



COMPETENCE CENTER  
FORENSIK UND  
WIRTSCHAFTSKRIMINALISTIK



# Artikel 147 StPO

---

Theoretische Probleme und praktische Lösungen

Betreuer: Dr. iur. Felix Bommer

**Masterarbeit MAS Forensics 5**

Universität Luzern  
Staatsanwaltsakademie  
2015

Verfasserin:

**Stephanie Bähler**  
**Staatsanwältin**

Untersuchungsamt Gossau  
Sonnenstrasse 4a  
9201 Gossau

stephanie.baehler@sg.ch

## Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis .....	II
Literaturverzeichnis .....	V
Materialien.....	VIII
Gerichtssentscheide.....	VIII
Abkürzungsverzeichnis .....	IX
Kurzfassung .....	X
Zusammenfassung Gerichtssentscheide.....	vgl. Anhang I
<b>1. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Die Entstehung von Art. 147 StPO .....</b>	<b>3</b>
<b>3. Die Regelung von Art. 147 StPO.....</b>	<b>5</b>
3.1. Grundsätzliches.....	5
3.2. Zeitpunkt der Gewährung der Teilnahmerechte .....	6
3.3. Adressat des Teilnahmerechts.....	6
3.4. Der Inhalt des Teilnahmerechts .....	7
3.5. Abgrenzung Teilnahme / Konfrontation.....	8
3.6. Folgen einer Verletzung des Teilnahmerechts.....	9
<b>4. Gesetzliche Grundlagen zur Einschränkungen des Teilnahmerechts.....</b>	<b>11</b>
4.1. Einschränkungen des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 108 StPO .....	11
4.2. Einschränkung durch vorübergehenden Ausschluss von der Verhandlung gemäss Art. 146 Abs. 4 StPO .....	12
4.3. Einschränkungen gemäss Art. 149 ff. StPO .....	13
<b>5. Das Teilnahmerecht in der Praxis .....</b>	<b>15</b>
5.1. BGE 133 I 33 .....	15
5.1.1. Sachverhalt .....	15
5.1.2. Erwägungen .....	16
5.1.3. Fazit .....	17

5.2.	1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012 (BGE 139 IV 25).....	18
5.2.1.	Sachverhalt .....	18
5.2.2.	Erwägungen .....	19
5.2.3.	Fazit .....	21
5.3.	Appellationsgericht Basel-Stadt, Entscheid vom 3. Januar 2013 (BES.2012.108) 23	
5.3.1.	Sachverhalt .....	23
5.3.2.	Erwägungen .....	24
5.3.3.	Fazit .....	25
5.4.	Obergericht Kanton Luzern, 2. Abteilung, Entscheid vom 17. April 2013 (2N 13 16) 27	
5.4.1.	Sachverhalt .....	27
5.4.2.	Erwägungen .....	27
5.4.3.	Fazit .....	29
5.5.	Obergericht Kanton Zürich, III. Strafkammer, Beschluss vom 24. Mai 2013 (UH130106).....	29
5.5.1.	Sachverhalt .....	29
5.5.2.	Erwägungen .....	30
5.5.3.	Fazit .....	30
5.6.	Obergericht Kanton Zürich, III. Strafkammer, Beschluss vom 20. August 2013 (UH130204).....	31
5.6.1.	Sachverhalt .....	31
5.6.2.	Erwägungen .....	31
5.6.3.	Fazit .....	32
5.7.	BGer 6B_510/2013 vom 3. März 2014 .....	33
5.7.1.	Sachverhalt .....	33
5.7.2.	Erwägungen .....	33
5.7.3.	Fazit .....	34

5.8. Obergericht Kanton Aargau, Beschwerdekammer in Strafsachen, Entscheid vom 2. Juli 2014 (SBK.2014.35) .....	34
5.8.1. Sachverhalt .....	34
5.8.2. Erwägungen .....	35
5.8.3. Fazit .....	35
5.9. BGer 6B_280/2014 vom 1. September 2014 (BGE 140 IV 172) .....	36
5.9.1. Sachverhalt .....	36
5.9.2. Erwägungen .....	36
5.9.3. Fazit .....	37
<b>6. Exkurs: Vorstösse zur Änderung des Art. 147 StPO .....</b>	<b>39</b>
<b>7. Fazit und eigene Überlegungen .....</b>	<b>41</b>
<b>8. Selbständigkeitserklärung .....</b>	<b>43</b>
<b>Anhang I .....</b>	<b>A</b>



