert, wenn Beweise nicht rechtsförmig erhoben werden?)
 - **Schaffung von Rechtsfrieden** (insb. Rechtssicherheit): Vergeltung, Spezialprävention, Entschädigung sowie Genugtuung für das Opfer (Beispiel Oxana Rantseva)

Quellen des Strafprozesses:

Strafprozessrecht als angewandtes Verfassungsrecht:

- Dieser Trias der Verfahrensziele wird menschenrechtlich geschützt. Strafprozessrecht kann demnach als **angewandtes Verfassungsrecht** bezeichnet werden.
- Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte & Grundfreiheiten (EMRK) vom 4.11.1950
 - Art. 3 EMRK: Verbot der Folter
 - Art. 5 EMRK: Recht auf Freiheit und Sicherheit (Freiheitsentzug)
 - Art. 6 EMRK: Recht auf ein faires Verfahren
 - Art. 7 Ziff. 1 EMRK: Verbot rückwirkender Strafgesetze
- Internationaler Pakt über die bürgerlichen Rechte (IPBPR) vom 16.12.1966 (ähnlich EMRK)
- BV vom 18.12.1998 (Grundrechte, Prozessmaximen, Grundsätze des Verfahrensaufbaus)

Zentrale Norm: Art. 6 EMRK right to a fair trial / Recht auf ein faires Verfahren

Art. 6 EMRK	Recht auf ein faires Verfahren
Abs. 3 lit. a – e	Besondere Rechte des Angeklagten: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Unterrichtung über Art und Grund der erhobenen Beschuldigung (lit. a) ▪ Ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung (lit. b) ▪ Recht, sich selbst zu verteidigen oder sich verteidigen zu lassen; Pflichtverteidigung (lit. c) ▪ Befragung von Belastungszeugen, Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen (lit. d) ▪ Dolmetscher (lit. e)

Inhalt	StPO	BV	EMRK
Achtung der Menschenwürde	Art. 3 Abs. 1	Art. 7	(Art. 3), Art. 6 Ziff. 2
Treu und Glauben/Verbot des Rechtsmissbrauchs	Art. 3 Abs. 2 lit. a – b	(Art. 5 Abs. 3) (Art. 9)	
Gebot der gleichen und gerechten Behandlung	Art. 3 Abs. 2 lit. c	Art. 29 Abs. 1	Art. 6 Ziff. 1
Anspruch auf rechtliches Gehör	Art. 3 Abs. 2 lit. c	Art. 29 Abs. 2 (Art. 32 Abs. 2)	Art. 6 Ziff. 1
Verbot menschenwürdeverletzender Beweismethoden	Art. 3 Abs. 2 lit. d	(Art. 7) Art. 10 Abs. 3	Art. 3

Inhalt	StPO	BV	EMRK
Unabhängigkeit	Art. 4	Art. 30 Abs. 1	Art. 6 Ziff. 1
Beschleunigungsgebot	Art. 5 Abs. 1	Art. 29 Abs. 1	Art. 5 Ziff. 3, Art. 6 Ziff. 1
Untersuchungsgrundsatz	Art. 6		
Legalitätsprinzip/ Opportunitätsprinzip	Art. 7 Abs. 1 Art. 8		
Anklagegrundsatz	Art. 29 Abs. 2 Art. 32 Abs. 2	Art. 6 Ziff. 3 lit. a	
Unschuldsvermutung	Art. 32 Abs. 1	Art. 6 Ziff. 1	
Ne bis in idem		Art. 4 Ziff. 1 ZP VII EMRK	

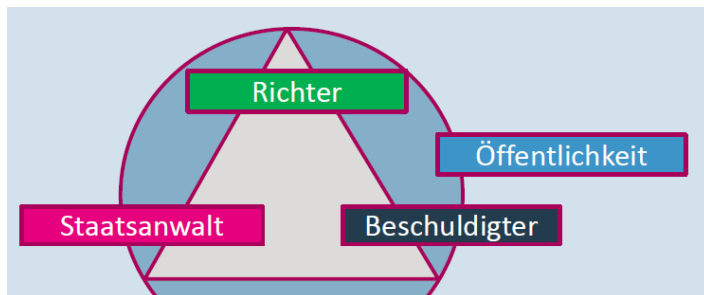
Weitere Quellen des Strafprozessrechts:

- **Geltungsbereich StPO**
 - StPO ist gem. Art. 1 Abs. 1 StPO das umfassende & grundsätzlich abschliessende Fundament des gesamten Strafverfahrens. Die Kantone können nur in ausdrücklich erwähnten Teilbereichen Regelungen erlassen.
 - Vorbehalt Verfahrensvorschriften anderer Bundesgesetze: Wichtige weitere Quellen des Strafprozessrechts:

- StGB: Normen mit strafprozessualen Inhalt (z.B. Geltungsbereich, Strafantrag)
- JStPO: Ergänzende Bestimmungen für das Jugendstrafverfahren
- MStP: Nicht in der StPO enthaltenes Militärstrafprozessrecht
- VStR: Nicht in der StPO enthaltenes materielles und formelles Verwaltungsstrafrecht
- BGG: Regelungen der Verfahren vor Bundesgericht
- OBG & OBV: Nicht in der StPO enthaltenes abgekürztes Bussenstrafverfahren im Strassenverkehr
- IRSG: Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Auslieferung, Rechtshilfe, Vollstreckung etc.)
- OHG: Stellung & Rechte der Opfer im Strafverfahren
- BÜPF: Ergänzende Bestimmungen zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs
- DNA-Profil-Gesetz: Ergänzende Bestimmungen zur Verwendung von DNA-Profilen
- StBOG: Organisation der Bundesanwaltschaft sowie Bundesstrafgerichts

Der klassische Strafprozess

- Beschuldigtenrechte der EMRK orientieren sich am **klassischen Strafprozess**
- Akteure im klassischen Strafprozess: Trinität von **Richter, Staatsanwalt und Beschuldigtem**
- Personelle Trennung von Anklage und Richter als Antwort auf Inquisitionsprozess



- Die "ganze Wahrheit" versus die "rechtliche Wahrheit" (auch "forensische Wahrheit")
- Wahrheitssuche im klassischen Strafprozess: Wie finden wir die materielle Wahrheit und durch wen erfolgt die Wahrheitssuche?
- „Zu den zentralen Punkten einer Strafprozessordnung gehört die Frage, ob sich das urteilende Gericht seine Überzeugung auf Grund **eigener Anschauung in der Hauptverhandlung** zu bilden hat“ [**Prinzip der Unmittelbarkeit**], oder ob es sich auf die im Vorverfahren erhobenen Beweise abstützen darf [**Prinzip der Mittelbarkeit**] (Botschaft StPO)
- **Beschränkte Unmittelbarkeit** in CH: die StA liefert Material für den Freispruch oder die Verurteilung; Beweisabnahme in der Hauptverhandlung nur soweit es um neue Beweismittel oder wesentliche bestrittene Tatsachen geht (vgl. **Art. 343 Abs. 3 StPO**).
- **Faktisch häufig bloss Mittelbarkeit** („Geisterverhandlung“): „Selbst dort, wo die Gerichte noch zum Zuge kommen, verlieren sie an Bedeutung, da der VE StPO sich durch eine Geringschätzung der unmittelbaren Beweisaufnahmen in der Hauptverhandlung auszeichnet.“

Die Verfahrensbeteiligten

Ins Strafverfahren sind immer mind. zwei Gruppen von Verfahrensbeteiligten involviert:

- Beschuldigter (und seine Verteidigung)
- Strafbehörden (Polizei, Staatsanwaltschaft, Gerichte)

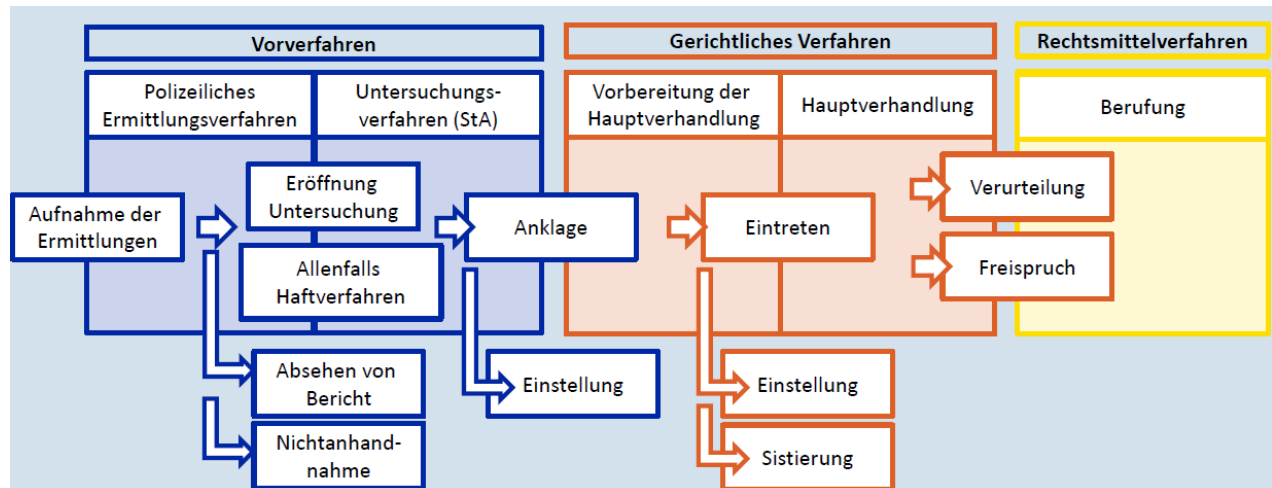
Möglicherweise sind noch andere Verfahrensbeteiligte involviert, z.B.

- Geschädigte Person/Opfer
- Zivilkläger
- Anzeigerstatter
- Zeuge
- Sachverständige etc.

Strafbehörden

- Strafbehörden = Strafverfolgungsbehörden und Gerichte
 - Strafverfolgungsbehörden (Art. 12 StPO):
 - Polizei
 - Staatsanwaltschaft
 - U.U. Übertretungsstrafbehörde
 - Gerichte (Art. 13 StPO)
 - Zwangsmassnahmengerichte
 - Erstinstanzliche Gerichte
 - Berufungsgerichte
 - Beschwerdeinstanz
- ➔ Konkretisiert durch kantonale Erlasse (JusG LU)

Ablauf eines Strafverfahrens

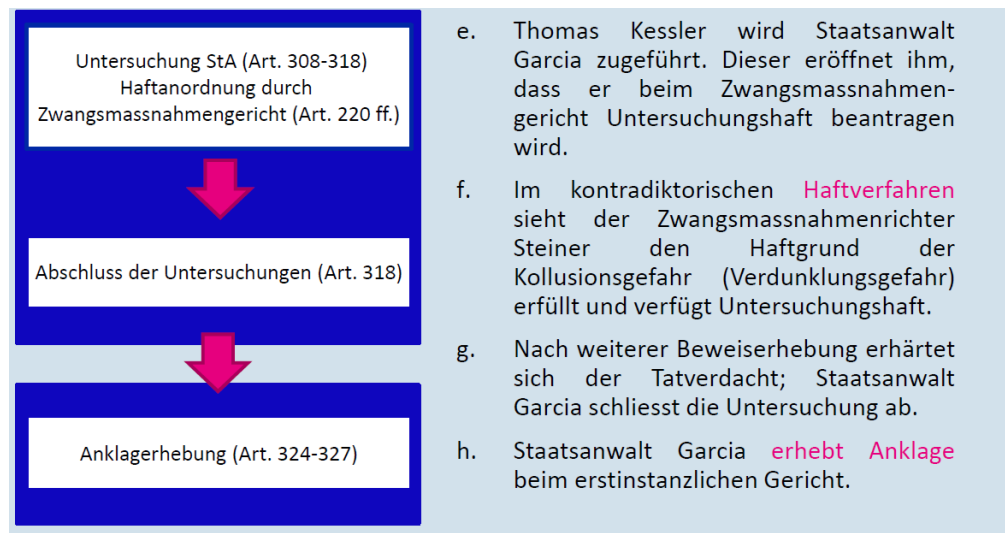
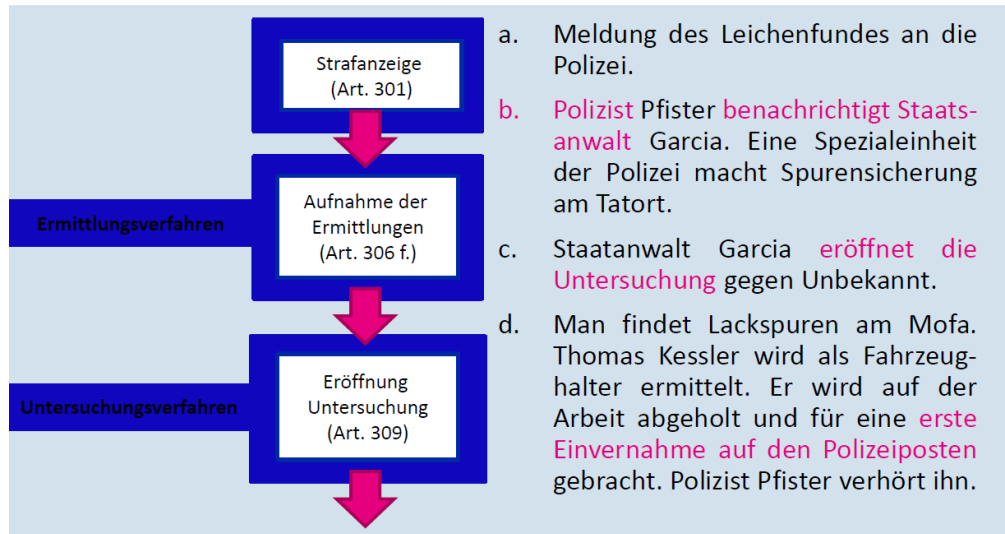


Vorverfahren Erledigungsformen (numerus clausus Art. 2 Abs. 2 StPO):

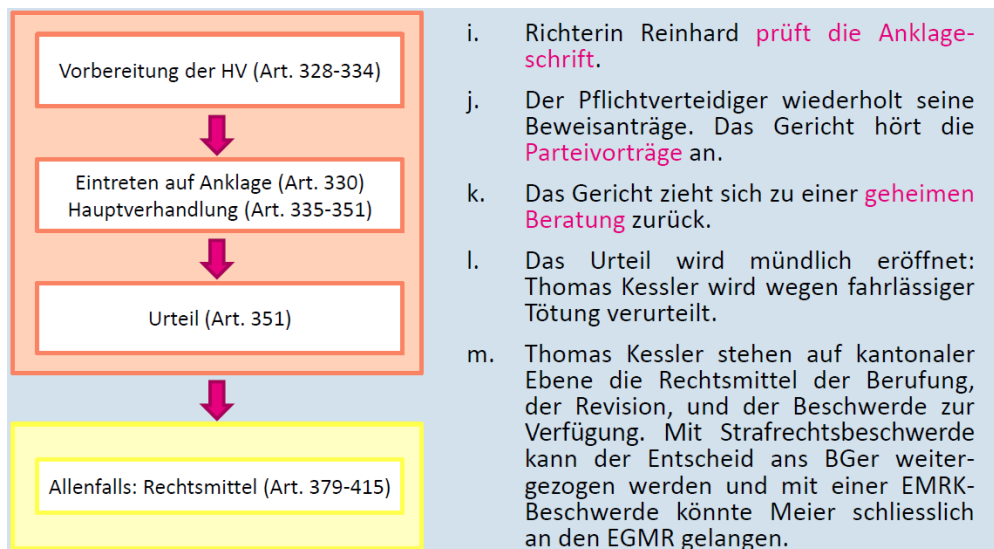
- Nichtanhandnahme (Art. 310)
- Einstellung (Art. 319)
- Strafbefehl
- Anklage ➔ Gericht
- **Formlose Erledigung???** Kann die Polizei es z.B. bei Parksünder bei einer formlosen Ermahnung belassen? Das Bundesgericht schützt das Opportunitätsprinzip auf Stufe Polizei bei absoluten

Bagatellübertretungen und offensichtlich unhaltbaren oder trölerischen (aussichtslosen querulatorische) Strafanzeigen! (Aber: gesetzliche Grundlage fehlt!)

(1) Vorverfahren:



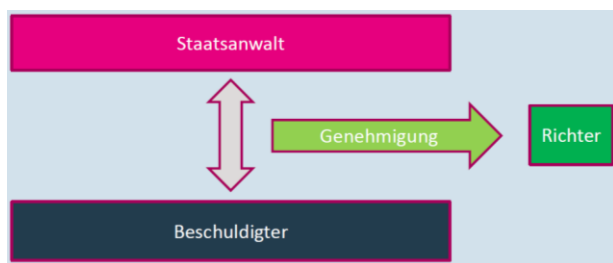
(2) Hauptverfahren und (3) Rechtsmittelverfahren



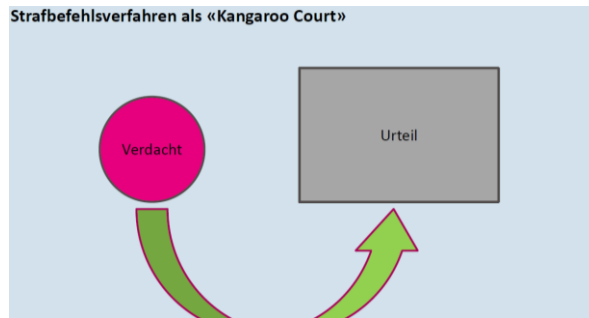
Sistierung Art. 314 StPO (Kein Erledigungsentscheid, bloss Pausenknopf)

Der moderne Strafprozess (Art. 352 ff. StPO)

- Heute werden **über 90 %** aller Straffälle nicht im klassischen Strafprozess erledigt, sondern im Strafbefehlsverfahren, das zu den „besonderen Verfahren“ gehört (vgl. 8. Titel StPO)
- Etikettenschwindel? Mit Blick auf die Zahlen müsste man das Strafbefehlsverfahren richtigerweise „Normalverfahren“ nennen & den klassischen Strafprozess als „besonderes Verfahren“
- Die Popularität des Strafbefehls hängt auch damit zusammen, dass die mit Abstand am meisten verfolgten Delikte Strassenverkehrsdelikte sind
- Strafbefehlsverfahren (und abgekürztes Verfahren) zeichnen sich dadurch aus, dass es kurze Prozesses sind mit einer **Machtkonzentration bei der Staatsanwaltschaft**
- „Es geht hier allein um eine möglichst reibungslose, kostengünstige und speditive Liquidation der durch einen Normverstoss ausgelösten Konfliktsituation.“
- **Akteure im modernen Strafprozess: Staatsanwalt ist Kläger UND Richter**, es sei denn, es wird Einsprache erhoben (in weniger als 5 % der Fälle). Die Trinität gibt es nur noch auf Wunsch („trial on demand“):
 - Deal zwischen Beschuldigtem + Staatsanwalt
 - Genehmigung durch Richter
- Abgekürztes Verfahren als „qualifizierter Strafbefehl fürs Grobe“



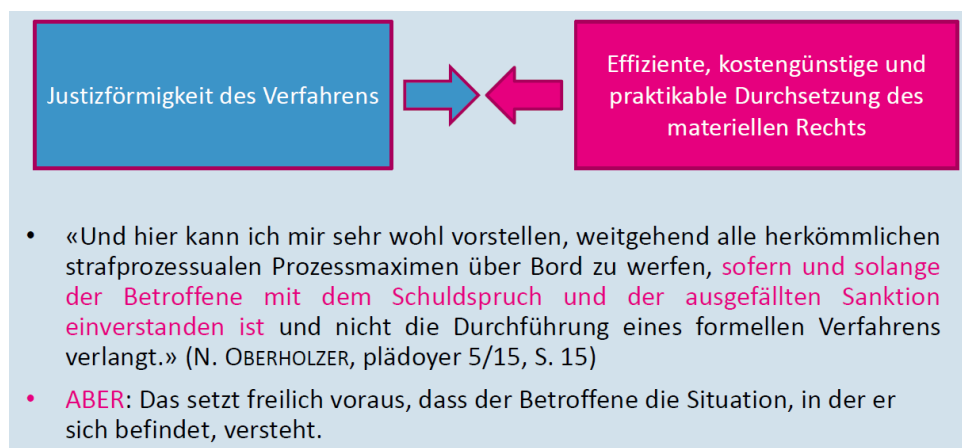
Wahrheitssuche im modernen Strafprozess



- Kangaroo Court: Von einem Verdacht auf ein Urteil springen; Beweisverfahren etc. wird sehr stark abgekürzt, es muss ein Geständnis vorliegen oder SV muss klar sein; es braucht tw. **nicht einmal eine obligatorische Einvernahme des Beschuldigten!**

Fairness im modernen Strafprozess:

- Wie wird Fairness garantiert? Vgl. Oberholzer: Die StPO sieht nur für „1 % bis 2% der Fälle ein Verfahren unter Einhaltung aller rechtsstaatlicher Grundsätze vor.“
- Laut BGer ist der Strafbefehl mit Art. 6 EMRK (unabhängiges Gericht) vereinbar. Der Strafbefehl wird als **Urteilsvorschlag** verstanden.
- **Allerdings problematisch: Fehlende Partizipation des Beschuldigten:**
 - Der Laie versteht die Juristensprache des Strafbefehls nicht
 - Keine obligatorische Einvernahme
 - Ausländische Beschuldigte
 - Kurze Einsprachefrist (10 Tage)
- **Problem:** Wie soll anonymes Massengeschäft von Strafrechtsfällen, insb. SVG-Delikten bewältigt werden?



Take-Home-Messages

- Ziel des Strafverfahrens ist die (1) materiell richtige, (2) prozessordnungsgemäss, (3) Rechtsfrieden schaffende Entscheidung über die Strafbarkeit eines Beschuldigten.
- **Materiell richtige Entscheidung:** Strafprozess als die Suche nach Wahrheit, Aber: keine Wahrheitsfindung um jeden Preis (**rechtliche Wahrheit**)
- Prozessordnungsgemäss: Die Wahrheitsfindung geschieht in einem rechtlich definierten Rahmen mit klaren Rollen
- Menschenrechte geben den Rahmen vor (z.B. Unschuldsvermutung, Folterverbot). Strafprozessrecht ist angewandtes Verfassungsrecht

- Der klassische Strafprozess zeichnet sich **durch die Trinität** von Beschuldigtem, Staatsanwalt und Richter aus. Es besteht aus einem Vorverfahren-Hauptverfahren-Rechtsmittelverfahren. Allerdings ist auch im ordentlichen Verfahren die unmittelbare Beweisabnahme durch das Gericht die Ausnahme.
- Im modernen Prozess, insb. im Strafbefehlsverfahren (über 90% der nicht eingestellten Straffälle) gibt es **keine Trennung von Anklage und Richter**. Starke Machtkonzentration bei StA. „Kangaroo Court“; Hauptverfahren (Gericht) nur bei Einsprache („trial on demand“). Problem: Wie soll Massengeschäft rechtsstaatlich akzeptabel geführt werden?

Prozessmaximen

- **Zweck der Prozessmaximen:**
 - Prozessmaximen = Grund- und Eckpfeiler des gesamten Strafprozesses
 - Sie begründen einerseits **konkrete Rechtsansprüche**, andererseits geben sie **Orientierung bei Auslegungsfragen**
- **Systematisierung der Prozessmaximen (3 Fallgruppen):**
 - Prozessmaximen zur Sicherung des **staatlichen Gewaltmonopols** (insb. Legalitätsprinzip)
 - Prozessmaximen zur Sicherung der **Gewaltentrennung** (insb. richterliche Unabhängigkeit)
 - Prozessmaximen zur Sicherung der **Subjektstellung der Verfahrensbeteiligten** (insb. Beschuldigtenrechte)

	Regelung in StPO	BV	EMRK	IPBPR
1	Art. 2 und Art. 7	Offizialmaxime		
	Art. 6	Untersuchungsgrundsatz		
	Art. 7 Abs. 1 Art. 8	Legalitätsprinzip / Opportunitätsprinzip		
2	Art. 9	Art. 29 Abs. 2, Art. 32 Abs. 2	Art. 6 Ziff. 3 lit. a	
	Art. 4	Art. 30 Abs. 1	Art. 6 Ziff. 1	Art. 14 Ziff. 1
	Art. 69 ff.	Öffentlichkeit		
	Art. 343	Unmittelbarkeit		
	Art. 66 ff.; 100	Mündlichkeit, Schriftlichkeit		

Art. 3 StPO		BV	EMRK	IPBPR
Abs. 1	Achtung der Menschenwürde	Art. 7	(Art. 3), (Art. 6 Ziff. 2)	(Art. 7), (Art. 10), (Art. 14 Ziff. 2)
Abs. 2 lit. a - b	Treu und Glauben / Verbot Rechtsmissbrauch	(Art. 5 Abs. 3) (Art. 9)	Art. 6 Ziff. 1	Art. 14 Ziff. 1
Abs. 2 lit. c	Gebot der gleichen und gerechten Behandlung	Art. 29 Abs. 1	Art. 6 Ziff. 1	
Abs. 2 lit. c	Anspruch auf rechtliches Gehör	Art. 29 Abs. 2 (Art. 32 Abs. 2)	Art. 3	
Abs. 2 lit. d	Verbot menschenwürdeverletzender Beweismethoden	(Art. 7) Art. 10 Abs. 3		Art. 7
Regelung in StPO				
Art. 5 Abs. 1	Beschleunigungsgebot	Art. 29 Abs. 1	Art. 5 Ziff. 3, Art. 6 Ziff. 1	Art. 14 Abs. 3 lit. c
Art. 10	Unschuldsvermutung	Art. 32 Abs. 1	Art. 6 Ziff. 2	Art. 14 Ziff. 2
Art. 11	Verbot der doppelten Strafverfolgung		Art. 4 Ziff. 1 ZP VII EMRK	Art. 14 Ziff. 7

Funktionsweise der Prozessmaximen:

- Prozessmaximen sind in verschiedenen Erlassen verankert & unterschiedlich dargestellt
- Unterschiedliche Prozessmaximen kommen **in unterschiedlichen Verfahrensstadien** zum Tragen
- Der Grundsatz des fairen Verfahrens richtet sich an die Strafverfolgungsbehörden, während das Gebot von Treu & Glauben auch für die beschuldigte Person und weitere Verfahrensbeteiligten gilt
- Grundsätze **überschneiden sich teilweise & sind stark miteinander** verbunden
- Beispiel „Rechtliches Gehör“:

Grundsatz verankert in Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO: «Die Strafbehörden [...] beachten namentlich [...] das Gebot, allen Verfahrensbeteiligten [...] rechtliches Gehör zu gewähren.»

Konkretisierung des allgemeinen Grundsatzes in **Einzelausprägungen** verstreut in der StPO, u.a. (nicht abschliessend):

- Recht auf Akteneinsicht oder Äusserung zur Sache (Art. 107 Abs. 1 lit. a und d StPO)
- Recht auf Begründung von Entscheidungen (Art. 80 Abs. 2 StPO) oder
- Recht auf Teilnahme bei Beweiserhebungen (Art. 147 Abs. 1 StPO)

Fairness als wichtiges normatives Kriterium des Strafverfahrens:

Art. 6 EMRK Faires Verfahren

(1) Jede Person hat ein Recht darauf, dass über (...) eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem **unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht** in einem fairen Verfahren, **öffentlich** und **innerhalb angemessener Frist** verhandelt wird. **Das Urteil muss öffentlich verkündet werden (...).**

- i. **Richterliche Unabhängigkeit** (vgl. Art. 4, Art. 56 StPO)
- ii. **Öffentlichkeit** (Art. 69 StPO)
- iii. **Mündlichkeit** (Art. 66 StPO)
- iv. **Beschleunigungsgebot** (Art. 5 Abs. 1 StPO)
- v. **Waffengleichheit**
- vi. **Rechtliches Gehör** (Art. 3 Abs. 2 lit. c, Art. 107 Abs. 1 StPO)
- vii. **Recht auf Begründung von Entscheidungen** (Art. 80 Abs. 2 StPO)
- viii. **Recht auf persönliche Anwesenheit und Teilnahme** (Art. 107 Abs. 2 lit. b, d; Art. 147; Art. 157 Abs. 2 StPO)
- ix. **Nemo tenetur** (Art. 113 Abs. 1 StPO)

Art. 6 EMRK

(2) Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als **unschuldig**.

Art. 10 Unschuldsvermutung und Beweiswürdigung

¹ Jede Person gilt bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig.
(...)

Art. 6 EMRK

(3) Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte:

- a) innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden; (**Beschleunigungsgebot** (Art. 5 Abs. 1); **Information des Beschuldigten** (Art. 9 Abs. 1; Art. 158 Abs. 1 StPO))
- b) ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung zu haben; (**Vorbereitung Verteidigung**)
- c) sich selbst zu verteidigen, sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist; (**Verteidigung eigener Wahl** Art. 129 ff. StPO)
- d) Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten; (**Zeugenbeweis** Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO)
- e) unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht. (**Dolmetscher**, Art. 68 StPO)

Hinweis: Es wäre eigentlich „beschuldigte“ Person, da bis zum Urteil ein Beschuldigter noch nicht angeklagt ist! (Angeklagter ist man erst am Ende des Vorverfahrens; die Anklage schliesst das Vorverfahren ab)

Sicherung des staatlichen Gewaltenmonopols

Offizialmaxime, Legalitätsprinzip, Opportunitätsprinzip (Art. 2, 7, 8 StPO)

(1) Schutzgehalt Legalitätsprinzip StPO 7 (Verfolgungszwang):

- Die Strafrechtspflege steht einzig den vom Gesetz bestimmten Behörden zu (**Justizmonopol, Justizgewährleistungspflicht**) (Art. 2 Abs. 1 StPO)
- **Keine formlosen** Verfahrenserledigungen (Art. 2 Abs. 1 StPO)
- **Verfolgungszwang (Legalitätsprinzip):** Verpflichtung der Strafbehörden, im Rahmen ihrer Zuständigkeit ein Verfahren einzuleiten/durchzuführen, wenn ihnen Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden (**von Amtes wegen**)
- **Ausnahmen vgl. unten**
- Zweck: **Durchsetzung des materiellen Strafrechts**; Verwirklichung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit, Verhinderung von Willkür

Notwendiger Anfangsverdacht i.S.v. Art. 7 Abs. 1 zur Einleitung eines Strafverfahrens & zur Eröffnung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens:

- Erforderlich ist Annahme einer gewissen (auch nur geringen) Wahrscheinlichkeit strafbaren Verhaltens **aufgrund objektiver Tatsachen / Anhaltspunkte** (relativ niedrige Hürde)
- Nicht ausreichend sind blosse Vermutungen bzw. Verdacht, der allein auf kriminalistischen Erfahrungssätzen aufbaut
- **Achtung: Unterscheidung** vom „hinreichenden Tatverdacht“ und „dringenden Tatverdacht“ als qualifizierte Formen eines Tatverdachts, die nötig sind für die Anordnung von Zwangsmassnahmen, z.B. einer U-Haft.

(2) Ausnahmen vom Verfolgungszwang:

Zweck: Ausnahmslose Umsetzung des Legalitätsprinzips würde Kapazitäten der Strafverfolgungsbehörden übersteigen. Somit kann/muss unter bestimmten Voraussetzungen von der Verfolgung abgesehen werden, trotz Vorliegen von Verdachtsgründen (Ausdruck des Verhältnismässigkeitsprinzips)

- **(1) Art. 7 Abs. 2 StPO: Ermächtigungsdelikte**
 - Delikte von Magistratspersonen des Bundes
 - Delikte von Mitgliedern der Behörden der Kantone gemäss Art. 7 Abs. 2
 - Amtsdelikte von Bundesangestellten (16. Titel StGB)
- **(2) Antragsdelikte (Art. 30 StGB):**
 - z.B. Ehrverletzungsdelikte (Art. 173 f. StGB) / einfache Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 StGB)
 - **Antragsfrist:** 3 Monate, wobei Frist mit dem Tag beginnt, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird (Art. 31 StGB): Gültiger Antrag als Prozessvoraussetzung von Antragsdelikten (Art. 303 StPO)
 - **Rückzug:** Die antragsberechtigte Person kann ihren Strafantrag zurückziehen, solange das Urteil der zweiten kantonalen Instanz noch nicht eröffnet ist. Der Rückzug ist unwiderruflich! (Art. 33 StGB)
- **(3) Opportunitätsprinzip (Art. 8 StPO):** Relativierung des Legalitätsprinzips: StA und Gerichte (und **nicht Polizei!**) sehen von Strafverfolgung ab in folgenden Fällen:
 - Abs. 1: Absehen von Strafverfolgung (Art. 52 – 54 StGB)
 - Bei fehlendem Strafbedürfnis (**Bagatellfälle**)
 - Wiedergutmachung oder

- Eigener Betroffenheit (z.B. Mutter bringt Kind fahrlässig um)
- Abs. 2 lit. a-c: Absehen von Strafverfolgung aus prozessökonomischen Gründen [sofern nicht überwiegende Interessen der Privatklägerschaft entgegenstehen] [was neben der in der Hauptsache zu beurteilenden Taten nicht ins Gewicht fällt, kann ausser Betracht bleiben] [**relatives Bagatellprinzip**]
 - Lit. a: wenn der Straftat neben den anderen der beschuldigten Person zur Last gelegten Taten für die Festsetzung der zu erwartenden Strafe/Massnahme **keine wesentliche Bedeutung** zukommt
 - Lit. b: wenn eine voraussichtlich nicht ins Gewicht fallende Zusatzstrafe zu einer rechtskräftig ausgefallenen Strafe auszusprechen wäre
 - Lit. c: Wenn eine im Ausland ausgesprochene Strafe anzurechnen wäre, welche der für die verfolgte Straftat zu erwartenden Strafe entspricht
- Abs. 3: Absehen von Strafverfolgung bei **hängiger ausländischer Strafverfolgung** [dieser Grund dürfte allerdings nicht angerufen werden in Fällen, in denen die CH Strafbarkeit gerade wegen der notorischen Schwäche der ausländischen Strafverfolgung geschaffen worden ist.]

(3) Verfolgungszwang und „in dubio pro duriore“:

- **Einstellung** (Art. 319 ff., Art. 329 Abs. 4, Art. 379 StPO), u.a. Rechtfertigungs-/Schuldausschlussgründe vorliegen (Art. 319 lit. c)

Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz „in dubio pro duriore“ (= **im Zweifel für die Anklageerhebung**) zu richten. Eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft darf grundsätzlich **nur bei klarer Strafflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen** angeordnet werden. Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insb. bei **schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf**.

Auf eine Anklageerhebung kann verzichtet werden, wenn eine Verurteilung unter Einbezug der gesamten Umstände aus anderen Gründen **als von vornherein unwahrscheinlich** erscheint. Die SV-Feststellung **obliegt grundsätzlich dem urteilenden Gericht, StA nur bei offensichtlicher Strafflosigkeit**

Wichtiger BGE: BGer 6B_1183/2018: Hier wurde die klare Strafflosigkeit der beschuldigten Polizeibeamten verneint, denn:

- Ob der Schusswaffeneinsatz des Beamten i.S.v. Art. 14 ff. StGB rechtmässig war, lässt sich anhand der vorliegend offensichtlich unklaren Beweislage nicht beurteilen
- Somit erscheint eine abweichende Würdigung – und damit eine Verurteilung des Polizeibeamten – beim gegenwärtigen Erkenntnisstand als ebenso wahrscheinlich
- Die SV-Feststellung **obliegt grundsätzlich dem urteilenden Gericht, StA nur bei offensichtlicher Strafflosigkeit**
- Der Beschwerdeführer ist Opfer eines schweren Delikts: bei solchen Fällen drängt sich eine Anklageerhebung ohnehin auf!

Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 StPO)

- Die Behörden klären **von Amtes wegen** alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab
- **Wahrheitsermittlungspflicht von Amtes wegen (belastende und entlastende Umstände)** – insb. Staatsanwaltschaft im Untersuchungsverfahren in der Pflicht!
- **Materielle Wahrheit** als vollständige Einsicht in ein vergangenes Geschehen kann regelmässig nicht vollständig ermittelt werden, es bleibt bei Annäherung (sog. **Forensische Wahrheit**) [sie dürfen sich aber nicht mit Parteierklärungen zufrieden geben!]
- Ermittlung der Wahrheit nicht zu jedem Preis: Einschränkungen der Erforschung können sich durch andere Prinzipien bzw. strafprozessuale Normen ergeben, z.B.
 - Beweisverwertungsverbote (Art. 141 StPO)
 - Keine Pflicht der beschuldigten Person, sich selbst zu belasten (Art. 113 StPO)
 - Zeugnisverweigerungsrechte (Art. 168 – 176 StPO)
 - Unerhebliche, offenkundige, der Strafbehörden bekannte oder bereits rechtsgenügend erhobene Tatsachen (Art. 139 Abs. 2 StPO)

Sicherung der Gewaltentrennung

Anklagegrundsatz (Art. 9 StPO)

Prüfung des Anklagegrundsatzes:

Beweismittel müssen gem. Art. 325 nicht angegeben werden!
Subjektiver TB: Gehört grds. zum SV und somit in die Anklage. Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. (Relativiert bei Delikten, die nur vorsätzlich möglich sind. Bei Fahrlässigkeitsdelikten muss dies hingegen ausgeführt werden!
jur. Subsumtion: Nicht vorgesehen, Art. 325, iura novit curia

Das Anklageprinzip besagt, dass eine Straftat nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die StA **gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht** Anklage erhoben hat (Art. 9 Abs. 1) (Verweis auf **Art. 325 f. StPO**). **Der Sachverhalt und die rechtliche Würdigung müssen präzise umschrieben sein**, damit der Angeklagte genau weiss, was ihm vorgeworfen wird und wie er sich angemessen verteidigen kann (vgl. Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO). [Informationsfunktion]. **Je gravierender die Vorwürfe, desto höhere Anforderungen** sind an das Anklageprinzip zu stellen. Ungenauigkeiten in den Ort- und Zeitangaben sind solange nicht von entscheidender Bedeutung, als für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen können, welches Verhalten ihr vorgeworfen wird. Ob die zeitliche und örtliche Umschreibung ausreicht, ist nicht abstrakt, sondern zusammen mit dem übrigen Inhalt der Anklage zu beurteilen. Das Gericht darf einzig über den in der Anklageschrift geschilderten Sachverhalt urteilen, wobei es aber in seiner rechtliche Würdigung frei ist (iura novit curia) [Umgrenzungsfunktion]. Erweiterung des SV mittels Aussagen während der Hauptverhandlung ist nicht zulässig (**Immutabilitätsprinzip** = Grundsatz der Unabänderbarkeit der Anklage)

- Der Anklagesachverhalt **hat einen realen Lebenssachverhalt** zu benennen! Z.B. „Vergewaltigt“: Wie? Mit Gewalt? Mit Drohung? Etc. → Umgrenzungsfunktion: Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen SV gebunden & kann diese nicht anhand der Akten selbst erstellen!
- Vorbehalten bleiben das Strafbefehls- und Übertretungsverfahren (Abs. 2)
- Gericht darf nicht von sich aus tätig werden: Es muss mit der Anklageschrift des StA befasst werden.
- Anklageschrift legt den Prozessgegenstand fest (Art. 325 StPO)
- Ungenaue Zeitangaben sind bei korrekter SV-Darstellung für sich alleine unproblematisch

Schutzgehalt:

(1) Informationsfunktion [zur Sicherung der Verteidigungsrechte]

- **SV und rechtliche Würdigung müssen präzise beschrieben sein**, damit der Angeklagte genau weiss, was ihm vorgeworfen wird und wie er sich angemessen verteidigen kann (vgl. Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO)
- Prüfung der VSS durch das Gericht zu Beginn der Hauptverhandlung (Art. 329 StPO) (siehe auch Art. 326 StPO)
- Je gravierender die Vorwürfe, desto höhere Anforderungen sind an das Anklageprinzip zu stellen!
- Ungenauigkeiten in den Ort- und Zeitangaben sind solange nicht von entscheidender Bedeutung, als für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen können, welches Verhalten ihr vorgeworfen wird.

(2) Umgrenzungsfunktion [zur Sicherung der Gewaltentrennung: Richter soll nicht auch Ankläger und Ankläger nicht auch Richter sein]

- Gericht darf einzig über den in der Anklageschrift geschilderten SV urteilen
- Es ist jedoch **nicht an die rechtliche Würdigung** der Staatsanwaltschaft gebunden (Grundsatz „**iura novit curia**“, vgl. Art. 350)
- Immerhin hat der Beschuldigte nach konstanter Praxis Anspruch darauf, **zu abweichender rechtlichen Würdigung durch das Gericht rechtzeitig Stellung zu nehmen** (Art. 344 StPO)
- Erweiterung des SV mittels Aussagen während der Hauptverhandlung ist nicht zulässig (**Immutabilitätsprinzip** = Grundsatz der Unabänderbarkeit der Anklage)
- Nach erhobener Anklage hat das Gericht
 - einen Schuld- oder Freispruch zu fällen,
 - das Verfahren einzustellen (Art. 329 Abs. 3) oder
 - ggf. die Anklage an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen (Art. 329 Abs. 2 Satz 2)
- **Ausnahmen:**
 - Gericht kann Staatsanwaltschaft Gelegenheit geben, **eine mangelhafte Anklage zu ändern** oder zu berichtigen (Art. 333 Abs. 1, Art. 329 Abs. 2 Satz 2)
 - Möglich ist auch eine ergänzende Anklageschrift, falls der Staatsanwaltschaft nach Anklageerhebung neue Straftaten bekannt werden (Art. 333 Abs. 2)
 - Unter welchen Voraussetzungen eine Rückweisung an die StA zur ergänzenden Beweiserhebung erlaubt ist, ist **in der Lehre umstritten**. Das BGer lässt dies ausnahmsweise zu (BGer 6B_288/2015 vom 12.10.2015)

ergibt sich SV aus Anklage?
Falls Nein -> Rückweisung an STA

Richterliche Unabhängigkeit (Art. 4 StPO)

- **Rechtliche Verankerung:** Art. 4 StPO/Art. 6 EMRK/Art.30 BV/Vgl. auch Art. 15 Ziff. 1 IPBR
- **Schutzgehalt:** 3 Prinzipien:
 - **(1) Gesetzliche Richter** (keine Ausnahmegerichte)
 - **(2) Unabhängige Richter** (Gewaltenteilung, hierarchisch unabhängig)
 - **(3) Unparteiische Richter** (persönlich und sachlich unbefangen, institutionell unbefangen, keine Personunion)

(1) Gesetzlicher Richter (vgl. Art. 30 BV)

- Verbot von Ausnahmegerichten
- Formell gesetzliche Grundlage für Zuständigkeit + Zusammensetzung des Gerichtes

(2) Unabhängiger Richter

- Richter ist unabhängig von anderen Staatsgewalten (Gewaltenteilung)
- Richter ist hierarchisch unabhängig, d.h. keine Weisungsbefugnis der übergeordneten Gerichte
- Der Richter fällt Urteile nur auf der Basis des Rechts; der Prozess muss aus Sicht aller Beteiligten als offen erscheinen (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.1)

- Er würdigt Beweise nach freier Überzeugung
- **Schaffung von Zwangsmassnahmengerichten im Besonderen** (Huber gegen die Schweiz (Nr. 12794/87), EGMR Urteil vom 23.10.1990; BGE 131 I 36 E. 2.4.) **als Gegengewicht zur starken Stellung der StA** im Vorverfahren (ZWM-Gerichte haben bereits im Vorverfahren Unabhängigkeit zu garantieren; sehr wichtig!)
- Art. 4 StPO gilt für sämtliche Strafbehörden

(3) Unparteiischer Richter

- Richter ist **persönlich + sachlich** unbefangen
- Institutionell unbefangen (keine Personalunion) (= es soll nicht dieselbe Person untersuchen und urteilen)
- Wichtig **insbesondere Ausstandsgründe** (Art. 56 StPO):
 - **Eigeninteresse** (lit. a) (z.B. Richterin waltet in einer Strafsache, in der sie gleichzeitig selber geschädigte Partei ist)
 - **Vorbefassung** (lit. b) [z.B. Richterin muss als Zeugin in Strafverfahren aussagen, welches sie später als Richterin beurteilen muss]
 - **Ehe oder vergleichbare Beziehung mit einem Verfahrensbeteiligten** (lit. c) [z.B. Richterin ist mit Verteidiger der beschuldigten Person verheiratet, dessen Fall sie beurteilen muss]
 - **Verwandtschaft mit Partei** (lit. d) [z.B. Vater der Richterin ist beschuldigte Partei in einer von ihr zu beurteilenden Strafsache]
 - **Grenze:** Verwandtschaft dritten Grades (d.h. Urgrosseltern, Tante/Onkel, Nichte/Neffe, Urenkel)
 - **Verwandtschaft mit Rechtsbeistand** (lit. e) [z.B. Schwester der Richterin ist Verteidigerin einer beschuldigten Person]
 - **Grenze:** Verwandtschaft zweiten Grades (d.h. Grosseltern, Geschwister, Enkel)
 - **Generalklausel** (aus anderen Gründen, lit. f) [Grds. mahnt BGer zu **Zurückhaltung**]
 - z.B. Verteidigerin ist besonders enge Studienfreundin der Richterin
 - Facebook Freundschaft ist keine Freundschaft im traditionellen Sinn & begründet für sich keine grundsätzliche Befangenheit (vgl. BGer 5A_701/2017 vom 14.05.2018): Prüfung, ob eine besonders enge Freundschaft vorliegt

Bewertungsmassstab der Ausstandsgründe: (eher strenger Massstab)

Befangenheit ist gem. BGer dann anzunehmen, **wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters zu erwecken**. Es genügt wenn Umstände vorliegen, die **bei objektiver Betrachtung** den Anschein der Befangenheit wecken, d.h. bei einem vernünftigen Menschen den Eindruck der Voreingenommenheit erwecken könnten! Für die Ablehnung ist nicht erforderlich, dass der Richter tatsächlich befangen ist und dass eine Partei subjektiv der Meinung ist, dass der Richter befangen ist!

Zugehörigkeit zu politischen Partei: Nach der Rechtsprechung **begründet die Zugehörigkeit des Richters zu einer bestimmten politischen Partei für sich allein keinen Anschein der Befangenheit**. Dem Richter ist es unter dem Gesichtspunkt von Art. 30 Abs. 1 BV nicht verwehrt, seine politische Meinung in der Öffentlichkeit pointiert zu vertreten. **Vom Richter kann und muss erwartet werden, dass er in der Lage ist, in Bezug auf weltanschauliche und politische Einflüsse, die auf die Unabhängigkeit seines richterlichen Urteils einwirken, den notwendigen Abstand zu wahren und eine gewisse Festigkeit zu beweisen**. Die Grenze des Zulässigen wird erst überschritten, wenn das Amt als Forum für weltanschauliches Engagement benutzt wird oder wenn die öffentliche politische Äusserung in einem konkreten Bezug zu einem aktuellen Verfahren steht. Es müssen in diesem Kontext mithin nur Personen in den Ausstand treten, die einer politischen oder weltanschaulichen Ideologie gesinnungsmässig derart intensiv verbunden sind, dass sie in einem konkreten Verfahren den Anschein erwecken, sie sähen in der Prozesspartei in erster Linie den politisch Gleichgesinnten oder ihren Gegner. Demnach erlauben es in einem solchen Fall nur ausserordentliche Umstände, einen Ausstand zu rechtfertigen, wenn die Magistratsperson durch seine Haltung und seine vorangegangenen Äusserungen klar zum Ausdruck brachte, dass sie

nicht fähig sein würde, ihren Standpunkt zu überdenken und sich der Angelegenheit unter Abstand zu ihrer vorgängig geäusserten Meinung wieder zu widmen

Ausstandsverfahren und Entscheid (Art. 57 ff. StPO):

(1) **Mitteilungspflicht** der betroffenen Person selbst: Das Mitglied einer Strafbehörde (Richter, StA etc.), welches bei sich einen Ausstandsgrund feststellt, hat diesen unaufgefordert selbst zu melden (Art. 57 StPO)

(2) **Ausstandsgesuch** einer Partei: Jede Partei kann durch ein entsprechendes Gesuch an die Verfahrensleitung verlangen, dass ein Mitglied einer Strafbehörde in den Ausstand zu treten hat (Art. 58 Abs. 1 StPO)

- Das Ausstandsgesuch muss eine **Begründung** enthalten
- Der Gesuchsteller muss die konkreten Tatsachen, die den Ausstand begründen, **glaubhaft machen (reine Vermutungen reichen nicht)**
- Die Ausstandsgründe müssen ab Kenntnis **unverzüglich geltend** gemacht werden

(3) **Formeller Entscheid (Art. 57-60)** nötig wenn:

- Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. a und lit. f
- Ausstandsgrund nach Art. 56 lit. b-e: nur falls bestritten (kein Entscheid, wenn betroffene Person formellen Entscheid nicht bestreitet)
- Zuständige Ausstandsbehörde Art. 59 Abs. 1 a-d
- Beweisverfahren ausgeschlossen

Folgen der Verletzung von Ausstandsvorschriften:

Werden Ausstandsvorschriften verletzt, ist die bisherige Amtshandlung (z.B. Urteil im Strafpunkt) **aufzuheben und zu wiederholen**, allerdings nur wenn eine Partei **innert 5 Tagen seit Kenntnisnahme des Entscheids** ein Gesuch stellt. Wenn dies nicht erfolgt, ist die Amtshandlung gültig (Art. 60 Abs. 1 StPO).

Amtshandlung, die nicht wiederholbar sind, wären theoretisch aufgrund der allgemeinen Vorschrift (**Art. 141 Abs. 2 StPO**) nicht verwertbar, dürfen aber aufgrund der Spezialvorschrift in Art. 60 Abs. 2 StPO dennoch berücksichtigt werden.

Ausstandsgründe (Art. 56 StPO): Staatsanwaltschaft:

Auch ein **StA kann abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die objektiv geeignet sind, den Anschein von Befangenheit zu wecken!** [Beispiel: Gutheissung eines Ausstandsgesuch gegen einen Staatsanwalt, der den Beschuldigten anlässlich einer Befragung als patentierten Lügner („menteur patenté“) bezeichnete (*BGE 1B_419/2014 vom 27.04.2015*)]

Dies gilt allerdings **nur bis zum Abschluss des Vorverfahrens** – anschliessend ist StA Partei und nicht mehr zu Unparteilichkeit verpflichtet

Art. 29 Abs. 1 BV statuiert den Anspruch auf eine gleiche und gerechte Behandlung (Art. 3 Abs. 1 lit. c StPO); Art. 30 BV ist nur anwendbar, wenn dem StA richterliche Befugnisse zukommen (Strafbefehl)

Wichtiger BGE 138 IV 142:

- Nichteintretens- oder Einstellungsverfügung, die anschliessend von der Beschwerdeinstanz aufgehoben wird, begründet **nicht per se einen Ausstandsgrund**.

- Ausstand nur „**wenn die Magistratsperson durch seine Haltung und seine vorangegangenen Äusserungen klar zum Ausdruck brachte, dass sie nicht fähig sein würde, ihren Standpunkt zu überdenken und sich der Angelegenheit unter Abstand zu ihrer vorgängig geäusserten Meinung wieder zu widmen.**“
- Vorliegend kommt aus der Einstellungsverfügung hervor, dass der StA keinerlei Zweifel an der Unschuld des Beschuldigten hat und eine Verurteilung kategorisch ausschliesst
- 17 abgelehnte Beweisanträge
- BGer bejahte im Ergebnis Befangenheit des StA

Fall Bundesanwalt M. Lauber: BGE:

- Zu den Treffen mit dem Fifa-Präsidenten – und entgegen den Vorschriften von 77 StPO bestanden keine Gesprächsnotizen (Protokolle) [obwohl welche vorgesehen sind!]
- Der Inhalt dieser Gespräche wäre ohne mediale Berichterstattung wohl nie zu den anderen Verfahrensparteien gelangt
- Mit dem Gebot, **alle Verfahrensbeteiligten** gleich und gerecht zu behandeln und ihnen das rechtliche Gehör zu gewähren (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO), ist die **gewählte Vorgehensweise nicht vereinbar.**
- Fazit: Mit seiner Vorgehensweise begründete Bundesanwalt Lauber Umstände, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, **Misstrauen** in dessen Unparteilichkeit zu erwecken.

Unmittelbarkeit vs. Mittelbarkeit

- **Grundsatz der Unmittelbarkeit:** Gericht fällt sein Urteil auf der Basis **eigener** Wahrnehmung der Beweismittel. Die Beweisabnahme hat entsprechend in der Hauptverhandlung zu erfolgen.
 - **Formelle Unmittelbarkeit:** Beweisführung soll vor erkennendem Gericht stattfinden
 - **Materielle Unmittelbarkeit:** Urteil soll sich auf die tatnächsten Beweismittel stützen
- **Grundsatz der Mittelbarkeit:** Die dem Urteil zugrundeliegende Beweise werden im Vorverfahren durch eine andere Behörde zusammengetragen & dem Gericht vorgelegt.

«Zu den **zentralen Punkten** einer Strafprozessordnung gehört die Frage, ob sich das urteilende Gericht seine Überzeugung auf Grund eigener Anschauung in der **Hauptverhandlung** zu bilden hat [Prinzip der Unmittelbarkeit], oder ob es sich auf **die im Vorverfahren erhobenen Beweise** abstützen darf [Prinzip der Mittelbarkeit].»

- **Schutzgehalt:**
 - **Gewaltenteilung:** Funktionale Verfahrenstrennung von Vor- und Hauptverfahren
 - Waffengleichheit im Beweisverfahren (Beschuldigtenrechte)
 - Freie Beweiswürdigung durch das Gericht
 - Öffentlichkeit der Hauptverhandlung
 - Bestmögliche Verwirklichung der Suche nach der materiellen Wahrheit durch tatnächstes Beweismittel
- **Grundkonzeption StPO:**
 - Schwerpunkt des Beweisverfahrens **im Vorverfahren** (vgl. Art. 308 Abs. 3, Art. 343, Art. 350 Abs. 2)
 - In CH: **Beschränkte Unmittelbarkeit**
 - Art. 343 StPO ist der einzige Art. der sich dazu äussert!
 - „**beschränkte Unmittelbarkeit**“ im Hauptverfahren: Der Richter hat nur solche Beweise zu

- berücksichtigen, **die nach seiner Würdigung rechts- und entscheidungserheblich sind.** Das BGer gestattet dem Richter dabei durchaus, Beweise in „antizipierter Beweiswürdigung“ aus der Hauptverhandlung zu verbannen, weil er – ohne Erhebung – bereits vom Gegenteil überzeugt ist.
- **Bei den besonderen Verfahren haben wir keine Mittelbarkeit**
- **Aus prozessökonomischen Überlegungen starker Trend zur Mittelbarkeit**
- Das **Rechtsmittelverfahren:**
 - weitgehend „mittelbar“ (Art. 389 StPO): Es beruht auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind und Beweisabnahmen werde nur wiederholt wenn
 - Die Beweisvorschriften verletzt worden sind
 - Die Beweiserhebungen unvollständig waren
 - Die Akten über die Beweiserhebungen unzuverlässig erscheinen
 - Aber das BGer **weicht mit Verweis auf Art. 405 StPO** zunehmend von der Mittelbarkeit ab und verlangt vom Berufungsgericht eine erneute Beweisabnahme, **insb. bei Einvernahme der beschuldigten Person** zu strittigen Punkten, auch wenn diese es nicht selbst beantragt. (vgl. BGer 6B_422/2017 vom 12.12.2017 E. 4.3.2) **[neuere Tendenz des Bundesgerichts: Abweichung von Mittelbarkeit]**

Nachdenkliches Schlusswort zum Verlust von richterlicher Unabhängigkeit infolge beschränkter Unmittelbarkeit

«(...) Die **Unabhängigkeit der Justiz [gerät] in Gefahr**, weil ihre Tätigkeit in erheblichem Masse eine Steuerung durch die Exekutive erfährt. Die Gerichte sind sich häufig gar nicht richtig bewusst, wie sehr sie aus dem weiten Feld der polizeilichen Informationen bloss mit einzelnen Fällen und mit bestimmten Beweismitteln selektiv versorgt werden. Die Gefahr eines solchen Verlustes der Unabhängigkeit ist um so grösser, je mehr die Öffentlichkeit präventive Erwartungen in den Strafprozess setzt. Das sind alarmierende Signale einer Demontage der Gerichte im Strafprozess. Eine derart existenzielle Entwertung der Justiz als dritter Gewalt im Staat ist für mich aus verfassungsrechtlicher Sicht unannehmbar, weil hier die staatliche Gewaltenteilung ausgehöhlt wird (und zwar zu Gunsten eines Machtzuwachses der Exekutive). **Das durch den Gesetzgeber manifestierte Desinteresse an der Hauptverhandlung stellt die richterliche Unabhängigkeit prinzipiell in Frage.**“

Grundsatz der Öffentlichkeit (Art. 69 ff. StPO)

Grundsatz: Art. 69 StPO / Art. 30 Abs. 3 BV / Art. 6 Ziff. 1 EMRK / Art. 14 Ziff. 1 IPBR:
Öffentliche Verhandlungen

- **Viele Ausnahmen:** vgl. insb. Art. 69 Abs. 2 – 4, Art. 70 StPO
- **Schutzgehalt:** Anwendungsbereich: nur in gerichtlicher Hauptverhandlung! (≠Vorverfahren!)
 - **Funktion der demokratischen Kontrolle:**
 - Die demokratische Kontrolle soll Spekulationen begegnen, die Justiz **benachteilige oder privilegieren einzelne Prozessparteien** oder die Ermittlungen würden einseitig und rechtsstaatlich fragwürdig geführt.
 - **Schutzfunktion für Verfahrensbeteiligte**
 - Insb. **Schutz der beschuldigten Personen**, da im Strafprozess Entscheide mit potenziell weitreichenden und schweren Konsequenzen getroffen werden.
- **4 Formen der Öffentlichkeit:**

- (1) **Publikumsöffentlichkeit:** Alle dürfen **Hauptverhandlung** mitverfolgen
- Erinstanzliches Hauptverfahren (Art. 69 Abs. 1)
 - Hauptverhandlung vor Berufungsgericht (Art. 69 Abs. 1)
 - **Nicht erfasst:** Urteilsberatung
 - Öffentlichkeit wird nur in Ausnahmefällen ausgeschlossen (vgl. Art. 70)
- (2) **Parteiöffentlichkeit:** Nur **Verfahrensbeteiligte** können am Verfahren teilnehmen
- Vorverfahren (Art. 69 Abs. 3 lit. a)
 - Verfahren **von Zwangsmassnahmengericht** (Art. 69 Abs. 3 lit. b)
 - Beschwerdeinstanz (Art. 69 Abs. 3 lit. c)
- (3) **Medienöffentlichkeit:** Nur Gerichtsberichterstatter sind zugelassen (Art. 70 Abs. 3) bzw. akkreditierte Medienschaffende erhalten Zugang zu ausgewählten Unterlagen
- (4) **Öffentlichkeit der Urteilsverkündung:** Urteil ist öffentlich bekannt zu geben; grundsätzlich keine Ausnahme möglich (Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 14 Ziff. 1 IPBPR); vorbehalten: Beschuldigter ist ein Jugendlicher

Art. 71 StPO: Bild- und Tonaufnahmen sind innerhalb des Gerichtsgebäudes sowie Aufnahmen von Verhandlungshandlungen ausserhalb des Gerichtsgebäudes sind nicht gestattet!

Ausnahmen von Art. 69 Abs. 1 StPO:

- Vorverfahren (Art. 69 Abs. 3 lit. a)
- Verfahren vor ZWM-Gericht (lit. b)
- Beschwerdeverfahren (lit. c)
- Strafbefehlsverfahren (lit. d)
- Einziehungsverfahren (Art. 377 Abs. 4)
- Ausschluss zum **Schutz der öffentlichen Ordnung** (Art. 70 Abs. 1 lit. a)
- Ausschluss aus **schutzwürdigen Interessen eines beteiligten Person, insb. des Opfers** (Art. 70 Abs. 1 lit. a; Art. 152 i.V.m. 149 Abs. 2, 153 Abs. 2) oder Zeugen (Art. 149)
- (Teil-)Ausschluss aus sitzungspolizeilichen Gründen (Art. 70 Abs. 1 lit. b; 63 Abs. 2)
- Ausschluss zur **Verhinderung von Kollusion** (Art. 146 Abs. 4)
- Ausschluss als Schutzmassnahme von verdeckten Ermitteln (Art. 151, 288)
- Ausschluss bei Verfahren gegen Jugendliche (Art. 14 JStPO)

Hinweis: **Bei schweren Delikten** gibt es meist ein **Interesse der Öffentlichkeit** darüber informiert zu werden!

Ausschluss der Öffentlichkeit: Nach Art. 70 Abs. 1 StPO kann das Gericht die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen ganz oder teilweise ausschliessen, wenn die öffentliche Sicherheit oder Ordnung **oder schutzwürdige Interessen einer beteiligten Person, insb. des Opfers, dies erfordern** (Abs. 1 lit. a).

Die rechtsstaatliche und demokratische Bedeutung des Grundsatzes der Justizöffentlichkeit gebietet, einen Ausschluss des Publikums und der Medienschaffenden in gerichtlichen Strafverfahren **nur sehr restriktiv, mithin bei überwiegenden entgegenstehenden Interessen** zuzulassen.

Zur Wahrung gewichtiger Anliegen des Kinder-, Jugend- oder Opferschutzes kommt eine Zugangsverweigerung nur dann in Frage, wenn sich weniger weitgehende Einschränkungen als zweckuntauglich erweisen. Sie ist auf diejenigen Verfahrensabschnitte zu beschränken, in denen

schwergewichtig besonders sensible Umstände thematisiert werden, die in der Öffentlichkeit auszubreiten den betroffenen Personen nicht zugemutet werden kann.

Grundsätze der Mündlichkeit und Schriftlichkeit (Art. 66 ff. StPO)

Art. 66 StPO: Die Verfahren vor den Strafbehörden sind mündlich, soweit dieses Gesetz nicht Schriftlichkeit vorsieht.

Schutzgehalt:

- **Prinzip der Mündlichkeit:** Strafbehörden stützen sich auf mündlich vorgebrachte Aussagen ab
 - o **Mündlichkeit** bedeutet, dass der Prozessstoff & Beweismitteln von den Verfahrensbeteiligten grundsätzlich mündlich vorgetragen werden & der Entscheid nicht lediglich aufgrund eines Aktenstudiums ergeht
 - o **Die Dokumentationspflicht** bedingt, dass mündlich vorgebrachte Beweise zu protokollieren sind
 - o **Anwendungsbereich:**
 - **Vor- und Hauptverfahren** sind weitgehend mündlich
 - **Berufungsverfahren** sind grundsätzlich auch mündlich (Art. 405, 406)
- **Prinzip der Schriftlichkeit** (Ausnahme):
 - Strafbehörden stützen sich auf Akten bzw. schriftlich vorgebrachte Kundgaben ab
 - Anwendungsbereich: **Beschwerdeverfahren & Revisionsverfahren** sind grundsätzlich schriftlich (Art. 397 Abs. 1 StPO)

Verfahrenssprache (Art. 67 StPO):

- Bund & Kantone bestimmen die Verfahrenssprachen ihrer Strafbehörden, womit den kantonalen Besonderheiten Rechnung getragen wird
- Übersetzung (Art. 68): Grundsätzlich ist ein Übersetzer als Sachverständiger beizuziehen, wenn ein Verfahrensbeteiligter die Verfahrenssprache nicht versteht (vgl. Art. 14 IPBPR, Art. 6 EMRK, Art. 32 BV).
- Aber kein Anspruch auf Übersetzung *sämtlicher* Verfahrenshandlungen sowie der Akten in Muttersprache (Art. 68 Abs. 2), sondern **nur wichtig erscheinende prozessuale Vorgänge** (i.d.R. Anklageschrift, Instruktion des Verteidigers, Hauptverhandlung, u.U. Befragung von Zeugen)

Dokumentations- und Aktenführungspflicht (Art. 76 StPO)

Schutzgehalt:

- (1) **Dokumentationspflicht (Art. 76 – 79):** Alle prozessual relevanten Vorgänge müssen protokolliert werden, d.h.
 - **Alle** mündlichen Prozessvorgänge (z.B. Einvernahmen) müssen schriftlich protokolliert werden
 - Alle schriftlichen Prozessvorgänge (z.B. Vorladungen oder Aufnahmen in Ton und Bild) müssen in die Akten aufgenommen werden
 - Ausdruck des rechtlichen Gehörs (Art. 6 Ziff. 3 EMRK; Art. 29 Abs. 2 BV vgl. Prozessmaximen zur Sicherstellung der Beschuldigtenrechte)
- (2) **Aktenführung (Art. 100 – 103 StPO):**
 - In allen Strafverfahren ist ein Aktendossier zu erstellen
 - Selektives Aktenführen ist verboten
 - Das Führen von Geheimakten ist verboten
 - Die entsprechenden Akten sind vollständig aufzubewahren

Funktionen:

- **Gedächtnisfunktion:** Akten halten Gang des Verfahrens fest
- **Garantiefunktion:** Akten dienen als Garanten einer sachgerechten Untersuchung und einer sachangemessenen Entscheidung
- **Kontrollfunktion:** Akten dienen Strafbehörden als Beweis für objektives und verfahrenskonformes Verhalten ihrerseits
- **Orientierungsfunktion:** Akten dienen allen Verfahrensparteien, insb. der Verteidigung, als Orientierung über das Verfahren
- **Entscheidungsfunktion:** Akten bilden die Grundlage für Verfügungen und Entscheide

Akteneinsichtsrecht (Art. 101 StPO):

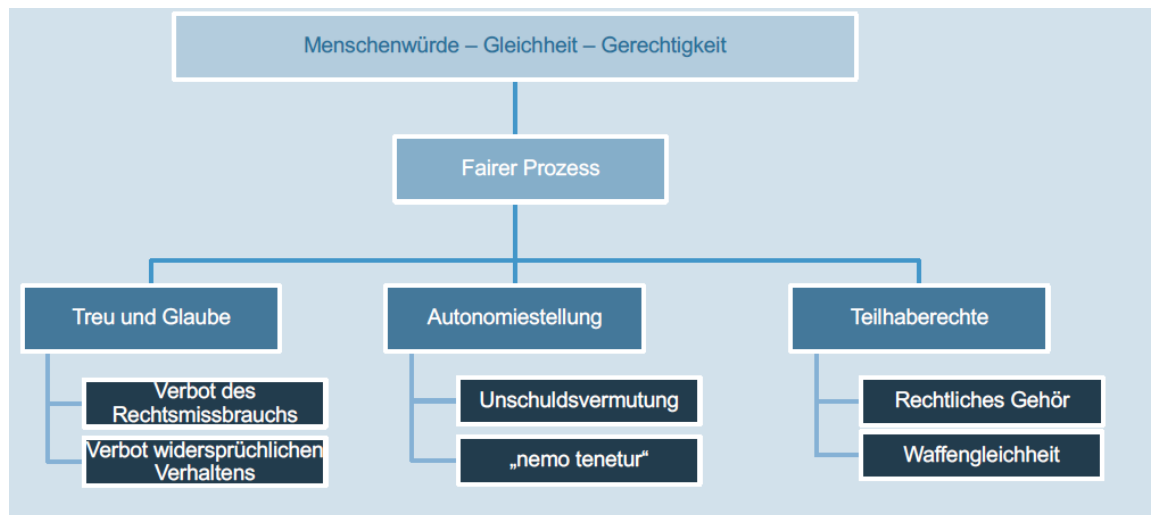
- Umfassende Akteneinsichtsrecht der Parteien, spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person & Erhebung wichtigster Beweise (Abs. 1)
- Andere Behörden & Drittpersonen: Interessenabwägung (Abs. 2 und 3)
- Einschränkung des Akteneinsichtsrechts unter Voraussetzungen von Art. 108 StPO
- Wahrung des Akteneinsichtsrechtes setzt pflichtgemäße Aktenführung der Behörden voraus

Merke: Akten und Protokolle spielen eine zentrale Rolle im Verfahren, weshalb die Vorschriften und Protokollierung streng einzuhalten sind. Protokollierungsvorschriften sind mithin

Gültigkeitsvorschriften. Eine Verletzung führt grundsätzlich zur Unverwertbarkeit des Protokolls (vgl. insb. Art. 78 zu den Einvernahme-Protokollen)

Sicherstellung der Subjektstellung der Verfahrensbeteiligten, insb. Beschuldigtenrechte

Art. 3 StPO		BV	EMRK	IPBPR
Abs. 1	Achtung der Menschenwürde	Art. 7	(Art. 3), (Art. 6 Ziff. 2)	(Art. 7), (Art. 10), (Art. 14 Ziff. 2)
Abs. 2 lit. a - b	Treu und Glauben / Verbot Rechtsmissbrauch	(Art. 5 Abs. 3) (Art. 9)	Art. 6 Ziff. 1	Art. 14 Ziff. 1
Abs. 2 lit. c	Gebot der gleichen und gerechten Behandlung	Art. 29 Abs. 1	Art. 6 Ziff. 1	
Abs. 2 lit. c	Anspruch auf rechtliches Gehör	Art. 29 Abs. 2 (Art. 32 Abs. 2)	Art. 3	
Abs. 2 lit. d	Verbot menschenwürdeverletzender Beweismethoden	(Art. 7) Art. 10 Abs. 3		Art. 7
Regelung in StPO				
Art. 5 Abs. 1	Beschleunigungsgebot	Art. 29 Abs. 1	Art. 5 Ziff. 3, Art. 6 Ziff. 1	Art. 14 Abs. 3 lit. c
Art. 10	Unschuldsvermutung	Art. 32 Abs. 1	Art. 6 Ziff. 2	Art. 14 Ziff. 2
Art. 11	Verbot der doppelten Strafverfolgung		Art. 4 Ziff. 1 ZP VII EMRK	Art. 14 Ziff. 7



Achtung der Menschenwürde und faires Verfahren (Art. 3 Abs. 1 StPO)

Art. 3 StPO/Art. 7 BV/Art. 3 EMRK und Art. 7 IPBR (Verbot der Folter), Art. 10 IPBR (Behandlung von Gefangenen), Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 14 Ziff. 2 IPBR (Unschuldsvermutung)

Schutzgehalt:

(1) **Achtung der Menschenwürde** ist der **zentrale Grundsatz staatlichen Handelns**, d.h.

- Richtet sich an staatliche Organe (Strafverfolgungsbehörden, Gerichte)
- Strafverfolgungsbehörden behandeln die vom Verfahren betroffenen natürlichen Personen nicht als Objekte, **sondern mit eigenen Rechten ausgestattete Subjekte**
- Verschiedene Fallgruppen, insbesondere
 - **Schutz vor Folter und unmenschlicher & erniedrigender Behandlung** (Art. 3 EMRK)
 - **Recht auf Leben** (Art. 2 EMRK)
 - **Schutz vor unwürdigen Haftbedingungen**
 - Abwehrrechte & positive Schutzpflichten
- Die Achtung der Menschenwürde setzt den staatlichen Behörden **absolute Grenzen**: menschenwürdige Verhaltensweisen sind *per se* verboten

Treu und Glauben / Verbot Rechtsmissbrauch (Art. 3 StPO)

Art. 3 StPO Abs. 2 lit. a und b/Art. 5 BV/ Art. 9 BV

- Art. 3 StPO: Sie [**die Strafbehörden**] beachten namentlich ...
- Art. 5 Abs. 3 BV: **Staatliche Organe und Private** handeln nach Treu und Glauben
- Art. 9 BV: **Jede Person** hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür nach Treu & Glauben behandelt zu werden.
- Gemäss BGer werden **auch Private in die Pflicht** genommen: Dies wird im Strafprozess in der Lehre oft kritisiert, weil in Art. 3 StPO haben wir keine ges. Grundlage; höchstens BV 5, wo die Privaten erwähnt werden!

- **Schutzgehalt:**

(1) **Bindung der Strafverfolgungsbehörden:**

- Beschuldigte Personen & andere am Verfahren beteiligte Privatpersonen sollen auf das Verhalten der Strafbehörden Vertrauen dürfen, insb. Vertrauen auf klare Auskünfte und Belehrungen
- **Beispiel: Aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung** dürfen den Parteien **keine Nachteile erwachsen**. Wird aufgrund einer unrichtigen Belehrung ein falsches Rechtsmittel ergriffen, kann die Sache daher von Amtes wegen an die zuständige Instanz überwiesen werden (vgl. BGE 134 I 199 E. 1.3.1.)

- **Kein überspitzter Formalismus** (=Formstrenge als blosser Selbstzweck)

(2) Bindung von Privaten (entgegen dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 2 (!)) [umstritten, aber gemäss BGer sind Private auch gebunden!]

Beispiel: bei missbräuchlichen Beweisanträgen (insb. Verschleppung des Verfahrens); Es verstösst gegen Treu & Glauben das Ausstandsbegehren betreffend Zusammensetzung des Gerichtes erst im Rechtsmittelverfahren vorzubringen

Gebot der gleichen und gerechten Behandlung (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO)

Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO / Art. 29 BV / Art. 8 BV / Art. 6 Ziff. 1 EMRK / Art. 14 Ziff. 1 IPBR (fairness Verfahren)

„Alle Verfahrensbeteiligten ..“

Schutzgehalt: Gemeint ist der Grundsatz des „fair trials“ i.S.v. **Art. 6 EMRK Ziff. 1**, der durch unterschiedliche Prozessmaximen konkretisiert wird:

- (1) Richterliche Unparteilichkeit & Unabhängigkeit
- (2) Öffentlichkeitsprinzip
- (3) Unschuldsvermutung
- (4) Waffengleichheit (insb. Zugang zu einer effektiven Verteidigung, unentgeltliche Verteidigung; im klassischen Strafprozessfall stet der Beschuldigte einem grossen Staatsapparat gegenüber und es soll mit gleichen Spiessen gekämpft werden, d.h. Gleichheit.)
- (5) Unmittelbare und konfrontative Beweiserhebung (Unmittelbarkeitsprinzip; Teilhaberechte)

Rechtliches Gehör (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO)

Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO und Art. 107 StPO / Art. 29 BV/ Art. 32 BV / Art. 6 Ziff. 1 und 3 EMRK /

„das Gebot, **allen Verfahrensbeteiligten** (...) rechtliches Gehör zu gewähren“

- Sehr wichtige Prozessmaxime!
- Erscheint in unterschiedlichen Facetten, überall in der StPO verteilt.
- Nicht nur die Beschuldigten, sondern auch z.B. Privatkläger haben Anspruch darauf!
- BV 29 spricht von „Parteien“ und Art. 32 BV von „angeklagte Person“ obwohl eigentlich „beschuldigte Person“ korrekt wäre, weil sie schon in die polizeiliche Einvernahme wissen müssen, worüber sie beschuldigt werden.

Hinweis: **Verfahrensbeteiligte i.S.v. Art. 105 Abs. 1 StPO** geniessen die Verfahrensrechte einer Partei, **sofern sie in ihren Rechten i.S.v. Art. 105 Abs. 2 StPO unmittelbar betroffen sind**. Vorausgesetzt ist dabei eine **direkte, unmittelbare und persönliche Betroffenheit**. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann ihnen insbesondere auf der Grundlage von Art. 101 Abs. 1 StGB **ein Akteneinsichtsrecht** gewährt werden, soweit dies zum Schutz ihrer Interessen erforderlich ist. Als Beispiele für unmittelbare Verletzungen der Rechte anderer Verfahrensbeteiligter nennt die Lehre die Verletzung von Grundrechten und -freiheiten, die Pflicht zur Vorlage eines Gutachtens, die Anfechtung des Schweigerechts, die Ablehnung eines Entschädigungsanspruchs, die Kostenübernahme oder die Ablehnung einer Schutzmassnahme. [Alleine aus der Vorladung zur Einvernahme kann aber z.B. keine derartige Betroffenheit abgeleitet werden.]

Einzelne Teilgehälte des rechtlichen Gehörs: Art. 107 Abs. 1 StPO:

- Anspruch der Parteien, Akten einzusehen [Art. 101 f.; 225 Abs. 2 (Haftverfahren)]
- Anspruch der Parteien, an Verfahrenshandlungen teilzunehmen [Art. 147 f.]
- Einen Rechtsbeistand beizuziehen [Art. 127 ff.]
- Sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern [Art. 107 I lit. e]
- Beweisanträge zu stellen [Art. 331 Abs. 2, 345, 389, 399 Abs. 3 lit. c]

→ Beachte aber **mögliche Einschränkungen** nach Art. 108! [rechtl. Gehör gilt somit nicht absolut]

Schutzgehalte des rechtlichen Gehörs:

(1) Informationsrechte:

- Information des Beschuldigten über Anschuldigung (Art. 158)
- Information des Beschuldigten über Beschuldigtenrechte (Art. 158)
- Akteneinsichtsrecht (Art. 101, Art. 107 Abs. 1 lit. a, Art. 225 Abs. 2)
- Ausreichend Zeit zur Vorbereitung des Verfahrens (Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK)

(2) Vertretungsrechte (Art. 127 ff.)

- Recht auf Verteidigung (Art. 127)
- Amtliche/notwendige Verteidigung (Art. 130 ff.)

(3) Recht auf Aktive Mitwirkung in den Phasen, in denen die Hypothesen über Sachverhalt, Recht und Rechtsfolge sich festlegen und in denen über elementare Zwangsmassnahmen (z.B. U-Haft) entschieden wird:

- Mitwirkung des Verteidigers an der Einvernahme des Beschuldigten (Art. 147)
- Teilnahme der Parteien an Beweisaufnahmen und Konfrontationsrecht (Art. 107 Abs. 1 lit. b)
- Frage- und Äusserungsrecht (Art. 107 Abs. 1 lit. d)
- Recht, Beweisanträge zu stellen (Art. 107 Abs. 1 lit. e)
- Hinweis: Zentrale Fragen der Mitwirkungsrechte sind in Lehre und Praxis umstritten und insb. auch Gegenstand der derzeitigen Revision der StPO (wird in Vorlesung Verfahrensbeteiligte und Beweisrecht vertieft)

Zeitpunkt der Geltendmachung im Verfahren:

- Muss möglichst **früh im Verfahren** gewährt werden, damit eine effektive Verteidigung möglich ist (Waffengleichheit)
- **Wichtig insb. im Hinblick auf das Akteneinsichtsrecht, vgl. Art. 101 StPO**
- Anwalt der ersten Stunde (effektive Verteidigung ab der „ersten Stunde“, d.h. bei der ersten Einvernahme hat man das Recht! Elementares Recht, über das man informiert werden muss!)

Rechtsfolgen bei Verletzung

- Anspruch auf rechtliches Gehör ist **formeller Natur**, d.h. seine Verletzung führt **zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides** unabhängig davon, ob das Rechtsmittel materiell begründet ist (z.B. BGE 144 I 11 E. 5.3)
- **Nachträgliche Heilung des Mangels**: Möglichkeit der nachträglichen Heilung, falls (kumulativ)
 - (1) Äusserungsmöglichkeit vor Instanz **mit mindestens gleicher Kognition**
 - (2) Verletzung **nicht besonders schwerwiegend** [Ermessensfrage]
 - **Ausnahme**: Selbst bei schwerwiegenden Verletzungen keine Rückweisung an Vorinstanz wenn dies **zu einem formalistischen Leerlauf** und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (massgebend ist Rechtsmissbrauch)

Hinweis: Im Fall BGE 144 IV 302 (Psychiater-Fall): Nachträgliche Heilung durch Gewährung der vollständigen Akten, die Psychiater Peters für die Begutachtung von Ada Kessler sichtetete. Vorinstanz muss sodann prüfen, ob der Gutachter die wesentlichen Unterlagen berücksichtigt hat & sich eigenhändig mit der Kritik von A. Kessler am Gutachten auseinandersetzen.

Grundsätzlich ist nicht zu beanstanden, wenn der Gutachter nach Durchsicht und Würdigung aller ihm zur Verfügung stehenden Akten nur jene erwähnt, die für ihn relevant sind. Jedoch müssen das Gericht und die Parteien in der Lage sein, das Gutachten auf seine Schlüssigkeit zu überprüfen. Sie müssen beurteilen können, ob der

Sachverständige bei seiner Beurteilung alle relevanten Akten berücksichtigte. Dies setzt zwangsläufig voraus, dass sie über die gleichen Informationen und Akten verfügen wie der Sachverständige bei der Begutachtung. Durch sein eigenmächtiges Vorgehen (hierzu auch E. 3.4 nachfolgend) hat der Gutachter dem Gericht und den Parteien letztlich die sachgemässe Überprüfung des Gutachtens verunmöglicht. Die Vorinstanz ihrerseits hat es versäumt, die dem Gutachten zu Grunde liegenden Akten beim PPD anzufordern. Angesichts der unvollständigen Akten konnte der Beschwerdeführer sein Akteneinsichtsrecht nicht wirksam ausüben. Daran ändert nichts, dass auch er beziehungsweise sein Verteidiger Akten des PPDs in Kopie erhielt, da ungewiss ist, ob er die gleichen Akten erhalten hat wie der Gutachter. Indem sie die Akten nicht von Amtes wegen vervollständigt und auch noch den Antrag des Beschwerdeführers auf Einholung dieser Akten abweist, verletzt die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör.

➤ Im Fall BGE 144 IV 302 (vorne): Nachträgliche Heilung durch Gewährung der vollständigen Akten, die Psychiater Peters für die Begutachtung von Ada Kessler sichtete. Vorinstanz muss sodann prüfen, ob der Gutachter die wesentlichen Unterlagen berücksichtigt hat und sich eingängig mit der Kritik von Ada Kessler am Gutachten auseinandersetzen

Verbot menschenwürdeverletzender Beweismethoden

Art. 3 Abs. 2 lit. d StPO/ Art. 7 BV/ Art. 10 Abs. 3 BV/ Art. 3 EMRK / Art. 7 IPBR (Verbot der Folter)

Schutzgehalt:

- Konkretisiert in Art. 140 (vgl. Vorlesung zu Beweisverwertungsverböten)
- Verboten sind: Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können

Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO)

Art. 5 Abs. 1 StPO/ Art. 29 Abs. 1 BV/ Art. 31 Abs. 3 BV/ Art. 6 Ziff. 1 EMRK, bei Freiheitsentzug zusätzlich Art. 5 Ziff. 3 EMRK (Erledigung innert angemessener Frist), und Art. 14 Ziff. 3 lit. c IPBR (fares Verfahren)

Schutzgehalt

- Der Strafprozess soll innert angemessener Frist und möglichst zügig erledigt werden („justice delayed is justice denied“)
- Grundsatz ist für Behörden der Strafverfolgung (Art. 12 und 15 ff. StPO) und die Gerichte (Art. 13 und 18 ff. StPO) gleichermassen verbindlich
- Dadurch soll die Belastung der beschuldigten Person möglichst gering gehalten werden
- Beschleunigung dient auch der **Beweissicherung**: „Ebenso wie man den Stahl schmieden sollte, solange er heiss ist, sollte man Spuren nachgehen, solange sie heiss sind.“ (BGE 122 IV 103 E. 1.4)
- Beginn mit Kenntnis der beschuldigten Person, dass gegen sie Ermittlungen aufgenommen wurden
- **Im Haftrecht** im Besonderen:
 - **Art. 5 Abs. 2 StPO**: Befindet sich eine Person in Haft, so wird ihr Verfahren vordringlich durchgeführt.
 - Unschuldsvermutung kann nur durch ein rasches Haftverfahren gewahrt bleiben
 - Grenze „**Überhaft**“ (Art. 212 Abs. 3 StPO): Untersuchungs- und Sicherheitshaft dürfen nicht länger dauern als die zu erwartende Freiheitsstrafe!

- Die Schweiz hat im internationalen Vergleich sehr viele Untersuchungshäftlinge!
(Obwohl nach Art. 212 I Haft als Ausnahme!)

Verletzung:

- Beschleunigungsgebot ist nicht bereits verletzt, wenn ein Verfahren „lange“ dauert, sondern erst bei **unbegründeten oder vermeidbaren Verzögerungen**.
- Erforderlich ist, dass bei **Gesamtwürdigung aller Umstände** die Behörden in der Lage gewesen wären, den Fall innert wesentlich kürzerer Zeit abzuschliessen. Eine Gesamtwürdigung erübrigt sich jedoch bei „schockierender Untätigkeit“
- Berücksichtigt werden:
 - Arbeitsweise der Strafverfolgung (**vgl. BGE 122 IV 103**)
 - Schwere des Tatvorwurfs
 - Umfang und **Komplexität** des Verfahrens
 - Tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten
 - Prozessverhalten von beschuldigter Person bzw. ihrer Verteidigung
 - Belastungen, denen die beschuldigte Person ausgesetzt war, und
 - Bedeutung des Falles für Geschädigten und die Gesellschaft insgesamt
- Vgl. BGer 1B-699/2011 vom 20.02.2012 E. 2.6
- **Gerichte nehmen Verletzung eher mit Zurückhaltung an!**
- Verletzung = unbegründete Verzögerung

Rechtsfolge der Verletzung

- Folgen sind von verschiedenen Faktoren abhängig
- Laut BGer ist zu berücksichtigen [BGE 143 IV 373 E. 1.4],
 - Wie schwer wurde die beschuldigte Person durch die Verfahrensverzögerung getroffen wurde
 - Wie gravierend die ihr vorgeworfenen Taten sind und welche Strafe ausgesprochen werden müsste, wenn das Beschleunigungsgebot nicht verletzt worden wäre
 - Relevant sind auch Interessen der Geschädigten + der Komplexität des Falls
 - Wer die die Verfahrensverzögerung zu vertreten hat
- **Mögliche Folgen:**
 - Feststellung der Verletzung im Entscheid („moralische Wiedergutmachung“)
 - Strafreduktion trotz Schuldspruch
 - Im Haftrecht: Haftentlassung nur wenn Überhaft droht
- **In Extremfällen:**
 - Verzicht auf Strafe trotz Schuldspruch
 - Einstellung des Verfahrens
 - Finanzielle Entschädigung in Form von Genugtuung (wenn Verfahren eingestellt) oder Reduktion der Verfahrenskosten

Unschuldsvermutung / Beweiswürdigung (Art. 10 StPO)

Art. 10 StPO / Art. 32 Abs. 1 BV / Art. 6 Ziff. 1 EMRK / Art. 14 Ziff. 2 IPBR

Als Beweiswürdigungsregel besagt der Grundsatz "in dubio pro reo", dass sich das Strafgericht nicht von der Existenz eines für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn **bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen**, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Der Grundsatz ist verletzt, wenn das Gericht an der Schuld hätte zweifeln müssen. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann.

Hinweis: Die Unschuldsvermutung kann auch durch ein freisprechendes Urteil verletzt werden. Es kommt nicht nur auf den Tenor der freisprechenden Entscheidung, sondern auch auf die Urteilsbegründung an. Der Schutz der Unschuldsvermutung reicht über anhängige Strafverfahren hinaus. Er schützt den Freigesprochenen oder von einer Einstellung Betroffenen auch davor, dass staatliche Stellen ihn so behandeln, als habe er die Tat tatsächlich begangen.

Hinweis:

Das Gericht ist grundsätzlich verpflichtet, das vorhandene Beweismaterial - soweit entscheidend - umfassend auszuwerten. Eine nur teilweise Ausschöpfung der Beweise ist keine Basis, auf der sich das Gericht eine abschliessende Überzeugung bilden darf. Die beschuldigte Person ist in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" nur dann freizusprechen, wenn nach einer Gesamtwürdigung aller erheblichen Beweise nicht zu unterdrückende Zweifel am Anklagevorwurf verbleiben.

Der In-dubio -Grundsatz wird erst anwendbar, nachdem alle aus Sicht des urteilenden Gerichts notwendigen Beweise erhoben und ausgewertet worden sind

Schutzgehalt:

(1) Verbot der Vorverurteilung (Art. 10 Abs. 1)

- Jede Person gilt bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig
- Durch staatliche Behörden (z.B. durch Äusserungen gegenüber den Medien)
- Inwiefern der Grundsatz auch unter Privaten wirkt (insb. Medien), ist umstritten
- Spannungsfeld: Zwangsmassnahmen (insb. U-Haft) vs. Unschuldsvermutung

(2) Beweislastverteilung (Art. 10 Abs. 1)

- Es ist Aufgabe des Staates, alle die Strafbarkeit begründenden Umstände nachzuweisen
- Die beschuldigte Person ist nicht verpflichtet, ihre Unschuld nachzuweisen oder sich aktiv an ihrer eigenen Überführung zu beteiligen (**nemo tenetur se ipsum accusare**; sog. Selbstbelastungsfreiheit)
- Gelingt der Nachweis der Schuld nicht, so hat der Staat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen; die beschuldigte Person ist freizusprechen

(3) Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2):

- Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung
- Keine feste Beweisregel (z.B. es braucht ein Geständnis); entscheidend ist allein die innere Autorität des Beweismittels
- Keine Rangordnung der Beweise (z.B. Urkundenbeweis vor Zeugenbeweis)

(4) In dubio pro reo (Art. 10 Abs. 3 StPO):

- Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus.
- „Better that ten guilty persons escape than that one innocent suffer“ (William Blackstone)
- Bezieht sich auf Schuld und nicht auf Gefährlichkeit – wenn jemand gefährlich ist kann er trotzdem eingesperrt werden

Verbot der doppelten Strafverfolgung (ne bis in idem Art. 11 StPO)

Art. 11 StPO / Art. 4 Ziff. 1 ZP VII EMRK / Art. 15 Abs. 7 IPBR

Schutzgehalt: Rechtskräftig verurteilte oder freigesprochene Person darf wegen des gleichen Delikts nicht nochmals in eine Strafverfahren verwickelt werden („ne bis in idem“), d.h. bei

- Vorliegen einer materiell rechtskräftigen Entscheidung
- Identität von Täter und Tat [Umstritten insb., wann von der Identität der Tat auszugehen ist, ob nur der SV oder rechtl. Würdigung; Gem. BGer reicht Identität von Täter und Tat in Bezug auf SV-Feststellung und nicht auch noch rechtl. Würdigung]

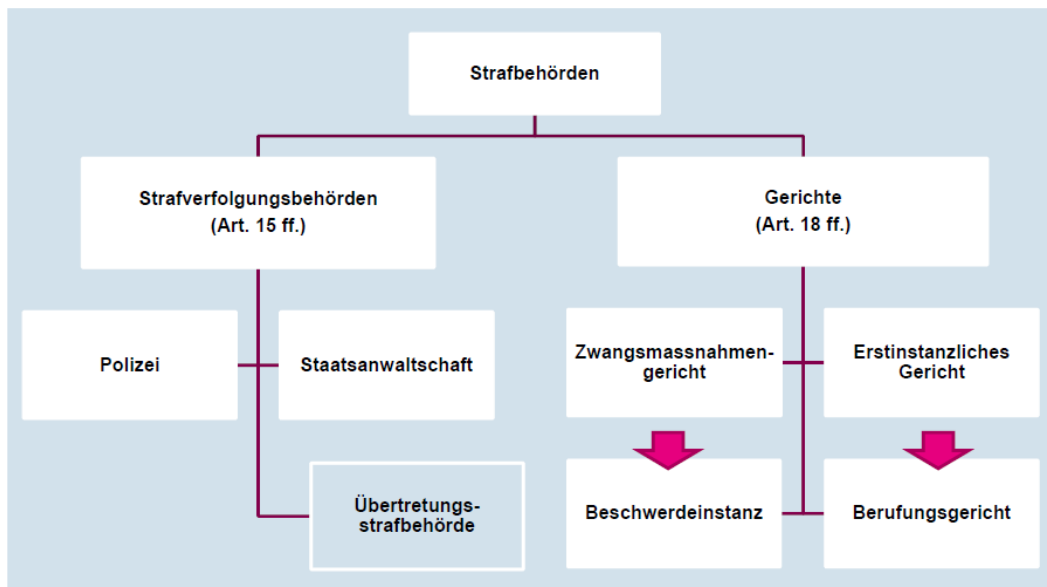
- Gilt nur bei Strafverfahren (und nicht z.B. bei privatrechtlichen Schiedsverfahren)
- **Keine Anwendung**
 - Bei ausländischen Urteilen
 - Bei **disziplinarischen und administrativer Ahndung**

Strafbehörden und Zuständigkeiten und weitere Prozessvoraussetzungen

Übersicht: Verfahrensbeteiligte i.w.S. und Strafbehörden im Besonderen

- **Strafverfolgungsbehörden** (Art. 15 – 17 StPO)
- **Gerichte** (Art. 18 – 21 StPO)
- Beschuldigte Person (Art. 111 – 114 StPO)
- Rechtsbeistand, insb. Verteidigung (Art. 127 – 135 StPO)
- Geschädigte Person (Art. 115 StPO)
- Opfer (Art. 116 – 117 StPO)
- Privatklägerschaft (Art. 118 – 121 StPO)
- Zeuge (Art. 162 – 177 StPO)
- Auskunftsperson (Art. 178 – 181 StPO)
- Sachverständige Person (Art. 182 – 191 StPO)

Übersicht Strafbehörden nach StPO



Regelung StPO		Kanton Luzern (JusG LU)	Bundesgerichtsbarkeit (StBOG)
Strafverfolgungs- behörden	Polizei	Kantonspolizei	Bundeskriminalpolizei
	Staatsanwaltschaft	Oberstaatsanwaltschaft	Bundesanwaltschaft
	Übertretungs- strafbehörde	Allgemeine StA Besondere StA Übertretungsstrafrichter	
Gerichte	Erstinstanzliches Gericht	Erstinstanzliche Gerichte (Bezirksgerichte, Kriminalgericht, Jugendgericht, ZMG)	Bundesstrafgericht
	Zwangsmassnahmen- gericht		Kantonale Zwangs- Massnahmengерichte (wenn sie für Bund tätig werden)
	Beschwerdeinstanz	Kantonsgericht (Beschwerde und Berufungsgericht) → Bundesgericht	Bundesgericht
	Berufungsgericht		

Übersicht Strafbehörden

- **Grundsatz:** Kantonale Gerichtsbarkeit Art. 22 StPO: Die kantonalen Strafbehörden verfolgen und beurteilen die Straftaten des Bundesrechts;
- **Ausnahmen:** Vorbehalten bleiben die gesetzlichen Ausnahmen der Bundesgerichtsbarkeit Art. 23 ff. StPO

Die Strafverfolgungsbehörden (Art. 12 StPO)

- (1) Polizei
- (2) Staatsanwaltschaft
- (3) Übertretungsstraßenbehörden

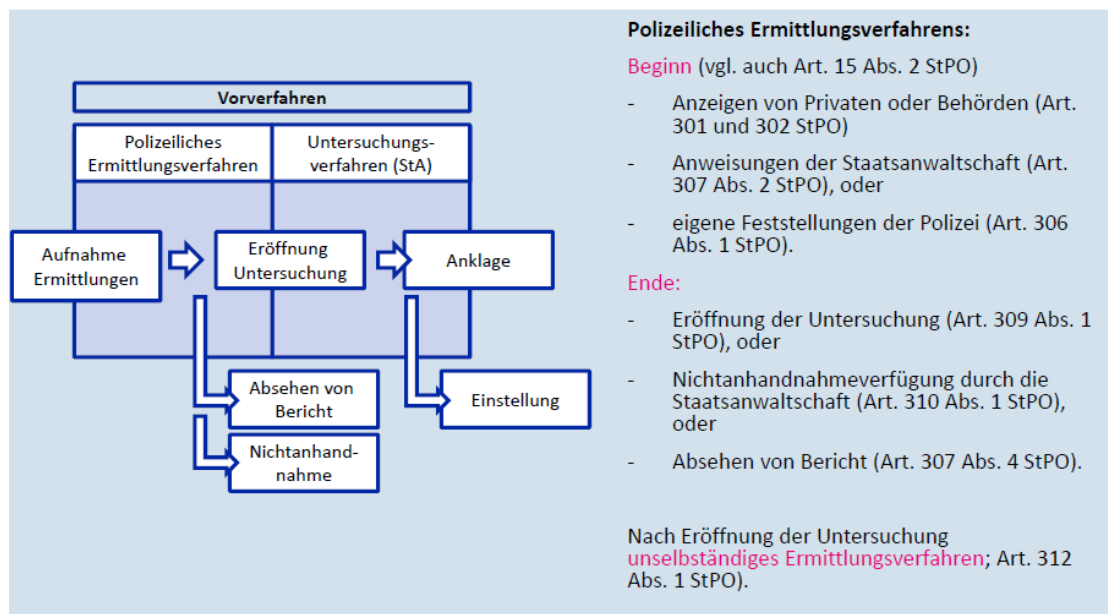
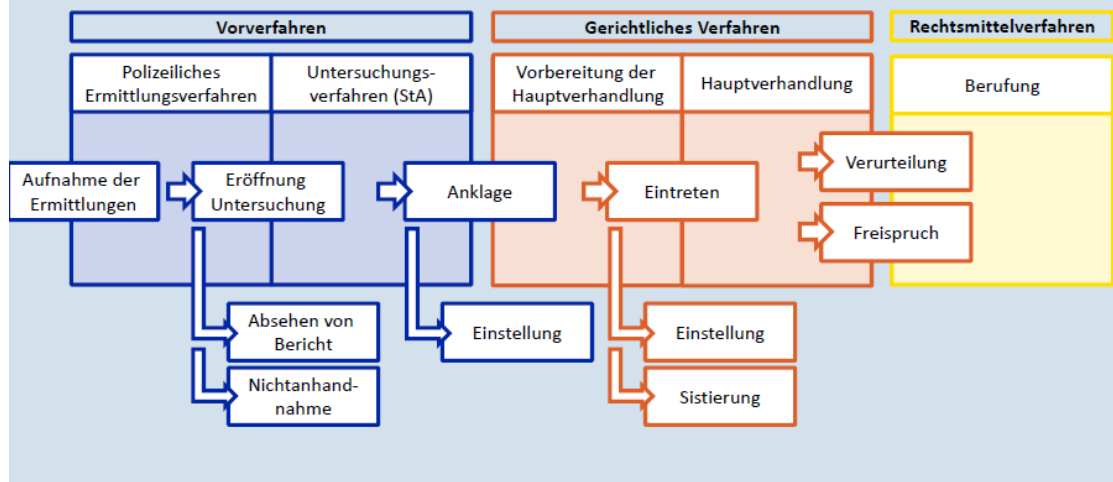
Polizei (Art. 15., Art. 306 f. StPO)

- **Aufgaben der Polizei:** Repression und Prävention
 - **Repressive Polizeitätigkeit:**
 - „Gerichtspolizeiliche Tätigkeit“ auf der **Grundlage der StPO**
 - Aufklärung **einer bereits begangenen Straftat** (vgl. Art. 15 StPO)
 - **Präventive Polizeitätigkeit:**
 - Sicherheitspolizeiliche Tätigkeit, d.h. Abwehr von zukünftigen Gefahren (kein Tatverdacht) auf der Grundlage von kantonalen Polizeigesetzen (vgl. **§ PolG LU**)
- Grenze repressiv vs. präventiv ist häufig fließend: Die Abgrenzung erfolgt anhand **Vorliegen eines Tatverdachts**
- Entscheidend ist dabei nicht die organisatorische Zuordnung eines Beamten (Kriminal- bzw. Sicherheitspolizei), sondern die **konkrete Funktion bzw. Aufgabenerfüllung** im Einzelfall.