- HÄRING, Daniel  
In: Basler Kommentar, Schweizerische  
Strafprozessordnung /  
Jugendstrafprozessordnung, Art. 1 – 195 StPO,  
Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans  
Wiprächtiger (Hrsg.), 2. Auflage, Basel 2014  
(*Zit.: BSK StPO, Häring, Art. N*)
- HAUSER, Robert  
SCHWERI, Erhard  
HARTMANN, Karl  
Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage,  
Basel 2005 (*Zit.: Hauser/Schweri/Hartmann*)
- JOSITSCH, Daniel (Hrsg.) et al.  
Grundriss des schweizerischen  
Strafprozessrechts, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen  
2013 (*Zit.: Jositsch, N*)
- OMLIN, Esther  
In: Basler Kommentar, Schweizerische  
Strafprozessordnung /  
Jugendstrafprozessordnung, Art. 1 – 195 StPO,  
Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans  
Wiprächtiger (Hrsg.), 2. Auflage, Basel 2014  
(*Zit.: BSK StPO, Omlin, Art. N*)
- PIETH, Mark  
Schweizerisches Strafprozessrecht, Grundriss  
für Studium und Praxis, 2. Auflage, Basel 2012  
(*Zit.: Pieth, S.*)
- RUCKSTUHL, Niklaus  
DITTMANN, Volker  
ARNOLD, Jörg  
Strafprozessrecht unter Einschluss der  
forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin  
sowie des kriminalistischen und  
naturwissenschaftlichen Gutachtens,  
Zürich/Basel/Genf 2011 (*Zit.:  
Ruckstuhl/Dittmann/Arnold, N*)
- SCHLEIMINGER METTLER, Dorrit  
In: Basler Kommentar, Schweizerische  
Strafprozessordnung /  
Jugendstrafprozessordnung, Art. 1 – 195 StPO,  
Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans  
Wiprächtiger (Hrsg.), 2. Auflage, Basel 2014  
(*Zit.: BSK StPO, Schleiminger Mettler, Art. N*)

- SCHLEIMINGER METTLER, Dorrit      Bemerkungen zu Nr.2, Obergericht Aargau, Beschwerdekammer in Strafsachen, Entscheid vom 2. Juli 2014 i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm – SBK.2014.35, in: *forum*poenale, 1/2015, Jürg-Beat Ackermann, Yvan Jeanneret, Bernhard Sträuli, Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Bern 2015 (*Zit.: Schleiminger Mettler, S*)
- SCHMID, Niklaus                      Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013 (*Zit.: Schmid, Handbuch, Art., N*)
- SCHMID, Niklaus                      Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013 (*Zit.: Schmid, Praxiskommentar, Art., N*)
- WEDER, Ulrich                        Wahrheitssuche und Teilnahmerechte, in: *Neue Zürcher Zeitung*, 17. Juli 2015 (*Zit.: Weder, in: Neue Zürcher Zeitung vom 17. Juli 2015*)
- WEHRENBURG, Stefan                In: *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Art. 1 – 195 StPO*, Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), 2. Auflage, Basel 2014 (*Zit.: BSK StPO, Wehrenberg, Art. N*)
- WIPRÄCHTIGER, HANS                Strafzumessung und bedingter Strafvollzug – eine Herausforderung für die Strafbehörden, *ZStrR* 1996, Band 114, S. 422 ff. (*Zit.: Wiprächtiger*)

## Materialien

- Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, Bern, im Juni 2001 (*Zit.: BeB VE-StPO, S.*)
- Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, Bern, im Juni 2001 (*Zit.: VE-StPO, Art.*)
- Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrecht vom 21. Dezember 2005 (05.092) (*Zit.: Botschaft StPO, S.*)
- Motion Kuprecht Alex, Teilnahmerechte bei Strafprozessen. Dringender Handlungsbedarf, vom 5. März 2015 (15.3055) (*Zit.: Motion Kuprecht*)
- Parlamentarische Initiative Reimann Lukas, StPO. Teilnahmerechte. Aufklärung und Wahrheitsfindung nicht behindern, vom 9. Dezember 2014 (14.462) (*Zit.: Parlamentarische Initiative Reimann*)

## Gerichtsentseide

- BGE 140 IV 172
- BGE 139 IV 25 / 1B\_264/2012 vom 10. Oktober 2012
- BGE 133 I 33
- BGer 1B\_86/2015 vom 21. Juli 2015
- BGer 6B\_459/2014 vom 18. Mai 2015
- BGer 6B\_16/2015 vom 12. März 2015
- BGer 6B\_280/2014 vom 1. September 2014
- BGer 6B\_510/2013 vom 3. März 2014
- BGer 1B\_404/2012 vom 4. Dezember 2012
- SBK.2014.35, Obergericht Aargau vom 2. Juli 2014
- BK.2013.179, Obergericht Bern vom 4. September 2013
- UH 130204, Obergericht Zürich vom 20. August 2013
- UH 130106, Obergericht Zürich vom 24. Mai 2013
- 2N 13 16, Obergericht Luzern vom 17. April 2013
- UH 120378, Obergericht Zürich vom 1. Februar 2013
- BES.2012.108, Appellationsgericht Basel-Stadt vom 3. Januar 2013



## Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am anderen Ort
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BEB	Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, Bern, im Juni 2001
BGE	Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts (in amtlicher Sammlung veröffentlicht)
BGer	Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts (nicht in amtlicher Sammlung veröffentlicht)
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
E	Erwägung
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101
Et al.	Et alii
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
Lit.	Litera
m.E.	meines Erachtens
N	Note, Randziffer
S	Seite
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, SR 312.0
u.a.	unter anderem
VE-StPO	Vorentwurf zur eidgenössischen Strafprozessordnung
Vgl.	Vergleiche
Ziff.	Ziffer
Zit.	Zitiert

## **Kurzfassung**

Die Regelung der Teilnahmerechte des Art. 147 StPO führt seit Einführung der neuen eidgenössischen StPO zu Diskussionen. Durch verschiedene Politiker und die Schweizerische Staatsanwälte Konferenz SSK wurden bereits Vorstösse lanciert, welche zu einer Änderung des Artikels führen sollen, da dieser die Wahrheitsfindung im Strafprozess unterlaufe und den Beschuldigten zu weitgehende Rechte einräume. In der Politik fanden diese Vorstösse in jüngster Zeit kein Gehör und es wird die Revision der StPO im Jahre 2018 abzuwarten sein. In der Tat geht Art. 147 StPO jedoch über die Regelung von Art. 6 EMRK hinaus, da dieser dem Beschuldigten Teilnahmerechte bei sämtlichen Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte sowie ein Fragerecht einräumt. Blickt man auf die Entstehungsgeschichte der eidgenössischen StPO zurück fällt auf, dass die Teilnahmerechte mehrmals überarbeitet wurden und im Vergleich zur endgültigen Fassung weniger streng waren. So konnte man noch Mitbeschuldigte von Einvernahmen ausschliessen, sofern man sie einmal im Verfahren konfrontierte. Die eidgenössische StPO wollte jedoch bewusst den allgemeinen Ausschlussgrund des „gefährdeten Verfahrensinteresses“ nicht mehr gelten lassen, um das rechtliche Gehör zu beschränken. Dieser Ausbau der Teilnahme- und somit der Beschuldigtenrechte soll das Gegengewicht zur starken Stellung der Staatsanwaltschaft darstellen. Dies wird u.a. damit gerechtfertigt, dass im Hauptverfahren nur noch eine beschränkte Beweiserhebung durchgeführt wird. Anfänglich wurden der Privatklägerschaft und ihrer Vertretung keine Teilnahmerechte an Einvernahmen der beschuldigten Person zugestanden, wenn dies zur Wahrung der Geschädigteninteressen nicht notwendig war oder praktisch-verfahrensökonomische Gründe entgegenstanden. In der heute geltenden Fassung der StPO stehen sämtlichen Parteien, also auch der Privatklägerschaft, sowie deren Rechtsbeiständen die Teilnahmerechte zu.

Die Teilnahmerechte gemäss Art. 147 StPO gelten erst nach Eröffnung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft. Im polizeilichen Ermittlungsverfahren bestehen somit noch keine Teilnahmerechte nach StPO, es sei denn, es handle sich um eine delegierte Einvernahme nach Art. 312 StPO. Auch wenn der Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung in der Praxis zeitweise zu Unklarheiten führt gibt die StPO in Art. 309 vor, dass die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung eröffnet, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus einer Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt, sie Zwangsmassnahmen anordnet oder sie im Sinne von

Art. 307 Abs. 1 StPO durch die Polizei informiert worden ist. Selbstredend ist, dass die Teilnahmerechte sich auf diejenigen Verfahrenshandlungen beschränken, welche den Parteien auch zugänglich sind. Ausgeschlossen sind also u.a. Verhandlungen vor dem Zwangsmassnahmengericht, Begutachtungen sowie DNA-Abnahmen.