Aufgabe der Polizei Art. 306 StPO: Die Polizei stellt im **Ermittlungsverfahren** auf der Grundlage von Anzeigen, Anweisungen der Staatsanwaltschaft oder eigenen Feststellungen den für eine Straftat relevanten SV ab:

- „**Recht des ersten Zugriffs**“ (Art. 306 StPO)
- Anhaltung- und Festnahmekompetenz (Art. 215, 217)
- Anordnung und Durchführung gewisser **weiterer ZM, wen Gefahr im Verzug**
- Informationspflicht an die StA bei „schwerwiegenden Ereignissen“ (Art. 307 Abs. 1)
- Nach Eröffnung der Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft führt die Polizei dieselben Ermittlungshandlungen durch, dies aber „im Auftrag“ der Staatsanwaltschaft (**sog. Unselbständiges Ermittlungsverfahren**, Art. 312 Abs. 1 StPO)

II. Polizeiliches Ermittlungsverfahren im Ablauf eines Strafverfahrens



- Verhältnis zur Staatsanwaltschaft:

- Einerseits ist die Polizei ein selbständiges Organ der Strafverfolgung & hat in einem bestimmten Bereich das Recht & die Pflicht, selbständig zu ermitteln
- Andererseits untersteht die Polizei im gesamten Vorverfahren **der Weisungsbefugnis der Staatsanwaltschaft** (Art. 15 Abs. 2 StPO; Art. 307 Abs. 2 StPO; aber nur bei **gerichtspolizeilicher Tätigkeit**)
- In der Praxis erfährt die Staatsanwaltschaft aber oft überhaupt erst von der polizeilichen Ermittlungstätigkeit, wenn das Ermittlungsverfahren abgeschlossen wird (Bericht an Staatsanwaltschaft), oder Zwangsmassnahmen eingesetzt werden sollen (z.B. U-Haft), dies es notwendig machen, dass die StA einbezogen wird.
- Problem: „Verpolizeilichung des Vorverfahrens“; weit mehr als „erster Zugriff“; vgl. auch Art. 307 Abs. 4

Die Staatsanwaltschaft (Art. 16 StPO)

Aufgaben der StA (Art. 16 StPO): Doppelfunktion Art. 16 Abs. 2 StPO:

- **Untersuchungsbehörde** während des Vorverfahrens (Art. 308 ff. StPO)
- **Anklagebehörde** im gerichtlichen Verfahren (Art. 324 ff. StPO)
- **Führt zu: Funktionswechsel des StA**
 - Hoheitliche Stellung während des Vorverfahrens
 - Parteistellung im gerichtlichen Verfahren (Hauptverfahren/Rechtsmittelverfahren) [im Moment der Anklage wird sie zur **Partei**, d.h. sie ist nicht mehr neutral]

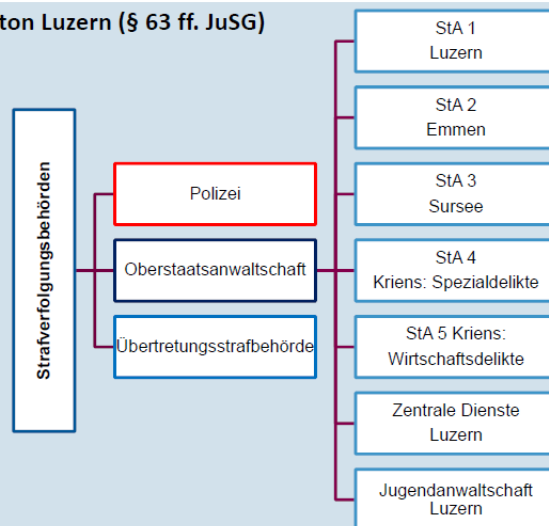
(1) Staatsanwaltschaft als Untersuchungsbehörde (1. Phase):

- **„Herrin des Vorverfahrens“**, d.h. sie hat bis zur Anklageerhebung (bzw. Einstellung) die leitende Rolle im Verfahren und entscheidet über zentrale Fragen:
 - Wird überhaupt untersucht? (allenfalls Nichtanhandnahme)
 - Wird eingestellt oder angeklagt?
 - Kommt es (im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten) zu einem ordentlichen Verfahren vor Gericht oder wird die Sache im Strafbefehlsverfahren erledigt (im Strafbefehlsverfahren nur „trial on demand“). Im Strafbefehlsverfahren (pro memoria: über 90 % der nicht eingestellten Fälle) ist die StA untersuchende, anklagende und richterliche Behörde.
 - Sollen Beweisanträge der Parteien gutgeheissen werden?
 - Sie verfolgt Straftaten im Rahmen der Untersuchung und soll dabei das Gros der Untersuchungshandlungen selbständig vornehmen; sie kann die Polizei beauftragen, ergänzende Ermittlungshandlungen vorzunehmen (Art. 312 Abs. 1 StPO)
- Wichtig ist, dass die StA **ihre neutrale als Untersuchungsbehörde** nicht aus den Augen verliert. Sie muss sowohl belastende als auch entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt nachgehen (Art. 6 Abs. 2 StPO)

(2) Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde (2. Phase):

- Anklage durch StA wenn nach Abschluss der Untersuchung kein Grund zur Einstellung (Art. 319 StPO) oder Erlass eines Strafbefehls (Art. 352 StPO) besteht (Art. 324 Abs. 1 StPO)
- **Massgebend: „in dubio pro duriore“** (Verurteilung erscheint wahrscheinlicher als ein Freispruch)
- Die Anklageerhebung selbst kann nicht angefochten werden (Art. 324 Abs. 2 StPO)
- Mit Erhebung der Anklage **geht die Verfahrensherrschaft von der StA auf das zuständige Gericht über** (Art. 328 Abs. 1 und 2 StPO)
- Die StA verliert damit ihre neutrale Rolle und ist fortan **als Partei** der Durchsetzung des staatlichen Strafverfolgungsanspruchs verpflichtet

Regelung im Kanton Luzern (§ 63 ff. JuSG)



Organisation der Staatsanwaltschaft im Kanton Luzern

Bezeichnung	Sachliche Zuständigkeit	Örtliche Zuständigkeit
Oberstaatsanwaltschaft	Leitung und Aufsicht	Ganzer Kanton
Allgemeine Staatsanwaltschaften	Zuständig für alle Geschäfte, die nicht in die Zuständigkeit der besonderen Staatsanwaltschaften fallen.	Beschränkt auf jeweiligen Bezirk
Spezial-Staatsanwaltschaften	Beschränkt auf Spezial- und Wirtschaftsdelikte	Ganzer Kanton

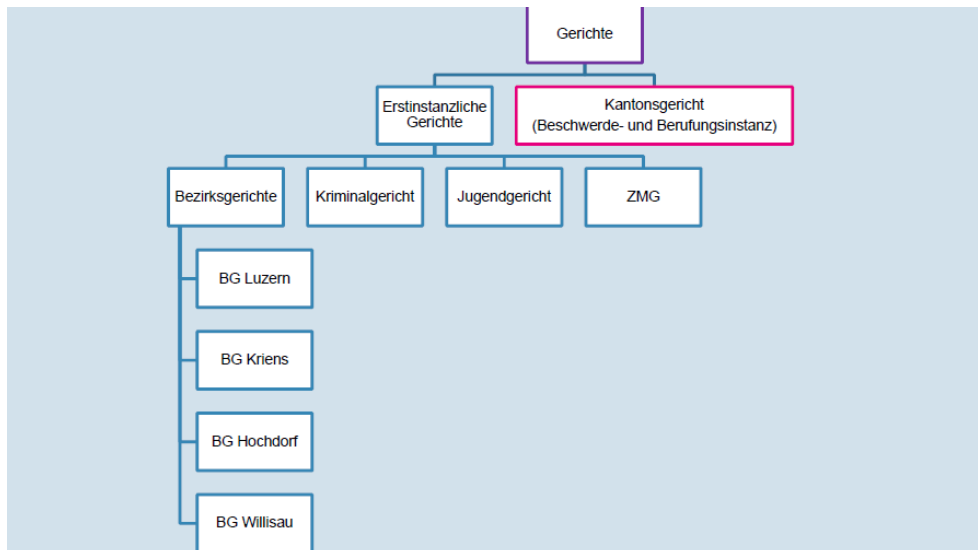
Übertretungsstrafbehörde (Art. 17 und 357 StPO)

- Kantone können für leichte Delikte Übertretungsstrafbehörden einsetzen:
- Verfolgung & Beurteilung von Übertretungen (Art. 103 StGB) können nach Art. 17 StPO einer (kantonalen) Verwaltungsbehörde übertragen werden (sog. Übertretungsstrafbehörde)
- Im Kanton Luzern sind hierfür Übertretungsstrafrichter (Einzelrichter) eingesetzt (§ 92 f. JusG)
- Die Oberstaatsanwaltschaft bezeichnet Übertretungen, die von den Übertretungsstrafrichtern verfolgt & beurteilt werden
- Wird der zu beurteilende SV als Verbrechen oder Vergehen i.S.v. Art. 10 StGB beurteilt, erfolgt eine Überweisung an die StA, die ggf. Anklage erhebt.

Gerichte

Übersicht im Kanton Luzern

Übersicht Gerichte im Strafprozess: Kanton Luzern (§ 23 ff. JusG) [Justizgesetz]



Erstinstanzliche Gerichte Kanton Luzern (§ 23 JusG) (und Organisation)

- Bezirksgerichte:
 - Straffälle leichtere Kriminalität, welche nicht bereits durch die StA mittels Strafbefehl bzw. Verfahrenseinstellung erledigt wurden und nicht in die Zuständigkeit des Kriminalgerichts fallen
 - Beantragt Sicherheitshaft, wenn Haftgründe nach Anklageerhebung (Art. 229 Abs. 2)
- Arbeitsgericht
- Kriminalgericht
 - Erstinstanzlich zuständig für Fälle schwerer Kriminalität (Verbrechen i.S.v. Art. 10 f. StGB) sowie bestimmte Vergehen nach § 33 Abs. 2 JusG
- Jugendgericht
 - Zuständig für Strafverfahren gegen Personen, welche zwischen dem 10. Und dem 18. Altersjahr eine Straftat begangen haben (Art. 3 I JStGB) sowie in Fällen, die nicht bereits von der Jugendanwaltschaft erledigt worden sind.
- Zwangsmassnahmengericht (Art. 18 StPO): Zuständig für
 - Anordnung der **Untersuchungs- und Sicherheitshaft**
 - Anordnung oder Genehmigung weiterer ZWM wie z.B.
 - Anordnung von Überwachungen von Bankbeziehungen (Art. 284 StPO)
 - Genehmigung von DNA-Massenuntersuchungen (Art. 256 StPO)
 - Genehmigung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 281 StPO)
 - Rechtsstaatliche Begründung: **Gegengewicht zur starken Stellung der StA im Vorverfahren**

Zusammensetzung des Spruchkörpers:

- **Einzelgericht nach Massgabe von § 35 Abs. 2 JusG**, insb. bei Übertretungen (Art. 19 Abs. 2a StPO), Verbrechen und Vergehen von einer Freiheitsstrafe bis zu 1 J. wenn gleichzeitig keine freiheitsentziehende Massnahme; abgekürzten Verfahren; ZWM-Verfahren

- **Kollegialgericht** von 3 Richter (§ 34 JusG), sofern das Gesetz nicht Einzelrichter vorsieht

Zweitinstanzliche Gerichte:

- Bei Beschwerde oder Berufung geht es weiter an **das Kantonsgericht** (§ 16 JusG) (vgl. Art. 20 f. StPO)
- Beschwerde:
 - Voraussetzungen sind in Art. 393 ff. StPO geregelt
 - Kanton Luzern: Abteilung 1 Kantonsgericht
- Berufung:
 - VSS sind in Art. 398 ff. und Art. 410 ff. StPO geregelt
 - Kanton Luzern: Abteilung 2 Kantonsgericht

I. Rechtsmittel bei Verfahrensentscheide

Zwangsmassnahmengericht (Art. 18)

[LU Zwangsmassnahmengericht, angegliedert bei Bezirksgericht Kriens]



Rechtsmittel: Beschwerde (Art. 393-397)

Beschwerdeinstanz (Art. 20)

[LU: Abteilung 1 Kantonsgericht]



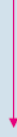
Rechtsmittel: Beschwerde in Strafsachen (Art. 78-81 BGG) bzw. subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113-119 BGG)

Bundesgericht

II. Rechtsmittel bei Sachurteilen

erstinstanzliches Gericht (Art. 19)

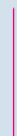
[LU: Bezirksgerichte; Kriminalgericht]



Rechtsmittel: Berufung (Art. 398-402)

Berufungsgericht (Art. 21)

[LU: Abteilung 2 Kantonsgericht]



Rechtsmittel: Beschwerde in Strafsachen (Art. 78-81 BGG) bzw. subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113-119 BGG)

Bundesgericht

Zuständigkeiten

Prozessvoraussetzungen = Bedingungen für die Zulässigkeit der Eröffnung eines Verfahrens sowie für den Erlass eines Sachurteils [Unterscheide: positive und negative Prozessvoraussetzungen]:

(1) Positive Prozessvoraussetzungen:

- **Strafantrag** bei Antragsdelikten (Art. 30 ff. StGB): Willenserklärung des Verletzten, dass er Strafverfolgung wegen Begehung einer Straftat gegen Täter wünscht
- **Ermächtigung**, Bewilligung bzw. Delegation bei Untersuchungen gegen Bundesangestellte
- Bestehen eines **Tatverdachts**
- Beachtung des **Anklageprinzips**
- **Zuständigkeit**: sachlich, örtlich, funktional (vgl. unten)

(2) Negative Prozessvoraussetzungen (= Verfahrenshindernisse):

- Prozess- bzw. Verhandlungs~~un~~fähigkeit
- Straf~~un~~mündigkeit
- Diplomatische bzw. parlamentarische Immunität
- Eintritt Verfolgungsverjährung (Art. 97 – 101 StGB)
- Verstoß gegen doppelte Strafverfolgung (Art. 11 Abs. 1)
- Strafbefreiungs- oder Strafverzichtsründe (Art- 8 StPO; Art. 52 – 54 StGB)

Prüfung von Amtes wegen: Die Zuständigkeit ist eine Prozessvoraussetzung, **die von Amtes wegen** geprüft wird! Bei Unzuständigkeit ist die StA verpflichtet, den Fall an die zuständige Behörde weiterzuleiten (Art. 39 Abs. 1)

Nach Eingang der Anklage prüft die Verfahrensleitung summarisch, ob ein Urteil ergehen kann. Dazu gehört auch die Frage, ob ein Gericht örtlich und sachlich zuständig ist. Falls das Gericht nicht zuständig ist, erfolgt **ein Nichteintretensentscheid** mit der Aufforderung an die StA, Anklage beim zuständigen Gericht einzureichen (Art. 329)

Amtshandlungen einer unzulässigen Behörde können mit Beschwerde angefochten werden und sind allenfalls sogar nichtig.

Gerichtsstandkonflikte:

- **Innerkantonal**: Entscheid der Ober- und Generalstaatsanwaltschaft oder der kantonalen Beschwerdeinstanz, falls keine übergeordnete StA vorhanden ist (Art. 40 Abs. 1 StPO)
- **Interkantonal**: Entscheid des Bundesstrafgerichts vor der Anklageerhebung (Art. 40 Abs. 2 StPO)

Zuständigkeiten: (Sachlich/örtlich/funktional): Zuständig ist eine Behörde, die im konkreten Fall gesetzlich berechtigt & verpflichtet ist, sich einer Strafsache anzunehmen.

Begriff	Bedeutung	Beispiel
Sachliche (materielle) Zuständigkeit	Umschreibt Behörden sich mit der Sache zu befassen hat (Verhältnis Bund-Kantone und innerkantonal).	Kriminalgericht LU: Tötungsdelikt im Kt. Luzern
Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand)	Umschreibt den geografischen Bereich, für welchen eine Strafbehörde zuständig ist	Einfache KV in Sursee; Behörden Kt. LU; Bezirksgericht Sursee
Funktionelle Zuständigkeit	Umschreibt, welche der örtlich und sachlich kompetenten Behörden mit Blick auf die hierarchische Stellung bzw. den Instanzenzug zuständig ist.	Leitung des Untersuchungsverfahrens durch die StA

Sachliche Zuständigkeit (Art. 22 ff. StPO)

- **Grundsatz:** Strafverfolgung ist Sache der Kantone (Art. 22 StPO)
 - Kantone können für bestimmte Delikte eine besondere sachliche Zuständigkeit vorsehen, so z.B. der Kanton LU mit den StA IV (vgl. oben)
- **Ausnahme:** Bundesgerichtsbarkeit
 - Politische Delikte, solche gegen die Interessen des Bundes (z.B. Tötungsdelikte gegen Magistratspersonen, Sprengstoffdelikte, Fälschung von Geld, Finanzierung von Terrorismus ec.)
 - Vgl. Deliktskataloge in Art. 23 f. StPO sowie Spezialgesetze wie VStR, Atomgesetz etc.

Grundsatz der Verfahrenseinheit (Art. 29 StPO):

- **Grundsatz:** Straftaten **werden gemeinsam verfolgt und beurteilt** wenn
 - o eine beschuldigte Person mehrere Straftaten verübt hat; oder (lit. a)
 - o Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt (lit. b)
- Handelt es sich um Straftaten, die teilweise in die Zuständigkeit des Bundes fallen oder die in verschiedenen Kantonen und von mehreren Personen begangen worden sind, so gehen Art. 25 und 33-38 vor.
- Zweck:
 - Verhinderung von widersprüchlichen Urteilen bei der SV-Feststellung, der rechtlichen Würdigung und der Strafzumessung (Grundsatz der Fairness, Art. 8 BV, Art. 2 lit. c)
 - Prozessökonomische Gründe
- **Ausnahme:** Trennung des Verfahrens **aus sachlichen Gründen** nach Art. 30 StPO. Diese müssen objektiv sein. Die Verfahrenstrennung soll dabei insb. der Verfahrensbeschleunigung dienen bzw. unnötige Verzögerungen vermeiden. (z.B. bevorstehende Verjährung einzelner Straftaten, Unerreichbarkeit einzelner Beschuldigter) **[Strenger Massstab aufgrund weitreichender Konsequenz!]**
- **Konsequenzen:** Dem Beschuldigten kommt in getrennt geführten Verfahren keine Parteistellung zu –
 - o Es besteht bei getrennt geführten Verfahren die Gefahr, dass sich die mutmasslichen Mittäter und Teilnehmer gegenseitig belasten und unklar ist, welcher Beschuldigter

z.B. Begründung nicht ausreichend, dass "ein gegenseitiges Anpassen der Aussagen verhidnert werden soll" --> Sonst gäbe es faktisch nur noch getrennte Verfahren!

welchen Tatbeitrag geleistet hat, und dabei letztlich sich widersprechende Entscheide hinsichtlich SV-Feststellung, der rechtlichen Würdigung oder der Strafzumessung resultieren.

- Kein Anspruch auf Teilnahme am anderen Verfahren
- → Beschränkung der Teilnahmerechte
- Kein Anspruch auf Akteneinsicht
- Im getrennten Verfahren sind „Mitbeschuldigte“ lediglich als Auskunftsperson i.S.v. Art. 178 lit. f StPO zu befragen. (Die Bestimmung erfasst nämlich auch Personen, die in einem anderen Verfahren einer mit der abzuklärenden Tat in Z. stehenden Straftat beschuldigt sind).

Funktionelle Zuständigkeit

Das Gesetz legt fest, wer im Vorverfahren, im Hauptverfahren und im Rechtsmittelverfahren die **Verfahrensleitung** innehat (Art. 61 StPO)

- Von der Eröffnung bis zur Anklageerhebung: **Staatsanwaltschaft**
- Ab Anklageerhebung:
 - Bei Einzelgerichten: Einzelrichter
 - Bei Kollegialgerichten: Präsident

Örtliche Zuständigkeit

I. Gerichtsstand bei einem Täter und einer Tat (Art. 31 Abs. 1 und 2)		
Anknüpfung	Regel	Beispiel
Strafbare Handlung in der CH verübt	Behörden am Handlungsort sind zuständig (Art. 31 Abs. 1 StPO; sog. «forum delicti commissi»).	Arthur Kessler wird verdächtigt, Solomon Salvini in Zürich getötet zu haben.
Strafbare Handlung im Ausland, Erfolgsort in der CH	Behörden am Erfolgsort sind zuständig (Art. 31 Abs. 1 StPO).	Thomas Kessler schießt von Deutschland über die Landesgrenze auf Victor Sager, der sich in Schaffhausen befindet.
Mehrere Handlungs- oder Erfolgsorte (aber noch «eine Tat»)	Jene Behörde ist zuständig, die zuerst Verfolgungshandlungen aufgenommen hat (Art. 31 Abs. 2 StPO; sog. «forum praeventionis»).	Hans Kessler erwirkt mit verschiedenen Täuschungshandlungen in Luzern und Zug, dass Otto Reich ihm Geld für fiktive Investitionen übergibt; aufgrund einer Strafanzeige wird STA Sursee (LU) als Erste mit Fall konfrontiert.

II. Gerichtsstand bei einem Täter, der mehrere Straftaten verübt hat (Art. 31 Abs. 3 und Art. 34 Abs. 1)		
Anknüpfung	Regel	Beispiel
(a) Tatverübung am gleichen Ort	Vereinigung der Verfahren am Begehungsort (Art. 31 Abs. 3 StPO).	Hans Kessler stiehlt im Coop im Luzerner Bhf im September und August 2019.
(b) Tatverübung an verschiedenen Orten	a) Vereinigung am Ort, wo die schwerste Straftat verübt worden ist. b) Falls gleiche Strafandrohung, dann Verfahrensvereinigung am Ort wo zuerst Verfolgungshandlungen vorgenommen (Art. 34 Abs. 1 StPO).	a) Arthur Kessler verübt im Januar 2019 einen Diebstahl in eine Villa am Genfersee und im Juni 2019 einen Raubüberfall auf eine Bank in der Stadt Luzern.

III. Gerichtsstand bei mehreren Beteiligten (Art. 33 StPO)

Anknüpfung	Regel	Beispiel
Anstiftung und Gehilfenschaft	Jene Behörde, welche Haupttäter verfolgen und beurteilen sind zuständig (Art. 33 Abs. 1 StPO).	Für einen Raubüberfall durch Arthur Kessler in Luzern, beschafft Hans Kessler eine Pistole in Zürich.
Mittäterschaft	Jene Behörde zuständig, welche zuerst Verfolgungshandlungen gegen einen der Täter aufgenommen hat (Art. 33 Abs. 2 StPO).	Arthur und Hans Kessler begehen gemeinsam verschiedene Betrüge, wobei die Staatsanwalt zunächst ein Verfahren gegen Arthur Kessler, später auch gegen Hans Kessler aufnimmt.

IV. Besondere Gerichtsstände (Art. 32, 35-36 StPO)

Anknüpfung	Regel	Beispiel
Straftat im Ausland oder ungewisser Tatort	Kaskade (Art. 32 Abs. 1-3 StPO): a. Wohnsitz / gewöhnlicher Aufenthalt b. falls kein Wohnsitz / Aufenthalt: Heimatort c. falls auch kein Heimatort: Ort, wo Person angetroffen.	Hans Kessler wird verdächtigt in Thailand mit Drogen gehandelt zu haben.
Weitere besondere Gerichtsstände	<ul style="list-style-type: none"> ▪ bei Mediendelikten (Art. 35 StPO) ▪ bei Betreibungs- und Konkursdelikten, sowie Strafverfahren gegen Unternehmen (Art. 36 StPO). 	Hans Kessler schafft Vermögen aus seinem in Konkurs geratenen Unternehmen beiseite. Gläubiger Simon Reiter reicht Strafanzeige ein.

Zusammenhang mit Geltungsbereich StGB:

Grundlage	Begriff	Definition
Art. 3 Abs. 1 StGB	Territorialitätsprinzip	Taten, die auf dem Hoheitsgebiet der Schweiz begangen werden
Art. 8 Abs. 1 und 2 StGB	Ubiquitätsprinzip (Konkretisierung des Begehungsortes)	Begehungsort ist in der Schweiz, wenn Ausführungshandlung, Untätigbleiben, Erfolgseintritt oder Versuch hier stattfindet
Art. 4 Abs. 1 StGB	Staatsschutzprinzip	Taten, die sich gegen die Schweiz als Staat richten
Art. 5, Art. 6 StGB	Universalitäts- oder Weltrechtsprinzip	Taten, zu deren Verfolgung sich die Schweiz verpflichtet hat
Art. 7 StGB	Aktives Personalitätsprinzip	Von einem Schweizer im Ausland begangene Tat
Art. 7 StGB	Passives Personalitätsprinzip	An einem Schweizer im Ausland begangene Tat
Art. 7 StGB	Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege	Taten, bei denen der Tatverdächtige sich in der Schweiz aufhält, bei denen aber eine Auslieferung nicht in Betracht kommt

Nationale Rechtshilfe (Art. 43 – 50)

Art. 43 Abs. 4 StPO: Geltungsbereich und Begriff: Als Rechtshilfe gilt jede Massnahme, um die eine Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit in einem hängigen Strafverfahren ersucht.

- Die Behörden sind zur **Rechtshilfe** verpflichtet (Art. 44 StPO) (Beispiel: Migrationsbehörde ist verpflichtet, Akteneinsicht zu gewähren)
- Rechtshilfe wird unentgeltlich geleistet (Art. 47 Abs. 1 StPO)
- Durchführung durch (1) Rechtshilfeersuchen an anderen Kanton (Art. 49 – 51 StPO) oder (2) direkte Durchführung der Massnahme im anderen Kanton (Art. 52 – 52 StPO)

Abgrenzung zur internationalen Rechtshilfe: Zusammenarbeit zw. Justizbehörden verschiedener Staaten im Bereich des Strafrechts (Rechtsquellen: IRSG, bilaterale/multilaterale Staatsverträge, Art. 54-55 StPO)

Die beschuldigte Person (Art. 111 ff.)

- **Parteien sind (Art. 104 Abs. 1):**
 - **Die beschuldigte Person (lit. a)** [Art. 111 – 114]
 - Die Privatklägerschaft (lit. b) [Art. 118 – 126]
 - im Haupt- und Rechtsmittelverfahren: die Staatsanwaltschaft (lit. c) [Art. 16]
- **Andere Verfahrensbeteiligte (Art. 105 Abs. 1)**
 - Die geschädigte Person [Art. 115 StPO]
 - **Opfer** [nicht im Gesetz!! Art. 116]
 - Die Person, die Anzeige erstattet [Art. 301]
 - Zeuge [Art. 162 – 177]
 - Auskunftsperson [Art. 178 – 181]
 - Sachverständiger [Art. 182 – 191]
 - Generalklausel: Beschwerde Dritte

Begriff (Art. 111 Abs. 1 StPO):

Als **beschuldigte Person** gilt die Person, die in einer Strafanzeige, einem Strafantrag oder von einer Strafbehörde in einer Verfahrenshandlung einer Straftat **verdächtigt, beschuldigt oder angeklagt** wird. „Massgebend ist, ob aus Sicht eines unbefangenen Betrachters im Lichte der gegebenen **Verdachtsintensität die betreffende Person als wahrscheinlicher Täter oder Teilnehmer** anzusehen gewesen wäre“

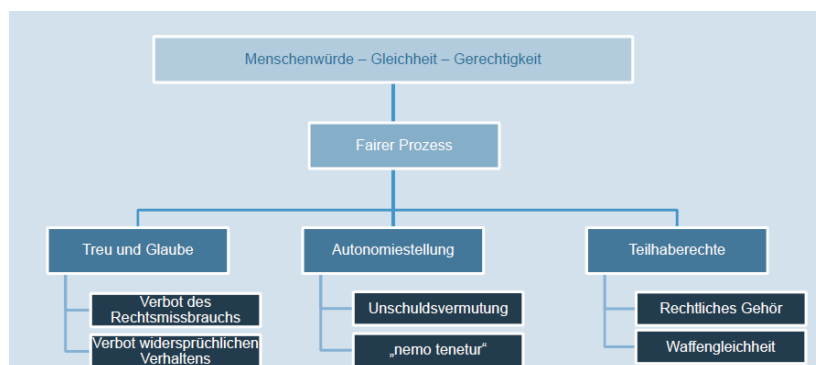
- „Verdächtiger“: polizeiliches Ermittlungsverfahren
- „Angeschuldigter“: Untersuchungsverfahren
- „Angeklagter“: Hauptverfahren
- **Materieller Beschuldigterbegriff: Tatverdacht ist Anknüpfungspunkt;** Untersuchung muss nicht formell eröffnet worden sein (BGE 141 IV 20) (Hinreichender Anfangsverdacht)

Stellung Art. 113 StPO [Verbindung mit Prozessmaximen!]:

- Sie ist das **Subjekt** des Strafverfahrens:
 - o **Recht auf aktive Beteiligung und Mitwirkung** am Verfahren, aber
 - o keine Pflicht zur Mitwirkung, **insb. „nemo tenetur se ipsum accusare“** (vgl. Abs. 1)
Verbot des Selbstbelastungszwangs: Dieses Prinzip ist in der EMRK nicht explizit verankert, wird jedoch aus Art. 6 Abs. 1 EMRK hergeleitet und zum Kernbereich eines fairen Verfahrens gerechnet. Explizit in Art. 113 Abs. 1.
- Bedeutet aber auch, **dass sie ZWM (z.B. Hausdurchsuchung, körperliche Untersuchung nach Drogen) dulden muss**, insofern ist sie **Objekt** des Verfahrens (vgl. Abs. 2)

Nemo tenetur (Art. 113, vgl. auch Art. 158 Abs. 1 lit. b):

- Herzstück eines fairen Verfahrens
- EGMR: „privilege against self-incrimination“; enthalten in Art. 6 Ziff. 1 EMRK
- **Keine Wahrheitspflicht: Grenze** liegt bei der falschen Anschuldigung (Art. 303 StGB) sowie der Irreführung der Rechtspflege (Art. 304 StGB)
- **Schweigen darf nicht zulasten der beschuldigten Person verwendet werden**
- ≠ Verwaltungsrecht (dort hat es mehr Mitwirkungspflichten, aber weniger ZWM)
- Es liegt am Staat, die Schuld des Beschuldigten zu beweisen (Art. 6 StPO). Ein Schuldspruch darf nicht ausschliesslich oder im Wesentlichen darauf gestützt sein, dass der Beschuldigte geschwiegen oder Fragen nicht beantwortet hat.
- **Kleines Aber:** Bei der Gewichtung belastender Elemente darf aber das Schweigen in Situationen, die nach einer Erklärung rufen, mitberücksichtigt werden.



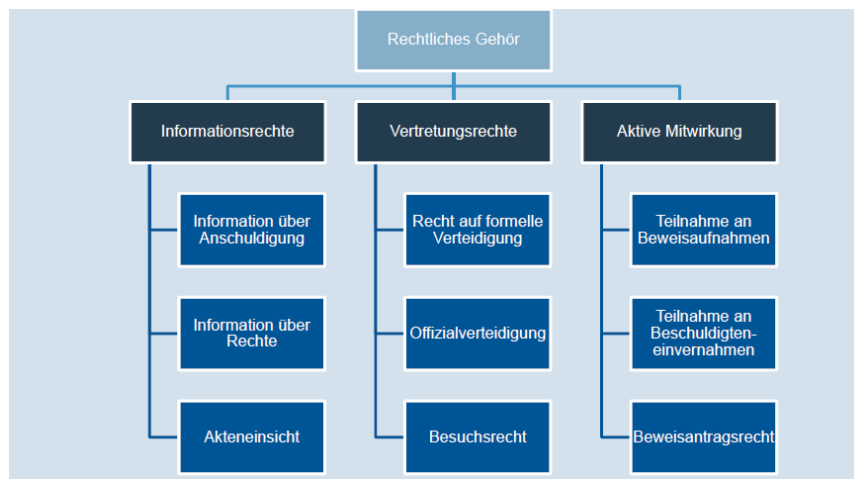
Teilhaberechte (Rechtliches Gehör)

- Beschuldigte Person als **Objekt**: Einvernahme der beschuldigten Person als wichtigstes Beweismittel. ABER: Einvernahme ist nicht nur „Verhör“, sondern auch „**Gehör**“, insb. Gelegenheit sich zu verteidigen.
- Das rechtl. Gehör (Art. 3 Abs. 2 lit. c und **Art. 107**) wird an verschiedenen Stellen konkretisiert:

Art. 107 StPO Anspruch auf rechtliches Gehör

1 Die **Parteien** haben Anspruch auf rechtliches Gehör; sie haben namentlich das Recht:

- Akten einzusehen; [→ Art. 101 f.; 225 Abs. 2 (Haftverfahren)]
- an Verfahrenshandlungen teilzunehmen; [→ Art. 147 f.]
- einen Rechtsbeistand beizuziehen; [→ Art. 127 ff.]
- sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern; [→ Art. 107 I lit. e]
- Beweisanträge zu stellen [→ Art. 331 Abs. 2, 345, 389, 399 Abs. 3 lit. c]



Informationsrechte (Art. 143, 158 StPO)

Tatvorwurf mangelhaft?

(1) Information über Anschuldigung und Rechtsbelehrung:

- Aufklärung über die „**Prozessrolle**“ (Auskunftsperson oder Zeuge haben andere Rechte und Pflichten als beschuldigte Person)
- **Umfassende Belehrung über Rechte und Pflichten** (Art. 143, 158):
 - Insb. muss die beschuldigte Person darüber informiert werden, **welche Straftaten** Gegenstand des Verfahrens bilden. Erforderlich ist, dass der Beschuldigte in allgemeiner Weise aufgeklärt wird, **welches Delikt ihm zur Last gelegt wird**. Vorzuhalten sind folglich **die äusseren Umstände der Straftat hinsichtlich Ort, Zeit und Tatumstände**. Gefordert ist hierbei der Vorhalt von Fakten (nicht Beweisen) und der daran geknüpfte Deliktsvorwurf. Der Vorhalt muss so konkret sein, dass die beschuldigte Person den gegen sie gerichteten Vorwurf erfassen und sich entsprechend verteidigen kann. Keinesfalls genügt die Nennung des blossen Tatbestandes aus dem Gesetz („Sachbeschädigung“).
- **Information über die Beschuldigung**: Unverzüglich, umfassend, verständlich (Sprache) über Ort, Zeit und Umstände der Tat
- **Problem**:
 - Beschuldigte Person als „Quasi-Auskunftsperson“ oder „Quasi-Zeuge“
 - **Korrekte Rollenzuteilung muss schnellstmöglich erfolgen**, sodass klar ist, welche Rechte bestehen, damit auf diese auch hingewiesen wird
 - **Manchmal ist zu Beginn des Verfahrens nicht klar, welche Rolle der Person zukommt. Es stellt sich die Frage der Verwertbarkeit der Einvernahme einer in Wahrheit beschuldigten Person, die aber als Auskunftsperson oder als Zeuge befragt wurde**

In dem Moment, wo es Hinweise darauf gibt, dass die Person als Täter in Frage kommt, muss die Einvernahme als Zeuge abgebrochen werden – jede weitere Frage gilt als Einvernahme als beschuldigte Person. Wenn sie nicht abgebrochen wird → **Korrekte Rechtsbelehrung nach Art. 158 StPO fehlt** → werden diese Belehrungen unterlassen, so ist die Einvernahme gemäss Art. 158 Abs. 2 StPO absolut unverwertbar (Art. 141 Abs. 1 StPO).

Wie ist dann vorzugehen? Die ungültige Einvernahme ist zu wiederholen. Notwendige Verteidigung? Einvernahme als Beschuldigter, gemäss Art. 158 StPO belehren
Neues Protokoll kommt in die Akten. Die unverwertbare Einvernahme ("altes Protokoll") wird gemäss Art. 141 Abs. 5 StPO behandelt.

Gesetzliche Grundlagen

Art. 143 StPO: Durchführung der Einvernahme

¹ Zu Beginn der Einvernahme wird die **einzuvernehmende Person** in einer ihr verständlichen Sprache:

- a. (...)
- b. über den Gegenstand des Strafverfahrens und die Eigenschaft, in der sie einvernommen wird, informiert.
- c. Umfassend über ihre Rechte und Pflichten belehrt.

Art. 158 StPO: Hinweise bei der ersten Einvernahme

¹ Polizei oder Staatsanwaltschaft weisen die **beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme** in einer ihr verständlichen Sprache darauf hin, dass:

- a. Gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist, und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden;
- b. Sie die Aussage verweigern kann;
- c. Sie berechtigt ist, eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen.
- d. Sie eine Übersetzerin oder einen Übersetzer verlangen kann.

Rechtsfolge bei Verletzung der Informationsrechte: Art. 158 Abs. 2: Einvernahme ohne diese Hinweise sind **unverwertbar** (vgl. Art. 141 Abs. 1 StPO)

(2) Akteneinsichtsrecht Art. 101: (Wichtiger Artikel!!)

- Art. 101 gilt **erst im Untersuchungsverfahren**, nicht bereits im polizeilichen Ermittlungsverfahren!
- Mit „übrige wichtige Beweise“ sind Einvernahmen von Belastungszeugen, Mitbeschuldigten, Gutachten etc. gemeint.
- Sonderregelung bei Haft (vgl. Art. 224 Abs. 2 und Art. 225 Abs. 2)
- **Probleme:**
 - Akteneinsichtsrecht bei Mittäter nur bei **Verfahrensvereinigung** (Grundsatz Art. 29) – Problem der Verfahrenstrennungen
 - Die erste Einvernahme kann sich über mehrere Termine erstrecken
- **Einschränkungen des Akteneinsichtsrecht (Art. 108 StPO):** **Die Strafbehörde** kann das rechtliche Gehör einschränken, wenn:
 - **Abs. 1 lit. a:** der begründete Verdacht besteht, dass eine Parte ihre Rechte missbraucht [hier braucht es eine **konkrete Missbrauchsfahr!** (z.B. in Form kollusiven Verhaltens = Angst, dass Absprachen erfolgen, Beweisvernichtung etc.) bzw. eine Gefährdung des Verfahrens- und Untersuchungsinteresses!]
 - **Abs. 1 lit. b:** wenn dies für die Sicherheit von Personen oder zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen erforderlich ist.
 - **Abs. 2:** Einschränkungen **gegenüber Rechtsbeiständen** sind nur zulässig, wenn der Rechtsbeistand selbst Anlass für die Beschränkung gab

über die Akteneinsicht entscheidet StA oder Gericht Art. 102

Erachten Sie die Ablehnung als zulässig? Die Verfahrensleitung **hat einen Ermessensspielraum** bei der Beurteilung, ob bereits die wichtigsten Beweise erhoben wurden. Allenfalls erscheint es aber im Lichte des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 36 Abs. 3 i.V.m. Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV) geboten, die Akteneinsicht nicht gänzlich zu verweigern, sondern auf die bereits vorgehaltenen Aktenteile zu beschränken. Eine erste Einvernahme kann sich gemäss Lehre und Rechtsprechung zudem über mehrere Einvernahmeterminen erstrecken. Anzumerken ist, dass die Voraussetzung der durchgeführten ersten Einvernahme selbst dann gegeben ist, wenn die beschuldigte Person die

Aussage verweigerte- Die erste Beschuldigteneinvernahme muss also aus Sicht der Staatsanwaltschaft nicht ergebnislos verlaufen sein.

Würde sich die StA auf den Standpunkt stellen, dass noch nicht alle wichtigen Beweise erhoben worden sind, wäre im Sinne der Verhältnismässigkeit zumindest in den Teil der Akten Einsicht zu gewähren, welcher bereits vorgehalten wurde.

Rechtsmittel gegen Ablehnung der Akteneinsicht: Beschwerde i.S.v. Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO innert 10 Tage schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz

Aktive Mitwirkungsrechte

Teilnahmerecht bei Beweiserhebungen im Allgemeinen (Art. 147 StPO):

Grundsatz: Nach Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die StA und die Gerichte anwesend zu sein. Eine Befragung einer Person durch die Strafbehörden muss somit immer in Form einer Einvernahme, die **parteiöffentlich** ist, erfolgen. [im Umkehrschluss wird aus der Norm abgeleitet, dass die Parteien kein Recht haben, bei Beweiserhebungen durch die Polizei, z.B. bei polizeilicher Einvernahme von Auskunftspersonen, dabei zu sein.] Ein Anwesenheitsrecht bei einer Einvernahme durch die Polizei besteht im Grundsatz (sofern kein Einschränkungsground der Teilnahmerechte greift) gemäss Art. 312 Abs. 2 StPO nur bei einer durch die StA delegierte Einvernahme, vorausgesetzt, dass es sich um das gleiche Strafverfahren handelt!

Die Anwesenheit der Verteidigung bei polizeilichen Einvernahmen richtet sich nach Art. 159 StPO.

- **Ratio:** Fairness, Waffengleichheit, Ausgleich zur starken Stellung der StA im Vorverfahren; beschränkte Unmittelbarkeit
- **Teilnahmerecht** muss beantragt werden
- **Physische Anwesenheit**, auch bei Haft!

Nach Abs. 4 sind Beweise, die in Verletzung der Bestimmungen dieses Artikels erhoben worden sind, **nicht zulasten der Partei verwertet werden**, die nicht anwesend war!

Konfrontationsrecht (Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK):

Art. 6 EMRK Recht auf ein faires Verfahren

(3) Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte:

d) **Fragen an Belastungszeugen zu stellen** oder stellen zu lassen

- Recht, dem Belastungszeugen Fragen zu stellen (ihn zu konfrontieren) ist ein zentrales Prinzip eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens
- In der BV nicht ausdrücklich erwähnt, jedoch durch Art. 32 Abs. 2 BV abgedeckt
- Dieses Recht dient der Wahrung der Waffengleichheit und der Konkretisierung des rechtlichen Gehörs. Es soll sicherstellen, dass der Verteidigung im Rahmen der Beweisaufnahme dieselben Mitwirkungsrechte zustehen wie der Staatsanwaltschaft. Der Beschuldigte muss namentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage zu prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und in Frage zu stellen!
- Gilt nicht nur für „**Zeugen**“ i.S.v. Art. 162 StPO, sondern auch für **Sachverständige, Auskunftspersonen, Anzeigerstatter und ggf. Mitbeschuldigte**
- Ist mind. **einmal** im Verfahren zu gewähren
- **Einschränkungen allerdings möglich; wenn es die einzige oder die entscheidende Beweisquelle darstellt, muss die Beweiswürdigung besonders vorsichtig erfolgen**
- EMRK normiert einen Minimalstandard, der weniger weit geht als Art. 147 StPO

Das Recht, Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen, dient dabei der Wahrung der Waffengleichheit und der Konkretisierung des rechtlichen Gehörs. Es soll sicherstellen, dass der Verteidigung im Rahmen der Beweisaufnahme dieselben Mitwirkungsrechte zustehen wie der Staatsanwaltschaft. Der Beschuldigte muss namentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage zu prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und in Frage zu stellen

Schutzmassnahmen zur Einschränkung des Teilnahmerechts:

- Einschränkungen der Parteirechte (insb. des in Art. 147 Abs. 1 StPO konkretisierten Anspruchs auf rechtliches Gehör) bedürfen einer **ausreichend klaren gesetzlichen Grundlage** und müssen **verhältnismässig** sein, und sie können nur unter den VSS von Art. 108, Art. 146 Abs. 4 und Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO vorläufig eingeschränkt werden.
- Ausnahmen von der Parteiöffentlichkeit und damit einhergehende Beschränkungen der Teilnahmerechte sind **zurückhaltend** und **unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes** anzuwenden. Eine abstrakte Gefährdung des Verfahrensinteresses allein durch rechtmässiges prozesstaktisches Verhalten der Parteien genügt nicht, um das rechtliche Gehör vor allem in der Anfangsphase des Vorverfahrens einzuschränken.
- Indirekte Konfrontation: Einvernahme durch **Videokonferenz** (Art. 144)
- Schutzmassnahmen nach Art. 149, insb. bei **anonymisierten Zeugenaussagen**:
- Die verfahrensleitende Behörde soll einem Zeugen die Anonymität **nur als allerletzte Massnahme zusichern**, da damit ein **tiefgreifender Einschnitt in die Verfahrensrechte der beschuldigten Person einhergeht**. Als Eingriff in die verfassungs- und konventionsrechtlich geschützte Verteidigungsrechte müssen Schutzmassnahmen stets verhältnismässig sein (geeignet, erforderlich, angemessen). Art. 149 Abs. 1 StPO verlangt dabei **nach einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben** oder **einem anderen schweren Nachteil**. Die Geheimhaltung der Identität ist z.B. dann gerechtfertigt, wenn das Gericht auf die Zeugenaussage angewiesen ist und eine solche aufgrund einer konkreten Gefährdung des Zeugen oder seiner nahen Angehörigen nicht ohne entsprechende Schutzmassnahme erlangt werden kann. Die Rechtsprechung des EGMR hält fest, dass ein Schuldspruch dann auf eine anonymisierte Zeugenaussage abgestützt werden darf, wenn der Zufallszeuge konkret schweren Repressalien aus dem Umfeld des Angeklagten ausgesetzt wäre, sofern diesem seine Identität bekannt würde.

„Die Verwertung der Aussage eines anonymisierten Belastungszeugen verletzt die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK nicht, wenn sie als Mosaikstein ein anderweitig gewonnenes Beweisergebnis, welches allein für den Schuldspruch zwar nicht ausreicht, aber einen schwerwiegenden Tatverdacht begründet, ins Stadium des rechtsgenügenden Beweises zu überführen vermag.“

- Schutzregelungen für Opfer von **Sexualdelikten** (Art. 153), für Kinder (Art. 154) und für Personen mit psychischen Störungen (Art. 155) [oft Traumata: so z.B. Einschränkung des Teilhaberechts durch Videoübertragung oder nur die Stimmen ohne Video etc; im Falle einer Bedrohung anonymisierte Aussage etc.]
- Unerreichbarkeit der Aussageperson: Behörde muss **erkennbare Anstrengungen** unternommen haben, die Anwesenheit der Aussageperson sicherzustellen

Teilnahmerecht bei der Einvernahme des Mitbeschuldigten:

Die beschuldigte Person kann als Partei im gegen sie geführten Strafverfahren gestützt auf Art. 147 Abs. 1 StPO grundsätzlich **an sämtlichen Beweiserhebungen teilnehmen**. Das Teilnahme- und Fragerecht gilt auch für Einvernahmen von im gleichen Verfahren **mitbeschuldigten und wird nicht durch Art. 146 StPO betreffend getrennte Einvernahmen und Gegenüberstellung eingeschränkt**.

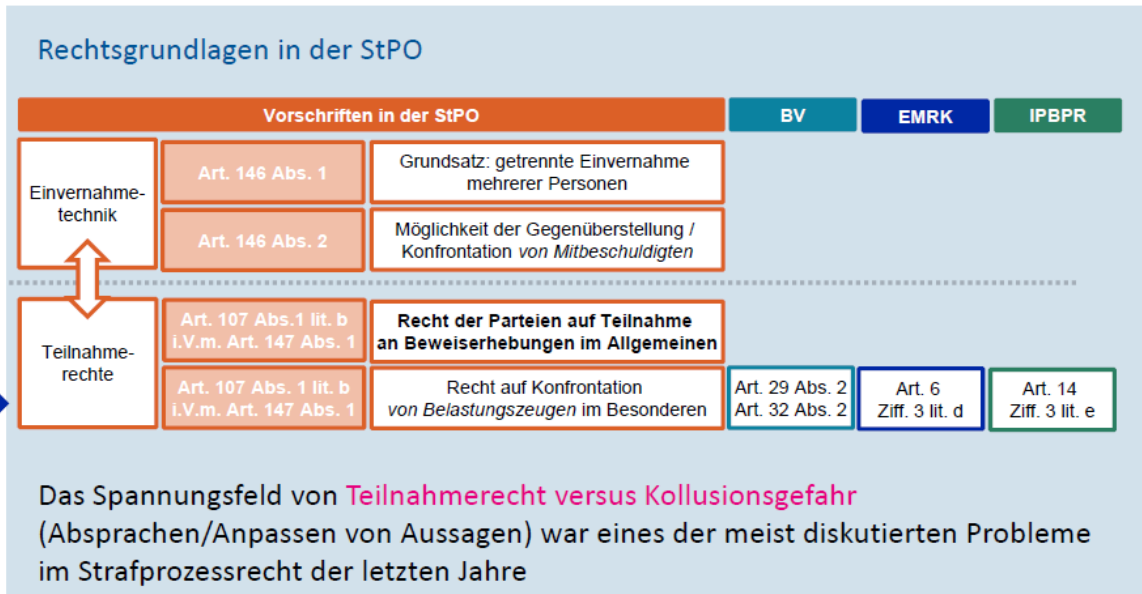
In analoger Anwendung von **Art. 101 Abs. 1 StPO kann beim Vorliegen von sachlichen Gründen**, namentlich bei **einer konkreten Kollusionsgefahr** aufgrund **noch nicht erfolgter Vorhalte bei Mitbeschuldigten**, eine vorläufige Beschränkung der Parteiöffentlichkeit erfolgen. Die blosse

Die von der Rechtsprechung aus Art. 101 Abs. 1 StPO abgeleitete analoge Beschränkung der Teilnahmerechte der beschuldigten Person bis zu deren erster Einvernahme ist zudem nicht auf Verfahren mit mehreren beschuldigten Personen beschränkt.

Eine Verurteilung, die auf Angaben eines anonym bleibenden Zeugen gestützt wird, ist gem. EMGR zulässig wenn:
1) gute Gründe für Anonymität sprechen
2) die Aussage des Anonymen darf nicht das einzige Beweismittel sein
3) Aufgrund der massiven Einschränkung der Verteidigungsrechte müssen ausreichend kompensierende Faktoren sichergestellt werden, um den Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren und die Überprüfung der Verlässlichkeit des Beweismittels zu gewährleisten

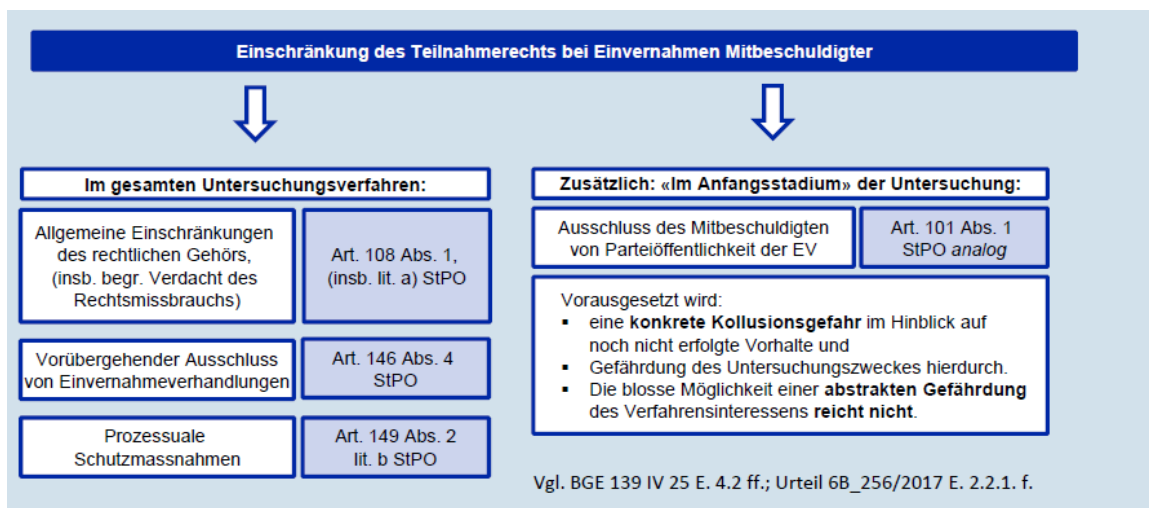
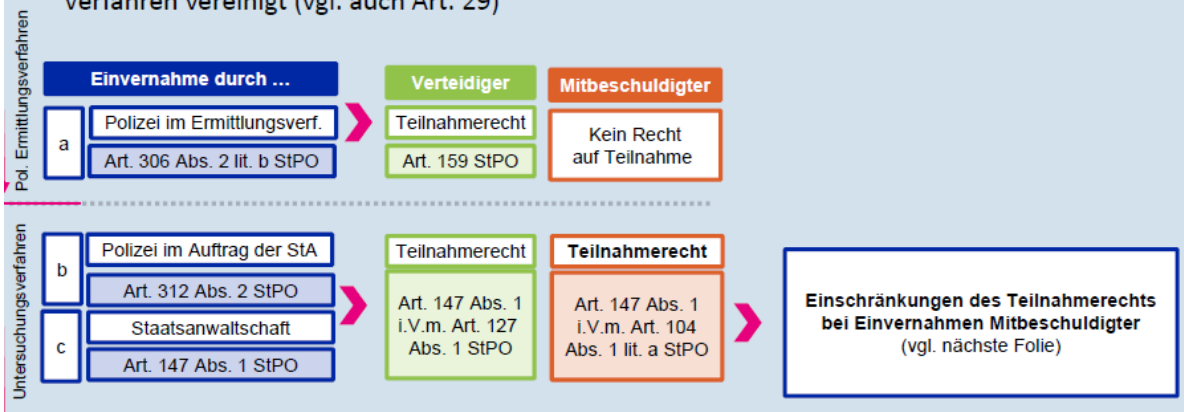
das in Art. 146 Abs. 2 verankerte Prinzip der getrennten Einvernahme ist keine Ausnahme zu den spezifischen Parteirechten!

Möglichkeit einer abstrakten Gefährdung des Verfahrensinteresse durch rechtmässiges prozesstaktisches Verhalten hingegen rechtfertigt noch keinen Ausschluss von der Einvernahme!



Merke:

- Pol. Ermittlungsverfahren: Nur Teilnahmerecht des Verteidigers («Anwalt der ersten Stunde»)
- Untersuchungsverfahren: Teilnahmerecht nach Art. 147, gilt auch für Mitbeschuldigte sofern Verfahren vereinigt (vgl. auch Art. 29)



Rechtsprechung des BGers zu Teilnahmerecht bei Mitbeschuldigten

- BGE 139 IV 25*: Teilnahmerecht erlaubt auch die Anwesenheit an den Einvernahmen von Mitbeschuldigten; nur ausnahmsweise Abweichung erlaubt
 - BGE 140 IV 172: Teilnahmerecht gilt nicht bei getrennt geführten Verfahren
 - BGE 141 IV 220: Bei Verletzung des Teilnahmerechts sind belastende Aussagen von Mitbeschuldigten nicht verwertbar
 - BGE 143 IV 397: konkludenter Verzicht auf das Teilnahmerecht durch Verteidiger möglich
 - BGE 143 IV 457: Die aus unverwertbaren Einvernahmen erlangten Erkenntnisse dürfen weder für die Vorbereitung noch für die Durchführung erneuter Beweiserhebungen verwendet werden
 - BGer 6B_256/2017*: analoge Anwendung von Art. 101
- * Insbesondere zur Lektüre empfohlen.

Rechtsfolge bei Verletzung des Teilnahmerechts: Beweisverwertungsverbot:

Art. 147 Abs. 4 StPO: Verletzungen des Teilnahmerechts führen zu Unverwertbarkeit des Beweises. Aber nur gegenüber derjenigen Partei, die nicht anwesend war!

2.3.2. Rechtliches Gehör – Aktive Mitwirkungsrechte nach E-StGB*

UNIVERSITÄT
LUZERN

Art. 147a E-StPO Einschränkung des Teilnahmerechts der beschuldigten Person

¹ Die Staatsanwaltschaft kann die beschuldigte Person von einer Einvernahme ausschliessen, solange sich die beschuldigte Person zum Gegenstand der Einvernahme nicht einlässlich geäußert hat.

² Der Ausschluss gilt auch für die Verteidigung.

³ Die Aussagen der einvernommenen Person dürfen als Beweismittel nur verwertet werden, wenn die beschuldigte Person und ihre Verteidigung vor dem Abschluss der Untersuchung Gelegenheit zu einer Gegenüberstellung mit der einvernommenen Person hatten und dieser Fragen stellen konnten.

Art. 101 Akteneinsicht bei hängigen Verfahren

^{1bis} Wurde die beschuldigte Person nach Artikel 147a von einer Einvernahme ausgeschlossen, so kann ihr und ihrer Verteidigung die Einsicht in das Protokoll dieser Einvernahme verweigert werden, bis sie aufgefordert wurde, sich zu den Aussagen der einvernommenen Person zu äussern.

* Entwurf des Bundesrates zur Änderung der StPO, Botschaft BBl 2019, 6697

- Das Teilnahmerecht von nemo tenetur wird sehr stark zurück gedrängt. Wer sich nicht einlässlich geäußert hat dem werden Teilnahmerechte verwehrt.
- Abs.3: hier würde mehr zugestanden als bis anhin in der aktuellen stpo.

Beweisantragsrecht (Art. 107 lit. e)

- Nach Art. 107 Abs. 1 lit. e haben die **Parteien** das Recht, Beweisanträge zu stellen.
- **Nur Antragsrecht**; kein unbeschränktes Recht auf Zeugenladung
- Begründungspflicht bei ablehnenden Entscheidungen

- Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2); **antizipierte Beweiswürdigung als Schranke**
- Rechtsmittel gegen abgelehnte Beweisanträge? (Vgl. Art. 394 lit. b) (**→ Kein Rechtsmittel**)
- **Recht auf begründete Entscheide (Art. 80 Abs. 2 u. 3, Art. 81 Abs. 1 b und Art. 81 Abs. 3):**
 - o Art. 80 Abs. 2: Grundsatz der schriftlichen Begründung
 - o Einschränkung der schriftlichen Begründungspflicht, sofern Urteil mündlich begründet wird und keine Freiheitsstrafe über zwei Jahren oder keine Verwahrung bzw. keine stationäre therapeutische Massnahme in einer geschlossenen Einrichtung droht (Art. 82 Abs. 1)
 - o Nur summarische Begründung in bestimmten Verfahren: Abgekürztes Verfahren (StPO 363 ff.), Strafbefehlsverfahren (StPO 352 ff.) und Übertretungsstrafverfahren (StPO 357)
 - o Begründungspflicht auf Verlangen oder bei Ergreifen eines Rechtsmittels (Art. 82 Abs. 2)

Recht auf Verteidigung (Art. 128 – 135 StPO)

Recht auf Verteidigung: Verankerung für beschuldigte Person: Art. 129 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK, Art. 14 Ziff. 3 lit. d IPBR

Grundlagen und Terminologie (Art. 127 StPO):

- Die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft und die anderen Verfahrensbeteiligten **können** zur Wahrung ihrer Interessen einen Rechtsbeistand bestellen (Art. 127) (= Allgemeine Norm für verschiedene Verfahrensbeteiligte)
- Rechtsbeistand der beschuldigten Person ist der „**Verteidiger**“ (Art. 128 ff.)
- Die Verteidigung der beschuldigten Person ist **Anwälten** gem. BGFA vorbehalten (vgl. Art. 127 Abs. 5)
- Bei allen anderen kann die Vertretung durch jede handlungsfähige, gut beleumundete und vertrauenswürdige Person übernommen werden (**Art. 127 Abs. 4**)

Stellung der Verteidigung (Art. 128 StPO):

Art. 128 Verteidigung – Stellung

¹Die **Verteidigung** ist in den Schranken von Gesetz [bspw. keine Begünstigung oder Vereitelung von Ermittlungen] und Standesregeln [vgl. Art. 12 Anwaltsgesetz] **allein den Interessen der beschuldigten Person verpflichtet**.

- Die Verteidigung ist nicht objektiv, sondern **einseitiger Interessenvertreter** (Beistand und Beratung)
- Sie ist aber nicht blosses Sprachrohr der beschuldigten Person (nicht weisungsgebunden)
- Grenzen der einseitigen Interessenvertretung: Strafbares Verhalten und Standesregeln
- Nimmt rechtstaatliche Funktion wahr (vgl. insb. notwendige Verteidigung)

Rechte des Verteidigers:

- Grundsätzlich **dieselben Mitwirkungsrechte wie beschuldigte Person:**
 - Recht auf Teilnahme bei Beweisabnahmen (Art. 147 Abs. 1)
 - Recht, Beweisanträge zu stellen (Art. 107 Abs. 1 lit. e)
 - Recht, Rechtsmittel zu ergreifen (Art. 382)
 - Recht auf Akteneinsichtsrecht (Art. 101 i.V.m. Art. 105 Abs. 2; Art. 225 Abs. 2)
- Zur wirksamen Ausübung muss der Verteidigung gewährt werden:
 - Ausreichend Zeit zur Vorbereitung von Verfahrensverhandlungen (Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK)

- Freier schriftlicher und mündlicher Verkehr mit der beschuldigten Person (Art. 159 Abs. 1 und 2)

Ab wann gilt das Recht auf Verteidigung? (Art. 159):

Art. 159 Polizeiliche Einvernahmen im Ermittlungsverfahren

¹ Bei polizeilichen Einvernahmen hat die beschuldigte Person das **Recht**, dass ihre Verteidigung **anwesend sein und Fragen stellen kann**.

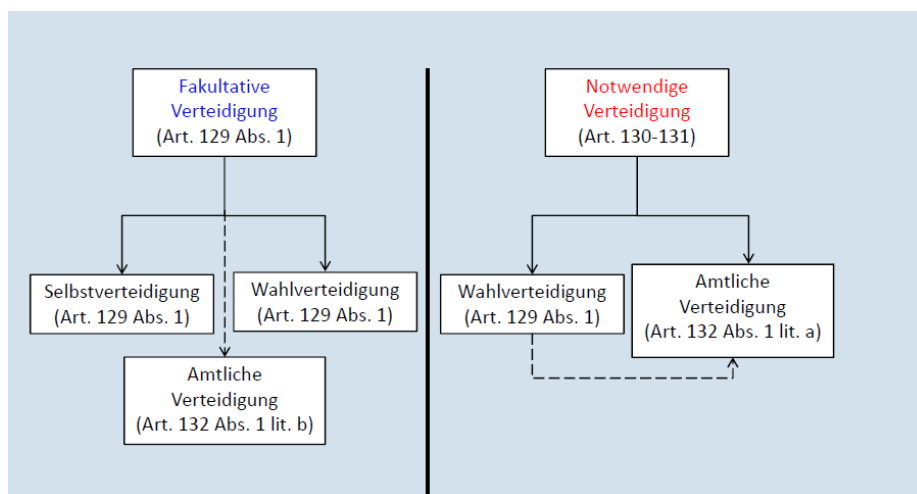
² Bei polizeilichen Einvernahmen einer vorläufig festgenommenen Person, hat diese zudem das Recht, mit ihrer Verteidigung frei zu verkehren.

³ Die Geltendmachung dieser Rechte gibt keinen Anspruch auf Verschiebung der Einvernahme.

- Anspruch **auf einen „Anwalt der ersten Stunde“** (bereits bei Einvernahme! Vs. Mitwirkung)
- Nicht explizit in EMRK geregelt, aber durch die Rechtsprechung des EGMRs wesentlich weiterentwickelt
- Anspruch auf Verteidigung ab **Beginn der ersten Einvernahme**
- **Probleme** im Zusammenhang mit dem Anwalt der ersten Stunde:
 - i.d.R. noch kein Akteneinsichtsrecht
 - setzt voraus, dass Beschuldigter bereits vor der ersten polizeilichen Einvernahme darüber belehrt wird (Art. 158 Abs. 1 lit. c)
 - Art. 159 Abs. 3: **Kein Recht auf Verschiebung der Einvernahme**. Aber: Verfassungskonforme Auslegung im Zuge des EGMR Urteils vom 24.09.2009 i.S. **Pishchalnikov vs. Russia**: „Will die beschuldigte Person mit einem Verteidiger sprechen, ist die Einvernahme sofort zu unterbrechen. Sie darf erst fortgesetzt werden, wenn die beschuldigte Person aus eigener Initiative das Gespräch wieder aufnimmt.“

Wird der Beistand eines Verteidigers durch die Strafverfolgungsbehörde **zu Unrecht verweigert**, sind die Aussagen der beschuldigten Person **nicht verwertbar**. Die Sanktion der Unverwertbarkeit findet sich in dieser Konstellation nicht explizit in der StPO, ist aber unumstritten. In der Lehre ist umstritten, ob die Verletzung des Rechts auf Anwesenheit eines Verteidigers eine absolute oder relative Beweisverwertung nach sich zieht.

Arten der Verteidigung:



Nach Art. 129 Abs. 1 StPO ist die beschuldigte Person **berechtigt**, in jedem Strafverfahren auf jeder Verfahrensstufe einen Rechtsbeistand i.S.v. Art. 127 Abs. 5 mit ihrer Verteidigung zu berauen (**Wahlverteidigung**), oder unter Vorbehalt von Art. 130 (**notwendige Verteidigung/Anwaltszwang**) sich selber zu verteidigen.

- **Grundsatz: Recht** auf Verteidigung der beschuldigten Person
- Unter best. Voraussetzungen: **Pflicht** der beschuldigten Person, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen (sog. **notwendige Verteidigung** vgl. Art. 130 StPO)
 - Ratio: Fürsorgepflicht des Staates: Deshalb kann auch gegen dessen Willen eine notwendige Verteidigung angeordnet werden
- **Amtliche Verteidigung** ist in beiden Fällen möglich

(1) Notwendige Verteidigung (Art. 130 StPO):

Nach Art. 130 StPO **muss die notwendige Person verteidigt werden**, wenn [alternativ]:

- Die **Untersuchungshaft** einschliesslich einer vorläufigen Festnahme **mehr als 10 Tage** gedauert hat (lit. a)
- Ihr eine **Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr**, eine freiheitsentziehende Massnahme oder eine Landesverweisung droht (wobei **das konkret zu erwartende Strafmass** und nicht der abstrakte Strafrahmen entscheidend ist!) (lit. b)
- Sie wegen ihres **körperlichen oder geistigen Zustandes** oder aus anderen Gründen ihre Verfahrensinteressen nicht ausreichend wahren kann und die gesetzliche Vertretung dazu nicht in der Lage ist; (lit. c)
- Die **Staatsanwaltschaft** vor dem erstinstanzlichen Gericht oder dem Berufungsgericht **persönlich** auftritt (Waffengleichheit) (lit. d)
- Ein **abgekürztes Verfahren** (Art. 358 – 362) durchgeführt wird (lit. e).

→ In den Fällen Art. 130 lit. a-e kann die beschuldigte Person selber eine Wahlverteidigung gem. Art. 129 StPO beauftragen, ansonsten wird ihr (auch entgegen ihren Willen) ein amtlicher Verteidiger gem. Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO bestellt!

Ab wann muss die notwendige Verteidigung sichergestellt werden (vgl. Art. 131 StPO)?

- Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, so achtet die Verfahrensleitung darauf, dass **unverzüglich eine Verteidigung** bestellt wird.
- Sind die VSS notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung **nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen.**

Vgl. Art. 159 Abs. 1: Grundsätzlich besteht ein Recht auf einen Anwalt bereits in der ersten Einvernahme (**Anwalt der ersten Stunde**). Umstritten, ob davon auch *notwendige Verteidigung* erfasst ist, oder zunächst Wahlverteidigung erst nach Eröffnung der Untersuchung notwendige Verteidigung.

Folgen verspäteter Sicherstellung (Art. 131 StPO):

- Art. 131 Abs. 3: Wurden in Fällen, **in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre**, Beweise erhoben, bevor eine Verteidigung oder ein Verteidiger bestellt worden ist, so ist **die Beweiserhebung nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet.**
- Falls trotz Erkennbarkeit die notwendige Verteidigung nicht (rechtzeitig) bestellt wurde, sind die erhobenen **Beweise grundsätzlich nicht verwertbar** (Art. 131 Abs. 3 StPO)
- Verzichtet die beschuldigte Person nicht auf die Wiederholung, ist umstritten, ob Art. 131 Abs. 3 StPO ein relatives oder absolutes Verwertungsverbot nach sich zieht:

Fraglich ist, ob aus dieser Verletzung ein absolutes Beweisverwertungsverbot i.S.v. Art. 141 Abs. 1 Satz 2 resultiert oder bloss eine Gültigkeitsvorschrift verletzt wurde mit der Folge, dass eine Abwägung i.S.v. Art. 141 Abs. 2 StPO vorgenommen werden muss.

Die h.L. ist der Meinung, dass Beweise, die trotz erkennbarer Notwendigkeit einer Verteidigung ohne diese abgenommen wurden, **absolut unverwertbar sind**. Eine Abwägung soll hier gerade nicht erfolgen, obwohl die StPO in Art. 131 Abs. 3 die Unverwertbarkeit nicht ausdrücklich erwähnt, sondern vielmehr von „ungültig“ spricht. Die Verwendung des Wortes „ungültig“ würde eher auf eine Gültigkeitsvorschrift i.S.v. von Art. 141 Abs. 2 StPO und somit auf ein relatives Verwertungsverbot hinweisen. Eine solche Rechtsfolge wird aber von der Lehre zu Recht als nicht akzeptabel bewertet. Denn eine notwendige Verteidigung sieht die StPO gerade bei besonders schweren Straftaten vor. Könnten die Strafverfolgungsbehörden die Nichtansetzung dieser notwendigen Verteidigung später durch den Hinweis auf diese schwere Tat heilen, würde dies das Institut der notwendigen Verteidigung praktisch aushöhlen (weil ja die notwendige Verteidigung insb. gerade bei schweren Straftaten und infolgedessen harten Strafen greift).

(2) Amtliche Verteidigung

Voraussetzungen (Art. 132 StPO):

Nach Art. 132 StPO ordnet die Verfahrensleitung eine amtliche Verteidigung an, wenn

- **Bei notwendiger Verteidigung:**
 - o Die beschuldigte Person trotz Aufforderung der Verfahrensleitung keine Wahlverteidigung bestimmt, oder
 - o Der Wahlverteidigung das Mandat entzogen wurde oder sie es niederlegt hat und die beschuldigte Person nicht innert Frist eine neue Wahlverteidigung bestimmt
- **Bei fakultativer Verteidigung: wenn**
 - o Die beschuldigte Person
 - **Nicht über die notwendigen Mittel verfügt** und
 - **Die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist** (definiert in Abs. 2)
 - o Zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person ist die Verteidigung namentlich geboten, wenn es sich
 - **Nicht um einen Bagatellfall** handelt (definiert in Abs. 3), und
 - **Der Straffall in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht Schwierigkeiten gebietet**
 - o Ein Bagatellfall liegt jedenfalls dann nicht mehr vor, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als 4 Monaten, eine Geldstrafe von mehr als 120 Tagessätzen oder gemeinnützige Arbeit von mehr als 480 Stunden zu erwarten ist.

Bestellung der amtlichen Verteidigung (Art. 133 StPO):

Art. 133 Bestellung der amtlichen Verteidigung

- 1 Die amtliche Verteidigung wird von der im jeweiligen Verfahrensstadium zuständigen **Verfahrensleitung** [i.d.R. Staatsanwaltschaft] bestellt.
- 2 Die Verfahrensleitung berücksichtigt bei der Bestellung der amtlichen Verteidigung nach Möglichkeit die Wünsche der beschuldigten Person.

- **Vorschlagsrecht** (Art. 133 Abs. 2) aber keinen Anspruch auf freie Wahl des Verteidigers
- Die Staatsanwaltschaft muss jedoch **sachliche Gründe** für die Ablehnung vorbringen (z.B. keine Verfügbarkeit, Abwesenheit, Interessenkollision, Kompetenz, keine Tätigkeit in entsprechendem Sachgebiet)

Zusammenfassung der Arten

Frage 1: Notwendig oder fakultative Verteidigung?
Frage 2: Wahlverteidigung, Selbstverteidigung, oder amtl. Verteidigung?

Grundlage	Arten der Verteidigung	Voraussetzungen für Wahlverteidigung/Selbstverteidigung/Amtl. Verteidigung
Art. 129 Abs. 1 StPO	Beschuldigter verteidigt sich selbst	Art. 129 StPO e contrario Keine weiteren Voraussetzungen
	Wahlverteidigung (auf eigene Kosten)	Art. 129 Abs. 2 StPO a. Kein schriftliche Vollmacht b. protokollarische Erklärung
	Amtliche Verteidigung	Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO 1. Mittellosigkeit 2. kein Bagatellfall 3. Schwierigkeit in tats. / rechtl. Hinsicht
Fall von Art. 130 lit. a-e StPO	Wahlverteidigung (auf eigene Kosten)	Art. 129 Abs. 2 StPO a. schriftliche Vollmacht b. protokollarische Erklärung
	Amtliche Verteidigung	Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO 1. Fall notwendiger Verteidigung 2. keine Wahlverteidigung trotz Aufforderung

Kosten der Verteidigung

- **Grundsätze:**
 - Bei Verurteilung: Die Beschuldigte Person hat die Verteidigungskosten zu tragen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1)
 - Bei Einstellung oder Freispruch: Staat trägt grundsätzlich die Kosten (Art. 423 Abs. 1, Art. 426 Abs. 2 e contrario)
- **Ausnahmen:**
 - Kosten der amtlichen Verteidigung übernimmt der Staat (Art. 426 Abs. 1 Satz 2), mit Ausnahme von Art. 135 Abs. 4, wenn es nämlich die wirtsch. Verhältnisse der beschuldigten Person erlauben
 - Wenn Einleitung des Verfahrens durch die beschuldigte Person rechtswidrig und schuldhaft bewirkt oder Durchführung erschwert, trägt sie die Verfahrenskosten inkl. Verteidigungskosten ganz oder teilweise (Art. 426 Abs. 2)

Fall: Vorliegend stellt sich die Frage **nach dem korrekten Zeitpunkt** der Sicherstellung einer notwendigen Verteidigung.

Art. 131 Abs. 2 StPO besagt, dass wenn die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt sind, die Verteidigung **nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor der Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen ist.** Gemäss Bundesgericht ist in der Lehre Folgendes unbestritten: „Einhellig wird verlangt, dass dem Beschuldigten im Falle einer notwendigen Verteidigung diese spätestens im Zeitpunkt der **Untersuchungseröffnung beigegeben wird** [...]“. Die Lehre fordert darüber hinaus, dass wenn eine Verteidigung notwendig ist und dies schon vor der ersten Einvernahme ersichtlich ist, die Verteidigung auch bereits dann zu bestellen ist. Das Vorverfahren beginnt nach Art. 299 Abs. 1 StPO **mit dem Ermittlungsverfahren der Polizei.** Ist also in diesem Zeitpunkt bereits klar, dass ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, so müsste noch vor Eröffnung der Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft die Verteidigung sichergestellt werden.

Subsumtion: Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung i.S.v. Art. 130 lit. b StPO vor?

Nach Art. 131 Abs. 3 StPO gilt für Fälle, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, dennoch aber Beweise erhoben wurden, bevor ein Verteidiger bestellt wurde, dass die Beweiserhebung nur gültig ist, wenn **die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet.**

Geschädigte Person, Opfer und Privatklägerschaft

- Partei ist nach Art. 104 lit. b **die Privatklägerschaft**
- Nach Art. 105 Abs. 1 lit. a gehört die **geschädigte Person** zu den anderen Verfahrensbeteiligten
- Opfer: nicht aufgeführt – ist aber auch als beteiligte Person zu verstehen!

Geschädigte Person	Opfer	Privatkläger
Recht, sich als Privatkläger zu konstituieren	Zusätzliche besondere Informations- und Schutzrechte, z.B:	Alle Parteirechte nach Art. 107 StPO (Mitwirkungs- und Kontrollrechte), z.B.:
Weitere Verfahrensrechte nur nach Massgabe von Art. 105 Abs. 2 StPO oder des StGB	<ul style="list-style-type: none"> • Vermeiden einer Konfrontation • Ausschluss Öffentlichkeit • Vertrauensperson • (...) 	<ul style="list-style-type: none"> • Akteneinsicht • Äusserungsrecht • Beweisanträge • Rechtsmittel • (...)

Bedeutung des „Opfers“ im Strafprozess:

- Neuzeitliches Strafrecht: „Staatliches Strafrecht entsteht mit der **Neutralisierung des Opfers.**“ (Hassmer, 1990)
- In jüngerer Zeit: Wiederentdeckung des Opfers im Strafprozessrecht, insb. durch Opferschutz & Opferentschädigung (Opferhilfegesetz)
- Kritik an Opferorientierung: Opferzuwendung als Gefahr für Effektivität der Verteidigung & Wahrheitsfindung?

Die geschädigte Person (Art. 115 StPO)

Begriff Art. 115 StPO:

- Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat **in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist** (d.h. **Träger des Rechtsguts ist, das durch die Strafnorm geschützt wird**) (Art. 115 Abs. 1 StPO).
- Die zur Stellung eines Strafantrags berechtigte Person gilt in jedem Fall als geschädigte Person (Abs. 2).
- Bei Straftaten gegen **das Individuum** ist die unmittelbar verletzte Person die Trägerin des Rechtsguts – **bei Delikte gegen Kollektivinteressen** fehlt es i.d.R. am unmittelbar Geschädigten i.S.v. Art. 115 StPO.
 - **Ausnahme:** Ausnahme **wenn Private** durch eine Straftat **gegen kollektive Rechtsgüter mitgeschützt werden**

BGer: Unmittelbar verletzt und geschädigt i.S.v. Art. 115 StPO ist, wer Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsgutes ist. Bei Straftaten gegen kollektive Interessen reicht es für die Annahme der Geschädigtenstellung im Allgemeinen aus, dass das von der geschädigten Person angerufene Individualrechtsgut durch den Straftatbestand nachrangig oder als Nebenzweck geschützt wird.

Der **Raufhandel** gemäss Art. 133 StGB ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Bei den abstrakten Gefährnungsdelikten gibt es keine Geschädigten i.S.v. Art. 115 Abs. 1 StPO, es sei denn, jemand werde als Folge der Begehung eines solchen Delikts **konkret** gefährdet. Der Tatbestand des Raufhandels i.S.v. Art. 133 StGB schützt in erster Linie das öffentliche Interesse, Schlägereien zu verhindern, und in zweiter Linie das Individualinteresse der Opfer von solchen Schlägereien. Eine Person, die durch einen Raufhandel verletzt oder konkret gefährdet wird, ist Geschädigte i.S.v. Art. 115 Abs. 1 StPO.

Stellung:

- Keine automatische Parteistellung, **aber Möglichkeit der Konstituierung als Privatkläger** (Art. 118 StPO)
- Ansonsten anderer Verfahrensbeteiligter i.S.v. Art. 105 Abs. 1 StPO
- Sofern *keine* Konstituierung als Privatkläger, **Einvernahme als Zeuge** (Art. 166 Abs. 1 StPO)
- Wenn Konstituierung als Privatkläger, **Einvernahme als Auskunftsperson** (Art. 178 lit. a)

Das Opfer (Art. 116 StPO)

Begriff (Art. 116 StPO):

- Als Opfer gilt die geschädigte Person, die **durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist** (entspricht Art. 1 Abs. 1 OHG)
- Begriff des Opfers ist enger gefasst als jener der geschädigten Person
- I.d.R. keine Opferstellung bei Bagatell-, Ehrverletzungs- und Vermögensdelikten
- Grenzbereich: Tötlichkeiten, einfache Körperverletzung, sexuelle Belästigung, Ehrverletzung, Rassendiskriminierung (Allerdings kein Opfer bei Vermögensdelikten!)

Stellung:

- Rechte des Geschädigten
- Parteirechte (Akteneinsichtsrecht, Teilhaberechte, Beweisantragsrecht etc.) nur bei Konstituierung als Privatklägerschaft
- Aber: Dem Opfer stehen *per se* (also unabhängig von Konstituierung als Privatklägerin) **besondere Rechte zu**, vgl. Art. 117 z.B. Informationsrechte (vgl. auch Art. 92a StGB) und Schutzrechte:

- **Allgemeine Schutzrechte für alle Opfer**
 - Ganz oder teilweiser Ausschluss der Öffentlichkeit bei Gerichtsverhandlung (Art. 70 Abs. 1 lit. a)
 - Verbot der Veröffentlichung der Identität des Opfers ausserhalb des Verfahrens (Art. 74 Abs. 4)
 - Anspruch auf Wahrung der Persönlichkeitsrechte auf allen Stufen des Verfahrens durch Strafbehörden (Art. 152 Abs. 1)
 - Begleitung durch max. 3 Vertrauenspersonen, wenn Öffentlichkeit ausgeschlossen (Art. 70 Abs. 2)
 - Vertrauensperson bei allen Verfahrenshandlungen (Art. 152 Abs. 2)
 - Recht auf Begegnungsvermeidung mit der beschuldigten Person (Art. 152 Abs. 3)
- Besondere Schutzrechte **für Opfer von Sexualdelikten**
 - **Einvernahme durch Person gleichen Geschlechts** (Art. 152 Abs. 1)
 - Besondere Zusammensetzung des Gerichts (Art. 335 Abs. 4)
 - Übersetzung durch Person gleichen Geschlechts (Art. 68 Abs. 4)
 - (Verstärktes) Recht auf Nicht-Konfrontation mit der beschuldigten Person (Art. 153 Abs. 2)
 - **Recht, die Antwort auf Fragen zur Intimsphäre zu verweigern** (Art. 169 Abs. 4)
- Besondere **Schutzrechte für kindliche Opfer** (bis 18 J.) → Art. 154, Art. 319 Abs. 2, Art. 75 Abs. 2 StPO

Die Privatklägerschaft

Begriff Art. 118 StPO: Als Privatklägerschaft **gilt die geschädigte Person**, die ausdrücklich erklärt, **sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen**

- **Strafklage:** Es wird die Verfolgung und Bestrafung der Person verlangt, die für die Straftat verantwortlich ist.
- **Zivilklage:** Zivilansprüche können adhäsionsweise im Strafverfahren geltend gemacht werden.

Ratio:

- Privatklägerschaft ist **Partei** (Art. 104 Abs. 1 lit. b) mit entsprechenden Rechten (Informationsrechte, Teilhaberecht, Beweisantragsrecht, Akteneinsichtsrecht, Möglichkeit Rechtsmittel zu ergreifen etc.)
- **Rechtsbeistand** möglich (Art. 127)
- Privatklägerschaft tritt immer nur neben der StA auf und nicht an deren Stelle

Voraussetzung (Art. 118 StPO):

- **Ausdrückliche Erklärung** der geschädigten Person, dass sie sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin beteiligen will (Abs. 1) [formlos]
 - Der **Strafantrag** ist dieser Erklärung **gleichgestellt** Abs. 2) [d.h. antragsstellende Person wird automatisch Privatklägerin]
 - Die Erklärung ist gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde spätestens **bis zum Abschluss des Vorverfahrens** abzugeben (Abs. 3) (Art. 119, vgl. auch Art. 123)
 - Hat die geschädigte Person von sich aus **keine Erklärung** abgegeben, so weist sie die Staatsanwaltschaft nach Eröffnung des Vorverfahrens auf diese Möglichkeit hin (Abs. 4).

Zivilklage (Art. 122 – 126 StPO):

Zivilansprüche (Schadenersatz, Genugtuung), die im Delikt entstanden sind, können adhäsionsweise (lat. adhaerer „anhaften“) im Strafverfahren geltend gemacht werden (Art. 122 Abs. 1)

Zivilforderung auf Schadenersatz i.S.v. OR 41 kann adhäsionsweise ins Strafverfahren eingebracht werden (vgl. Art. 122 Abs. 1) Unter best. VSS kann diese Forderung subsidiär gem. OHG vom Staat geltend gemacht werden

- Erspart einen Zivilprozess i.S.v. Art. 41 ff. OR, Art. 58 ff. SVG, Art. 28 ff. ZGB etc.
- **Nur bei ordentlichen Strafverfahren und abgekürztem Verfahren** möglich; nicht bei Strafbefehlsverfahren!
- Adhäsionsverfahren richtet sich **nach StPO**, nicht nach ZPO
- Unterschied zum klassischen Zivilverfahren: Privatkläger **profitieren im Strafprozess von bereits von Amtes wegen erhobenen Beweisen (Vorteil)**

Verfahrensvorschriften:

- **Aktivlegitimation:** Geschädigte Person, Angehörige des Opfers, soweit diese eigene Ansprüche geltend machen (Art. 122 Abs. 1 und 2 StPO)
- **Frist Klageeinreichung:**
 - Im **ordentlichen Strafverfahren:** Klageerklärung bis Abschluss des Vorverfahrens (Art. 118 Abs. 3); Rückzug möglich (Art. 122 Abs. 2)
 - Im abgekürzten Verfahren: **Innert 10 Tagen** ab Einleitung des Verfahrens
- **Zuständigkeit:** richtet sich nach örtlich und sachlich zuständigem Gericht in Strafsache ungeachtet des Streitwertes (Art. 124 Abs. 1 StPO)
- **Optionen des Gerichts:**
 - **Entscheid im Zivilpunkt** wenn Gericht die beschuldigte Person schuldig spricht oder freispricht und der SV spruchreif ist (Art. 126 Abs. 1)
 - **Verweisung** auf Zivilweg (Art. 126 Abs. 2) wenn
 - das Strafverfahren eingestellt oder im Strafbefehlsverfahren erledigt wird
 - die Privatklägerschaft ihre Klage nicht hinreichend begründet oder beziffert hat
 - die Privatklägerschaft die Sicherheit für die Ansprüche der beschuldigten Person nicht leistet
 - die beschuldigte Person freigesprochen wird, der Sachverhalt aber nicht spruchreif ist

Unentgeltliche Rechtspflege (Art. 136 ff.)

- Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht nach Art. 136 Abs. 1 wenn:
 - Die Privatklägerschaft **nicht über die erforderlichen Mittel verfügt** (lit. a)
 - Die Zivilklage **nicht aussichtslos** erscheint (lit. b)
- **Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst** (Abs. 2):
 - Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (lit. a)
 - Befreiung von Verfahrenskosten (lit. b)
 - Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Privatklägerschaft nötig ist (lit. c)
 - Hier ist die Rechtsprechung **ehrer streng**: eine durchschnittliche Person sollte in der Lage sein, ihre Interessen als Geschädigter in einer Strafuntersuchung selbst wahrzunehmen. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Verbeiständung dennoch notwendig ist, berücksichtigt das BGer neben dem Alter, der sozialen Lage, den Sprachkenntnissen sowie der physischen und psychischen Verfassung des Geschädigten insb. auch die Schwere **und Komplexität des Falls**. **[relativ hohe Anforderungen!]**
- Grds. nur für die Durchsetzung von Zivilansprüchen

Privatklägerschaft – Rechtsmittel

- **Beschwerde** gegen formelle Entscheide, insb. gegen Nichtanhandnahmen (Art. 310 Abs. 2 i.V.m. Art. 322 Abs. 2) und Einstellungsverfügungen

- **Berufung gegen Freispruch**, Verurteilung im Allgemeinen und Verurteilung zu dem aus Sicht der Berufung einlegenden Partei „falschen“ Tatbestand, **nicht jedoch gegen die Sanktionsart bzw. das Strafmass (Art. 382 Abs. 2)**
- **Gem. BGer ist die Privatklägerschaft als weitere Betroffene gemäss Art. 354 Abs. 1 lit. b StPO** grundsätzlich zur Einsprache gegen einen Strafbefehl berechtigt, wenn sie an der Aufhebung oder Änderung des Strafbefehls **ein rechtlich geschütztes Interesse** i.S.v. Art. 382 Abs. 1 StPO hat.

Beweisrecht

Beweisrecht und Wahrheitsfindung: Wahrheitsfindung im Strafprozessrecht ist **SV-Ermittlung** durch **regelgeleitete Beweiserhebung, Beweiswürdigung und Beweisverwertung**. Dabei stellen sich insb. folgende Fragen:

- **Beweislastverteilung:** Wer erhebt die Beweise?
- **Beweisgegenstand:** Worüber muss Beweis geführt werden?
- **Beweiswürdigung:** Wie werden Beweise gewürdigt?
- **Beweismittel und Beweiserhebungsverbote:** Welche Beweise gibt es? Welches sind verbotene Arten der Beweiserhebung?
- **Beweisverwertung und Beweisverwertungsmethode:** Was geschieht im Fall einer unzulässigen Beweiserhebung?

(1) Beweislastverteilung: Wer erhebt die Beweise?

- Es ist **Aufgabe des Staates alle Umstände nachzuweisen, die die Strafbarkeit begründen** (StPO 6)
- Die beschuldigte Person ist nicht verpflichtet, ihre Unschuld nachzuweisen oder sich aktiv an ihrer eigenen Überführung zu beteiligen (**nemo tenetur**) [Art. 113 StPO]
- Gelingt der Nachweis der Schuld nicht, so **hat der Staat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen**: die beschuldigte Person ist freizusprechen
- **Wichtig: Verbot der Vorverurteilung; Beweislastverteilung (Unschuldsvermutung Art. 10 StPO)**
- **Recht der Parteien**, sich mit Beweisanträgen an der Wahrheitsfindung zu beteiligen (Art. 107 Abs. 1 StPO, vgl. Art. 331 Abs. 2, 345, 389, 399 Abs. 3 lit. c)

(2) Beweisgegenstand: Worüber muss Beweis geführt werden?

- Pflicht des Staates, **den relevanten Sachverhalt** abzuklären (Art. 6 StPO): Bewiesen werden müssen somit grds. alle Tatsachen, auf denen ein Entscheid über den Schuldspruch beruht.
- Beweiserhebungen müssen **in den Akten dokumentiert** werden → **Rechtliches Gehör**
- **Einschränkungen der Beweisführungspflicht (Art. 139 Abs. 2):** Nicht bewiesen werden müssen somit:
 - Unerhebliche Tatsachen
 - Notorische (offenkundige) Tatsachen
 - Gerichtsnotorische Tatsachen (der Strafbehörde bekannt)
 - **Antizipierte Beweiswürdigung:** Der angerufene Beweis muss nicht abgenommen bzw. der Beweisantrag kann abgelehnt werden, wenn dieses Beweismittel am vorweggenommenen Ergebnis nichts ändern könnte. Gem. BGer ist dies aber nur zulässig, wenn der Richter ohne in Willkür zu verfallen, annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweise nicht geändert würde. So dürfen legitime Ansprüche der Parteien, ihren Standpunkt mit offerierten Beweisen zu untermauern nicht ausgehebelt werden!
- **restriktive Handhabung durch Gerichte**. Ablehnung indem:
 - Einem Beweismittel wird *per se* die Beweiskraft abgesprochen

- Vorwurf wird bereits als bewiesen angesehen

(3) Welche Beweismittel gibt es?

- Art. 139 StPO: Grundsätze: Strafbehörden setzen zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die **rechtlich zulässig** sind
- Art. 140 StPO: Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohung, Versprechungen, Täuschungen, Mittel welche die Denkfähigkeit/Willensfähigkeit beeinträchtigen können sind **untersagt**
- **Kein numerus clausus der Beweismittel**, aber
 - **Gesetzliche Grundlage** bei Grundrechtseingriff (Art. 36 BV) → Zwangsmassnahmen (z.B. Hausdurchsuchung)
 - **Keine Wahrheitsermittlung** um jeden Preis!
- Einvernahme Zeuge, Einvernahme Beschuldigter, Tatwaffe, Einvernahme Auskunftsperson, Urkunde, Einvernahme Sachverständiger, Augenschein etc. ...

(4) Wie werden Beweise gewürdigt?

- **Grundsatz der freien Beweiswürdigung:**
 - Beweise werden erhoben, verwertet und frei gewürdigt (Art. 10 Abs. 2 StPO)
 - Keine Rangordnung von Beweisen („innere Autorität“ des Beweismittels)
 - Massgebend ist **die persönliche Überzeugung des Richters**, ob er eine Tatsache als bewiesen ansieht
- **Grenzen der freien Beweiswürdigung:**
 - **Gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse:** davon darf nur abgewichen werden, wenn **stichhaltige Gründe** dafür sprechen
 - **Gutachten:** freie Beweiswürdigung, aber Richter muss sich **zur Aussagekraft des Gutachtens äussern** und eine **Abweichung vom Gutachten begründen**
 - **Kein Nachteil** des Gebrauchs des Schweigerechts

Direkte/Indirekter Beweis: Gleichwertige Beweise!