Eine Abgrenzung hat zwischen der Konfrontationseinvernahme nach Art. 146 Abs. 2 StPO und der Gewährung der Teilnahmerechte nach Art. 147 Abs. 1 StPO zu erfolgen. Eine Konfrontationseinvernahme muss von der betroffenen Person verlangt werden, wohingegen die Teilnahmerechte von Amtes wegen eingeräumt werden müssen. Grundsätzlich kann gesagt werden, dass Art. 146 Abs. 2 StPO das Recht der Behörden statuiert, ausnahmsweise mehrere Personen gleichzeitig zu befragen, wohingegen Art. 147 Abs. 1 StPO das Recht des Beschuldigten statuiert, an sämtlichen Beweiserhebungen teilzunehmen.

Beweise, welche in Verletzung der Teilnahmerechte erhoben wurden, sind nicht zulasten der Partei verwertbar, deren Teilnahmerechte verletzt wurden. Die Partei kann eine Wiederholung verlangen, wenn sie aus zwingenden Gründen verhindert war. Ist eine Wiederholung jedoch nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich, so kann darauf verzichtet werden, wenn dem rechtlichen Gehör auf andere Weise Rechnung getragen wird. Eine Einschränkung der Teilnahmerechte ist beschränkt möglich nach Art. 108 StPO, Art. 146 Abs. 4 StPO und Art. 149 ff. StPO.

Die Praxis hat seit Inkrafttreten der schweizerischen StPO durch diverse Gerichtsentscheide Möglichkeiten erstellt, wie sich eine Einschränkung der Teilnahmerechte zudem rechtfertigen lassen kann. So lässt sich gemäss Bundesgericht eine Einschränkung der Teilnahmerechte gegenüber dem Rechtsbeistand u.U. auch durch seinen Auftrag als Verteidiger rechtfertigen.

Eine in der Praxis äusserst relevante Einschränkung bietet das Bundesgericht in Anlehnung an Art. 101 StPO mit der Möglichkeit, Teilnahmerechte einzuschränken, solange der zu befragenden Person selbst dazu noch kein Vorhalt gemacht wurde. Prozesstaktisch klug eingesetzt erlaubt diese Möglichkeit den Strafverfolgungsbehörden, eine Absprache zwischen den Beschuldigten (und anderen Parteien) zu umgehen. Wurde dem Beschuldigten jedoch bereits Vorhalt gemacht, ist eine Einschränkung der Teilnahmerechte nur unter Art. 108 StPO oder Art. 149 ff. StPO möglich. Einschränkungen gestützt auf Art. 146 Abs. 4 StPO gelten nicht gegenüber Mitbeschuldigten. Wird das Teilnahmerecht einer

Partei gestützt auf die "Erhebung übriger wichtigster Beweise" gemäss Art. 101 Abs. 1 StPO eingeschränkt, bedarf es einer einlässlichen Begründung, welche Beweise noch nicht erhoben wurden sowie überzeugende Hinweise darauf, dass die Befragungen neue, bislang noch nicht zur Kenntnis gebrachte Belastungen ergeben werden.

Eine weitere wichtige Möglichkeit, die Teilnahmerechte einzuschränken, wird vom Appellationsgericht Basel-Stadt geboten, indem es als zulässig erachtet, den Beschuldigten von der Einvernahme eines Mitbeschuldigten auszuschliessen, wenn sich erst aus dieser Einvernahme konkrete Hinweise gegen den Beschuldigten ergeben. Ebenso der Praxis dienlich ist der Entscheid des Obergericht Zürich, wonach auch nach der Eröffnung einer Strafuntersuchung die Ermittlung unbekannter Personen sowie die Abklärung, ob diese etwas zum Sachverhalt beitragen können, ohne Einhaltung der Teilnahmerechte der Polizei übergeben werden können. Informelle Befragungen zu Abklärungszwecken werden auch durch das Obergericht des Kantons Aargau für zulässig erklärt. Die Abgrenzung zu formellen Einvernahmen soll darüber erfolgen, dass die Stellung der zu befragenden Person im Strafverfahren noch unklar und nicht bekannt ist, ob diese zur Sache überhaupt etwas sagen kann. Einvernahmen, welche darüber hinaus gehen, sind grundsätzlich nur unter Gewährung der Teilnahmerechte zulässig.

Auch das Instrument der Verfahrenstrennung bietet eine Einschränkung der Teilnahmerechte. Diese Methode greift jedoch nur, wenn eine Trennung der Verfahren mit sachlichen Gründen gerechtfertigt werden kann.

Abschliessend kann gesagt werden, dass die Rechtsprechung zwar Instrumente bietet, die Teilnahmerechte zu Gunsten der Wahrheitsfindung einzuschränken. Trotzdem ist aus Sicht der Strafverteidigung eine derart weitgehende Regelung je nach Konstellation problematisch. Ob und in welchem Ausmass sich die Praxis Gehör verschaffen kann wird sich bei der Revision der Strafprozessordnung zeigen. Bis dahin kann mit Spannung erwartet werden, welche Möglichkeiten (oder Hürden) die Gerichte in Zukunft schaffen werden.

## 1. Einleitung

„Die Parteien haben das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen.“<sup>1</sup>

Worte, welche seit der Einführung der neuen StPO schweizweit zu Diskussionen und teils auch Entrüstung geführt haben. Die Teilnahme von insbesondere beschuldigten Personen an Einvernahmen von Mitbeschuldigten erscheint tatsächlich auf den ersten Blick problematisch. Die Wahrheitsfindung kann grundlegend beeinträchtigt werden, wenn sämtliche Mitbeschuldigte über die Aussagen der anderen Beschuldigten informiert sind. Es kann ohne Weiteres zu Absprachen und so zu einer vollständigen Lähmung der Ermittlungen führen. Ebenso wurde u.a. die Frage aufgeworfen, inwiefern Untersuchungshaft aufgrund Kollusionsgefahr noch Sinn macht, wenn der Beschuldigte danach bei sämtlichen Einvernahmen und weiteren Beweiserhebungen teilnehmen kann. Wird der Sinn des Strafverfahrens durch Art. 147 StPO unterlaufen? Auch im Rahmen des MAS Forensics wurde diese Problematik immer wieder aufgenommen und diskutiert. In der kurzen Zeit, in welcher diese Regelung so besteht, wurden bereits diverse Abhandlungen zum Thema, zur Entstehung und zur Umsetzung verfasst. Von der Schweizerischen Staatsanwälte Konferenz (SSK) sowie weiteren Politikern wurden sogar bereits politische Vorstösse lanciert, die Regelung von Art. 147 StPO wieder zu ändern und die Teilnahmerechte einzuschränken. Bietet die StPO genügend Möglichkeiten, diese (auf den ersten Blick) Nachteile auszugleichen? Oder hat sich das Strafprozessrecht zu einem "Täterprozessrecht" entwickelt? Diese Arbeit soll nicht eine weitere theoretische Abhandlung des Themas darstellen, sondern soll helfen, einen Überblick über die wichtigsten bisherigen Gerichtsentscheide zu verschaffen und zusammenfassen, ob und welche Lösungen die Gerichtspraxis bisher entwickelt hat, um mögliche Schwierigkeiten, die Art. 147 StPO bieten kann, zu umgehen oder zu minimieren.

Der erste Abschnitt der Arbeit befasst sich mit der Entstehung der Regelung und wirft einen Blick in die Botschaft und den Vorentwurf. Dadurch soll aufgezeigt werden, wie die Regelung sich bis zum heutigen Wortlaut entwickelt hat und was ursprünglich der Sinn hinter der Regelung war. In einem nächsten Abschnitt wird die Regelung im Allgemeinen kurz durchleuchtet, namentlich der Inhalt und der Adressat des Teilnahmerechts sowie die Konsequenzen einer Verletzung erörtert.

---

<sup>1</sup> Art. 147 Abs. 1 StPO

Kapitel 4 zeigt die rechtlichen Möglichkeiten auf, welche die StPO bietet, um die Teilnahmerechte einzuschränken. Kapitel 5 bildet den Schwerpunkt der Arbeit, nämlich die Auflistung diverser Gerichtsentscheide, welche bisher zur Einschränkung und Regelung des Teilnahmerechts in der Praxis ergangen sind. Es wird insbesondere versucht, die gerichtlichen Lösungsansätze sauber herauszuarbeiten und eine Zusammenfassung über Möglichkeiten zu geben, wie der Problematik von Art. 147 StPO aus Sicht der Gerichte begegnet werden kann. Die Entscheide sind chronologisch nach Entscheiddatum aufgeführt.