- Direkter Beweis: Direkter Nachweis von **unmittelbar relevanten Tatsachen** und Beziehungen (z.B. Augenzeuge, Geständnis)
- Indirekter Beweis: Nachweis von Tatsachen und Beziehungen, die als **Indizien** einen Schluss auf eine andere, unmittelbare Tatsache erlauben
 - Beispiele: Der Zeuge verkauft Tatwaffe an Beschuldigten
 - Von der Tatsache, dass jemand auf einen anderen Menschen in unmittelbarer Nähe gezielt schießt, wird auf Wissen und Wollen geschlossen
 - Indizienbeweise sind vollgültige Beweise. **Aber: In-dubio-Regel**, vgl. Krankenpfleger-Fall (BGer 6B_212/2019 vom 15.05.2019) und Schuss-im-Handgemenge-Fall (BGer 6B_344/2011 vom 16.09.2011 E.2.2)

Freispruch/Schuldspruch nach der in-dubio-Regel (Art. 19 Abs. 3): Als Beweiswürdigungsregel besagt der Grundsatz in dubio pro reo, dass sich das Gericht nicht von der Existenz eines für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, **wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat.** Der Grundsatz ist verletzt, wenn das Gericht an der Schuld hätte Zweifel müssen. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann.

Beweisarten

(1) **Personalbeweis: Einvernahmen:** Beschuldigte Person (vgl. oben) [wichtig] / Mitbeschuldigte / Zeugen / Auskunftspersonen

(2) **Sachbeweis:** Urkunden / Gegenstände/ Fotos, Videos / Augenschein / ...

Personalbeweis: Einvernahme als Beweismittel

Allgemeine Vorschriften zu Einvernahmen (Art. 142 – 146 StPO):

- Einvernehmende Behörden (Art. 142)
 - **Staatsanwälte, Übertretungsstraßenbehörden, Gerichte** (Abs. 1)
 - Polizei (Abs. 2) [Ausnahme]
- **Allg. Formalien zu Beginn der Einvernahme (Art. 143 Abs. 1)**
 - Befragung über Personalien (lit. a)
 - Gegenstand des Verfahrens und **Eigenschaft, in der sie einvernommen wird** (lit. b)
 - **Rechtsbelehrung** (lit. c)
- Grundregeln für Ablauf einer Einvernahme Art. 143 Abs. 4-6
- Möglichkeit der Einvernahme mittels Videokonferenz (Art. 144)
- Ausnahmsweise schriftlicher Bericht anstelle mündliche Einvernahme möglich (Art. 145)

Einvernahme von Zeugen (Art. 162 ff.)

- **Begriff (Art. 162 StPO):** Zeuge ist eine an der Begehung einer Straftat **nicht beteiligte Person**, die der Aufklärung dienende Aussagen machen kann und **nicht Auskunftsperson ist** (vgl. Art. 178)
- **Zeugnisfähigkeit Art. 163 Abs. 1:** Zeugnisfähig ist eine Person, die **älter als 15 J.** ist und hinsichtlich des Gegenstandes der Einvernahme **urteilsfähig**
- **Pflichten Art. 163 Abs. 2:**
 - Erscheinens- und Anwesenheitspflicht (Art. 163 i.V.m. Art. 205 Abs. 1 StPO)
 - Aussagepflicht (Art. 163 StPO; Art. 177 Abs. 1)
 - Wahrheitspflicht (Art. 177 Abs. 1 i.V.m. Art. 207 StGB)
- **Zeugnisverweigerungsrechte (Art. 168 – 176 StPO):**
 - Zeugen werden grundsätzlich nur **von StA & Gerichten** einvernommen; Polizei nur ausnahmsweise delegierte Einvernahme (Art. 142 Abs. 2)
 - **Belehrungspflicht** vor jeder Einvernahme (Art. 143 Abs. 1 lit. c, Art. 177 Abs. 1)
 - Zeugeneinvernahme **ohne Hinweis auf Zeugnisverweigerungsrecht** sind **absolut unverwertbar** (Art. 177 Abs. 3)
 - Zeugeneinvernahme ohne Hinweis **auf Strafbarkeit des falschen Zeugnisses** sind **relativ unverwertbar** (Art. 177 Abs.1)
 - Ungültige Einvernahmen können formgültig wiederholt werden

Polizei darf die nicht beschuldigte Person, auch wenn eigentlich als Zeuge zu qualifizieren, gem. Art. 179 I selbständig nur als Auskunftsperson befragen!!

Absolute vs. Relative Zeugnisverweigerungsrechte (Art. 168 ff.)

- **Absolute** Zeugnisverweigerungsrechte aufgrund persönlicher Beziehungen (Art. 168):
 - Gilt bei persönlicher Beziehung: nahe Verwandte, Ehegatte, faktische Lebenspartner etc.
 - Aussage **kann gänzlich verweigert werden**
 - **Ausnahme:** Das Zeugnisverweigerungsrecht entfällt, wenn
 - es sich um eine Straftat nach Art. 111 – 113 (Tötung/Mord/Totschlag), Art. 111 – 113 122 (Schwere KV)/ 124 (Verstümmelung weiblicher Genitalien) / 140 (Raub) / 184 (Freiheitsberaubung und Entführung) / 185 (Geiselnahme) / 187 (Sex. Handlungen mit Kindern) / 189 (Sexuelle Nötigung) / 190 (Vergewaltigung) oder 191 (Schändung) bezieht **und**

- sich die Tat gegen eine Person richtete, zu der der Zeuge nach Abs. 1 – 3 in Beziehung steht (EG / Lebensgemeinschaft / Mit ihm gemeinsame Kinder / in gerader Linie Verwandt oder verschwägert)
- **Relative Zeugnisverweigerungsrechte:** Aussage kann nur insofern verweigert werden, als sich die Person selbst/eine nahestehende Person i.S.v. 168 Abs. 1-3 belasten würde
 - **Vorbehalten Abs. 4: Das Opfer einer Straftat sexueller Integrität** kann in jedem Fall seine Aussage zu Fragen verweigern, **die seine Intimsphäre betreffen!**

StPO	Zeugnisverweigerung aufgrund ...	abs. / rel.
Art. 168	Persönliche Beziehung: nahe Verwandte und Ehegatten	absolut
Art. 169	Zum eigenen Schutz / zum Schutz nahestehender Personen	relativ
Art. 170	Amtsgeheimnis für Beamte / Behördenmitglieder i.S.v. Art. 110 Abs. 3 StGB	relativ
Art. 171	Berufsgeheimnis für Geistliche, Rechtsanwälte, Ärzte, Psychologen, etc.	relativ
Art. 172	Quellenschutz für Medienschaffende über Identität des Autors oder Quelle der Information	relativ
Art. 173	Weitere Geheimhaltungspflichten	relativ

- **Kein Kronzeuge** nach CH-Recht: Tatbeteiligter kann sich somit keine Straffreiheit oder prozessuale Vorteile versprechen lassen, wenn er dafür als Zeuge gegen Komplizen aussagt
- Wohl aber im Nebenstrafrecht (Kartellrecht)

Art. 171: Zeugnisverweigerung aufgrund eines Berufsgeheimnisses:

- Grundsatz Abs. 1: Aussageverweigerung aufgrund des Berufsgeheimnisses (aber z.B. bei Unternehmensjuristen kommt es darauf an ob es im Zusammenhang mit StGB oder nicht!)
- Ausnahme Abs. 2:
 - o Sie unterliegen einer Anzeigepflicht oder
 - o Sie sind schriftlich entbunden worden von Geheimnisherrin oder von zuständiger Stelle

Einvernahme als Zeuge statt als beschuldigte Person:

In dem Moment, wo es Hinweise darauf gibt, dass die Person als Täter in Frage kommt, muss die Einvernahme als Zeuge abgebrochen werden – jede weitere Frage gilt als Einvernahme als beschuldigte Person. Wenn sie nicht abgebrochen wird → Korrekte Rechtsbelehrung nach Art. 158 StPO fehlt → werden diese Belehrungen unterlassen, so ist die Einvernahme gemäss Art. 158 Abs. 2 StPO absolut unverwertbar (Art. 141 Abs. 1 StPO).

Einvernahme von Auskunftspersonen (Art. 178 ff.)

Art. 178 StPO: Begriff der Auskunftspersonen: Als Auskunftspersonen werden einvernommen, wer

- Sich als **Privatklägerschaft** konstituiert hat (lit. a) [**Aussagepflicht bei Einvernahme, aber keine strafbewehrte Wahrheitspflicht Art. 180 Abs. 2); restliche Auskunftspersonen haben keine Aussagepflicht (Art. 178 Abs. 1)**]
- Zur Zeit der Einvernahme **das 15. Altersjahr noch nicht** zurückgelegt hat (lit. b)
- Wegen **eingeschränkter Urteilsfähigkeit** nicht in der Lage ist, den Gegenstand der Einvernahme zu erfassen (lit. c)
- **Ohne selber beschuldigt zu sein, als Täterin, Täter, Teilnehmerin oder Teilnehmer der abzuklärenden Straftat oder einer anderen damit zusammenhängenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann** (lit. d)

Grundsatz : Aussagepflicht Privatklägerschaft (Art. 180 Abs. 2)
 Ausnahme: selbständige Einvernahme durch Polizei!
 Generell: keine Wahrheitspflicht von Auskunftspers.

- Als **mitbeschuldigte Person** zu einer ihr nicht selber zur Last gelegten Straftat zu befragen ist (lit. e)
- In einem anderen Verfahren wegen einer Tat, der mit der abzuklärenden Straftat in Zusammenhang steht, beschuldigt ist
- In einem gegen ein Unternehmen gerichteten Strafverfahren als Vertreterin oder Vertreter des Unternehmens bezeichnet worden ist, oder bezeichnet werden könnte, sowie ihre oder seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (lit. g)

Ratio legis
Aussageverweigerungsrecht Auskunftsperson: wegen der tatsächlichen oder möglichen Involvierung in die Straftat soll sie nicht dem Druck ausgesetzt werden, sich selbst zu belasten --> Es dient dem Interesse der Auskunftsperson, das Zeugnisverw. soll den Besch. schützen

Pflichten (Art. 178 – 181 StPO): [Wichtige Unterscheidung Zeuge vs. Auskunftsperson]

- Erscheinungspflicht (Art. 205 Abs. 1)
- Zeugnis- und Wahrheitspflicht, **Unterscheide:**
 - Abs. 1: Auskunftspersonen gem. **lit. b-g: Keine Aussagepflicht** Anwendung der Bestimmungen über EV der beschuldigten Person); Art. 303-305 anwendbar
 - Abs. 2: **Privatklägerschaft: Aussagepflicht bei EV** durch StA, Gerichte, delegierte EV. Aber **keine strafbewehrte Wahrheitspflicht** i.S.v. Art. 207 StGB (teilweise Anwendung der Bestimmungen über EV von Zeugen)

Ratio legis
Privatklägerschaft: Diese soll, insb. wenn sie Zivilansprüche geltend macht, ist sie nicht unbeteiligte Dritte, sondern sie hat als involvierte Partei ein unmittelbares Interesse am Ausgang des Verfahrens, welches einer Einvernahme als Zeugin entgegensteht

Rechte:

- In jedem Fall **Recht auf Belehrung, ansonsten u.U. unverwertbar**
- **Aussageverweigerungsrecht**
 - für Auskunftspersonen nach Art. 178 b-g gemäss Bestimmungen **über erste Einvernahme** der beschuldigten Person (Art. 158 Abs. 1).
 - Wenn Belehrung unterbleibt **unverwertbar** (Art. 180 i.V.m. Art. 158 Abs. 2 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 StPO);
 - Ebenso u.U. Hinweis auf Zeugnisverweigerungsrecht (BGer Urteil 6B_1025/2016 vom 24.10.2017)
 - **Zeugnisverweigerungsrecht** für Privatklägerschaft (Art. 168 ff.); **Belehrung bei jeder Befragung, ansonsten unverwertbar** (Art. 180 Abs. 2 i.V.m. Art. 177 Abs. 1 und Art. 141 Abs. 2 StPO)
- Schutzmassnahmen (Art. 149 ff.)

Unterschied zum Zeuge: Wesentliche Unterschiede bestehen bei der **Aussagepflicht**/dem Aussageverweigerungsrecht sowie der **Wahrheitspflicht**.

Einvernahme in der falschen Rolle?

Fraglich ist, ob XY als Auskunftsperson hätte einvernommen werden dürfen.

Als **Auskunftsperson** wird insb. einvernommen, **wer ohne selber beschuldigt zu sein**, als Täter oder Teilnehmer der abzuklärenden Straftat oder einer anderen damit zusammenhängenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann (Art. 178 lit. d StPO), oder in einem andern Verfahren wegen einer Tat, die mit der abzuklärenden Straftat in Zusammenhang steht, beschuldigt ist (lit. f). In der gesetzlichen Konzeption nimmt die Auskunftsperson **eine Stellung zwischen der beschuldigten Person und dem Zeugen ein**. Anders als die beschuldigte Person wird sie keiner Straftat konkret verdächtigt (vgl. Art. 111 Abs. 1 StPO), sie ist aber im Unterschied zum Zeugen an der zu untersuchenden Straftat auch **nicht völlig unbeteiligt** (Art. 162 StPO).

Personen sind als **Beschuldigte** zu befragen, wenn **ein hinreichender Anfangsverdacht** besteht. Als beschuldigte Person gilt gemäss Art. 111 Abs. 1 StPO die Person, die in einer Strafanzeige, einem Strafantrag oder von einer Strafbehörde in einer Verfahrenshandlung einer Straftat verdächtigt, beschuldigt oder angeklagt wird. Massgebend ist, ob aus Sicht eines unbefangenen Betrachters im Lichte der gegebenen Verdachtsintensität die betreffende Person als wahrscheinlicher Täter oder Teilnehmer anzusehen gewesen wäre. Ist dies zu bejahen, ist die Person nach Art. 158 Abs. 1 StPO

über den Verfahrensgegenstand und ihre Rolle im Verfahren zu orientieren (lit. a) sowie umfassend über die ihr zustehenden Rechte zu belehren (lit. b-d).

„In welcher Eigenschaft eine Person in einem Strafverfahren einvernommen wird, bestimmt sich primär nach dem gegen **sie bestehenden Tatverdacht**: Besteht ein Verdacht, ist die Person als **beschuldigte Person** zu behandeln und einzuvernehmen; steht sie ausserhalb jeden Verdachts, so ist sie als Zeugin zu befragen; besteht gegen eine einzuvernehmende Person zwar kein hinreichender Tatverdacht, um sie als beschuldigte Person erscheinen zu lassen, kann aber gleichzeitig eine Tatbeteiligung nicht gänzlich ausgeschlossen werden, ist sie als **Auskunftsperson zu befragen**“ (BGer 6B_171/2017 vom 15. Februar 2018, E. 2.1.1). Die im Strafverfahren zugewiesene Rolle hat dabei bedeutsame Auswirkungen auf die Rechtsstellung innerhalb des Verfahrens..

Fragen der Einvernahme in der falschen Rolle sind je nach Fallkonstellation umstritten: Für das BGer ist massgebend, **ob durch die Einvernahme in der falschen Rolle, Beschuldigtenrechte verletzt worden sind** in einer Art und Weise, dass keine Kompensation möglich ist!

Auskunftsperson / beschuldigte Person: Die Belehrungspflicht i.S.v. Art. 143 Abs. 1 und Art. 181 StPO ist nicht identisch mit derjenigen von Art. 158 StPO, namentlich der Hinweis auf Beizug einer **Verteidigung ist nicht zwingender Bestandteil** der Rechtsbelehrung als Auskunftsperson. Zudem wurde XY über seine **tatsächliche Verfahrensstellung falsch** informiert

Gem. h.L. ist eine von vornherein erkennbare falsche Einvernahme als Auskunftsperson anstatt als beschuldigte Person absolut unverwertbar, da **keine korrekte Rechtsbelehrung erfolgt** ist (vgl. Art. 158 Abs. 2 StPO). Unverwertbare Beweise sind gemäss Art. 141 Abs. 5 SPO aus den Strafakten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten.

- Vgl. BGer Urteil 6B_98/2016 vom 9.9.2016 E.2.4.2.: Befragung **als Auskunftsperson statt als Zeuge** verwertbar, weil dadurch keine Verteidigungsrechte beeinträchtigt worden sind und das Verfahren damit nicht als unfair erscheint.
- Beispiel: 10 Jähriger wurde einvernommen und es wurde ihm gesagt, es geht um Strafverfahren; er wurde aber nicht aufgeklärt, dass es um seine Mutter ging. Hätte er dies gewusst, hätte er die Aussage verweigern können. Informationsrechte müssen bei der Auskunftsperson gewahrt bleiben

Hinweis: **Einvernahme als Zeuge statt als Auskunftsperson**: Obwohl ihm ein uneingeschränktes Aussageverweigerungsrecht zugestanden hätte, verwies ihn die StA auf die Aussagepflicht. Darüber hinaus wurde der Einvernommene fälschlicherweise auf eine strafbedrohte Wahrheitspflicht aufmerksam gemacht, während der Hinweis auf die Straffolgen gemäss Art. 303 – 305 StGB unterblieb. Aus diesen Umständen kann der Beschuldigte X. nichts zu seinen Gunsten ableiten. Er selber ist durch das fehlerhafte Vorgehen in seinen Rechten nicht betroffen. Indem A. unter Wahrheitspflicht aussagte, wurde er in dieser Hinsicht sodann strenger belehrt als es das Gesetz für eine Auskunftsperson vorsieht. Dass sich dies in irgendeiner Weise nachteilig auf den Beschuldigten ausgewirkt hätte, ist nicht ersichtlich. Die staatsanwaltliche Einvernahme des Tramführers A. ist damit als Beweismittel verwertbar und unterliegt der richterlichen Beweiswürdigung. Der Aspekt, dass eine falsche Rechtsbelehrung einen Einfluss darauf haben könnte, wie die einvernommene Person eine Frage beantwortet, ist im Rahmen der Beweiswürdigung Rechnung zu tragen.

Einvernahme von Sachverständigen (Art. 182 ff.)

Sachverständiger/Experte/Gutachter (Art. 182 – 191 StPO)

- **Begriff**: Person, die durch Strafbehörden beigezogen werden, um dieser mit ihrem besonderen Fachwissen bei der Beurteilung des prozessrelevanten SVs in Form eines Gutachten behilflich zu sein
- **Geltung der Ausstandsgründe wie für Richter** (Art. 183 Abs. 3 i.V.m. Art. 56 StPO)
- Nach Grundsatz **iura novit curia** darf **kein Gutachten über Rechtsfrage** in Auftrag gegeben werden

- Nach **Grundsatz der freien Beweiswürdigung** würdigt der Richter das Gutachten frei. Er ist nicht an Stellungnahme des Gutachters gebunden, allerdings ist Abweichen vom Gutachten nur **aus triftigen, sachlich vertretbaren Gründen zulässig**
- Besondere Problematiken bei **psychiatrischen Sachverständigen**:
 - o Entscheidungshilfe oder Überantwortung der Entscheidung des Richters?
 - o Psychologien sind gemäss BGer **nicht** zur Begutachtung der Schuld- und Massnahmefähigkeit zugelassen
 - o **Kein Recht auf Teilnahme des Anwalts an der Exploration** der beschuldigten Person durch den Sachverständigen (BGE 144 I 253)
- **Art. 189 StPO**: Ergänzung und Verbesserung des Gutachtens, wenn
 - o Unvollständig oder unklar
 - o Mehrere Sachverständige in Ergebnissen erheblich voneinander abweichen
 - o Zweifel an der Richtigkeit besteht
- **Privatgutachten**: = Parteivorbringen; Es wird nicht wie das Beweismittel eines gerichtlichen Gutachtens gewertet, sondern lediglich als Parteivorbringen. Es kann durchaus die Überzeugungskraft des amtlichen Gutachtens in Frage stellen!

Grundsatz: Rechtl. Gehör, Verteidigungsrechte, Teilnahmerecht bei Beweiserhebung.

Kein Teilnahmerecht bei psychiatrischen Exploration (Art. 185 StPO): BGer verneint letztlich ein **Teilnahmerecht**. Das Gesetz sehe keinen Anspruch auf Anwesenheit einer Verteidigung vor, es handle sich auch **nicht um eine Beweiserhebung i.S.v. Art. 147 Abs. 1 StPO**. Dementsprechend sehe Art. 185 Abs. 5 StPO auch nur den Hinweis auf das Recht beschuldigten Person vor, die Aussage gegenüber der sachverständigen Person zu verweigern, nicht aber – und dies im Gegensatz zum Verhör (Art. 158 Abs. 1 lit. c bzw. Art. 159 Abs. 1 StPO) – einen Hinweis auf das Recht zur Verbeiständung durch einen Verteidiger. → Das Explorationsgespräch **erfüllt einen anderen ges. Zweck als eine förmliche Einvernahme**. Es bildet Bestandteil der gutachterlichen SV-Ermittlung und soll dem Experten ermöglichen, sich ein von den übrigen Verfahrensbeteiligten möglichst unbeeinflusstes Bild über die laut Gutachtensauftrag zu prüfenden med.-psychiatrischen Fachfragen zu verschaffen.

Eine eigene Befragung des Beschuldigten durch die sachverständige Person ist somit eng gutachtensorientiert. «Eine klare Unterscheidung dieser Untersuchungshandlungen drängt sich umso mehr auf, als beim psychiatrischen Explorationsgespräch **die gesetzlichen Erfordernisse an ein justizkonformes Verhör des Beschuldigten regelmässig nicht erfüllt sind**, etwa betreffend die Justizperson, welche zur Durchführung der Einvernahme berechtigt ist (Art. 142 StPO), die Teilnahmerechte der Verteidigung (Art. 147 und Art. 158 f. StPO), die Belehrungen über die Rechte des Beschuldigten (Art. 158 StPO) oder die gesetzlichen Protokollierungsvorschriften (Art. 143 Abs. 2 i.V.m. Art. 78 StPO)» (BGer 1B_520/2017 vom 4. Juli 2018, E. 3.7). **Die Aussagen der beschuldigten Person dürfen in der Folge nicht im Strafverfahren als Beweismittel verwendet werden.**

«Folglich dürfen die Strafbehörden Äusserungen des Beschuldigten bei einem psychiatrischen Explorationsgespräch diesem **auch nicht wie Beweisaussagen** zum inkriminierten Sachverhalt (im Verhör) vorhalten (Art. 157 StPO).»

Sachliche Beweismittel:

- **Begriff:**
 - Als sachliche Beweismittel gelten sämtliche Gegenstände, Örtlichkeiten, Zustände und Vorgänge, die für den Schuldspruch relevant sein könnten (z.B. Tatwaffen, Deliktsgegenstände, Tatspuren, Fingerabdrücke, Urkunden, Augenschein des Tatorts etc.)
 - Das Gesetz unterscheidet (Art. 192 – 195)

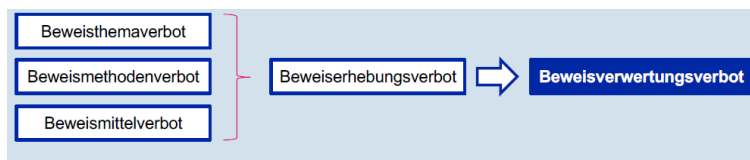
- Beweisgegenstände (Art. 192)
- Augenschein (Art. 193)
- Beizug von Akten (Art. 194)
- Einholen von Berichten und Auskünften (Art. 195)
- **Beweisgegenstände (Art. 192 StPO)**
 - **Urkunden**: prozessrechtlicher Urkundenbegriff, d.h. Schriftstücke irgendwelcher Art, die **durch gedanklichen Erklärungsinhalt beweisbildend** wirken (**weiter gefasst** als materiell-rechtlicher Urkundenbegriff gem. Art. 110 StGB)
 - Gleichgestellt: Tonbandaufnahmen, Daten- und Bildträger etc.
 - Tatwaffen, Deliktsgegenstände, Tatspuren, Fingerabdrücke etc.
- **Augenschein (Art. 193 StPO):**
 - Beweisaufnahme Strafbehörden durch Sinnesorgane von Existenz, Standort, Eigenschaften und Personen, sowie Dokumentation mittels Bild- und Tonaufnahmen
 - **Teilnahmerecht** der Parteien (Art. 147)
- **Beizug von Akten, Einholen von Berichten und Auskünften (Art. 194 und 195 StPO)**
 - Beizug von Akten aus anderen Verfahren (Zivil-, Verwaltungs- oder Strafverfahren)
 - Amtliche Berichte und Arztzeugnisse → Zeugnisverweigerungsrecht

Beweisverwertungsverbote

- **Begriff**: Beweisverwertungsverbote haben zur Folge, dass Erkenntnisse, die faktisch vorliegen, resp. Beweismittel, die faktisch dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden offenstehen, nicht benutzt werden dürfen.
- **Spannungsverhältnis**: **Materielle Wahrheit - Gesetz**
- **Ratio**: Doppelte Zielsetzung:
 - Gewährleistung der **Legitimität des Strafverfahrens**
 - **Vorrang gewisse subjektiven Rechte vor der Wahrheitsfindung** (Beispiel: Gäfgen)

Begrifflichkeiten und Kategorisierungen

- **Zusammenhang der Begriffe**:
 - Beweisthemenverbote, Beweismethodenverbote und Beweismittelverbote begründen ein **Beweiserhebungsverbot**
 - Werden trotzdem Beweise erhoben, so führt dies zu einem **Beweisverwertungsverbot** dieser Beweismittel



Es stellt sich die Frage, ob es sich dabei um eine verbotene Beweiserhebungsmethode i.S.v. Art. 140 StPO handelt. Die Beweismethodenverbote dienen mitunter der Achtung der Menschenwürde und dem Grundsatz auf ein faires Verfahren.

1. Wurde ein **Beweismittel durch verbotene Vernehmungsmethoden** gewonnen (Verstoss gegen Art. 140 StPO)? Wenn ja, ist es unverwertbar (Art. 141 Abs. 1 Satz 1 StPO)
2. Wurde ein Beweismittel in einer Weise erlangt, die ein **ausdrücklich in der StPO angeordnetes Beweisverwertungsverbot** auslöst? Wenn ja, ist es unverwertbar (Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO)
3. Wurde ein Beweismittel von den Strafverfolgungsbehörden unter Verletzung einer „**einfachen Gültigkeitsvorschrift**“ erhoben? Wenn ja, ist es grundsätzlich unverwertbar, es sein denn, eine Verwertung ist zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich (141 Abs. 2 StPO). **Wichtig: Hier darf eine Abwägung stattfinden**
4. Handelt es sich um ein (indirektes) Beweismittel, dessen Erhebung nur durch ein unverwertbares (direktes) Beweismittel möglich wurde? Wenn ja, ist es unverwertbar (Art. 141 Abs. 4 StPO) (sogn. «**Fernwirkung**»)

Vgl. Gless, Beweisverbote und Fernwirkung, ZStrR (128) 2010, S. 146 (155)

Beweisverwertungsverbot:

Unterscheidung n. Rechtsquelle	Bedeutung
Unselbständiges Verwertungsverbot	Beweisverwertungsverbot als Rechtsfolge von prozessordnungswidrigem Vorgehen der Strafbehörden
Selbständiges Verwertungsverbot	Erhebung verstösst nicht gegen StPO, Verwertung würde aber gegen übergeordnete Rechtsgrundsätze verstossen

Unterscheidung n. Rechtsfolge	Bedeutung
Absolutes Verwertungsverbot	Zwingendes Beweisverbot, kein Raum für Interessenabwägung.
Relatives Verwertungsverbot	Nur Wirkung, wenn im Einzelfall bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, bedarf Interessenabwägung.

Unterscheidung nach Rechtsquelle:

(1) Unselbständiges Beweisverwertungsverbot:

- Beweismittel wurden prozessordnungswidrig, also rechtswidrig, erhoben
- **Beispiel:** Einvernahme mittels verbotener Beweiserhebungsmethode i.S.v. Art. 140 (Gewaltanwendung, Drohung, Versprechungen, Täuschungen, ...)
- **Rechtsfolgen:** Unterscheidung zwischen Verletzung einer qualifizierten oder einfachen Gültigkeitsvorschrift (Art. 141 Abs. 1 und 2) und Verletzung einer Ordnungsvorschrift (Art. 141 Abs. 3)
 - **Gültigkeitsvorschrift:** Norm strebt **ausschliesslich oder vorrangig den Schutz der beschuldigten Person an** und soll Zuverlässigkeit des Beweisergebnisses sicherstellen
 - **Qualifizierte Gültigkeitsvorschrift:**
 - Art. 140 Verbotene Beweiserhebungsmethoden → **Absolut unverwertbar**
 - Art. 141 Abs. 1 „unverwertbar“ → **Absolut unverwertbar**
 - **Einfache Gültigkeitsvorschrift** → Grundsätzlich unverwertbar; **ausser wenn zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich** (Art. 141 Abs. 2)

- **Ordnungsvorschrift:** Norm hat die Funktion, die äussere Ordnung des Verfahrens zu regeln. → Verwertbar Art. 141 Abs. 3, z.B. Art. 202 Vorladungen

Verbot	Inhalt / Beispiel
Verbot physischer oder psychischer Zwang	Verbot, physischer oder psychischer Zwang auszunutzen z.B. Nahrungsentzug, Schlafentzug, Verbot auf die Toilette zu gehen
Verbot Gewaltanwendung	z.B. Folter (auch Rettungsfolter), Misshandlung
Verbot Drohungen	Inaussichtstellen von gesetzlich nicht vorgesehenen Nachteilen, z.B. Androhung von U-Haft für Ausbleiben Geständnis
Verbot von (unzulässigen) Versprechungen	Inaussichtstellen von gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteilen, z.B. Versprechung, dass bei Geständnis von U-Haft abgesehen wird
Verbot Täuschungen	Durch Strafbehörden hervorgerufener Irrtum (Auseinanderfallen von Wahrheit und Vorstellung) über Rechtsfragen oder Tatsachen, z.B. Vorspiegeln von Vorliegen belastender Beweismittel
Verbot von Mitteln, die Willensfreiheit und Denkfähigkeit beeinträchtigen	z.B. Verabreichung von Substanzen wie Drogen, Alkohol, Psychopharmaka, Durchführen von Methoden wie Narkoanalysen, Einsatz von Polygraphen (Lügendetektoren), Hypnose

Eine Täuschung i.S.v. Art. 140 StPO liegt insb. vor, wenn die Behörde eine Person absichtlich in die Irre führt. Die Grenze zwischen einer untersagten Täuschung und einer noch annehmbaren List ist aufgrund der Umstände zu beurteilen, namentlich mit Blick auf den Einfluss des behördlichen Verhaltens auf die Willensfreiheit der in Frage stehenden Person. Bei Haft ist es jedenfalls unzulässig, eine Wanze in der Zelle anzubringen oder geheim andere Abhör- bzw. Aufnahmegeräte in den Räumen zu installieren, in denen sich der Verhaftete mit Besuchern oder seinem Verteidiger trifft. Gemäss h.L. ist auch mittels einer aktiven Lüge – namentlich die Täuschung über das Vorhandensein von belastenden Erkenntnissen – auf das Verfahren einzuwirken.

(2) Selbständiges Beweisverwertungsverbot

- Beweismittel **wurden zulässig erhoben**; Beweisverwertung ist jedoch **aufgrund eines Verstosses gegen höherrangiges Recht (Verfassung) unzulässig**
- **Beispiel:** Im Rahmen einer rechtmässigen Hausdurchsuchung wird das Tagebuch der beschuldigten Person aufgefunden und beschlagnahmt
- **Rechtsfolgen:** **Keine gesetzliche Regelung, einzelfallbezogene Interessenabwägung** zw. Staatlichem Interesse an Verbrechensaufklärung und privatem Interesse des Beschuldigten

Unterscheidung nach Rechtsfolge:

(1) **Absolute Beweisverwertungsmethode (Art. 141 StPO):** Nach Art. 141 Abs. 1 sind Beweise, die in Verletzung von Art. 140 StPO erhoben wurden, in keinem Fall verwertbar. Dasselbe gilt, wenn **dieses Gesetz** einen Beweis als unverwertbar bezeichnet.

Beispiele: Einvernahme ohne Hinweise Art. 158 Abs. 2; Verletzung Teilnahmerecht, insb. Konfrontationsrecht des Beschuldigten Art. 147 I i.V.m. Abs. 4; Kein Hinweis auf Zeugnisverweigerungsrecht Art. 177 Abs. 3; Ergebnisse aus nicht genehmigter Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs Art. 277 Abs. 2; Ergebnisse aus nicht genehmigten verdeckten Ermittlungen Art. 289 Abs. 6.

(2) **Relative Beweisverwertungsmethode (Art. 141 Abs. 2 StPO)**

- Nach Art. 141 Abs. 2 sind Beweise, die Strafbehörden **(1) in strafbarer Weise** oder **(2) unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften** erhoben haben, dürfen nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung **schwerer Straftaten unerlässlich**.
- **Beispiele:**
 - **Art. 186 Hausfriedensbruch:** **Wer gegen den Willen des Berechtigten in ein Haus (...) eindringt (...) wird (...) bestraft.**
 - **Art. 177 Zeugeneinvernahme:** **„Unterbleibt die Belehrung, so ist die Einvernahme ungültig.“**
 - **Ernennung und Auftrag der sachverständigen Person:** Art. 184 lit. f: **schriftlicher Auftrag enthält den Hinweis auf die Straffolgen eines Gutachtens nach Art. 307 StGB.**

Ordnungsvorschriften: Art. 216 Abs. 1 StPO: Verwertbarkeit einer von der nicht örtlich zuständigen Kantonspolizei angeordneten Blutprobe; Nacheile. Die Zuständigkeitsordnung dient der Wahrung der Souveränität des Kantons bei der Organisation der polizeilichen Aufgaben. Ihrer Missachtung kommt gegenüber der Durchsetzung des Strafverfolgungsinteresses ein geringeres Gewicht zu (E. 3.2). Die Kontrolle eines Fahrzeuglenkers auf seine Fahrfähigkeit dient der Verkehrssicherheit. Bei ihr besteht als unaufschiebbare Massnahme - namentlich im Grenzgebiet zweier Kantone - stets eine gewisse Dringlichkeit. Der Anhaltung und Kontrolle des Fahrzeuglenkers durch die unzuständige Polizei kommt lediglich die Bedeutung der Verletzung einer blossen **Ordnungsvorschrift** zu (E. 3.2).

Gesetzliche Systematik der Beweisverwertungsverbote:

- Abgrenzung zwischen Gültigkeits- und Ordnungsvorschriften
- Abgrenzung zwischen einfachen und qualifizierten Gültigkeitsvorschriften
- Was heisst „schwere“ Straftat?
- Interessenabwägung ein schlüssiges Kriterium?

(1) Ausnahme falls „zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich“:

- Umstritten ist, was als schwere Straftat i.S.v. Art. 141 Abs. 2 StPO gilt. Mögliche Anknüpfungspunkte sind:
 - Verbrechen
 - Rückgriff auf Deliktskatalog in Art. 269 Abs. 2 StPO oder Art. 286 Abs. 2 StPO,
 - Alle Delikte, die ausschliesslich mit Freiheitsstrafe bedroht sind.
- **Interessenabwägung:** „E.1.3.2 **Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse des Beschuldigten an der Unverwertbarkeit des fraglichen Beweises.**“ (BGer 6B_786/2015)
- **Kritik?**

(2) Abgrenzungsfrage: Qualifizierte oder einfache Gültigkeitsvorschrift?

- Z.T. ist die Frage, ob es sich um eine qualifizierte Gültigkeitsvorschrift (absolutes Beweisverwertungsverbot) oder um eine einfache Gültigkeitsvorschrift (relatives Beweisverwertungsverbot) umstritten; ein absolutes Beweisverwertungsverbot kann insb. auch angenommen werden, wenn der Gesetzgeber den Begriff „gültig“ verwendet.
- **Es ist deshalb immer über den Wortlaut hinaus zu fragen, ob es sich um eine Regelung handelt, die ein absolutes Beweisverwertungsverbot nach sich ziehen sollte**
- **Beispiel:** Sicherstellung der notwendigen Verteidigung (Art. 131 Abs. 3)

(3) Abgrenzungsfrage: Einfache Gültigkeitsvorschrift oder Ordnungsvorschrift?

- Die Unterscheidung erfolgt anhand des Schutzzwecks der Norm:
 1. Gültigkeitsvorschriften sind jene Regeln, die ausschliesslich oder vorrangig den Schutz **des Beschuldigten** anstreben & die Zuverlässigkeit des Beweisergebnisses sicherstellen sollen.
 2. Ordnungsvorschriften sollen demgegenüber in erster Linie **der äusseren Ordnung** des Verfahrens sichern oder Schutzzwecken dienen, die mit der Beweiserhebung oder der Subjektstellung des Beschuldigten in keinem Zusammenhang stehen
 3. **Beispiele Ordnungsvorschriften:** Form und Frist einer Vorladung wird nicht eingehalten; Hausdurchsuchung in Abwesenheit des Eigentümers bzw. seines Vertreters

Beweisverwertungsverbote: Zusammenfassung Gesetzliche Systematik

Regelung in StPO		Rechtsfolge
Art. 141 Abs. 1	Beweiserhebung « unter Verletzung von Art. 140 Abs. 1 StPO » Bsp: Folter(-Androhung) des Beschuldigten Fall «Gäfgen»	absolut unverwertbar
Art. 141 Abs. 1	Beweiserhebung trotz Anordnung Unverwertbarkeit in StPO Bsp: Fehlende Belehrung über Aussageverweigerungsrecht, Art. 158 Abs. 2	absolut unverwertbar
Art. 141 Abs. 2	Beweiserhebung « in strafbarer Weise » (aber nicht i.S.v. Art. 140 Abs. 1 StPO) Bsp: Hausdurchsuchung ohne Befehl	relativ unverwertbar
Art. 141 Abs. 2	Beweiserhebung « unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften » Bsp: Zeugeneinvernahme ohne Hinweis auf Zeugnis- oder Wahrheitspflicht, (Art. 177 Abs. 1 StPO)	relativ unverwertbar
Art. 141 Abs. 3	Beweiserhebung « unter Verletzung von Ordnungsvorschriften » Bsp: Verletzung der Frist für Vorladung (Art. 202 StPO)	verwertbar
➤ Regelung der «Fernwirkung» (Art. 141 Abs. 4) vgl. hinten.		

Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten

- **Gesetzliche Grundlage: Art. 141 Abs. 4:** Ermöglicht ein Beweis, der nach Abs. 2 (relative Beweisverwertungsmethode) nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser **nicht verwertbar**, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre.
- „**fruit oft he poisonous tree**“ – Doktrin: Ein für sich gesehen unverwertbares Beweismittel hat zur Auffindung eines weiteren Beweismittels geführt, welches seinerseits korrekt erhoben wurde.

Es gilt somit: **Fernwirkung falls der Erstbeweis unter Verletzung eines relativen Beweisverwertungsverböts erhoben wurde:**

- Regelung in Art. 141 Abs. 4 StPO:
 - Zweitbeweise sind **unverwertbar**, wenn deren Erhebung nur durch illegal gesammelte und daher unverwertbare Erstbeweise möglich (conditio sine qua non)
 - Zweitbeweise sind **verwertbar**, wenn der ursprünglich illegale / nicht verwertbare Erstbeweis bloss zum Auffinden des mittelbaren Zweitbeweises führt
- Entscheidend ist eine **hypothetische Betrachtungsweise**: Hätte theoretische Möglichkeit bestanden, dass Strafbehörden bei rechtmässigem Vorgehen das Beweismittel „mit grosser Wahrscheinlichkeit“ auch ohne den illegalen Erstbeweis gefunden hätte?

- **Umstritten** ist, ob Art. 141 Abs. 4 für absolute Beweisverwertungsverbote analog angewendet werden soll.

Merke: Art. 141 Abs. 4 StPO gilt gemäss Gesetzestext für die relativen Beweisverwertungsverbote gemäss Abs. 2. Es ist umstritten, ob diese Norm für absolute Beweisverwertungsverbote (wie im vorliegenden Fall mit der absolut unverwertbaren Einvernahme von A.) analog Anwendung findet. Sicher ist aber, dass bei absoluten Beweisverwertungsverboten keine gelockerten Voraussetzungen gelten (das wäre sinnwidrig). Wenn es demnach nach Art. 141 Abs. 4 StPO bei relativen Beweisverwertungsverboten unverwertbar ist, ist sicher auch bei absoluten Beweisverwertungsverboten unverwertbar.

Rechtsprechung:

Als Grundsatz gilt mit Blick auf Art. 141 Abs. 2 StPO (umstritten ist, ob Art. 141 Abs. 4 StPO auch für absolute Beweisverwertungsverbote analog anwendbar wäre, die h.L. geht aber von einer strikten Fernwirkung im Zusammenhang mit Art. 141 Abs. 1 StPO aus) Folgendes: Folgebeweise, welche im Anschluss an die rechtswidrige Beschaffung eines primären Beweismittels an sich legal erhoben werden, **sind unverwertbar, wenn sie ohne den rechtswidrig beschafften primären Beweis nicht hätten erhältlich gemacht werden können**. Steht sicher fest, dass der erste Beweis keinen Einfluss auf die Erlangung des zweiten Beweises hatte, sondern Letzterer auch ohne bzw. unabhängig vom Ersteren erhoben worden wäre, besteht grundsätzlich kein Grund für Unverwertbarkeit des zweiten Beweises, da der illegale Beweis nicht kausal für den zweiten Beweis war und demnach nicht von einer Fernwirkung gesprochen werden kann. Gem. BGer besteht also eine Fernwirkung des Verwertungsverbots nur dann, **wenn der Erstbeweis conditio sine qua non für den Zweitbeweis war**. Eine Fernwirkung i.S.v. Art. 141 Abs. 4 StPO ist gemäss BGer bereits dann zu verneinen, wenn der Folgebeweis i.S. eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs zumindest mit einer grossen Wahrscheinlichkeit auch ohne den illegalen ersten Beweis erlangt worden wäre. Entscheidend sind die konkreten Umstände des Einzelfalls. Die bloss theoretische Möglichkeit, den Beweis rechtmässig zu erlangen, ist nicht ausreichend.

Beispiel Subsumtion:

Würde man vorliegend ausgehen, dass XY unverwertbar wäre, wäre zu prüfen, ob der Beschuldigte aufgrund der Beweismittel XY **geständig war oder** das Geständnis von den Strafverfolgungsbehörden mit grosser Wahrscheinlichkeit auch sonst erlangt worden wäre. (nicht der Fall, wenn der Beschuldigte z.B. zuerst alles bestreitet und erst beim Vorhalten der Aufnahmen ein Geständnis ablegt)

Von Privaten (rechtswidrig) erhobene Beweise

Privat beschaffte Beweismittel: **Grundsätzlich zulässig** – da aber z.B. ein Privatgutachten nicht von einer Strafbehörde in Auftrag gegeben und nach den Vorgaben von Art. 182 ff. StPO erstellt wurde, gilt gemäss BGer diesbezüglich Folgendes: „Den Ergebnissen eines Auftrag des Beschuldigten erstellten Privatgutachtens kommt **lediglich die Bedeutung einer der freien Beweiswürdigung unterliegenden Parteibehauptung bzw. eines Bestandteils der Parteivorbringen zu**, nicht die Qualität eines Beweismittel ...“.

Die Verwertbarkeit **rechtswidrig** erhobene Beweise durch Private wird in der StPO nicht geregelt (StPO richtet sich an Strafbehörden).

- **Prüfungsschritte** des BGers hinsichtlich Zulässigkeit:

rechtswidrig wenn keine genügend gesetzliche Grundlage --> Dann nach Schema vorgehen.

1. **Vorfrage, sofern unklar:** Wer hat Beweiserhebung vorgenommen bzw. auf wessen Initiative erging die Beweiserhebung? Wenn staatliche Veranlassung: Beweisverwertungsverbot
2. **Wäre es der Strafbehörde möglich gewesen, den Beweis rechtmässig zu erlangen?** Wenn nein: Beweisverwertungsverbot
3. **Wenn ja:** Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wahrheitsfindung und dem privaten Interesse der angeklagten Person, dass der fragliche Beweis unterbleibt!

BGer

Das BGer geht davon aus, dass von Privaten **rechtswidrig** erlangte Beweismittel nur verwertbar sind, **wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können** und **kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht**. Das zweite Kriterium verlangt nach einer Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wahrheitsfindung und dem privaten Interesse der angeklagten Person, dass der fragliche Beweis unterbleibt.

- **Möglichkeit der rechtmässigen Erlangung:** Wesentlich ist, ob die Strafverfolgungsbehörden das strittige Beweismittel hätten erheben können, **wenn ihnen der Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer bekannt gewesen wäre**. [Gesetzliche Grundlage? Handelt es sich um eine Überwachung i.S.v. Art. 269 StPO? Oder um eine Verdeckte Ermittlung i.S.v. Art. 286? Wäre die Anzeige erfolgt, wären die Strafbehörden im Zeitpunkt aufgrund des Tatverdachts i.S.v. dem Artikel zur betreffenden Massnahme befugt gewesen?]
- **Interessenabwägung:** Es bedarf einer Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse und dem privaten Interesse der beschuldigten Person, dass ein Rückgriff auf den fraglichen Beweis unterbleibt. [**bei schwerem Delikt** besteht grosses öffentliches Interesse an der Wahrheitsfindung] Fraglich ist insb. auch, ob die private Beweisermittlung zur Aufklärung der Straftat unerlässlich ist – und wie wahrscheinlich die Deliktsaufklärung mit dem Beweismittel gegenüber der Deliktsaufklärung mittels der Aussagen von Opfer und Zeugen ist.
- **Beurteilung der Intensität des Eingriffs in die Privatsphäre:** Es ist abzugrenzen, ob die private Observation an allgemein zugänglichen und für die Öffentlichkeit einsehbaren Orten (vgl. 282 Abs. 1 StPO) durchgeführt wurde oder die Privaträumlichkeiten überwacht wurden. Trifft Ersteres zu, liegt nach Praxis des BGer i.d.R. kein schwerer Eingriff in die Privatsphäre des Betroffenen vor. (Privates Interesse: Interesse des Beschuldigten auf Daten- und Persönlichkeitsschutz, Wahrung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung Art. 13 Abs. 3 BV etc.)

Gesamtwürdigung: Schweres Delikt und somit grosses Interesse an Verfolgung und gerechten Bestrafung? Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in Art. 13 Abs. 2 BV? Aufgrund der Schwere kann das Interesse an der Strafverfolgung grundsätzlich höher gewichtet werden als das Interesse auf Datenschutz!

Zufallsfunden (Art. 243 StPO)

Art. 243: Zufallsfunde: Zufällig entdeckte Spuren und Gegenstände, die mit der abzuklärenden Straftat nicht in einem Zusammenhang stehen, aber auf eine andere Straftat hinweisen, werden **sichergestellt**. Die Zufallsfunde werden von der ausführenden Polizeibehörde mit einem Bericht der Verfahrensleitung übermittelt, welche dann über das weitere Vorgehen entscheidet (Art. 243 Abs. 2 StPO).

- **Problem:** Regelmässig hätte in Bezug auf diese Straftat mangels hinreichendem Tatverdacht noch keine ZWM angeordnet werden dürfen!

- **Rechtsfolge:** Nur verwertbar, **sofern die jeweiligen ZWM (hypothetisch) auch für das mit dem Zufallsfund in Verbindung stehende Delikt hätte angeordnet werden können**
 - o **Explizite Regelungen:**
 - Art. 278 I: Zufallsfund **bei geheimen Überwachungsmaßnahmen**
 - Art. 278 II: zum personellen Zufallsfund
 - Art. 296 I: Zufallsfund bei der verdeckten Ermittlung
- **Abgrenzungsprobleme:**
 - o **„Fishing Expedition“:** Beweisausforschung ohne einen vorbestehenden genügenden Tatverdacht, sondern wenn „aufs Geratewohl“ (ohne nähere Hinweise darauf, was sie eigentlich sucht) Beweisaufnahmen getätigt → Ergebnisse nicht verwertbar!
 - o Zufallsfunde aus **rechtswidriger Beweismittelerhebung:** Geltung der allgemeinen Regeln über Fernwirkung Beweisverwertungsverbote

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Verwertbarkeit unrechtmässig erlangter Beweismittel verfassungsrechtlich nicht in jedem Fall ausgeschlossen, sondern lediglich dem Grundsatz nach. Massgebend sind die **Schwere des Delikts** und die Frage, **ob das Beweismittel an sich zulässig und auch auf gesetzmässigem Weg zu erlangen gewesen wäre.** Es bedarf einer Güterabwägung **zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wahrheitsfindung und dem privaten Interesse der angeklagten Person,** dass der fragliche Beweis unterbleibt.