Abschliessend wird in Form eines Exkurses auf die Vorstösse zur Änderung des Art. 147 StPO eingegangen bevor ein Fazit und einige eigene Überlegungen die Arbeit abschliessen.

Zur besseren Lesbarkeit wird in der gesamten Arbeit jeweils nur die männliche Form verwendet.

## 2. Die Entstehung von Art. 147 StPO

Rechtsgrundlagen für den Anspruch auf rechtliches Gehör, worunter auch das Teilnahmerecht fällt, finden sich unter anderem in Art. 6 EMRK und Art. 29 BV sowie auch ausdrücklich in Art. 107 StPO.<sup>2</sup> Der Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher den wohl wichtigsten Anspruch des Beschuldigten im Strafverfahren darstellt, geht relativ weit und will vor allem verhindern, dass belastende Entscheide gefällt werden, ohne dass der Beschuldigte sich zur Sache äussern konnte.<sup>3</sup> Das rechtliche Gehör umfasst mehrere Teilgehalte, darunter insbesondere das Recht auf Informationen sowie Teilnahme- und Verteidigungsrechte.<sup>4</sup> Die Einschränkung des rechtlichen Gehörs sollte neben der Anordnung von Schutzmassnahmen nur noch bei einem begründeten Verdacht des Missbrauchs durch eine Partei oder ihren Rechtsbeistand zum Tragen kommen und zurückhaltend und stets unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes angewendet werden.<sup>5</sup> Eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs aufgrund des „gefährdeten Verfahrensinteresse“, wie es teilweise unter den kantonalen Prozessordnungen noch möglich war, wurde bewusst unterbunden<sup>6</sup>.

Die Regelung im Vorentwurf zur schweizerischen StPO gestaltete sich im Vergleich zur heutigen Regelung weitaus weniger streng. Gemäss Art. 156 Abs. 4 VE-StPO konnten Parteien, die Verteidigung, die Rechtsbeistände, die Vertretung oder andere Personen vorübergehend von der Verhandlung ausgeschlossen werden, wenn eine Interessenskollision bestand (lit. a) oder sie selbst im Verfahren noch als Beschuldigte, Zeuginnen oder Zeugen, Auskunftspersonen oder Sachverständige einzuvernehmen waren (lit. b). Zudem wurde zwischen der Einvernahme der beschuldigten, bzw. mitbeschuldigten Person<sup>7</sup> sowie der Einvernahme weiterer Parteien unterschieden<sup>8</sup>. In Art. 158 Abs. 1 VE-StPO wurde unter der Marginalie „Teilnahmerechte bei Beweisabnahmen im Allgemeinen“ statuiert, dass die Staatsanwaltschaft und die Gerichte den Parteien und ihrer Verteidigung, ihren Rechtsbeiständen und ihrer Vertretung Gelegenheit geben, bei Einvernahmen von Zeuginnen und Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen sowie anderen Beweisabnahmen anwesend zu sein und den einvernommenen Personen

---

<sup>2</sup> Eicker/Huber, S.109.

<sup>3</sup> Eicker/Huber, S.110.

<sup>4</sup> Eicker/Huber, S.110.

<sup>5</sup> Botschaft StPO, S.1164.

<sup>6</sup> Botschaft StPO, S.1164.

<sup>7</sup> Art. 159 VE-StPO.

<sup>8</sup> Art. 158 VE-StPO.