- BGE 137 I 218: Zufallsfund einer Videoaufnahme
- (systematische) Observation durch Privatdetektive: EGMR *Vukota-Bojic gegen Schweiz* vom 16. Oktober 2016; BGE 143 IV 387; BGer 6B_739/2018 (keine ausreichende gesetzliche Grundlage); vgl. aber die am 25.11.18 angenommenen Änderungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts („Sozialdetektiv-Vorlage“)

Rechtsfolge des Beweisverwertungsverbots: „Entfernung aus den Akten“

Art. 141 Abs. 5: Die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise **werden aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und anschliessend vernichtet**

Ratio: Verwertungsverbote werden zur Farce, wenn die entsprechenden Erkenntnisse zwar nicht verwertet werden dürfen, diese aber in den Akten – und damit dann auch in den Köpfen der mit der Sache befassten Staatsanwälte und Richter – präsent sind.

Vgl. BGer vom 14.2. 2014, 1B_445/2014, E. 1.2.: «auch einem erfahrenen Strafrichter dürfte es schwer fallen, bei der naturgemäss äusserst heiklen Würdigung der Aussagen eines rund 4½ Jahre alten Kleinkindes zu sexuellen Übergriffen die im umstrittenen Protokoll enthaltenen Zugeständnisse und Selbstbelastungen auszublenden.»

Zwangsmassnahme (Art. 196 ff.)

- **Ausgangslage:** Die beschuldigte Person muss an der Wahrheitsfindung nicht aktiv mitwirken (**nemo tenetur se ipsum accusare**, Art. 113 Abs. 1)
- Aber sie muss Massnahmen (z.B. Untersuchungshaft, Telefonüberwachung, Hausdurchsuchung) über sich ergehen lassen, die z.T. empfindlich in ihre Grundrechte eingreifen, damit die Behörde einem Tatverdacht nachgehen können und die Wahrheit ermitteln können (Art. 113 Abs. 1)
- Diese Massnahmen können gegen den Willen der beschuldigten Person (und „besonders zurückhaltend“ auch gegenüber Dritten, vgl. Art. 197 Abs. 2) durchgesetzt werden, allenfalls auch unter Anwendung von Gewalt (Art. 200). Sie heissen **deshalb Zwangsmassnahmen**.
- Sie dürfen aber die Strafe nicht vorwegnehmen → **Unschuldsvermutung Art. 10 (insb. problematisch bei der U-Haft)**
- Es sind nur solche ZWM zulässig, die notfalls – bei Einstellung oder Freispruch – auch gegenüber einem wirklich Unschuldigen noch als „Sonderopfer“ zu vertreten wäre. Allenfalls ist ex post eine Entschädigung auszusprechen (Art. 431).

Zwangsmassnahmen als Grundrechtseingriff:

Grundrechte	BV	EMRK	IPBPR	Tangiert durch
Persönliche Freiheit	Art. 10 Abs. 2, Art. 31	Art. 5 Ziff. 1	Art. 9	z.B. Untersuchungshaft, Entnahme Blutprobe
Schutz Privatsphäre	Art. 13	Art. 8	Art. 17	z.B. Hausdurchsuchung
Eigentumsgarantie	Art. 26			z.B. Beschlagnahme

Begriff und Zweck ZWM (Art. 196 StPO): ZWM sind Verfahrenshandlungen der Strafbehörden, die in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen und die dazu dienen:

- Beweise zu sichern
- Die Anwesenheit von Personen im Verfahren sicherzustellen
- Die Vollstreckung des Endentscheids zu gewährleisten

Arten der Zwangsmassnahmen:

- **Offene Zwangsmassnahmen:**
 - Vorladung (Art. 201 ff.), Vorführung (Art. 207 ff.), Fahndung (Art. 210 f.)
 - Anhaltung (Art. 215 f.), vorläufige Festnahme (Art. 217 ff.)
 - Untersuchungs- und Sicherheitshaft / Ersatzmassnahmen (Art. 220 ff.)
 - Durchsuchung & Untersuchungen (Art. 241 ff.)
 - DNA-Analysen, inkl. Massenuntersuchungen (Art. 255 ff.)
 - Erkennungsdienstliche Erfassung, Schrift- und Sprachproben (Art. 260 ff.)
 - Beschlagnahme (Art. 263 ff.)
- **Anordnung offener Zwangsmassnahmen sind zu eröffnen – Beschwerdemöglichkeit**
- **Geheime Zwangsmassnahmen:**
 - Überwachung von Post- und Fernmeldeverkehr (Art. 269 ff.)
 - Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten (Art. 280 ff.)
 - Observation (Art. 282 ff.)
 - Überwachung von Bankbeziehungen (Art. 284 ff.)
 - Verdeckter Ermittler (Art. 285a ff.)
 - Verdeckte Fahndung (Art. 298a ff.)
- **Nachträgliche Mitteilung, dann Beschwerdemöglichkeit**

Allgemeine Voraussetzungen (Art. 197 StPO)

Allgemeine Voraussetzungen (Art. 197 StPO) [diese VSS gelten für *sämtliche* ZWM, bei den einzelnen ZWM hat es weitergehende VSS]: Sie können nur ergriffen werden, wenn:

- (1) **Gesetz im formellen Sinn**: wenn sie gesetzlich vorgesehen sind (StPO, kant. PolG) (lit. a)
- (2) Ein **hinreichender Tatverdacht** vorliegt in Bezug auf ein konkretes und bereits verübtes Delikt (lit. b) (≠Prävention!!!!)
- (3) **Subsidiarität**: Die damit angestrebte Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können
- (3) **Verhältnismässigkeit i.e.S.**: wenn die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt.
 - Verhältnismässigkeit hat im ZWM-Recht eine sehr grosse Bedeutung
 - Einsatz der **jeweils mildesten Massnahme**, z.B. Aufforderung zur Herausgabe (Art. 265) statt Hausdurchsuchung und Beschlagnahme; Ersatzmassnahmen zur Untersuchungs-/Sicherheitshaft (Art. 237 ff.) statt Haft gemäss Art. 221
 - Zur Durchsetzung darf als äusserstes Mittel Gewalt angewendet werden; diese muss **verhältnismässig** sein (Art. 200 StPO)

Abs. 2: ZWM, die in Grundrechte nicht beschuldigter Personen eingreifen, sind besonders zurückhaltend einzusetzen!

Zum **hinreichenden Tatverdacht** im Besonderen:

Verdachtsstufe	Begriff	Notwendig für
Anfangsverdacht / vager Verdacht	Annahme einer gewissen (d.h. geringen) Wahrscheinlichkeit strafbaren Verhaltens aufgrund objektiver Tatsachen (aber: blosser Vermutungen reichen nicht)	Einleitung Strafverfahren (Art. 7 Abs. 1 StPO) und Aufnahme polizeilicher Ermittlungshandlungen (Art. 306 Abs. 1 StPO)
«Hinreichender» Tatverdacht	Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für eine strafbare Handlung des Täters (Beschuldigter wird mit einiger Wahrscheinlichkeit verurteilt; man braucht Indizien, konkrete Ansätze)	Eröffnung Untersuchung (Art. 309 Abs. 1 StPO) und Zwangsmassnahmen (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO) – zum Teil aber minimalisiert bspw. Observationen (282 lit. a)
«Dringender» Tatverdacht	Beweislage muss derart belastend sein, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit von einer Verurteilung ausgegangen werden muss	Eingriffsintensive Zwangsmassnahmen, z.B. Anordnung Untersuchungshaft (Art. 221 Abs. 1 StPO) oder Telefonkontrolle

- **Zuständigkeit der Anordnung (Kompetenz) Art. 198:** ZWM können anordnen:
 - die Staatsanwaltschaft (lit. a)
 - die Gerichte; in dringenden Fällen die Verfahrensleitung (lit. b)
 - Die Polizei in **den gesetzlich vorgesehenen Fällen** (lit. c)
- **Form der Anordnung:** Falls schriftliche Anordnung (Regelfall), dann in Übergabe in Form Befehl (Art. 199 StPO)
- **Folgen der Anordnung:** Anordnung bzw. Durchführung einer ZWM führt in jedem Fall zur Eröffnung einer Strafuntersuchung (Art. 309 Abs. 1 lit. b StPO)

Grundsätzlich ist die StA zuständig, für gewisse Zwangsmassnahmen ist die Genehmigung durch das ZMG erforderlich

Zuständigkeit Anordnung Zwangsmassnahme gem. StPO			
Zwangsmassnahmen	StA / Gericht	ZMG	Polizei
Vorladung	Art. 201 Abs. 1		
Polizeiliche Vorführung	Art. 207 Abs. 2		
Fahndung	Art. 210 Abs. 1		Art. 210 Abs. 1 In dringenden Fällen
Vorläufige Festnahme			Art. 217 Abs. 1-3, Art. 241 Abs. 4
Polizeiliche Anhaltung			Art. 215 Abs. 1, Art. 241 Abs. 4
U-Haft / Si-Haft / Ersatzmassnahmen	Art. 224 Abs. 2, Art. 229 Abs. 1-2	Art. 226 Abs. 1, Art. 229 Abs. 1-2	
Durchsuchung / Untersuchung	Art. 241 i.V.m. Art. 198 Abs. 1		Art. 241 Abs. 3 Gefahr im Verzug Art. 241 Abs. 4 Sicherheitsdurchsuchung

Zuständigkeit Anordnung Zwangsmassnahme gem. StPO			
Zwangsmassnahmen	StA / Gericht	ZMG	Polizei
DNA Analyse	Art. 255 i.V.m. Art. 198		Art. 255 Abs. 2 Nicht invasive Proben, bio. Material
Massenuntersuchung	Art. 256	Art. 256	
Erkenn. Erfassung	Art. 260 Abs. 2		Art. 260 Abs. 2
Beschlagnahme	Art. 263 i.V.m. Art. 198		Art. 263 Abs. 3 Gefahr im Verzug
Geheime Überwachungs-massnahmen	Art. 269 Abs. 1, Art. 273 Abs. 1, Art. 280	Art. 272 Abs. 1, Art. 273 Abs. 2, Art. 281 Abs. 4	
Observation	Art. 282 Abs. 1		Art. 282 Abs. 1 Dauer bis max. 1 Monat (Abs. 2)
Verdeckte Ermittlung	Art. 286 Abs. 1	Art. 289 Abs. 1	
Verdeckte Fahndung	Art. 298b Abs. 1		Art. 298b Abs. 1 Dauer bis max. 1 Monat (Abs. 2)

Vorladung, Vorführung, Fahndung (Art. 201 ff.)

Vorladung (Art. 201 ff. StPO)

- **Begriff:** Schriftliche und verpflichtende Aufforderung an Personen, die an einer Prozesshandlung teilnehmen müssen
- **Folgeleistungspflicht:**
 - **Pflicht** des Vorgeladenen, der Vorladung Folge zu leisten (Art. 205 Abs. 1 StPO)
 - **Sanktionierung** bei unentschuldigtem Nichterscheinen:
 - Ordnungsbusse (Art. 205 Abs. 4 StPO), und
 - **Polizeiliche Vorführung (Art. 207 Abs. 1 lit. a StPO)**
- **Polizeiliche Vorladungen Art. 206 StPO**
 - Vorladungskompetenz **im Ermittlungsverfahren** (Art. 206 Abs. 1 StPO), formlos möglich
 - Delegation durch Staatsanwaltschaft nach Eröffnung der Untersuchung (Art. 312 Abs. 1 StPO)

Alle Beteiligten haben die Pflicht, der Vorladung Folge zu leisten! Art. 338 Abs. 1 e contrario und Art. 105 Abs. 1, ansonsten droht die gerichtlich verfügte Polizeiliche Vorführung drohen (Art. 207 Abs. 1 lit. a)

Polizeiliche Vorführung (Art. 207 ff. StPO)

- **Begriff:** Freiheitsentziehende ZWM, mit welcher eine Person am Aufenthaltsort durch Polizei abgeholt & der anordnenden Strafbehörde zugeführt wird
- **Voraussetzungen:** Eine Person **kann polizeilich vorgeführt** werden, wenn (**Art. 207**):
 - Sie einer Vorladung nicht Folge geleistet hat (lit. a)
 - Aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, sie werde einer Vorladung nicht Folge leisten (lit. b)
 - Bei Verfahren wegen Verbrechen oder Vergehen **ihr sofortiges Erscheinen im Interesse des Verfahrens unerlässlich ist (lit. c)**
 - **Sie eines Verbrechen oder Vergehens dringend verdächtigt wird und Haftgründe zu vermuten sind (lit. d)**
- **Art. 207 Abs. 2:** Die Vorführung wird von der **Verfahrensleitung** angeordnet
- **Form Art. 208 Abs. 1:** Schriftlichkeit der Anordnung, in dringenden Fällen mündlich mit nachträglicher schriftlicher Bestätigung
- **Vorgehen Art. 209:** Polizei geht möglichst schonend mit der vorgeführten Person um (Art. 209)

Fahndung (Art. 210 f.)

- **Begriff:** Planmässiges Forschen / Suchen nach Personen, Gegenständen oder Vermögenswerten mit dem Ziel
 - Den Aufenthaltsort zu ermitteln
 - Ausgeschriebene Verdächtige zu verhaften sofern dringender Tatverdacht betreffend Vergehen oder Verbrechen & Haftungsgrund gegeben sind
- **Fahndung Mithilfe der Öffentlichkeit Art. 211:**
 - Einsatz von Massenmedien oder Verbreitung übers Internet möglich
 - **Beachtung der Unschuldsvermutung & der Verhältnismässigkeit**
 - Zuständigkeit: Polizei und StA (je nach Verfahrensstand)

Polizeiliche Anhaltung und vorläufige Festnahme (Art. 215 ff. StPO)

Polizeiliche Anhaltung (Art. 215 StPO)

- **Voraussetzungen Art. 215:** Die Polizei kann **im Interesse der Aufklärung** einer Straftat eine Person anhalten und wenn nötig auf den Polizeiposten bringen, um:
 - Ihre Identität festzustellen
 - Sie kurz zu befragen
 - Abzuklären, ob sie eine Straftat begangen hat
 - Abzuklären, ob nach ihr oder nach Gegenständen, die sich in ihrem Gewahrsam befinden, gefahndet wird.
- **„Im Interesse der Aufklärung von Straftaten“:**
 - **Anfangsverdacht/ vager Tatverdacht** in Bezug auf begangene Straftat erforderlich
 - Zusammenhang der Person mit Delikten **muss bei objektiver Betrachtung** als möglich erscheinen (vgl. BGE 139 IV 128 E. 1.2)
 - **Merke:** Hinreichender Tatverdacht wird **nicht** vorausgesetzt
- **Modalitäten:**
 - Anhalten geschieht durch Ansprechen der Person oder Anhaltung eines Fahrzeugs
 - Festhalten bei Flucht möglich (Art. 200)
 - Analog Art. 219 ist der Grund der Anhaltung summarisch anzugeben
 - Verbringung auf Polizeiposten möglich (zwecks näherer Überprüfung der Person oder wenn sich Verdachtsgründe verstärken)
 - Dauer: „insgesamt **deutlich weniger als drei Stunden**“ (Botschaft, 1224), danach: Vorläufige Festnahme (Art. 217) erforderlich

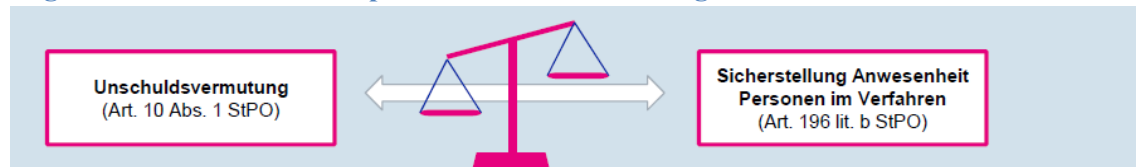
Vorläufige Festnahme (Art. 217 StPO)

- **Begriff:** Phase des Freiheitsentzugs zwischen Festnahme einer Person gestützt auf Art. 217 StPO bis zur Entlassung oder Zuführung gem. Art. 219 Abs. 3 StPO (Vorstufe der Haft)
- **(1) Pflicht zur vorläufigen Festnahme** (Art. 217 Abs. 1): Die Polizei ist verpflichtet, eine Person vorläufig festzunehmen und auf den Polizeiposten zu bringen, die:
 - sie bei einem Verbrechen oder Vergehen **auf frischer Tat ertappt** oder unmittelbar nach der Begehung einer solchen Tat angetroffen hat;
 - zur Verhaftung ausgeschrieben ist;
- **(2) Recht zur vorläufigen Festnahme:**
 - Polizei kann jemanden festnehmen, wenn er **konkret tatverdächtig** ist (gestützt auf Ermittlungen oder andere zuverlässige Informationen) (vgl. Art. 217 Abs. 2)
 - „Kann-Vorschrift“ bei Übertretungen, wenn ein Täter in flagranti erwischt und besonderer Grund hinzukommt (vgl. Art. 217 Abs. 3):
 - Die Person ihre Personalien nicht bekannt gibt
 - Die Person nicht in der CH wohnt und nicht unverzüglich eine Sicherheit für die zu erwartende Busse leistet
 - Die Festnahme nötig ist, um die Person von weiteren Übertretungen abzuhalten
- **Modalitäten (Art. 219)**
 - Unmittelbare Feststellung der Identität & Information über Gründe der Festnahme,
 - **Aufklärung über Rechte der beschuldigten Person (Art. 158 StPO)**
 - Information Staatsanwaltschaft über Festnahme und
 - Befragung festgenommener Person zu Tatverdacht, um diesen und die weiteren Haftgründe zu erhärten oder zu entkräften

- **Merke:** Zuführung an Staatsanwaltschaft **innert max. 24 Stunden** (Art. 219 Abs. 4), ansonsten ist die Person freizulassen!
- **Vorläufige Festnahme: Länger als 3h!**
- **Vorläufige Festnahme durch Privatpersonen** (Art. 218):
 - Nur wenn **keine rechtzeitige polizeiliche Hilfe** möglich
 - Es sich **um Verbrechen oder Vergehen** handelt und
 - Auf frischer Tat ertappt oder unmittelbar nach der Begehung einer Tat angetroffen (in flagranti) oder
 - Die Öffentlichkeit zur Mithilfe der Fahndung aufgefordert worden ist
 - Gewaltanwendung nur nach Massgaben von Art. 200
 - Rechtfertigungsgrund **nach Art. 14 StGB**
 - Festgenommene Personen sind so rasch als möglich der Polizei zu übergeben

Haftrecht: Untersuchungs- und Sicherheitshaft

Begrifflichkeiten und Grundproblematik Untersuchungshaft



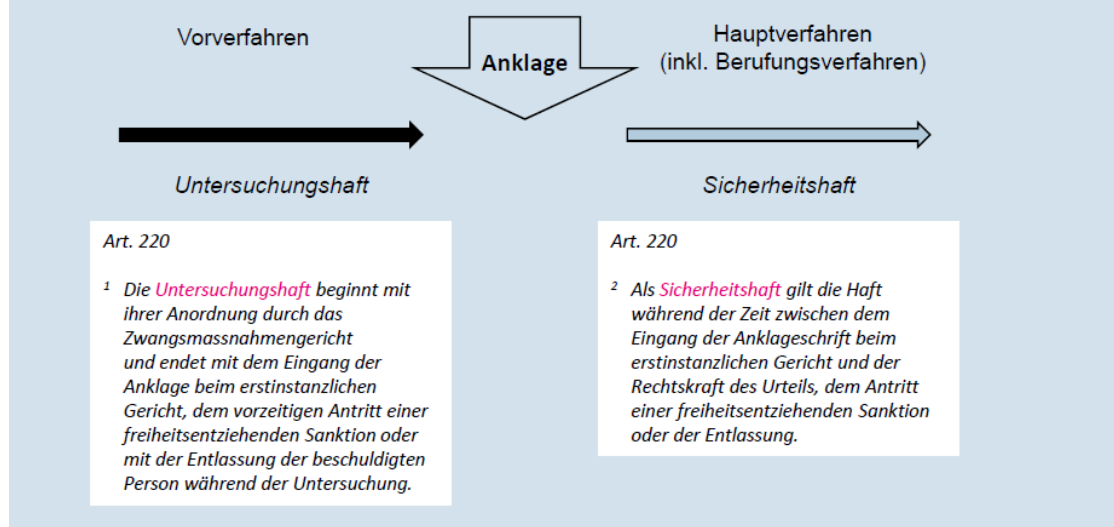
I. Rechtliche Grundlagen

- Art. 31 BV (Freiheitsentzug), Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit) und Art. 9 IPBPR.
- Untersuchungs- und Sicherheitshaft als Hauptanwendungsfälle des Freiheitsentzugs.

Grundsätze Freiheitsentzug:

- **Grundsatz:** Die beschuldigte Person bleibt während des Strafverfahrens **in Freiheit** (Art. 212 Abs. 1)
- Haft wird **nur bei besonderen Haftgründen** angeordnet und nur solange diese vorliegen
- Haft während des Verfahrens verfolgt **keinen Strafzweck!**
- Die Haft darf nicht länger als die zu erwartende Freiheitsstrafe dauern (Art. 212 Abs. 3)

III. Unterscheide Untersuchungs- und Sicherheitshaft



Wichtige Fristen: (Beschleunigungsgebot!)

- Entlassung oder Zuführung an **StA innert 24 Stunden** nach vorläufiger Festnahme (Art. 219 Abs. 4)
- Antrag an ZMG innert 48 Stunden seit Festnahme (Art. 224 Abs. 2 StPO)
- Entscheid innert 48 Stunden seit Eingang Antrag StA (Art. 226 Abs. 1 StPO)
- **Bundesgericht (BGE 137 IV 92 E. 3.2.1):** Diese Fristen sind Maximalwerte, die nur auszuschöpfen sind, wen notwendig!!
- **Merke:** Fristen für Antrag und Entscheid ZMG sind interne Fristen; für Beschuldigten ist **Gesamtdauer von 96 Stunden relevant!**

Voraussetzungen der Haft im Allgemeinen (Art. 221)

Nach Art. 221 setzt U- und Sicherheitshaft kumulativ voraus:

- **Dringender Tatverdacht** eines **Verbrechens oder Vergehens** (= allgemeiner Haftgrund) (Abs. 1)
- **Besonderer Haftgrund** (Fluchtgefahr, Kollusions- oder Verdunkelungsgefahr, Wiederholungsgefahr, Ausführungsgefahr) [Abs. 1 lit. a –c, Abs. 2]
- **Verhältnismässigkeit**

Art. 221 Voraussetzungen

¹ Untersuchungs- und Sicherheitshaft sind nur zulässig, wenn die beschuldigte Person eines **Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtigt ist [=allgemeiner Haftgrund]** und ernsthaft zu befürchten ist, dass sie:

- sich durch Flucht dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Sanktion entzieht; **[Fluchtgefahr]**
- Personen beeinflusst oder auf Beweismittel einwirkt, um so die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen **[Kollusionsgefahr]**; oder
- durch schwere Verbrechen oder Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährdet, nachdem sie bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat **[Wiederholungsgefahr]**.

² Haft ist auch zulässig, wenn ernsthaft zu befürchten ist, eine Person werde ihre Drohung, ein schweres Verbrechen auszuführen, wahrmachen **[Ausführungsgefahr]**.

Wichtig bei Beurteilung ob U-Haft (Vereinbarkeit mit Unschuldsvermutung):

Nach den Grundvoraussetzungen von Art. 221 StPO ist Untersuchungs- oder Sicherheitshaft insbesondere nur zulässig, wenn die beschuldigte Person **eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig** ist und **ein im Gesetz genannter Haftgrund vorliegt**. Überdies hat die Haft wie alle strafprozessualen Zwangsmassnahmen **verhältnismässig** zu sein (vgl. insbes. Art. 197 StPO) und sie darf nicht länger dauern als die zu erwartende Freiheitsstrafe (Art. 212 Abs. 3 StPO). Die U-Haft trifft per Definition immer Unschuldige. Haft und Ersatzmassnahmen gehen als strafprozessuale Zwangsmassnahmen mit Eingriffen in Grundrechte beschuldigter, aber unschuldiger Personen einher (Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK). Sie müssen deshalb so ausgestaltet sein, dass sie **im Falle eines Freispruchs gerade noch als „Sonderopfer“ der unschuldigen Person betrachtet und vertreten werden können**. Nur dann gelten Zwangsmassnahmen als mit der **Unschuldsvermutung vereinbar**. Das bedeutet zunächst, dass der Grundrechtseingriff auf ein absolut notwendiges Minimum zu beschränken ist (→ Verhältnismässigkeit).

(1) **Allgemeiner Haftgrund: Dringender Tatverdacht (Art. 221 Abs. 1):**

- Der Haftgrund des dringenden Tatverdachts ist erfüllt, **wenn konkrete Anhaltspunkte** vorliegen, wonach das inkriminierte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte.
- Erhebliche Verurteilungswahrscheinlichkeit
- Tatverdacht muss sich im Verfahrensverlauf verdichten!

(2) **Besondere Haftgründe (Art. 221 Abs. 1 lit. a –c, Abs. 2)**

- Fluchtgefahr
- Kollusionsgefahr
- Fortsetzungs- und Wiederholungsgefahr
- Ausführungsgefahr (allerdings kein dringender Tatverdacht erforderlich!)

(3) **Verhältnismässigkeit:**

- Beschleunigungsgebot: „vordringliche“ Durchführung von Haftsachen (Art. 5 Abs. 2)
- **Ersatzmassnahmen**

Fluchtgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. a)

- **Zweck:** Sicherstellung der Anwesenheit des Beschuldigten
- **Voraussetzungen:**
 - Fluchtmöglichkeit und Fluchtabsicht ins Ausland oder Untertauchen im Inland
 - Relevante Wahrscheinlichkeit, dass sich Person der Strafverfolgung entzieht
 - **Konkrete** Anhaltspunkte für Fluchtgefahr (Abstrakte Gefahr reicht nicht aus!)
 - Die Annahme einer Fluchtgefahr muss aufgrund **der konkreten Umstände** ernsthaft zu befürchten sein
- **Zu berücksichtigende Indizien:**
 - **Schwere** der drohenden Sanktion (darf aber nicht alleine ausschlaggebend sein),
 - Familiäre und soziale Bindung, Aufenthaltsstatus, Alter und Gesundheit,
 - Berufliche Situation und Schulden
 - Staatsangehörigkeit, Kontakte im Ausland, Reise- und Sprachgewandtheit
 - Der fehlende Wohnsitz in der CH kann dann ein relevantes Indiz sein, wenn es auch an sonstigen Beziehungen zur CH fehlt.
 - Starker Bezug zum Ausland?

- Zu berücksichtigen sind auch psychische Auffälligkeiten, die auf eine besondere Neigung zu Impulsausbrüchen bzw. Kurzschlusshandlungen schliessen lassen, können sie doch eine Fluchtneigung erhöhen.

Kollusionsgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. b)

- **Begriff:** Kollusion bedeutet, dass sich der Beschuldigte mit Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten ins Einvernehmen setzt oder sie zu wahrheitswidrigen Aussagen veranlasst.
- **Zweck:** Sicherstellung unbeeinflusster Beweissicherung
- **Voraussetzungen:**
 - Kollusionsmöglichkeit und Kollusionsabsicht (objektive und subjektive Komponente)
 - **Konkret erkennbare Absicht** der Beeinflussung von Personen oder Beweismitteln
 - zu berücksichtigen sind auch die Art und Bedeutung der von der Beeinflussung bedrohten Aussagen bzw. Beweise, die Schwere der untersuchten Taten sowie der Verfahrensstand

Konkrete Anhaltspunkte für die Kollusionsgefahr können sich insb. ergeben aus dem bisherigen Verhalten des Beschuldigten im Strafprozess, aus seinen persönlichen Merkmalen, aus seiner Stellung und seinen Tatbeiträgen im Rahmen des untersuchten Sachverhalts sowie aus den persönlichen Beziehungen zwischen ihm und den ihn belastenden Personen. Je weiter das Strafverfahren fortgeschritten ist und je präziser der SV bereits abgeklärt ist, desto höher die Anforderungen an den Nachweis der Gefahr!

Häufig: bei **häuslicher Gewalt**, da Tatverdacht im Wesentlichen auf Aussagen des Opfers beruht & der Täter in Freiheit versucht sein könnte, dieses unter Druck zu setzen.

Frage: Wäre bei einer sofortigen Freilassung zu befürchten, dass der Beschuldigte versuchen würde, die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen?

Fortsetzungs- und Wiederholungsgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. c)

- **Zweck:** Straftatenaufklärung und Verbrechensverhinderung
- **Voraussetzungen:** **Strenger Massstab, da Präventionshaft systemwidrig! [Missbrauchsgefahr]**
 - **Wenn ernsthaft zu befürchten** ist (Beurteilung anhand Rückfallprognose: Erforderlich ist eine ungünstige Rückfallprognose, dabei sind insb. Häufigkeit und Intensität der untersuchten Delikte sowie die einschlägigen Vorstrafen zu berücksichtigen)
 - Dass die beschuldigte Person „**durch schwere Verbrechen oder Vergehen**“
 - Die Sicherheit anderer **ernsthaft gefährdet**
 - Nachdem sie bereits **früher gleichartige Straftaten verübt hat (Vortatenerfordernis):** Erforderlich sind Verbrechen oder Vergehen gegen gleiche oder gleichartige Rechtsgüter; Ausnahmsweise kann auf dieses Erfordernis **bei einem Ersttäter** verzichtet werden (**sog. qualifizierte Wiederholungsgefahr**) und zwar wenn ein Strafverfahren hängig ist, bei dem mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die beschuldigte Person diese Straftaten begangen hat! Der bloss dringende Tatverdacht genügt diesfalls nicht!
- **Hinweis:**
 - Das Gesetz spricht von „schweren Verbrechen und Vergehen“, es ist allerdings dahin auszulegen, dass „**Verbrechen oder schwere Vergehen**“ drohen müsse
 - Je schwerer die drohenden Taten sind und je höher die Gefährdung der Sicherheit anderer ist, desto geringere Anforderungen sind an die Rückfallgefahr zu stellen.
 - Zugleich ist der Haftgrund der Wiederholungsgefahr **restriktiv** zu handhaben. Hieraus folgt, dass eine negative, d.h. eine ungünstige Rückfallprognose zur Annahme von Wiederholungsgefahr notwendig, grundsätzlich aber auch ausreichend ist.

Pro U-Haft Wiederholungsgefahr: Es droht ein erneuter Fall (Verbrechen gem. XY), Rückfallprognose, Besonders wehrlose Opfer (z.B. Kind), Psychischer Zustand instabil?

Contra: eher weniger schweres Delikt? Nicht einschlägig vorbestraft? Keine Anzeichen für Gewaltbereitschaft? Eher moderate Rückfallquote?

→ BGer mahnt zur Zurückhaltung beim Verzicht auf Vortatenerfordernis! (Qualifizierte Wiederholungsgefahr)

BGer Praxis zur Haft wegen Fortsetzungs- und Wiederholungsgefahr

- statt «schwere Verbrechen oder Vergehen» «**Verbrechen oder schwere Vergehen**» (BGE 137 IV 84)
- «schwer» und «Sicherheitsgefährdung»: auch **abstrakte Gefährdung** (Art. 19 Abs. 2 lit. b, c betr. Cannabis: BGE 137 IV 84) und **Vermögensdelikte** (BGer 1B_32/2017)
- Vortaten: Die früher begangenen Straftaten können auch Gegenstand **eines hängigen Verfahrens** sein, sofern weitgehend nachgewiesen (BGE 137 IV 13) – sog. **qualifizierte Wiederholungsgefahr**
- grds. «**sehr ungünstige**» Rückfallprognose – bezieht sich diese Prognose auf **sehr schwere Taten** reicht «**ungünstige**» Prognose (BGE 143 IV 9)
- «Gleichartige» Straftaten bereits bei **Delikten gegen das gleiche Rechtsgut** (BGE 143 IV 9)

BGer senkt Hürde der Haft an entscheidender Stelle **wenn schwere Straftaten** drohen:

- **Vortatenerfordernis**: Die früher begangenen Straftaten können auch Gegenstand **eines hängigen Verfahrens** sein, sofern weitgehend nachgewiesen und eine schwere Straftat droht («**qualifizierte Wiederholungsgefahr**»)
- **Rückfallprognose**: Nur noch «ungünstige» (keine «sehr ungünstige Prognose»)

Kritik?

V. Reaktion des Bundesrates auf die Rechtsprechung des BGers in Sachen qualifizierte Wiederholungsgefahr

Art. 221 Abs. 1 Bst. c, Abs. 1^{bis} und 2 (E-StPO)

¹ Untersuchungs- und Sicherheitshaft sind nur zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist und ernsthaft zu befürchten ist, dass sie:

c. durch Verbrechen oder schwere Vergehen die Sicherheit anderer unmittelbar erheblich gefährdet, nachdem sie bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat.

^{1bis} Untersuchungs- und Sicherheitshaft sind ausnahmsweise zulässig, wenn:

- a. die beschuldigte Person dringend verdächtig ist, durch ein Verbrechen oder ein schweres Vergehen die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer Person schwer beeinträchtigt zu haben; und
- b. die ernsthafte und unmittelbare Gefahr besteht, die beschuldigte Person werde ein gleichartiges, schweres Verbrechen ausüben.

² Haft ist auch zulässig, wenn die ernsthafte und unmittelbare Gefahr besteht, eine Person werde ihre Drohung, ein schweres Verbrechen ausführen, wahr machen.

Revision: Anforderungen sinken; Vermögensdelikte und Betäubungsmittel werden ausgeklammert.

Haft wegen Ausführungsgefahr (Art. 221 Abs. 2)

- **Zweck:**
 - Verbrechensbekämpfung
 - Systemwidrig, verfassungswidrig (Pieth)
 - Problem: hybride Natur – auf polizeiwidrigen Zustand wird mit strafprozessuellem Freiheitsentzug reagiert! : Kombination von Polizeirecht und Strafprozessrecht: Polizeiwidriger Zustand (Drohung, dass jemand die Tat begehen wird) mit Polizeirecht können sie max. 24 h inhaftieren
- **VSS:**
 - **Drohung, ein schweres Verbrechen zu begehen**
 - Eine implizit geäußerte Drohung (etwa Deliktsversuch) reicht aus („Wachküchen-Fall“)
 - **Ernsthafte Befürchtung**, dass die Person diese Drohung wahr macht („sehr hohe Wahrscheinlichkeit“)
 - Nicht erforderlich ist, dass konkrete Anstalten für Vollendung des Verbrechens getroffen werden
 - **Vorrang der Ersatzmassnahme!**

Präventiv: Der allgemeine Haftungsgrund wird nicht vorausgesetzt! Es handelt sich eigentlich um Polizeirecht, da es nicht um die Abklärung einer Straftat geht und auch nicht Bundesangelegenheit ist und somit eigentlich Sache der Kantone (kantonales Polizeirecht).

Ersatzmassnahmen (Art. 237-240)

Art. 237 StPO statuiert, dass „an Stelle“ **der Haft Ersatzmassnahmen** angeordnet werden. Damit bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass die Anordnung von Ersatzmassnahmen **das Vorliegen der Haft-VSS** (allgemeiner und konkreter Haftgrund) bedingt (Art. 237 Abs. 4)

- BGer setzt aber VSS betreffend Tatverdacht und betreffend besonderen **Haftgrund herunter!**
 - o BGer 1B_632/2011: *Fluchtneigung*
 - o BGer 1B_705/2012: *Kollisionsrisiko*
 - o BGer 1B_88/2015: *gewisse Wiederholungsgefahr*
- Art. 237: **Kein numerus clausus der Möglichkeiten!**
- Z.B. bei Fluchtgefahr: Ausweis und Schriftensperre, Sicherheitsleistung ...
- Z.B. bei Kollusionsgefahr: Kontaktverbot...

Art. 237 Voraussetzungen

¹ Das zuständige Gericht **ordnet** [Pflicht zu Ersatzmassnahmen] an Stelle der Untersuchungs- oder der Sicherheitshaft eine oder mehrere mildere Massnahmen an, wenn sie den gleichen Zweck wie die Haft erfüllen.

² Ersatzmassnahmen sind **namentlich**:

- a. die **Sicherheitsleistung**;
- b. die **Ausweis- und Schriftensperre**;
- c. die Auflage, sich nur oder sich nicht an einem bestimmten Ort oder in einem bestimmten Haus aufzuhalten;
- d. die Auflage, sich regelmässig bei einer Amtsstelle zu melden;
- e. die Auflage, einer geregelten Arbeit nachzugehen;
- f. die Auflage, sich einer ärztlichen Behandlung oder einer Kontrolle zu unterziehen;
- g. **das Verbot, mit bestimmten Personen Kontakt zu pflegen.**

➤ Abs. 3: Einsatz technischer Geräte

Vorzeitiger Straf- und Massnahmevollzug (Art. 236)

= Keine Ersatzmassnahme; kein eigentliches milderes Mittel

Art. 236 Vorzeitiger Straf- und Massnahmenvollzug

¹ Die Verfahrensleitung kann der beschuldigten Person bewilligen, [unbedingte] Freiheitsstrafen oder freiheitsentziehende Massnahmen vorzeitig anzutreten, sofern der Stand des Verfahrens es erlaubt (...)

⁴ Mit dem Eintritt in die Vollzugsanstalt tritt die beschuldigte Person ihre Strafe oder Massnahme an; sie untersteht von diesem Zeitpunkt an dem Vollzugsregime, wenn der Zweck der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft dem nicht entgegensteht.

VSS: Einwilligung des Beschuldigten, unbedingte Freiheitsstrafe, Massnahme muss sehr wahrscheinlich sein.

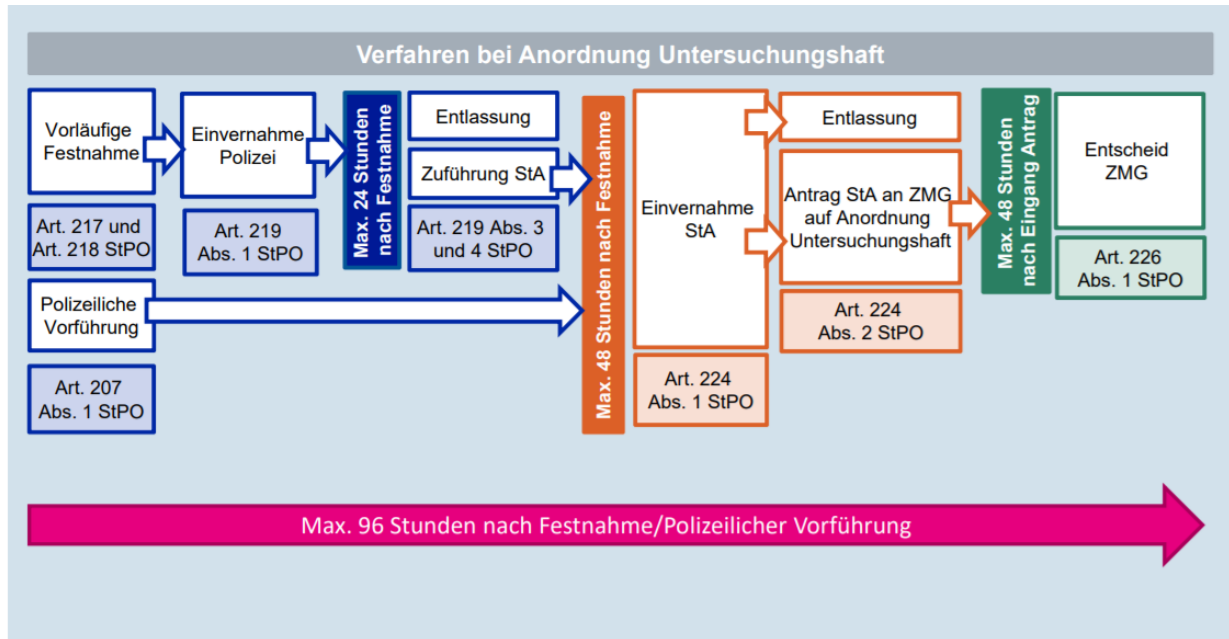
Vorteile für den Beschuldigten:

- Mehr Bewegungsfreiheit
- Abwechslungsreicherer Alltag (Möglichkeit zur Arbeit)
- Andere Vollzugsgrundsätze...

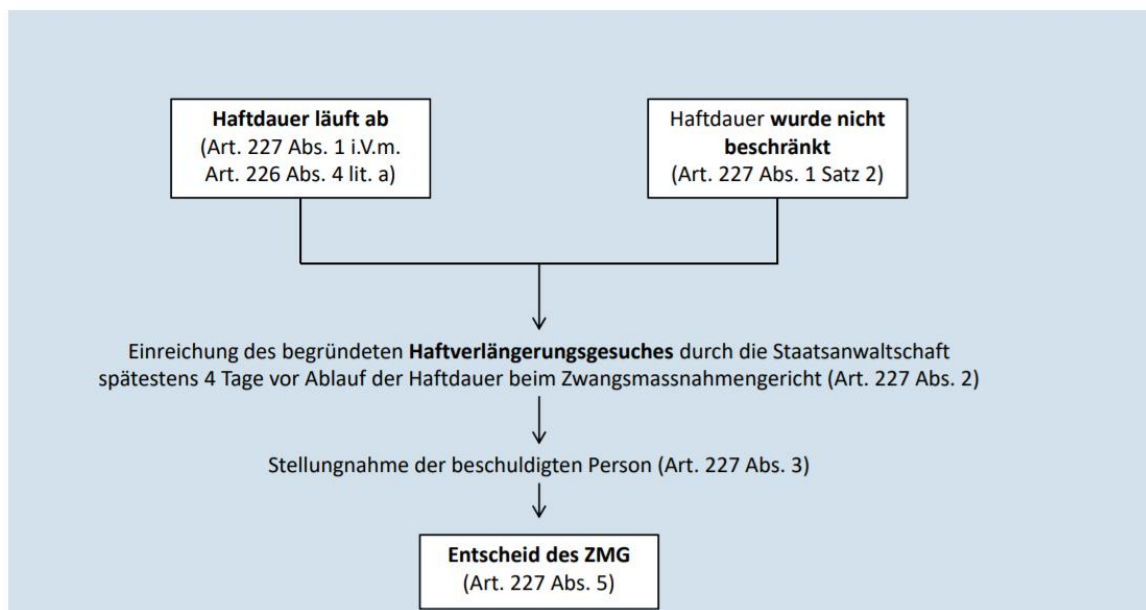
Probleme:

- Relativierung der Unschuldsvermutung?
- Gefahr der Interpretation des Gesuchs als Geständnis?

Verfahren der Haftanordnung



Haftverlängerungsverfahren (Art. 227)



- Es gibt **keine unbefristete U-Haft!**
- Maximale Dauer der U-Haft ist solange wie die zu erwartende Freiheitsstrafe
- **Im Verlauf des Verfahrens muss der Tatverdacht zunehmen: Dringender Tatverdacht → Je länger das Verfahren, desto gesteigert muss der Tatverdacht sein!**

Haftentlassungsverfahren (Art. 228)

- Grundsatz: Nach Art. 228 Abs. 1 kann die beschuldigte Person bei der Staatsanwaltschaft **jederzeit** schriftlich oder mündlich ein Gesuch zur Haftentlassung stellen.
- 1 monatige Sperrfrist nach Abs. 5 möglich insb. bei Rechtsmissbrauch (wenn gleich wieder Gesuch gestellt wird z.B.)
- **Bewilligung** → Unverzüglich Entlassung Abs. 2

- **Ablehnung** Abs. 2 → Weiterleitung des Antrages an ZMG spätestens 3 Tage nach Eingang mit begründeter Stellungnahme → Replik der beschuldigten Person innert 3 Tagen (Abs. 3) → Entscheid des ZMG spätestens 5 Tage nach Replik-Eingang (Art. 228 Abs. 4)

Beschwerderecht

(1) Beschwerderecht **der beschuldigten Person: Art. 222:**

Die beschuldigte Person ist nach Art. 222 ohne Weiteres dazu legitimiert, Entscheide über die Anordnung, die Verlängerung und die Aufhebung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft bei der Beschwerdeinstanz anzufechten.

(2) **Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft:** Gemäss BGer gibt es für die Staatsanwaltschaft ein Beschwerderecht **contra legem im Falle der Ablehnung** des Haftantrages (entgegen Wortlaut von Art. 393 Abs. 1 lit. c StPO / „in diesem Gesetz vorgesehenen Fällen“) [öffentliches Interesse an einer funktionierenden Strafjustiz].

Problem: Unverzögliche Freilassung wenn keine U-Haft angeordnet wird Art. 226 Abs. 5 → Wenn StA anfechtet → Gericht entscheidet durch superprovisorische Verfügung, dass die Person in Haft bleibt, solange dieses Rechtsmittel hängig ist

Bei einer blossen Verkürzung der von der Staatsanwaltschaft beantragten Haftdauer liegt jedoch kein nicht wiedergutzumachender Nachteil bzw. ein aktuelles Rechtsschutzinteresse der Staatsanwaltschaft an der Anfechtung des Entscheids vor. Somit ist die Staatsanwaltschaft in diesem Fall nicht rechtsmittellegitimiert!

Revision StPO:

Art. 222 Abs. 2

² Die Staatsanwaltschaft kann Entscheide über die Nichtanordnung, die Nichtverlängerung und die Aufhebung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft bei der Beschwerdeinstanz anfechten.

Art. 226a Beschwerde der Staatsanwaltschaft und Verfahren

¹ Die Staatsanwaltschaft hat die Beschwerde gegen einen Haftentscheid nach Artikel 226 unverzüglich nach der Eröffnung des Entscheides schriftlich oder mündlich zu Protokoll dem Zwangsmassnahmengericht anzukündigen. In diesem Fall bleibt die beschuldigte Person in Haft, bis die Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz über deren Fortdauer entschieden hat.

² Die Staatsanwaltschaft reicht die schriftlich begründete Beschwerde innert sechs Stunden seit ihrer Ankündigung beim Zwangsmassnahmengericht zuhanden der Beschwerdeinstanz ein. Hält sie diese Frist nicht ein, so entlässt das Zwangsmassnahmengericht die beschuldigte Person unverzüglich aus der Haft.

³ Das Zwangsmassnahmengericht übermittelt die Beschwerde sowie die Begründung des Entscheides zusammen mit den Akten unverzüglich der Beschwerdeinstanz.

⁴ Die Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz entscheidet innert sechs Stunden seit Eingang der Beschwerde ohne vorgängige Anhörung der beschuldigten Person über die Fortdauer der Haft.

⁵ Die Beschwerdeinstanz fällt ihren Entscheid innert 72 Stunden seit dem Eingang der Beschwerde.

⁶ Im Übrigen richtet sich das Verfahren sinngemäss nach den Artikeln 225 und 226 Absätze 2–5.

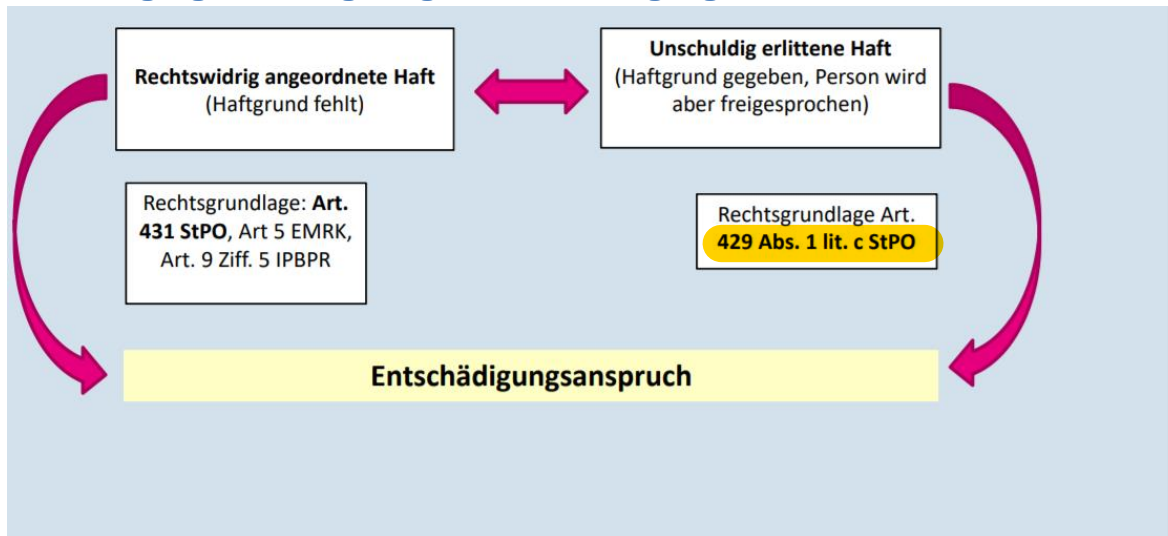
BGer hat Rechtsprechung entwickelt, und auch Gesetzgeber will Beschwerderecht des StA einführen

Frist:

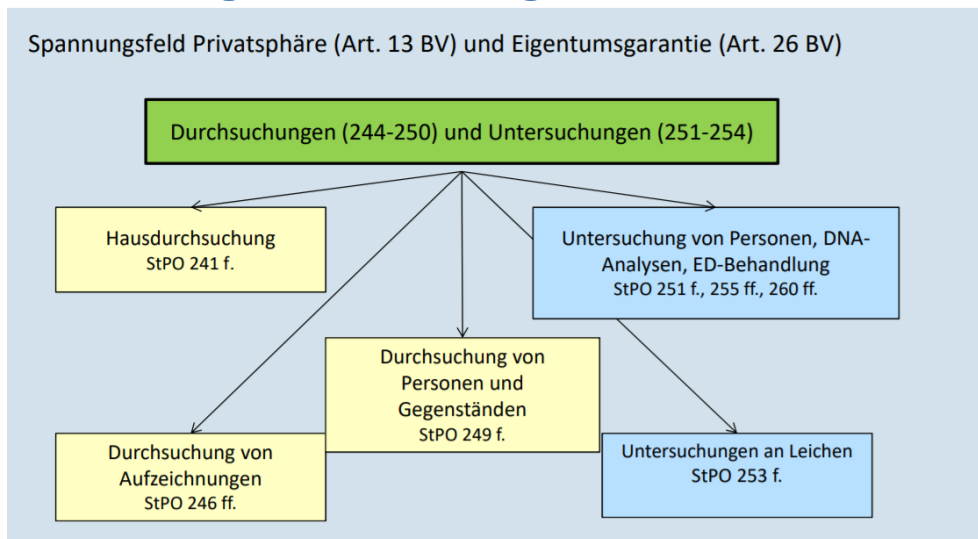
- Die Beschwerde gegen den Entscheid des Zwangsmassnahmengericht **muss innert 10 Tagen** erhoben werden (Art. 393 StPO)
- Allerdings besteht die Möglichkeit, ein Haftentlassungsgesuch i.S.v. Art. 228 StPO einzureichen! Dieses wird bei Ablehnung durch die StA dem Zwangsmassnahmengericht

überwiesen, deren Entscheid könnte wiederum mit Beschwerde beim Kantonsgericht Luzern angefochten werden.

Entschädigung und Genugtuung bei rechtswidrig angeordneter Haft



Durchsuchung und Untersuchung



Allgemeine Voraussetzungen (Art. 241)

- **Grundsatz:** Anordnung von StA/Gerichten **in schriftlichem** Befehl
- **Ausnahme I:** Mündliche Anordnung in dringenden Fällen, (aber schriftliche Bestätigung im Nachhinein)
- **Ausnahme II:** Ist Gefahr im Verzug, so kann die Polizei die Untersuchung der nicht einsehbaren Körperöffnungen und Körperhöhlen anordnen und ohne Befehl Durchsuchungen vornehmen; sie informiert darüber unverzüglich die zuständige Staatsanwaltschaft (Abs. 3)
- **Merke:** In jedem Fall ist ein **hinreichender Tatverdacht** (Art. 197 Abs. 1 lit. b) notwendig!

Hausdurchsuchung (Art. 244 ff.)

- Häuser, Wohnungen und andere **nicht allgemein zugängliche Räume** (= 186 StGB) dürfen **nur mit Einwilligung** der berechtigten Person durchsucht werden. (Abs. 1)
- Die Einwilligung der berechtigten Person ist **nicht nötig**, wenn zu vermuten ist, dass in diesen Räumen: (Abs. 2)

- Gesuchte Personen anwesend sind
- Tatspuren oder beschlagnahmte Gegenstände oder Vermögenswerte vorhanden sind
- Straftaten begangen werden
- Bei gegebenen VSS dürfen Hausdurchsuchungen auch **bei unbeteiligten Dritten** durchgeführt werden
- Problem: „Freiwillige Hausdurchsuchungen“
- Einwilligung ist vom faktischen Inhaber der zu durchsuchenden Räume einzuholen. Die ausschliessliche Einwilligung eines Mitinhabers **ist dann ungenügend, wenn sich klar ergibt, dass sie gegen den Willen des anderen Mitinhabers erfolgt.**
- Eltern waren befugt als Hausrechtsmitinhaber, an Stelle des Sohnes in die Durchsuchung seines Zimmers einzuwilligen, **solange diese nicht offensichtlich seinen Interessen zuwiderlief.**
- Ein hinreichender Tatverdacht war nicht erforderlich – da es um Ermittlung gegen Täter des Einbruchdiebstahls ging

Art. 245 Durchsuchung

¹ Die mit der Durchsuchung beauftragten Personen weisen zu Beginn der Massnahme den **Hausdurchsuchungsbefehl** vor.

² Anwesende Inhaberinnen und Inhaber der zu durchsuchenden Räume haben der Hausdurchsuchung beizuwohnen. Sind sie abwesend, so ist nach Möglichkeit ein volljähriges Familienmitglied oder eine andere geeignete Person beizuziehen.

Anordnung: Zuständig zur Anordnung des Hausdurchsuchungsbefehls ist **Staatsanwalt** (keine Genehmigung ZMG notwendig) bzw. Gericht (Art. 198 StPO), sowie Polizei bei Gefahr im Verzug (Art. 241 Abs. 3 StPO).

Rechtsmittel:

Nach Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO ist die Beschwerde zulässig gegen die Verfügungen und Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden. Die Hausdurchsuchung ist eine Verfahrenshandlung i.S.v. Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO der Polizei oder der Staatsanwaltschaft und **unterliegt als solche grundsätzlich der Beschwerde** nach Art. 393 ff. StPO.

Art. 382 StPO sieht in Abs. 1 allerdings vor, **dass ein rechtlich geschütztes Interesse** an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids vorliegen muss. Die Betroffenheit muss in der Regel eine aktuelle sein.

→ Regelmässig nicht gegeben, **da erst mit Vollzug Kenntnis + zunächst zu dulden ist!**

Durchsuchung von Aufzeichnungen (Art. 246 ff.)

Nach Art. 246 StPO dürfen **Schriftstücke, Ton und Bild- und andere Aufzeichnungen, Datenträger sowie Anlagen zur Verarbeitung und Speicherung von Informationen** durchsucht werden, **wenn zu vermuten ist, dass sich darin Informationen befinden, die der Beschlagnahme unterliegen.**

VSS: Vermutung, dass die Aufzeichnungen Informationen enthalten, die im Zusammenhang mit der untersuchten Straftat stehen („**Deliktstkonnex**“) und der Beschlagnahme nach Art. 263 ff. unterliegen.

- Erfasst ist **insb. auch das Handy** (Vgl. BGE 139 IV 128)

- Zur **Abgrenzung von Gegenständen** vgl. BGE 144 IV 74:
 - o Unterscheidung zw. Zu durchsuchenden entsiegelungsrelevanten und nicht entsiegelungsrelevanten (direkt der Beschlagnahme unterliegender) Aufzeichnungen und Gegenstände: **Offensichtlich nicht dem Geheimnisschutz unterliegende, nicht durchsuchungs- und entsiegelungsrelevante Gegenstände** wie z.B. Drogen oder Bargeld dürfen von der Siegelung ausgenommen und der StA (ohne materiellen Entsiegelungsentscheid) zur weiteren Verwendung überlassen werden. Diese Gegenstände sind **nach Massgaben von Art. 263 ff. StPO der Beschlagnahme zugänglich**. Nach Art. 246 – 248 StPO zu durchsuchende gesiegelte Beweisunterlagen, Datenträger und Aufzeichnungen, die dem Geheimnisschutz zugänglich sind und deren Entsiegelung beantragt wurde, namentlich gespeicherte und abgerufene Fernmeldekommunikation, sind erst nach erfolgter Entsiegelung (Art. 248 StPO) und Durchsuchung (Art. 246 StPO) von der StA förmlich zu beschlagnahmen.

Modalitäten (Art. 247):

- **Gewährung des rechtlichen Gehörs:** Möglichkeit des Inhabers der Aufzeichnungen sich vor der Durchsuchung zum Inhalt zu äussern (Art. 247 Abs. 1)
- **Aufklärung über Möglichkeit der Siegelung**
- Substantiierung der gegen Durchsuchung sprechenden Gründe im Entsiegelungsverfahren

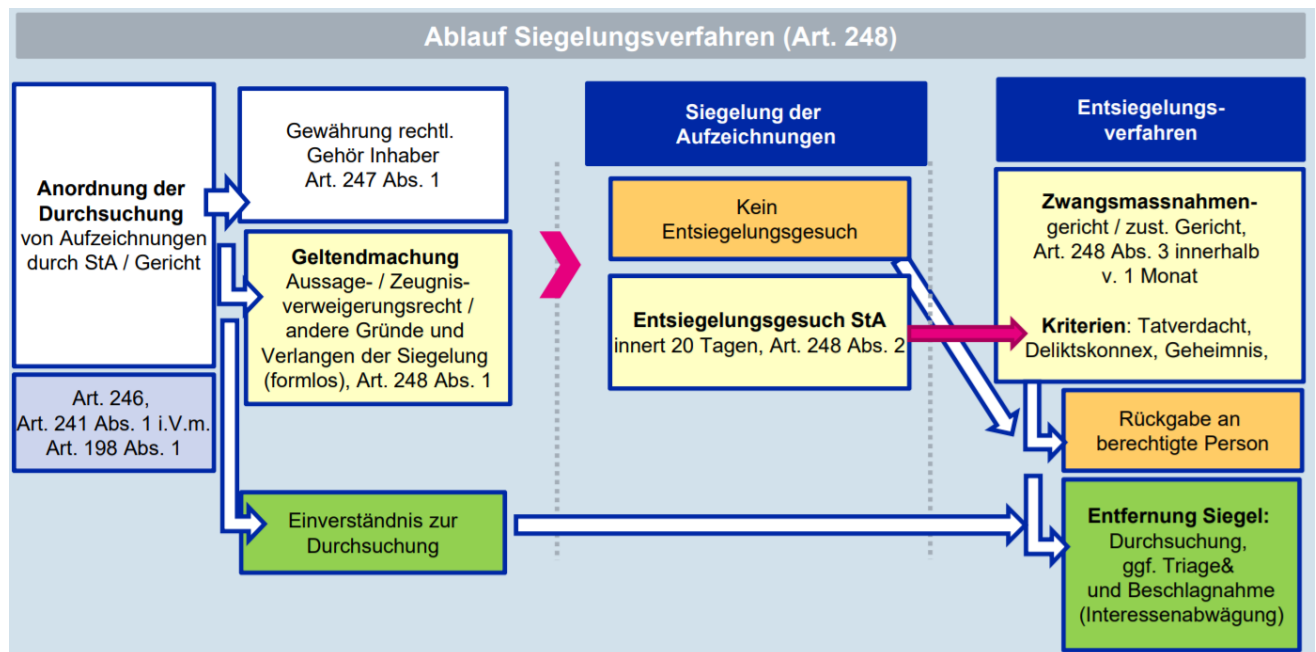
Siegelungsverfahren (Art. 248 StPO)

- **Begriff:** Sofortmassnahme mit der die Kenntnisnahme und Verwendung von Aufzeichnungen durch Strafverfolgungsbehörden vorerst verhindert wird.
- **Zweck:** Gesteigerter Rechtsschutz aufgrund eines besonders schweren Eingriffs in Persönlichkeitsrechte (persönliche Freiheit, Privatsphäre) des Betroffenen
- **Siegelungsgründe:** „wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht oder aus anderen Gründen (vgl. Art. 264 StPO: Einschränkungen der Beschlagnahme)“
- Geltendmachung der Siegelung und Rechtsfolgen:
 - **Antrag auf Siegelung durch Inhaber und andere Personen**, die ein **rechtlich geschütztes Interesse** an Geheimhaltung des Inhalts haben (BGE 140 IV 28)
 - Versiegelte Aufzeichnungen dürfen bis zur Entsiegelung nicht ausgewertet und nicht für weitere Beweiserhebungsmassnahmen verwendet werden
- **Entsiegelungsverfahren, das Gericht prüft:**
 - Rechtmässigkeit der Durchsuchung
 - Insb. Tatverdacht (Art. 197 Abs. 1 lit. b) und
 - Deliktikonnex (Art. 246).
 - Falls bejaht → Siegel wird entfernt und anschliessend
 - **Interessenabwägung** zwischen Geheimnisinteressen und Strafverfolgungsinteresse und allenfalls Triage
- **Merke:** Aufzeichnungen von Personen, die ein Zeugnisverweigerungs- und Aussageverweigerungsrecht haben (z.B. Tagebuch), dürfen grundsätzlich nicht beschlagnahmt werden und sind zunächst zu versiegeln! (vgl. Art. 264)

VSS Durchsuchung/Entsiegelung:

BGer: „Strafprozessuale Zwangsmassnahmen setzen generell voraus, dass ein **hinreichender Tatverdacht** vorliegt (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO) und der damit verbundene Eingriff **verhältnismässig erscheint** (Art. 197 Abs. 1 lit. c-d und Abs. 2 StPO). Für Entsiegelungen ist darüber hinaus erforderlich, dass eine begründete Vermutung besteht, dass die sichergestellten Datenträger

Informationen enthalten, die für die Untersuchung von Bedeutung sind („**Deliktiskonnex**“; Art. 246 StPO) und dass die **Geheimhaltungsinteressen**, welche vom Inhaber der versiegelten Geräte angerufen werden, einer Durchsichtung und weiteren strafprozessualen Verwendung durch die Staatsanwaltschaft nicht entgegen stehen (Art. 248 Abs. 1 StPO).



Arztgeheimnis: Wenn der von den Zwangsmassnahmen unmittelbar betroffene Arzt selbst beschuldigt ist, bildet sein Berufsgeheimnis zwar kein absolutes gesetzliches Beschlagnahme- und Entsigelungshindernis. Damit ärztliche Unterlagen von der Staatsanwaltschaft durchsucht und ausgewertet werden dürfen, müssen sie jedoch **zunächst einen engen Sachzusammenhang zum Gegenstand der Strafuntersuchung aufweisen** bzw. für den angestrebten Untersuchungszweck **unentbehrlich sein**. Bei der Abwägung der sich gegenüberstehenden Strafverfolgungs- und Geheimnisschutzinteressen ist weiter zu berücksichtigen, dass Zwangsmassnahmen, die auch in die Grundrechte nicht beschuldigter Personen eingreifen, **besonders zurückhaltend einzusetzen sind**. Bei ärztlichen Aufzeichnungen (insbesondere Krankengeschichten mit Anamnese-, Diagnose- und Therapieverlaufsberichten) fällt ins Gewicht, dass sie regelmässig sehr sensible höchstpersönliche Informationen aus der Intim- und Privatsphäre von Patientinnen und Patienten enthalten, die von **Art. 13 BV** in besonderem Masse geschützt sind, weshalb nicht pauschal sämtliche vertraulichen Patienteninformationen eines beschuldigten Arztes zur Durchsichtung an die Staatsanwaltschaft freigegeben werden dürfen, solange keine Entbindung vom Arztgeheimnis erfolgt ist.

Im Rahmen der Gesamtbeurteilung der Verhältnismässigkeit der konkreten Zwangsmassnahmen ist auch der **Schwere der untersuchten Delikte** Rechnung zu tragen. Im vorliegenden Fall wurde das kantonale Zwangsmassnahmengericht (in teilweiser Gutheissung der Beschwerde des beschuldigten Arztes) angewiesen, **eine Triage** der sichergestellten ärztlichen Unterlagen vorzunehmen. Bei den für die Strafuntersuchung **unentbehrlichen** ärztlichen Aufzeichnungen und Gegenständen hat vor einer Freigabe zur Durchsichtung an die Staatsanwaltschaft eine *Anonymisierung* der Namen von betroffenen Patientinnen und Patienten zu erfolgen (E. 4 und 5).

Rechtsmittel gegen Entsiegelungsentscheid:

- Entscheid über Entsiegelung ist „endgültig“ (Wortlaut Art. 248 Abs. 3 i.V.m. Art. 380 StPO), d.h. eine Beschwerde gem. Art. 393 ff. StPO (StPO-Beschwerde) ist nicht möglich!
- Möglich ist hingegen **direkte Beschwerde in Strafsachen gem. Art. 78 ff. BGG** (ansonsten Verletzung des Grundsatz des doppelten Instanzenzugs)
- Erforderlich ist jedoch ein **rechtlich geschütztes Interesse** i.S.v. Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG

Durchsuchung von Personen und Gegenständen (Art. 249 f.)

- **Begriff Art. 250:** Kontrolle der Kleider, der mitgeführten Gegenstände, Behältnisse, Fahrzeuge, Körperoberfläche, einsehbare Körperöffnungen und Körperhöhlen
- **Voraussetzungen:**
 - o Mit Einwilligung
 - o Ohne Einwilligung: Bei **begründetem Verdacht**, dass dadurch Tatspuren oder zu beschlagnahmende Gegenstände/Vermögenswerte gefunden werden können (Art. 215 Abs. 2, 241 Abs. 3, 249 f.) auch ohne Einwilligung (Art. 249)
- **Anordnung und Durchführung:**
 - o Anordnung als schriftlicher Befehl durch **Staatsanwaltschaft bzw. Gericht** (Art. 241 Abs. 1 i.V.m. Art. 198 Abs. 1 StPO)
 - o Kompetenz der Polizei (Art. 241 StPO):
 - Gefahr im Verzug: Durchsuchung ohne vorherigen schriftlichen Befehl (Abs. 3), sowie
 - Durchsuchung angehaltener und festgenommener Personen um Sicherheit von Personen zu gewährleisten (Abs. 4)
 - o Durchsuchungen im Intimbereich nur durch Personen des gleichen Geschlechts oder Arzt (Art. 250 Abs. 2)

Untersuchung von Personen (Art. 251 f.)

Begriffsbestimmung (Art. 251):

- Körperliche Untersuchung (nicht einsehbare Körperhöhlen/-öffnungen, invasive medizinische; Blutentnahme) auch zur Ermittlung körperfremder Stoffe
- Untersuchung des **geistigen Zustandes** zur Abklärung der Schuld-, Verhandlungs- und Urteilsfähigkeit

Zulässigkeit (Art. 251 Abs. 4):

- Bei Nichtbeschuldigten bzw. Drittpersonen ist ein Eingriff gegen deren Willen **nur bei schweren Delikten** gemäss Deliktskatalog in Art. 251 Abs. 4 möglich – aber Opfer hat absolutes Aussageberweigerungsrecht (Art. 169 Abs. 4)

Anordnung und Durchführung:

- Geltung der allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften, d.h. Anordnung durch StA bzw. Gericht (Art. 241 Abs. 1 i.V.m. Art. 198 Abs. 1 StPO)
- Untersuchungen von Personen dürfen nur von einer Ärztin / Arzt / med. Fachperson durchgeführt werden (Art. 252 StPO)

Rechtsmittel: Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO möglich

Zufallsfunde (Art. 243)

Begriff «Zufallsfunde»

- Zufällig entdeckte Beweismittel, Gegenstände, Vermögenswerte usw., die mit der abzuklärenden Straftat *nicht* in Zusammenhang stehen, aber *auf eine andere Straftat oder einen anderen Straftäter hinweisen* (BGer 1B_134/2018)
- **Abgrenzung:** Kein Zufallsfund, sondern **unzulässige Beweisausforschung («fishing expedition»)**, wenn Durchsuchung bzw. Untersuchung **kein hinreichender Tatverdacht** zugrunde lag

Zulässigkeit der Verwertung

- Zufallsfunde **verwertbar**, wenn Durchsuchung für das *konkrete Delikt* und gegen die *betroffene Person* zulässig gewesen wäre und **keine besonderen Umstände** (etwa Berufsgeheimnisse) dagegen sprechen
- Aber Sonderregelungen bei den **geheimen Zwangsmassnahmen** -> Gastvorlesung STA Annatina Schultz
- Aus «fishing expeditions» resultierende Beweise sind grds. **unverwertbar** (siehe BGE 137 I 218 E. 2.3.2) -> **wird in den Übungen vertieft**

DNA Untersuchung

Grundlagen:

- DNA-Profil ermöglicht die Identifizierung einer Person mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit („genetischer Fingerabdruck“)
- DNA-Analyse ermöglicht Vergleich von DNA-Profilen mit am Tatort/Opfer gefundenen körperlichen Spuren wie Sperma, Speichel oder Haaren
- Ablauf:
 - o Entnahme der Probe
 - o Durchführung der Analyse
 - o Erstellung des Profils
 - o Abgleich mit anderen Profilen

Art. 255 Voraussetzungen im Allgemeinen

¹ Zur Aufklärung eines **Verbrechens oder eines Vergehens** kann eine Probe genommen und ein **DNA-Profil erstellt** werden von:

- a. der beschuldigen Person;
- b. anderen Personen, insbesondere Opfern oder Tatortbeteiligten, soweit es notwendig ist, um von ihnen stammendes biologisches Material von jenem der beschuldigten Person zu unterscheiden [damit diese als beschuldigte Personen ausgeschlossen werden können];
- c. toten Personen;
- d. tatrelevantem biologischem Material.

Voraussetzungen Art 255 StPO:

- Zulässig ist die Probenentnahme und Erstellung eines DNA-Profil zur Aufklärung eines bereits begangenen oder zukünftigen **Verbrechens oder Vergehens** (Art. 255 Abs. 1)
- Entnahme auch zulässig, wenn zur Aufklärung des Anlassdeliktes gar nicht mehr notwendig (weil schon aufgeklärt), sondern nur dem **Erkennen anderer (bereits begangener oder zukünftiger) Delikte** dienen soll

Anordnung und Durchführung:

- Probenentnahme zur Erstellung eines DNA-Profiles erfolgt regelmässig nicht invasiv durch Wangenschleimhautabstrich

- Invasive Proben (Blut-, Gewebe- und Haarentnahme) dürfen nur durch Ärzte vorgenommen werden (Art. 258 StPO)
- **Zuständigkeit:**
 - o Staatsanwaltschaft bzw. Gericht (Art. 198 Abs. 1 lit. a und b StPO), v.a. für invasiv abzunehmende Proben
 - o **Polizei** (Art. 255 Abs. 2 StPO) für nicht invasive Proben (WSA) und biologische Tatortspuren

Massenuntersuchungen (Art. 256)

- Ausgangslage: vorhandenes DNA-Profil der mutmasslichen Täterschaft kann keiner bereits erfassten Person in Datenbank zugeordnet werden
- Art. 197 Abs. 2: ZWM gegenüber Dritten nur mit grösster Zurückhaltung!
 - o Anordnung nur für Verbrechen möglich
 - o Genehmigung Zwangsmassnahmengericht notwendig

Zulässigkeit DNA-Untersuchung, obwohl zur Aufklärung nicht mehr notwendig??

Zwangsmassnahmen können nur ergriffen werden, **wenn ein hinreichender Tatverdacht** vorliegt, die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat die ZWM rechtfertigt. Nach der Rechtsprechung ist die Erstellung eines DNA-Profiles, das nicht der Aufklärung der Straftaten eines laufenden Strafverfahrens dient, **nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen**, dass die beschuldigte Person in andere – **auch künftige – Delikte verwickelt sein könnte**. Dabei muss es sich **um Delikte gewisser Schwere handeln**. Zu berücksichtigen ist auch, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist; trifft dies nicht zu, schliesst das die Erstellung eines DNA-Profiles jedoch nicht aus, sondern fliesst als eines von vielen Kriterien in die Gesamtabwägung ein und ist entsprechend zu gewichten.

Dass es bezüglich allfälliger künftiger Straftaten keinen hinreichenden Tatverdacht i.S.v. Art. 197 Abs. 1 StPO geben kann, steht der Erstellung eines DNA-Profiles im Hinblick auf derartige Delikte demnach nicht entgegen. Ein solcher Verdacht muss zwar hinsichtlich der Tat bestehen, die Anlass zur Probenahme oder Profilerstellung gibt. In Bezug auf allfällige künftige Straftaten genügen aber **Anhaltspunkte im genannten Sinn**.

Angesichts dessen sowie der von ihm zugestandenen weiteren Umstände des Vorfalls durfte die Vorinstanz konkrete und erhebliche Anhaltspunkte dafür bejahen, dass er in Zukunft in einer vergleichbaren Situation erneut so reagieren und gegebenenfalls auch einen weit grösseren Schaden verursachen könnte. Ihre Feststellung, seine Täterschaft müsse bei allfälligen künftigen Sachbeschädigungen anders als beim Vorfall in der Arztpraxis nicht sofort bekannt sein, weshalb ein DNA-Profil geeignet sein könne, solche Straftaten aufzuklären, ist überdies nicht zu beanstanden

Beschlagnahme (Art. 263 ff.)

- Beschlagnahme = provisorischer Entzug der Verfügungsgewalt über deliktsrelevante Gegenstände oder Vermögenswerte
- **Grundsätzlich besteht eine Herausgabepflicht für Drittpersonen** (Art. 265)
- **Keine Herausgabepflicht des Beschuldigten (nemo tenetur) und von zeugnisverweigerungsberechtigten Personen im Umfang ihres Verweigerungsrechts** (Beschlagnahme kann aber in den Grenzen von Art. 264 erzwungen werden)

II. Voraussetzungen (werden auf den folgenden Folien konkretisiert)

1. Zulässige Art der Beschlagnahme (Art. 263 Abs. 1 StPO)
2. Kein Vorliegen Beschlagnahmeverbot (Art. 264 Abs. 1 StPO)
3. Beachtung Verhältnismässigkeit (Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO)
4. Beschlagnahmebefehl (Art. 263 Abs. 2 StPO)

(1) **Zulässige Art der Beschlagnahme (Art. 263 Abs. 1 StPO):** **Wahrscheinlichkeit**, dass die Beschlagnahmeobjekte im Verlaufe des Strafverfahrens zu einem der angestrebten Zwecke gebraucht werden und zwar

- Als Beweismittel (**Beweismittelbeschlagnahme**) (lit. a)
- Zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden (**Kostendeckungsbeschlagnahme**)
- Den Geschädigten zurückzugeben sind (**Restitutionsbeschlagnahme**)
- einzuziehen sind (**Einziehungsbeschlagnahme**)

(2) **Kein Vorliegen eines Beschlagnahmeverbot (Art. 264 Abs. 1 StPO):**

- Beschlagnahme ist ausgeschlossen zwecks Sicherstellung Beweismittel/Verfahrenskosten (nicht aber für Rückgabe Geschädigter/Einziehung):
 - o Unterlagen aus Verkehr beschuldigte Person mit Verteidigung (lit. a)
 - o Persönliche Aufzeichnungen und Korrespondenz (lit. b)
 - o Gegenstände und Unterlagen aus Verkehr beschuldigte Person mit Person mit Zeugnisverweigerungsrechten (lit. c) und
 - o Gegenstände und Unterlagen aus Verkehr einer anderen Person mit Anwalt solange dieser nicht selber beschuldigt (lit. d)
- **Rechtsfolgen:**
 - o **Verwertungsverbot** bei Korrespondenz gem. lit. a und c (Art. 177 Abs. 3)
 - o **Interessenabwägung bei persönlichen Aufzeichnungen (lit. b)**

(3) **Verhältnismässigkeit! (Art. 197 Abs. 1 lit. c)**

(4) **Beschlagnahmebefehl (Art. 263 Abs. 2):**

- Zuständig:
 - o Staatsanwaltschaft/Gericht (Art. 198 Abs. 1 StPO)
 - o Gefahr im Verzug: Polizei oder Private (Art. 263 Abs. 3 StPO)
- Anordnung: in einem schriftlichen Befehl, in dringenden Fällen mündlich (Art. 263 Abs. 2 StPO)

Rechtsmittel: Beschwerde Art. 393 ff. StPO

Generelle VSS ZWM: Eröffnung Strafuntersuchung Art. 309 I lit. b

VSS Telefonkontrolle 269:

- Dringender Tatverdacht Katalogdelikt (idR Verbrechen)
- Verhältnismässigkeit: Schwere der Straftat rechtfertigt Überwachung
- Subsidiarität (bisherige Untersuchungshandlung erfolglos oder unverhältnismässig erschwert)

Gegenstand der Überwachung Art. 270

Genehmigungspflicht Art. 272, ohne Genehmigung nicht verwertbar! 277 Abs. 2!

Genehmigungsverfahren Art. 274

Zufallsfunde Art. 278:

- Sachlicher Zufallsfund: Abs. 1: Erkenntnisse über andere Straftaten
- Personeller Zufallsfunde: Abs. 2: Erkenntnisse über Straftaten einer anderen Person

VSS für Verwertung: Zufallsfunde dürfen nur gegen die betroffene Person verwertet werden, wenn zur Verfolgung dieser Straftaten eine Überwachung hätte angeordnet werden s⁴dürfen! --> Unverzüglich Überwachungsanordnung und Einleitung Genehmigungsverfahren (Abs. 3)

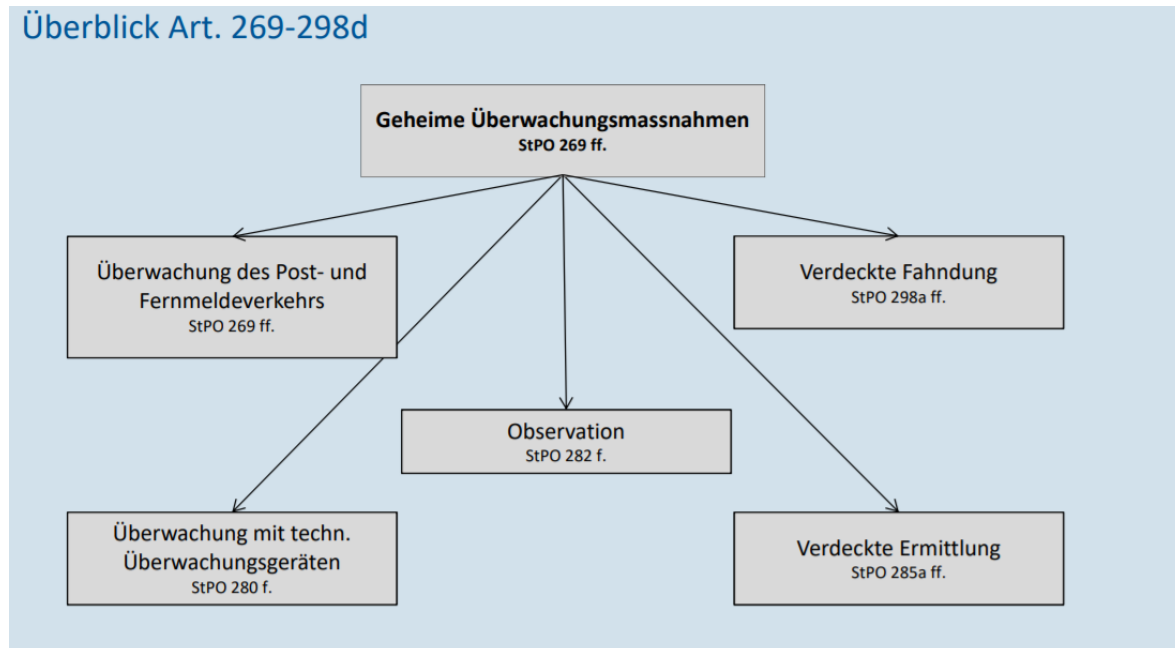
Überwachung mit technischen Geräten (280): Zweck: Audio- oder Videoüberwachung, GPS-Überwachung;

VSS für Durchführung Art. 281:

- nur gegen beschuldigte Person, nicht gegen Dritte
- keine Überwachung von Personen, die sich im Freiheitsentzug befinden
- keine Überwachung von Personen der in Art. 180-173 genannten Berufsgruppen
- im übrigen gleiche VSS wie für Telefonkontrolle

Geheimen Zwangsmassnahmen

Überblick Art. 269-298d



- Dabei sind neben den spezifischen Bestimmungen auch jene von Art. 197 ff. StPO zu beachten!!
- Hinweis: Privatdetektiv → Privatperson, da nicht in einer der vorgesehenen Prozessrollen kundgetan (Rechtbelehrung gem. StPO)

Problematik:

Bei geheimen Überwachungsmaßnahmen wird den Grundsätzen des Strafprozesses nicht Rechnung getragen: Die beschuldigte Person wird nicht über ihre Rechte informiert, ihr wird keine Verteidigung eingeräumt (vgl. z.B. Art. 158 StPO) etc. Die betroffene Person kann sich gegen eine geheime Zwangsmassnahme nicht rechtzeitig zur Wehr setzen, weil sie über ihre Anordnung und Anwendung aufgrund des Geheimcharakters nicht informiert wird. Die betroffene Person kann die Rechtmässigkeit der Massnahme – wenn überhaupt (vgl. Art. 279 Abs. 2) nur spät, frühestens nach Beendigung der Massnahme, wenn Beweise schon erhoben worden sind.

Zudem: Problematik der Selbstbelastungsfreiheit!

Tatverdacht fehlt (Prävention): Genehmigung durch ZWM 274

Problematik der Zufallsfunde!

Observation durch Private Art. 282 StPO:

- Gem. Wortlaut kein Spielraum für Observation durch Private: Die Frage ist, wann es sich um eine private Observation handelt.
- Gemäss Bundesgericht wohl dann, wenn es sich um eine systematische Überwachung handelt, hielt es wiederholt fest, dass für systematische private Observations im Strafprozess keine gesetzliche Grundlage bestehe. Das Bundesgericht erachtete z.B. eine Überwachung von vier Tagen innerhalb eines Zeitraums von 14 Tagen, wobei die einzelnen Überwachungsphasen zwischen fünf und neun Stunden andauerten, noch nicht als systematische Überwachung (BGE 143 I 377, E. 5.2.1).
- Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommen systematische Überwachungen durch Privatdetektive einer Observation durch Strafverfolgungsbehörden (Art. 282 f. StPO) und damit

Zufallsfunde: Art. 278 Abs. 2 i.V.m. Art. 141 I: Nicht zur Verwertung genehmigte Zufallsfunde sind absolut unverwertbar.

Die Genehmigung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs einer Zielperson umfasst nicht auch die Überwachung des nicht beschuldigten Kommunikationspartners. Erkenntnisse über Straftaten von Personen, die in der Überwachungsanordnung nicht formell beschuldigt werden, sind Zufallsfunde im Sinne von Art. 278 Abs. 2 StPO, deren Verwertung eine Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts voraussetzt (E. 1.3).

einer Zwangsmassnahme (Art. 196 lit. a StPO) im Ergebnis gleich (BGE 143 IV 387, E. 4.2; BGer 6B_14/2018 vom 8. März 2019, E. 2.6.2).

- Da das Gesetz eine solche systematische private Observation nicht kennt, verletze der damit verbundene Eingriff Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), Art. 13 Abs. 1 (Schutz der Privatsphäre) i.V.m. Art. 36 Abs. 1 BV (Einschränkung von Grundrechten) und Art. 196 lit. a StPO (Begriff Zwangsmassnahmen) sowie Art. 197 Abs. 1 lit. a (Zwangsmassnahmen müssen gesetzlich vorgesehen sein)
- Der EGMR hat zu den privaten Observationen festgehalten, dass weder Art. 28 ZGB (zivilrechtlicher Schutz der Persönlichkeit) noch Art. 179quater StGB (strafrechtlicher Schutz des Privatbereichs) als ergänzende gesetzliche Grundlage genügen; auch nicht in Verbindung mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts (siehe BGE 143 IV 387, E. 4.1.2 m.w.N.).
- Ergänzend sei angemerkt, dass es sich gemäss Bundesgericht bei einer kurzen Videosequenz, die im Widerspruch zu Art. 28 ZGB steht, ebenfalls um einen von privaten rechtswidrig beschafften Beweis handeln kann (sofern kein Rechtfertigungsgrund vorliegt).
- In der Folge stellen sich identische Fragen zur strafprozessualen Verwertbarkeit wie im vorliegenden Fall

Zufallsfunde?? Art. 278 !!

Nur jene Erkenntnisse dürfen aus der Überwachung verwendet werden, welche auch hätten gewonnen werden können, wenn der Verdacht gegen eine andere Person schon zum Zeitpunkt der Überwachungsanordnung bestanden hätten!

Besondere Verfahrensarten - Übersicht

- **Strafbefehlsverfahren (Art. 352-356)**
- **abgekürztes Verfahren (Art. 358-362)**
- Übertretungsstrafverfahren (Art. 357)
- Verfahren bei selbstständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts (Art. 363-365)
- Abwesenheitsverfahren (Art. 366-367)
- selbstständiges Massnahmeverfahren (Art. 372-373)
- Verfahren bei einer schuldunfähigen Person (Art. 374-375)
- selbstständiges Einziehungsverfahren (Art. 376-378)

Allgemeines:

- Prozessarten, die vom ordentlichen Verfahren (Art. 299 – 350) abweichen (insb. Einfluss auf Beweisverfahren, da **verkürztes Beweisverfahren!**)
- Soweit keine abweichende Bestimmungen vorgesehen sind, bleiben die Vorschriften des ordentlichen Verfahrens (Art. 299 – 351) anwendbar
- Weitere wichtige besondere Verfahren ausserhalb der StPO
 - o Jugendstrafverfahren (JStPO)
 - o Ordnungsbussenverfahren (z.B. Übertretungen im Strassenverkehr) (OBG)
 - o Verwaltungsstrafverfahren (VStR)

Strafbefehlsverfahren

Begriff und Charakteristika:

- **Begriff:** **Strafbefehlsverfahren ist vereinfachtes Verfahren** für leichte und mittelschwere Straftaten, bei dem Erledigung direkt durch den StA möglich ist, wenn beschuldigte Person dies akzeptiert.
- **Charakteristika:**
 - Strafbefehl ist kein erstinstanzliches Urteil, sondern ein **Urteilsvorschlag** zur aussergerichtlichen Erledigung des Straffalles, der in Rechtskraft erwächst, wenn der Betroffene **keine Einsprache** erhebt. (Richter wird nur bei Einsprache eingeschaltet!)
- **Zweck:**
 - Möglichst reibungslose, **kostengünstige und speditive Liquidation** der durch einen Normverstoss ausgelösten Konfliktsituation
 - Strafbefehlsverfahren (und abgekürztes Verfahren) zeichnen sich dadurch aus, dass es kurze Prozesse sind mit einer **Machtkonzentration bei der Staatsanwaltschaft**
 - „Crime Control Modell“ (vs. Due Process Modell): Strafverfolgung als Fließbandarbeit
- **Bedeutung in der Praxis:**
 - Heute werden über 90 % aller Straffälle nicht im klassischen Strafprozess erledigt, **sondern im Strafbefehlsverfahren**, das zu den „besonderen Verfahren“ gehört
 - Etikettenschwindel? Mit Blick auf die Zahlen müsste das Strafbefehlsverfahren richtigerweise „Normalverfahren“ heissen und der klassische Strafprozess „besonderes Verfahren“
 - Die Popularität hängt auch damit zusammen, dass mit Abstand am meisten verfolgte Delikte SVG-Delikte sind

Voraussetzungen: Art. 352 StPO

- Die beschuldigte Person hat im Vorverfahren den Sachverhalt **eingestanden oder** dieser ist **anderweitig ausreichend geklärt**
- Die StA sieht unter Einrechnung unter einer allfällig zu widerrufenden bedingten Strafe oder bedingten Entlassung eine der folgenden Strafen für ausreichend:
 - o Eine Busse
 - o Eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen
 - o Eine Freiheitsstrafe von höchstens 6 Mt.

Abs. 3: Die Strafen können **frei miteinander kombiniert** werden, solange die Höchststrafe von 6 Mt. nicht überschritten wird! Verbindung mit Busse immer möglich (Art. 352 Abs. 3); Verbindung mit Massnahmen nach Art. 66 und 67 – 73 StGB (Art. 352 Abs. 2 StPO).

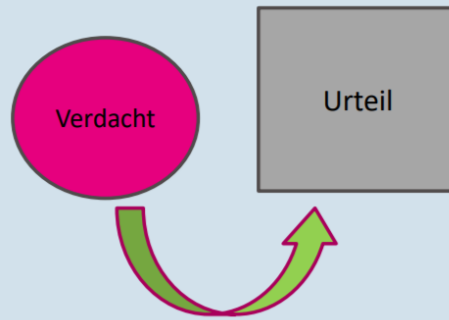
Wahrheitssuche im Strafbefehlsverfahren

- Keine Anklage vor Gericht
- Keine Hauptverhandlung
- i.d.R. kein Beweisverfahren, insb. keine Einvernahme durch StA
- **Problem: rechtliches Gehör**

«Bei einem Strafbefehl muss man sich eine Anhörung aktiv erkämpfen, das ist bedenklich» (M. Thommen)

«Kaum ein Land hat ein derart krasse Missverhältnis von Normal- und Schnellverfahren» (F. Riklin)

Vgl. **StPO-Revision**: **zwingende Einvernahme** durch StA bei **unbedingter Freiheitsstrafe** (Art. 352a VE-StPO).



Strafbefehlsverfahren als «Kangaroo Court»

Inhalt des Strafbefehls (Art. 353 StPO)

- Der Strafbefehl ist ein Vorschlag zur aussergerichtlichen Erledigung der Strafsache bzw. ein Angebot zur summarischen Verfahrenserledigung. Ohne gültige Einsprache wird er zum rechtskräftigen Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO).

Ausgangslage: Doppelfunktion des Strafbefehls: Anklageschrift (Einsprache) und rechtskräftiges Urteil (keine Einsprache)

- **Gleiche Angaben wie in der Anklageschrift (Art. 356 Abs. 1 Satz 2 StPO:** «Strafbefehl gilt als Anklageschrift»), d.h., insb.:
 - **präzise Sachverhaltsumschreibung (lit. c)**
 - einschlägigen Tatbestände (lit. d)
- **Ebenso Angaben, wie sie in einem Urteil verlangt werden (Art. 80), namentlich:**
 - Festlegung der Sanktion (lit. e)
 - Kosten- und Entschädigungsfolgen (lit. g)
 - Rechtsbehelfbelehrung: Einsprachemöglichkeit und Modalitäten (lit. f), insb. auch dass beim Verzicht auf eine Einsprache der Strafbefehl zum Urteil wird
- Grundsätzlich keine Begründungspflicht (lit. f), Ausnahme: Widerruf einer bedingt ausgesprochenen Strafe, sowie Wahl der Freiheitsstrafe i.S.v. Art. 41 Abs. 2 StGB
- **StPO-Revision:** Nach Vorschlag des BR soll die StA neu über Zivilforderungen bis 30'000.- entscheiden können (vgl. Art. 353 Abs. 2)

Einsprache Art. 354

Die Regeln über den Inhalt des Strafbefehls gemäss Art. 353 Abs. 1 StPO bezwecken insbesondere, die betroffene Person optimal zu informieren. Der Inhalt wird durch die **Doppelfunktion eines Strafbefehls als allfälliger Anklageersatz** im Falle einer Einsprache (Art. 356 Abs. 1 2 Satz StPO) und als rechtskräftiges Urteil beim Verzicht auf eine Einsprache (Art. 354 Abs. 3 StPO) bzw. beim Rückzug derselben bestimmt. Nach Art. 353 Abs. 1 lit. c StPO enthält der **Strafbefehl den Sachverhalt, welcher der beschuldigten Person zur Last gelegt wird. Die Sachverhaltsumschreibung muss den Anforderungen an eine Anklage genügen.** Die Anklageschrift bezeichnet u.a. möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO). Die Festlegung des Sachverhalts ist zentral, weil dadurch der Prozessgegenstand bestimmt wird.

Eine möglichst genaue und umfassende Schilderung des massgeblichen Sachverhalts im Strafbefehl ist auch wegen des Prinzips "ne bis in idem" (Verbot der doppelten Strafverfolgung, Art. 11 StPO) notwendig. Anhand des im (rechtskräftigen) Strafbefehl festgehaltenen Sachverhalts muss geprüft werden können, ob eine bereits beurteilte Strafsache vorliegt.

Kurz und deutlich: Der Anklagesachverhalt muss aus dem Strafbefehl ersichtlich sein und kann nicht entgegen der gesetzlichen Konzeption via Überweisungsverfügung «nachgeschoben» werden.

Art. 354 Einsprache

¹ Gegen den Strafbefehl können bei der Staatsanwaltschaft innert **10 Tagen schriftlich Einsprache** erheben:

- a. die **beschuldigte Person**;
- b. **weitere Betroffene**;
- c. soweit vorgesehen die Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft des Bundes oder des betreffenden Kantons im jeweiligen eidgenössischen oder kantonalen Verfahren.

² Die Einsprachen sind **zu begründen**; **ausgenommen** ist die **Einsprache der beschuldigten Person**.

³ Ohne gültige Einsprache **wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil**.

- Strafbefehl als «Urteilsofferte» oder «Urteilsvorschlag» (ist das überzeugend?)

Grundsätzlich ist die Einsprache **schriftlich zu erheben**. Bei juristischen Laien, die zudem auch der Verfahrenssprache nicht mächtig sind, sollte aus Gründen der Fairness und Gleichberechtigung nicht ein überhöhter Massstab an formelle Eintretensvoraussetzungen gestellt werden. Eine mündliche Reklamation kann somit zu Protokoll genommen und damit das Schriftlichkeitserfordernis als gewahrt angesehen werden.

II. Einsprachebefugnis der Privatklägerschaft nach Vorschlag des BR

- Ausgangslage: **BGE 141 IV 231** – entgegen dem Wortlaut vom BGer bejaht! – Gesetzestext soll entsprechend angepasst werden.

Art. 354 Abs. 1 lit. a^{bis} und 1^{bis} E-StPO

¹ Gegen den Strafbefehl können bei der Staatsanwaltschaft innert 10 Tagen schriftlich Einsprache erheben:

a^{bis} die Privatklägerschaft;

1^{bis} Die Privatklägerschaft kann einen Strafbefehl hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten.

Einsprachelegitimation Privatklägerschaft:

Nach Art. 354 Abs. 1 StPO sind zur Einsprache gegen den Strafbefehl namentlich die beschuldigte Person (lit. a) und weitere Betroffene (lit. b) legitimiert. Ein generelles Einspracherecht der **Privatklägerschaft ergibt sich nicht**. Gemäss Rechtsprechung und Lehre ist die Privatklägerschaft gestützt auf Art. 354 Abs. 1 lit. b StPO als weitere Betroffene zur Einsprache legitimiert, wenn sie an **der Aufhebung oder Änderung des Strafbefehls ein rechtlich geschütztes Interesse** i.S.v. Art. 382 Abs. 1 StPO hat. So ist die Privatklägerschaft gem. Rechtsprechung etwa zur Einsprache legitimiert, wenn ihr in Verletzung von Art. 433 StPO im Strafbefehl **keine Parteientschädigung** zugesprochen wurde.

→ Allerdings **muss die rechtliche Qualifikation** und **nicht nur die Sanktion** gerügt werden, da sonst die Einsprache mangels Einsprachelegitimation ungültig ist (siehe Revisionsartikel!)

Mit der Revision der StPO soll diese Rechtsprechung verankert werden!

II. Folgen bei erhobener Einsprache

Art. 355 Verfahren bei Einsprache

Wird Einsprache erhoben, so nimmt die Staatsanwaltschaft die weiteren Beweise ab [insb. **Einvernahme**], die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind.

² Bleibt eine Einsprache erhebende Person trotz **Vorladung einer Einvernahme** unentschuldigt fern, so gilt ihre Einsprache als zurückgezogen. [**Rückzugsfiktion**]

³ Nach Abnahme der Beweise entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob sie: [4 Optionen]

- a. am Strafbefehl festhält; -> **Gleicher SV; Überweisung an Gericht; Strafbefehl ist Anklageschrift**
- b. das Verfahren einstellt;
- c. einen neuen Strafbefehl erlässt; -> **falls sich die Sach- oder Rechtslage geändert hat und sich daher eine andere Sanktion bzw. anderes Strafmass aufdrängt**
- d. Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erhebt. -> **beschreiten des ordentlichen Verfahrens falls Voraussetzungen für Erlass Strafbefehl nicht mehr gegeben; «reformatio in peius» gilt nicht**

III. Folgen bei Verzicht auf Einsprache

- Wenn keine Einsprache erhoben, so erlangt Strafbefehl die **Wirkung eines rechtskräftigen Urteils**
- Als Verzicht auf Einsprache gilt:
 - Keine form- und fristgerechte Einsprache (Art. 354 Abs. 3 StPO),
 - Rückzug der Einsprache (Art. 356 Abs. 3 StPO),
 - Fernbleiben der vorgeladenen einspracheberechtigten Person (Art. 355 Abs. 2 StPO) -> **Rückzugsfiktion -> viel Rechtsprechung!**

Eröffnung und Zustellung des Strafbefehls

Eröffnung an alle zur Einsprache befugten Personen und Behörden (Art. 353 Abs. 3 StPO): **Wann beginnt die 10-tägige Einsprachefrist?**

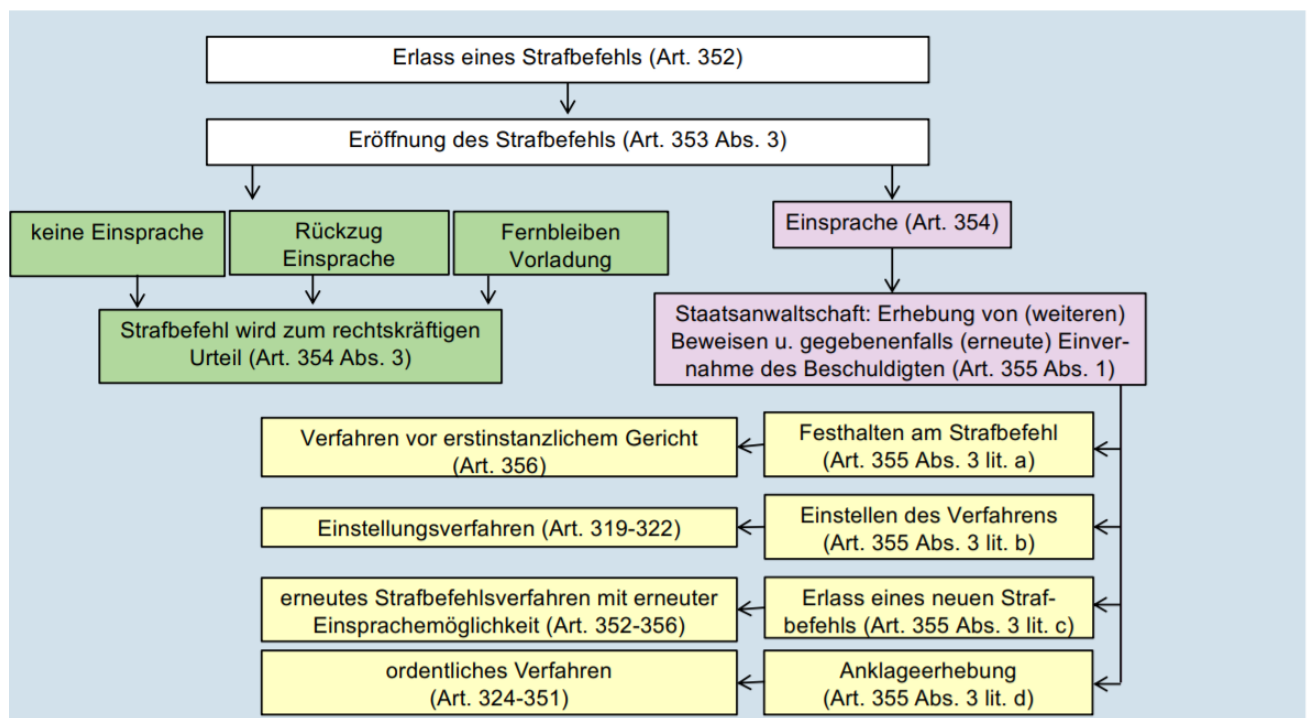
- Geltung der allgemeinen Bestimmungen über Zustellung in Art. 84 ff. StPO, insbesondere
- **Zustellungsfiktion am 7. Tag** nach erfolglosem Zustellungsversuch, wenn Person «mit Zustellung rechnen musste» (Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO).

BGer: Die gesetzliche Fiktion, wonach bei unentschuldigtem Fernbleiben die Einsprache gegen den Strafbefehl als zurückgezogen gilt, gelangt nur zur Anwendung, **wenn der Einsprecher tatsächlich von der Vorladung und damit auch von den Säumnisfolgen Kenntnis hat. Vorbehalten** bleiben Fälle rechtsmissbräuchlichen Verhaltens.

Problem: In welcher Sprache ist zu eröffnen?

- Ausgangspunkt: vgl. Art. 68 Abs. 2
- Das Bundesgericht hat festgehalten, dass das **Dispositiv** des Strafbefehls sowie der **Rechtsweg** zu übersetzen sind (vgl. bspw. 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017 E. 5.4).
- Die beschuldigte Person muss aber ihren **Übersetzungsbedarf** anlässlich nicht übersetzter Verfahrenshandlungen **signalisieren**, resp. ist gehalten, sich über den Inhalt einer Verfügung zu erkundigen (vgl. BGer 6B_517/2019 vom 24. April 2019 E.1.1.9.)

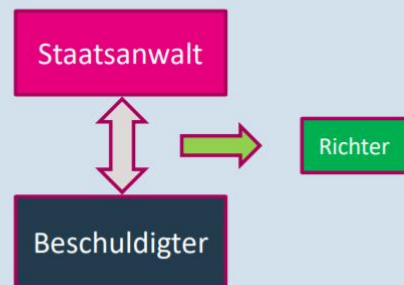
Übersicht über Ablauf und Optionen der StA nach einer Einsprache



Das abgekürzte Verfahren

I. Begriff

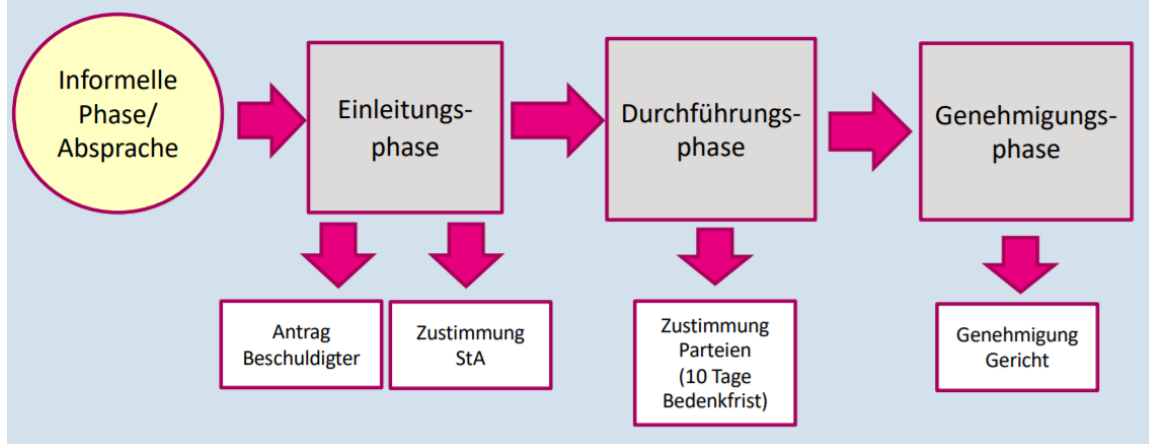
Vereinfachtes Verfahren, das der StA bei Verbrechen/ Vergehen, die nicht per Strafbefehl erledigt werden können, ermöglicht, mit der beschuldigten Person eine Absprache («Deal») über den Inhalt der Anklageschrift zu treffen.



II. Charakteristika

- Tauschvereinbarung im Kern: Geständnis und Anerkennung der Zivilforderungen gegen Reduktion Tatvorwürfe und Strafminderung,
- summarische Kontrolle der Absprache durch Gericht
- eingeschränkte Rechtsmittelmöglichkeiten.

III. Phasen des Verfahrens



3.2. Abgekürztes Verfahren: Einleitungsphase

I. Voraussetzungen

Art. 358 Grundsätze

¹ Die **beschuldigte Person** kann der Staatsanwaltschaft **bis zur Anklageerhebung** die Durchführung des abgekürzten Verfahrens **beantragen**, wenn sie den **Sachverhalt**, der für die rechtliche Würdigung wesentlich **ist, eingesteht und die Zivilansprüche zumindest im Grundsatz anerkennt**.

² Das abgekürzte Verfahren ist **ausgeschlossen**, wenn die Staatsanwaltschaft eine **Freiheitsstrafe** von **mehr als fünf Jahren** verlangt.

1. **Antrag** der beschuldigten Person (schriftlich oder mündlich) bis zur Anklageerhebung (i.d.R. am Ende des Vorverfahrens),
2. **Eingeständnis** des wesentlichen Sachverhaltes («vorliegen» vs. «in Aussicht stellen»),
3. Anerkennung der **Zivilansprüche** zumindest im Grundsatz, und
4. Freiheitsstrafe **unter 5 Jahren (Abs. 2)**.

3.2. Abgekürztes Verfahren: Einleitungsphase

II. Entscheid der StA über die Durchführung des Verfahrens

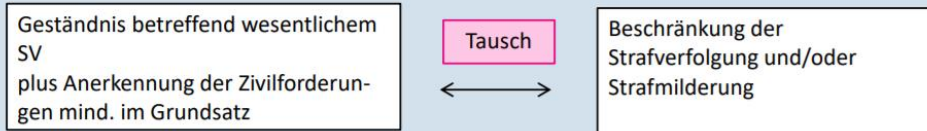
Art. 359 Einleitung

¹ Die Staatsanwaltschaft entscheidet über die Durchführung des abgekürzten Verfahrens endgültig. Die Verfügung muss nicht begründet werden.

- **Es besteht kein Anspruch der beschuldigten Person auf** Durchführung eines abgekürzten Verfahrens (Entscheid ist nicht anfechtbar)
- Beschuldigter **muss notwendig verteidigt werden** (vgl. Art. 130 lit. e) – **Zeitpunkt?**

3.3. Abgekürztes Verfahren: Durchführungsphase

Im abgekürzten Verfahren trifft die Staatsanwaltschaft mit der beschuldigten Person eine Absprache über den **Inhalt der Anklageschrift**



Was Gegenstand der Absprache sein kann, wird vom Gesetz nicht beschrieben. Möglich sind (auch kombiniert):

- Absprachen über die **Sanktionsfolgen** (*sentence bargaining*) -> **erlaubt**
- Absprachen über die **Art und die Anzahl anzuklagender Straftaten** (*charge bargaining*) -> **nach h.L. erlaubt**
- Absprachen über die **Sachverhaltsfeststellung** (*fact bargaining*) -> **nicht erlaubt**

➤ Die Verhandlungen müssen protokolliert werden (Art. 76-79)

3.4. Abgekürztes Verfahren: Genehmigungsphase

IV. Hauptverfahren

Dient einzig der **Kontrolle der Anklageschrift** (Art. 362 Abs. 1 lit. a-c StPO):

Art. 362 Urteil oder ablehnender Entscheid

¹ Das Gericht befindet frei darüber, ob:

- die Durchführung des abgekürzten Verfahrens rechtmässig und angebracht ist;
- die Anklage mit dem Ergebnis der Hauptverhandlung und mit den Akten übereinstimmt; und
- die beantragten Sanktionen angemessen sind.

Durchführung der Hauptverhandlung (Art. 361):

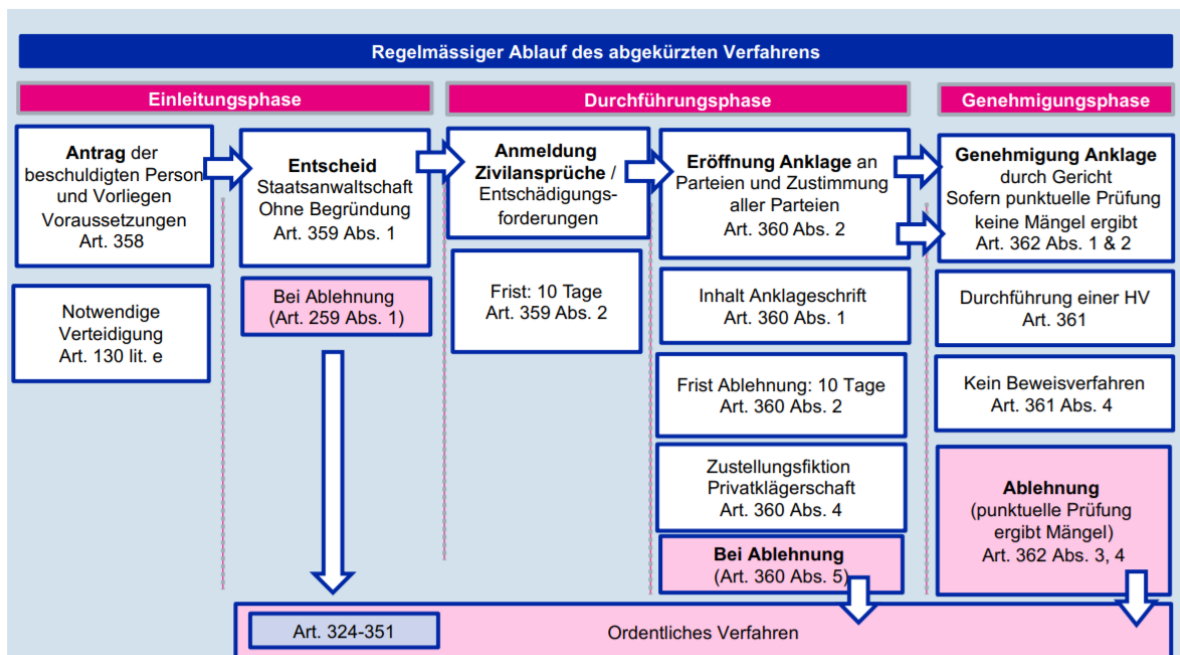
- kein Beweisverfahren, stattdessen:
- Sachverhaltsanerkennung vor Gericht, d.h. Geständnis muss in Hauptverhandlung explizit erneuert werden (BGE 139 IV 233)
- Überprüfung der Sachverhaltsanerkennung mit den Akten
- Gericht hat Sanktionsantrag der Anklage zu verwerfen, wenn es in freier Würdigung aller Faktoren zu einem «deutlich abweichenden Strafmass» gelangt (vgl. [BStGer SK.2011.29](#) vom 25. September 2012, E. 4.1).

3.4. Abgekürztes Verfahren: Genehmigungsphase

V. Scheitern

- Kommt das abgekürzte Verfahren nicht zustande, darf die StA im ordentlichen Verfahren eine höhere Strafe beantragen als sie dem Beschuldigten vorher im informellen Verfahren vorgeschlagen hat (vgl. BGer 6B_1023/2017 vom 25. April 2018) -> *keine reformatio in peius*
- **Abgegebenen Erklärungen** (bspw. Geständnis beschuldigte Person, Zugeständnisse StA) sind bei Scheitern des abgekürzten Verfahrens **unverwertbar** (Art. 362 Abs. 4).
 - H.L. fordert Einsetzen eines neuen Staatsanwaltes für das nachfolgende ordentliche Verfahren: Geständnisse können zwar aus Akten entfernt werden, jedoch nicht aus dem Gedächtnis der Beteiligten.

3.5. Abgekürztes Verfahren: Überblick über die Phasen



3.6. Abgekürztes Verfahren: Rechtsmittel

VII. Beschränkte Rügegründe bei Berufung

Berufung ist auf folgende Rügegründe beschränkt (Art. 362 Abs. 5 StPO):

- Fehlende Zustimmung zur Anklageschrift
- Urteil entspricht nicht der Anklageschrift

3.6. Abgekürztes Verfahren: Vor- und Nachteile

Vorteile

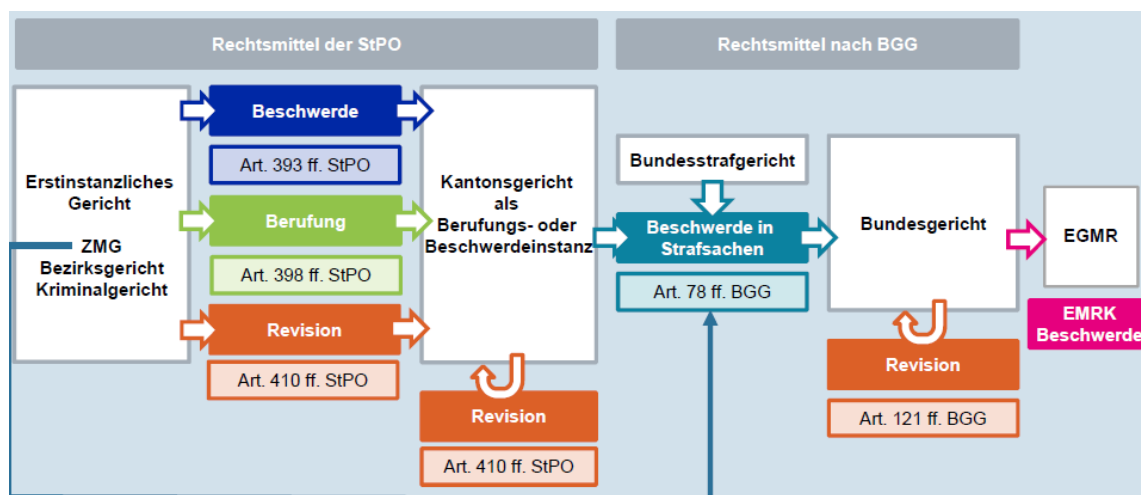
- Ersparnis der Schmach durch Öffentlichkeit
- Kein Risiko eines Rechtsmittelverfahrens
- Geringere Kosten
- Kürzere Verfahrensdauer
- Privatklägerschaft kann sich volle Deckung zusichern lassen
- Auch für das Opfer wird «die Sache endlich beendet»

Nachteile

- Geständnisdruck
- Langjährige Freiheitsstrafen ohne Aufarbeitung in der Öffentlichkeit
- Aushebelung zentraler Verfahrensgarantien

Rechtsmittel, Verfahrenskosten, Entschädigung und Genugtuung

Grundrechtlicher Anspruch auf Überprüfung von Gerichtsentscheiden durch eine andere Gerichtsstanz zwecks Aufhebung oder Änderung eines Entscheides (Art. 32 Abs. 3 BV)



Entscheid	Oberbegriff für alle behördlichen Entscheidungen
Sachentscheid	<i>Endentscheid</i> über Schuldfrage in Form von <i>Urteilen</i> (Freispruch oder Schuldspruch); gleichgestellt sind Strafbefehle oder Bussenverfügungen, sofern nicht Einsprache erhoben wird
Prozessentscheid	kein Entscheid über Schuld- oder Unschuld, sondern über eine prozessrechtliche Frage (Bsp.: Nichteintreten weil örtliche Zuständigkeit nicht gegeben); ergehen entweder in Form eines <i>Beschlusses</i> (Kollegialbehörde) oder einer <i>Verfügung</i> (Einzelrichter)
Verfahrenserledigender (Prozess-) Entscheid	Endentscheid. Bsp.: Einstellungsverfügung der StA
Verfahrensleitender (Prozess-) Entscheid	Fördern ein Verfahren, ohne es zu einem Abschluss zu bringen. Bsp.: Gutheissung eines Beweisantrags
Urteilsabändernder (Prozess-) Entscheid	nachträgliche Änderung/Ergänzung des Urteils. Bsp.: Widerruf der bedingten Strafe

4

II. Rechtskraft

- **Sachentscheide** und z.T. **verfahrenserledigende Prozessentscheide** werden **grundsätzlich verbindlich** und können nach ihrem Erlass nicht mehr abgeändert werden (mit Ausnahmen).
- **Verfahrensleitende Beschlüsse und Verfügungen** (z.B. Entscheide über Beweisanträge; Nichtzulassen der Anklage) sind auf Wiedererwägungsgesuch grundsätzlich abänderbar.
- Die Verbindlichkeit von Sachentscheiden wird durch den Spruch **«das Urteil ist rechtskräftig»** ausgedrückt.

a. Formelle Rechtskraft

- Formell rechtskräftig ist ein Urteil, wenn die **Rechtsmittelfrist für ordentliche Rechtsmittel unbenützt abgelaufen** ist (Art. 437 I lit. a StPO).
- Formell rechtskräftige Urteile sind **vollstreckbar**.
- Mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft beginnt die Vollstreckungsverjährung (Art. 100 StPO).

b. Materielle Rechtskraft

- Sachentscheid ist im Hinblick auf allfällige weitere Deliktswürfe in derselben Sache **verbindlich**.
- Bei einer (verfahrenserledigenden) Einstellungsverfügung wird von einer beschränkten materiellen Rechtskraft ausgegangen. Die Untersuchung darf nur wieder aufgenommen werden, sofern neue, rechtlich relevante Beweismittel oder Tatsachen i.S.v. lit. a und b bekannt werden (eine bloße Änderung der Sachlage reicht nicht in jedem Fall aus; Art. 323 StPO).
- Massgebend ist das **Urteilsdispositiv** und nicht die Begründung.
- *Ne bis in idem* (Sperrwirkung der abgeurteilten Sache, Art. 11 StPO; vgl. Vorlesung Beschuldigtenrechte)

III. Rechtsmittel

a. Unterscheide: Rechtsmittel – Rechtsbehelf

- **Rechtsmittel**: Verfahrenshandlung zur Aufhebung oder Änderung eines nachteiligen Entscheids
- **Rechtsbehelf i.w.S.**: Oberbegriff, umfasst neben Rechtsmitteln auch andere prozessuale Möglichkeiten der Interessenwahrung im Verfahren
- **Rechtsbehelf i.e.S.**: korrigierende Prozesshandlung, aber ohne Instanzenzug
Bsp.: Ausstandsgesuch, Einsprache gegen Strafbefehl

b. Qualifikation der Rechtsmittel

1. ordentliche und ausserordentliche Rechtsmittel (Kognition=Überprüfung der Tat- und Rechtsfragen; Rechtskraft)
2. reformatorische und kassatorische Rechtsmittel (Befugnis Rechtsmittelinstanz)
3. primäre und subsidiäre Rechtsmitteln (Rangfolge der Rechtsmittel)
4. vollkommene und unvollkommene Rechtsmittel (Kognition)
5. devolutive und nicht devolutive Rechtsmittel (zuständige Instanz)
6. suspensive und nicht suspensive Rechtsmitteln (aufschiebende Wirkung für die Vollstreckbarkeit)

für Begriffsdefinitionen vgl. Jositsch, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage, 2017, 225

nicht anfechtbar:
Anklageerhebung Art. 324 Abs.
1

Rechtsmittel der StPO

Rechtsmittellegitimation:

- Staatsanwaltschaft gem. Art. 381 StPO, **zugunsten oder zuungunsten** der beschuldigten Person (aber nicht im Zivilpunkt)
- Alle **weiteren Parteien** mit **rechtlich geschützten Interesse** gem. Art. 382 StPO, d.h.
 - o Beschuldigte Person
 - o **Privatklägerschaft im Schuldpunkt**, nicht aber hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion (Art. 382 Abs. 2 StPO) – kann aber nicht nur einen Freispruch, sondern auch die **rechtliche Qualifikation** anfechten
- Andere Verfahrensbeteiligte (Art. 105 StPO) mit rechtlich geschütztem Interessen und weitere Behörden (Art. 104 Abs. 2 StPO) als „Parteien“ i.S.v. Art. 382 StPO
- **Geschädigte, die sich nicht als Privatkläger konstituiert haben**, **sind grundsätzlich nicht** legitimiert. Diese Einschränkung gilt dann nicht, wenn die geschädigte Person noch keine Gelegenheit hatte, sich zur Frage der Konstituierung zu äussern, so etwa wenn eine Einstellung ergeht, **ohne dass die Strafverfolgungsbehörde die geschädigte Person zuvor auf ihr Konstituierungsrecht aufmerksam gemacht hat.** Die Hinweispflicht nach Art. 118 Abs. 4 StPO trifft die Staatsanwaltschaft. Entsprechend kommt sie regelmässig erst mit Eröffnung der Untersuchung nach Art. 309 StPO zum Tragen. Dann ist die geschädigte Person trotz fehlender Erklärung i.S.v. Art. 119 StPO rechtsmittellegitimiert!

Legitimation Privatkläger: Dieser ist legitimiert, wenn er als Privatkläger **ein rechtlich geschütztes Interesse** an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids hat (Art. 382 StPO) (z.B. bei Freispruch). Dies würde auch gelten, wenn lediglich eine andere rechtliche Qualifikation angenommen worden wäre. Gem. BGer begründet der Anspruch der Privatklägerschaft, die Verfolgung und Verurteilung des Täters zu verlangen, das rechtlich geschützte Interesse i.S.v. Art. 382 Abs. 1 StPO auch dann, wenn **sie keine Zivilansprüche geltend machen kann!** Damit kann die Privatklägerschaft, unabhängig von der Geltendmachung von Zivilansprüchen, gestützt auf Art. 382 Abs. 1 StPO unter anderem Nichtanhandnahmen und Einstellungen **mit Beschwerde, Freisprüche** sowie rechtliche Qualifikationen mittels **Berufung anfechten** ...

Ein Schaden ist hierfür nicht erforderlich. Es genügt, dass die Privatklägerschaft geschädigt, d.h. durch die Straftat unmittelbar in ihren Rechten verletzt worden ist!

Einstellungen: Art. 322

Verschlechterungsverbot Art. 391 Abs. 2 StPO:

Verbot **der reformatio in peius**, sofern das Rechtsmittel **zu Gunsten** des Beschuldigten/Verurteilten ergriffen wurde! Vorbehalten bleibt eine strengere Bestrafung von Tatsachen, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt sein konnten. (**Hinweis: Im Massnahmerecht gilt das Verschlechterungsverbot nicht!**)

Die Beschwerde (Art. 393 – 397 StPO)

- **Qualifikation:** ordentliches, vollkommenes, i.d.R. nicht suspensives, **subsidiäres**, devolutives Rechtsmittel; Entscheid kann kassatorisch oder reformatorisch sein
- **Anfechtungsobjekt** (Art. 393 Abs. 1 lit. a-c StPO):
 - **Verfügungen und Verfahrenshandlungen von Polizei und StA** (lit. a)
 - Z.B. Nichtanhandnahmen (Art. 310), Einstellungen (Art. 320), Verteidigung (Art. 132 ff.), Verfügungen betr. amtliche Verteidigung (Art. 132 ff.), Verfügungen betr. unentgeltliche Rechtspflege der Privatklägerin (Art. 136 ff.), Verweigerung der Akteneinsicht (Art. 102), Verweigerung der Teilnahmerechte (Art. 147)

- Verfügungen, Beschlüsse und Verfahrenshandlungen erstinstanzlicher Gerichte, ausgenommen verfahrensleitende Entscheide (lit. b), es sei denn, sie würden einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken (BGer)
- In gesetzliche vorgesehenen Fällen: **ZMG-Entscheide** (lit. c), insb. Haftanordnungen
- **Beschwerdegründe (Art. 393 Abs. 2 lit. a-c StPO):** Volle Kognition, d.h. Art. 222
 - Rechtsverletzungen (lit. a)
 - Unvollständige/unrichtige SV-Feststellung (lit. b)
 - Unangemessenheit (lit. c)
- **Frist und Form (Art. 396 StPO):**
 - **Innert 10 Tage** nach Eröffnung des Entscheids (ausser Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung)
 - Schriftlich und begründet
- **Zuständigkeit:** Beschwerdeinstanz gemäss Art. 20 StPO
- **Wirkung der Beschwerde:**
 - Kassatorischer oder reformatorischer Entscheid durch Rechtsmittelinstanz
 - Keine aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen (Art. 387 StPO)
 - Beschwerde ist subsidiär, d.h. Berufung geht der Beschwerde vor! (Art. 394 lit. a StPO)

Berufung (Art. 398 – 409 StPO)

- **Qualifikation:** Ordentliches, **primäres**, grds. vollkommenes, suspensives, devolutives und i.d.R. reformatorisches Rechtsmittel
- **Anfechtungsobjekt:** **Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird** (Art. 398 Abs. 1 StPO), d.h.
 - Entscheide über Schuld und Sanktion, Kosten- und Entschädigungsfolgen, Gutheissung Zivilanspruch aber
 - **Nicht:** Strafbefehle, verfahrenserledigende Entscheide ohne Urteilscharakter (Einstellungs- oder Nichtanhandnahmeverfügung)
- **Berufungsgründe (Art. 398 Abs. 3 lit. a –c StPO):** volle Kognition, d.h.
 - Rechtsverletzungen, Ermessensüberschreitungen/Ermessensmissbrauch, Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung (lit. a)
 - Unvollständige/unrichtige Sachverhaltsfeststellung (lit. b)
 - Unangemessenheit (lit. c)
 - Ausnahmen: bei Übertretungen (Art. 398 Abs. 4 StPO) und im abgekürzten Verfahren (Art. 362 Abs. 5 StPO)
- **Frist und Form:**
 - Anmeldung **innert 10 Tagen** schriftlich oder mündlich zu Protokoll (Art. 399 Abs. 1 StPO) (seit Aushändigung Dispositiv Art. 384a)
 - **Schriftliche Berufungserklärung innert 20 Tagen** (Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO): Anfechtungsumfang und Beweisanträge)
- **Zuständigkeit:** Berufungsinstanz gemäss **Art. 21 StPO**; Berufungsverfahren grds. mündlich, ausnahmsweise schriftlich
- **Wirkung:**
 - Aufschiebende Wirkung im Umfang der Anfechtung (Art. 402 StPO)
 - Grds. reformatorischer Entscheid (Art. 408 StPO); Ausnahme bei wesentlichen Mängeln, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können: kassatorisch (Art. 409 Abs. 1 StPO)
- **Anschlussberufung:** Möglichkeit anderer Verfahrensbeteiligter sich an Berufung anzuschliessen, teilt das Schicksal der Hauptberufung (Art. 401 StPO)
- **Rückzugsfiktion:** bei Säumnis der Parteien (Art. 407 Abs. 1 StPO)

Anschlussberufung Staatsanwaltschaft: Das begründete Urteil wird gem. Art. 84 Abs. 4 StPO der StA vollständig zugestellt, unabhängig davon, ob sie selber Berufung angemeldet hat.

- Die Einreichung der Berufungserklärung ist selbst innert 20 Tagen seit Zustellung des begründeten Urteils nicht mehr zulässig, da die Staatsanwaltschaft selber keine Berufung i.S.v. Art. 399 Abs. 1 StPO angemeldet hat.
- Es wird zwingen eine zweimalige Kundgabe des Willens, ein Urteil anzufechten vorausgesetzt.
- Die STA kann Anschlussberufung innert 20 Tagen seit Empfang der Berufungserklärung schriftlich Anschlussberufung **gem. Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO** erklären
- Allerdings fällt die Anschlussberufung dahin, wenn die Berufung zurückgezogen wird (Art. 401 Abs. 3 StPO)

Hinweis: Durch die Teilnahme der StA **gilt das Verschlechterungsverbot i.S.v. Art. 391 Abs.2 StPO nicht mehr**, da ein Rechtsmittel **zu Ungunsten** des Beschuldigten ergriffen wurde. Das Gericht kann daher die Strafe noch verschärfen.

Revision

I. **Qualifikation:** ausserordentliches, subsidiäres, nicht vollkommenes, nicht suspensives, teilweise devolutives Rechtsmittel; wahlweise reformatorisch oder kassatorisch

II. **Anfechtungsobjekt** (Art. 410 Abs. 1 StPO): **formell rechtskräftige Urteile, Strafbefehle, nachträgliche richterliche Entscheide, Entscheide im Massnahmenverfahren**

III. **Revisionsgründe** (Art. 410 Abs. 1 lit. a-c und Abs. 2 StPO):

- **neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen od. neue Beweismittel mit wesentlichem Einfluss auf die Verurteilung/Bestrafung (lit. a), d.h. damals schon bestanden aber dem Gericht nicht bekannt**
- Unvereinbarkeit mit späterem Strafentscheid (lit. b)
- durch strafbare Handlung verursachte Einwirkung auf Ergebnis des Verfahrens (lit. c)
- Revision wegen Verletzung der EMRK (Abs. 2)

BGer: Die nachträgliche Verwahrung in Durchbrechung der Rechtskraft des Strafurteils kann gestützt auf ein Gutachten **nur sehr restriktiv** angeordnet werden. Die Revision kommt ausschliesslich aufgrund von Tatsachen oder Beweismitteln in Betracht, die **im Zeitpunkt der Verurteilung bereits bestanden haben**, ohne dass das Gericht davon Kenntnis haben konnte.

Bildete die Anordnung der Verwahrung bereits Gegenstand des ursprünglichen Strafverfahrens, kann ein neues Gutachten, welches lediglich von den Einschätzungen und Schlussfolgerungen des früheren Gutachtens abweicht, in aller Regel **keinen Revisionsgrund** begründen.

IV. Revisionsverfahren: grds. schriftlich (Art. 412 Abs. 1 und Abs. 3 StPO)

V. Frist und Form:

- keine Frist / 90 Tage im Falle von Art. 410 Abs. 1 Bst. b und 2 (Art. 411 Abs. 2 StPO)
- schriftlich und begründet (Art. 411 Abs. 1 StPO)

VI. Zuständigkeit: Berufungsgericht (Art. 411 Abs. 1 StPO)

VII. Wirkung der Revision:

- Revisionsgründe nicht gegeben: Abweisen des Revisionsgesuches (Art. 413 Abs. 1 StPO)
- Revisionsgründe gegeben: Rückweisung zur Neubehandlung oder Fällen eines neuen Entscheids (Art. 413 Abs. 2 lit. a oder b StPO)

VIII. Subsidiäres Rechtsmittel: Solange noch ein anderes Rechtsmittel möglich ist, kann keine Revision ergriffen werden.

Zusammenfassung Rechtsmittel StPO

Unterscheide die Rechtsmittel mit Blick auf Anfechtungsobjekt, Rügegründe und Wirkung

Rechtsmittel	Anfechtungsobjekt	Beschwerde- / Berufungs- und Revisionsgründe	Wirkung des Rechtsmittels
Berufung Art. 398-409 StPO	Verfahren ganz / teilweise abschliessende Urteile erstinstanzlicher Gerichte	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Rechtsverletzung ▪ unvollst./unrichtige SV-Feststellung ▪ Unangemessenheit ▪ Ausnahmen beachten 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ aufschiebende Wirkung im Umfang Berufung ▪ grds. reformatorischer Entscheid
Beschwerde Art. 393-397 StPO	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Verfügungen, Verfahrenshandlungen Polizei / StA / erstinstanzliche Gerichte ▪ teilw. ZMG-Entscheide 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Rechtsverletzung ▪ unvollst./unrichtige SV-Feststellung ▪ Unangemessenheit 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ keine aufschiebende Wirkung v. Gesetzes w. ▪ reformatorisch oder kassatorisch
Revision Art. 410-415 StPO	formell rechtskräftige Urteile, Strafbefehle , u.a. Entscheide	<ul style="list-style-type: none"> ▪ neue Tatsachen / Beweismittel ▪ Unvereinbarkeit spät. Entscheid ▪ Einwirkung auf Entscheid ▪ EGMR-Urteil 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Rückweisung zur Neubehandlung oder ▪ neuer Entscheid

Rechtsmittel nach Bundesgerichtsgesetz (BGG)

Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 – 81 BGG)

I. **Qualifikation:** primäres, unvollkommenes, teilweise suspensives, devolutives Rechtsmittel; i.d.R. kassatorischer, z.T. aber auch reformatorischer Entscheid

II. **Anfechtungsobjekt:**

(1) **letztinstanzliche kantonale Entscheide:**

- Strafentscheide (Strafrecht oder Strafprozessrecht)
- Entscheide über Zivilansprüche, sofern zusammen mit der Strafsache
- Vollzug von Strafen und Massnahmen, sofern die letzte kt. Instanz ein oberes Gericht ist

(2) **erstinstanzliche Entscheide des Bundesstrafgerichts** (Art. 80 Abs. 1 BGG)

(3) **selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide** (Art. 92, 93 BGG)

III. **Beschwerdegründe:** beschränkte Kognition; keine Sachverhalts- oder Ermessensprüfung, sofern nicht gleichzeitig Rechtsverletzung:

- Rechtsverletzung (Art. 95 BGG); namentlich Verletzung von Bundesrecht und kantonale verfassungsmässige Rechte; übriges kantonales Recht nur auf Willkür hin
- offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung (Art. 97 BGG), d.h. bei Willkür
- Anm.: neue tatsächliche Vorbringen und Beweismittel grundsätzlich ausgeschlossen und neue Begehren unzulässig (Art. 99 BGG)

IV. **Beschwerdelegitimation** (Art. 81 Abs. 1 lit. a und b BGG), vorausgesetzt sind:

- Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren (lit a) und
- **rechtlich geschütztes Interesse** (lit. b), insbesondere beschuldigte Person (Ziff. 1), Staatsanwaltschaft (Ziff. 3) und Privatklägerschaft (Ziff. 5)

Im Gegensatz zur kantonalen Rechtsmittellegitimation (vgl. dazu Art. 382 Abs. 1 StPO) liegen die Hürden, um als geschädigte Person bzw. als Privatklägerin einen strafrechtlichen Entscheid dem BGer zu unterbreiten, gemäss Art. 81 lit. b Ziff. 5 und 6 BGG nochmals höher.

Anfechtung Zwischenentscheid: Nicht wiedergutzumachender Nachteil rechtlicher Natur notwendig!

V. Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG): innert 30 Tagen nach Eröffnung des Entscheids

VI. Zuständigkeit: BGer als Beschwerdeinstanz

VII. Wirkung:

- i.d.R.: kassatorischer Entscheid (Art. 107 Abs. 2 Satz 2 BGG), d.h. Rückweisung zur Neuurteilung an Vorinstanz
- z.T. auch reformatorischer Entscheid durch das BGer (Art. 107 Abs. 2 Satz 1 BGG)

Verfahrenskosten (422 ff.)

Art. 422 Begriff

¹ Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den **Gebühren** zur Deckung des Aufwands und den **Auslagen** im konkreten Straffall.

² **Auslagen sind namentlich:**

- a. Kosten für die amtliche Verteidigung und unentgeltliche Verbeiständung;
- b. Kosten für die Übersetzungen;
- c. Kosten für Gutachten;
- d. Kosten für die Mitwirkung anderer Behörden;
- e. Post-, Telefon- und ähnliche Spesen.

I. Kostentragungspflicht der beschuldigten Person

- Im Falle einer **Verurteilung** (Art. 426 Abs. 1 StPO):
 - Grundsatz: Auferlegung der Verfahrenskosten
 - Ausnahme: amtliche Verteidigung (beachte aber Rückzahlung gem. Art. 135 Abs. 4 StPO, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben)
- Im Falle von **Freispruch/Einstellung** (Art. 426 Abs. 2 StPO):
 - Grundsatz: Kosten durch den Staat getragen
 - Ausnahme: rechtswidriges/schuldhaftes Verhalten des Beschuldigten (Art. 426 Abs. 2 StPO) kann zu gänzlichem/teilweisem Auferlegen der Kosten führen

Die Kosten einer Strafuntersuchung **trägt grundsätzlich der Staat (Art. 423 StPO)**. Wird das Strafverfahren eingestellt oder erfolgt ein Freispruch, so können die Verfahrenskosten nach Art. 426 Abs. 2 StPO dem Beschuldigten ganz oder teilweise auferlegt werden, **wenn er rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens verursacht oder dessen Durchführung erschwert hat**. Unter den gleichen VSS können ihm auch die Entschädigung für die Ausübung seiner Verfahrensrechte und

die erlittenen wirtschaftlichen Einbußen sowie die Genugtuung für entstandene Haft ganz oder teilweise verweigert werden (Art. 429 Abs. 1 lit. a-c i.V.m. Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO).

Aber: Die beschuldigte Person **trifft keine Mitwirkungspflicht**, sie ist auch nicht zur Wahrheit verpflichtet. Sie darf die Aussage verweigern. Selbst wenn das Verfahren dadurch zweifellos erschwert wird, darf dies keine Kosten nach sich ziehen!

Für eine Kostenaufgabe kommt allein das **mutwillige, rechtsmissbräuchliche Ausüben dieser Schweige- und der Verteidigungsrechte im Allgemeinen** oder das Veranlassen von weiteren unnötigen Untersuchungshandlungen in Frage. Dies ist etwa der Fall, wenn durch falsche Aussagen oder auch falsche Geständnisse aufwendige zusätzliche Abklärungen notwendig werden

II. Kostentragung durch die Privatklägerschaft (Art. 427 StPO)

- Auferlegung von **Verfahrenskosten, die mit Zivilanträgen zusammenhängen** an Privatklägerschaft, sofern (Art. 427 Abs. 1 StPO):
 - Verfahrenseinstellung oder Freispruch
 - Rückzug der Zivilklage durch Privatklägerschaft
 - Abweisung Zivilklage oder Verweis auf Zivilweg
- **Antragsdelikte**: Bei **Einstellung/Freispruch** Kostenauflegung zulasten Privatklägerschaft/Antragssteller möglich. Beachte:
 - gem. Wortlaut beim Antragssteller auf grobfahrlässiges oder mutwilliges Herbeiführen beschränkt
 - zudem lediglich, sofern keine Kostenpflicht nach Art. 426 Abs. 2 StPO
- Grds. **keine Kostentragung** bei **Rückzug Strafantrag** infolge Vergleichs (Art. 427 Abs. 3 StPO)

III. Verfahrenskosten im Rechtsmittelverfahren (Art. 428 StPO)

- Kostentragung **abhängig vom Obsiegen/Unterliegen** (inkl. Nichteintreten/Rückzug) (Abs. 1)
- **Ausnahmen** nach Art. 428 Abs. 2 StPO (alternativ):
 - Gründe für Obsiegen erst im Rechtsmittelverfahren selbst: z.B. wird früher bekanntes Beweismittel zurückbehalten und erst im Rechtsmittelverfahren eingebracht (lit. a)
 - keine wesentliche Änderung des Entscheids durch Rechtsmittelverfahren (lit. b)

Entschädigung und Genugtuung

(1) Anspruch der beschuldigten Person

- **Grundsatz Art. 429: Ansprüche gegen Staat**
 - Bei Freispruch (ganz oder teilweise) /Einstellung des Verfahrens hat die beschuldigte Person Anspruch auf
 - Aufwendungen i.Z. mit Verfahrensrechten (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO), primär Kosten der Verteidigung

- Aus dem Strafverfahren resultierende wirtschaftliche Einbussen (lit. b), z.B. Lohnausfall aufgrund Freiheitsentzug
 - Zusätzlich: Genugtuung bei schwerer Persönlichkeitsverletzung (Art. 429 lit. c StPO) und Haft, die sich im Nachhinein als ungerechtfertigt erweist (Freispruch/Einstellung)
- **Ausnahme: Art. 431 Herabsetzung oder Verweigerung u.U.**

BGer: Die Entschädigung setzt voraus, dass sowohl Beizug eines Anwalts als auch der betriebene Aufwand angemessen sind, wobei als Grundsatz, dass der beschuldigten Person der Beizug eines Anwalts zuzubilligen ist (auch bei Übertretungen; Komplexität spricht für Entschädigung).

Bei unrechtmässiger Zwangsmassnahme: z.B. rechtswidrige Haft oder unrechtmässige Haftbedingungen, wird hingegen Art. 431 StPO angewendet!

- **Anspruch gegen Privatklägerschaft/Strafantragssteller bei Obsiegen (Art. 432 StPO):**
 - Entschädigung für Aufwendungen in Bezug auf Zivilpunkt (Abs. 1)
 - Antragsdelikte:
 - Entschädigung für Aufwendungen in Bezug auf Schuldpunkt
 - Bei nicht als Privatkläger konstituiertem Antragssteller auf mutwilliges/grobfahrlässiges Handeln beschränkt!
- Ansprüche im **Rechtmittelverfahren** (Art. 436 StPO):
 - Grds. Anwendbarkeit der allg. Regeln (Art. 429-434) mit Besonderheiten (vgl. Art. 436)

(2) Ansprüche Privatklägerschaft/Dritte

- Ansprüche des Privatklägers gegen beschuldigte Person (Art. 433)
 - Bei Obsiegen oder Kostenpflicht nach Art. 426 Abs. 2 Anspruch auf Aufwandsentschädigung
- Ansprüche Dritter gegen Staat (Art. 434)
 - Anspruch auf Ersatz des durch Verfahrensverhandlungen verursachten Schadens (z.B. ZWM gegen Dritte) Sowie Genugtuung

Die Entschädigung setzt voraus, dass sowohl der Beizug eines Anwalts als auch der betriebene Aufwand angemessen sind, wobei als Grundsatz gilt, dass der beschuldigten Person der Beizug eines Anwalts zuzubilligen ist: „Das materielle Strafrecht und das Strafprozessrecht sind zudem komplex und stellen insbesondere für Personen, die das Prozessieren nicht gewohnt sind, eine Belastung und grosse Herausforderung dar. Wer sich selbst verteidigt, dürfte deshalb prinzipiell schlechter gestellt sein. Dies gilt grundsätzlich unabhängig von der Schwere des Deliktivorwurfs. Auch bei blossen Übertretungen darf deshalb nicht generell davon ausgegangen werden, dass die beschuldigte Person ihre Verteidigerkosten als Ausfluss einer Art von Sozialpflichtigkeit selbst zu tragen hat“ (BGE 138 IV 197, E. 2.3.5; vgl. aber [noch zum alten Recht] die tendenziell strengere Rechtsprechung in BGE 110 Ia 156, E. 1b und BGer 1P.341/2004 vom 27. Juli 2004, E. 3.3).

Vorliegend handelt es sich um eine Übertretung, ohne das weitere, über das Strafrecht hinausgehende Konsequenzen drohen (z.B. Administrativmassnahmen und/oder haftpflichtrechtliche sowie versicherungsrechtliche Folgen, vgl. BGER 1B_536/2012 vom 9. Januar 2013, E. 2.3.3). Zugleich erweist sich der Fall beweismässig und rechtlich aber doch als eher komplex, was für eine Entschädigung spricht (abweichende Argumentation möglich). Sollte eine Entschädigung zugesprochen werden, würde die Angemessenheit des vom Anwalt betriebenen Aufwands geprüft werden. Handelt es sich um einen aus juristischer Sicht einfachen Fall, wäre der Aufwand auf ein Minimum zu beschränken. Allenfalls muss es sogar bei einer einfachen Konsultation sein Bewenden haben (siehe BGE 138 IV 197, E. 2.3.5).