Fragen zur Sache zu stellen. Bei Parteien, welche verteidigt oder anderweitig verbeiständet waren, sollten diese Rechte für sie persönlich sowie kumulativ für die Verteidigung oder Vertretung gelten.<sup>9</sup> Gemäss Art. 158 Abs. 2 VE-StPO genügte jedoch die Anwesenheit der Verteidigung, des Rechtsbeistandes oder der Vertretung, wenn die Anwesenheit einer Partei aus zwingenden Gründen nicht möglich ist.<sup>10</sup> Die Teilnahmerechte bei der Einvernahme von Beschuldigten und Mitbeschuldigten im Besonderen wurden unter Art. 159 VE-StPO geregelt. Gemäss Art. 159 Abs. 3 VE-StPO konnten Aussagen von Mitbeschuldigten im gleichen Verfahren als Beweismittel nur verwertet werden, wenn die Beschuldigten und ihre Verteidigung während des Verfahrens mindestens einmal mit diesen Mitbeschuldigten und deren Aussagen konfrontiert wurden. Es war somit nicht vorgesehen, mitbeschuldigten Personen stets Teilnahme an jeder Einvernahme zu gewähren, sondern es reichte eine einmalige Konfrontation während des Verfahrens aus, um dem Anspruch auf rechtliches Gehör gerecht zu werden. Einschränkungen der Teilnahmerechte konnten gemäss Begleitbericht zum Vorentwurf u.a. gestützt auf Art. 118 VE-StPO vorgenommen werden<sup>11</sup>. Dieser sah in Abs. 2 lit. c noch vor, dass die Strafbehörden für den geordneten Ablauf des Verfahrens den Verfahrensausschluss bzw. die Beschränkung des rechtlichen Gehörs anordnen konnten.<sup>12</sup> Diese Regelung wurde aber überarbeitet und tauchte in der späteren Fassung nicht mehr auf. In der Botschaft wurde sodann auch ausdrücklich ausgeführt, dass das gefährdete Verfahrensinteresse nicht mehr ausreiche, um das rechtliche Gehör einzuschränken.<sup>13</sup>

Die Teilnahmerechte stehen gemäss der heutigen Regelung sämtlichen Parteien zu, also auch der Privatklägerschaft.<sup>14</sup> Im Vorentwurf zur eidgenössischen StPO wurden der Privatklägerschaft und ihrer Vertretung keine Teilnahmerechte an Einvernahmen der beschuldigten Person zugestanden, wenn dies zur Wahrung der Geschädigteninteressen nicht notwendig war oder praktisch-verfahrensökonomische Gründe entgegenstanden.<sup>15</sup> Genannt wird unter anderem die Konstellation, wenn mehrere Privatkläger betroffen sind, welche nicht alle zu einer Einvernahme aufgeboten werden können.

---

<sup>9</sup> BeB VE-StPO, S.113.

<sup>10</sup> Art. 158 Abs. 2 VE-StPO.

<sup>11</sup> BeB VE-StPO, S.115.

<sup>12</sup> Art. 118 Abs. 2 lit. c VE-StPO; BGE 139 IV 32, E.5.2.2.

<sup>13</sup> Botschaft StPO, S.1164.

<sup>14</sup> Art. 147 StPO i.V.m. Art. 104 Abs. 1 StPO.

<sup>15</sup> VE-StPO, Art. 159 Abs. 2; BeB VE-StPO S.114.



### 3. Die Regelung von Art. 147 StPO

#### 3.1. Grundsätzliches

Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen der Staatsanwaltschaft und Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Ziel dieser Teilnahme an Einvernahmen ist es, den Parteien die Gelegenheit zu geben, die Glaubwürdigkeit der befragten Person durch Nachfragen zu überprüfen.<sup>16</sup> Art. 147 StPO beinhaltet somit zwei Teilaspekte: einerseits das Recht auf Teilnahme an sämtlichen Beweiserhebungen und andererseits das Recht, einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Dieses Recht ergibt sich ursprünglich aus Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK<sup>17</sup>. Im Unterschied zur EMRK geht Art. 147 StPO in seiner Regelung jedoch weiter, da er nicht nur der beschuldigten Person Teilnahmerechte zugesteht, sondern auch sämtlichen anderen Parteien. Dieser Ausbau der Rechte der beschuldigten Person und der anderen Parteien erfolgte als Gegengewicht zur starken Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren<sup>18</sup>. Insbesondere rechtfertigt sich dieser Ausbau durch den Umstand, dass im Hauptverfahren die nochmalige Beweiserhebung nur eingeschränkt stattfindet<sup>19</sup> und die Parteien somit im Hauptverfahren nur noch eingeschränkt die Möglichkeit haben, die Teilnahmerechte zu wahren. Das Teilnahmerecht verpflichtet die Strafbehörden jedoch nicht, Beweisabnahmen nur in Anwesenheit der Parteien vorzunehmen und sämtliche Termine auf die Wünsche der Parteien auszulegen<sup>20</sup>. Gemäss Art. 202 Abs. 3 StPO soll jedoch bei der Festlegung des Zeitpunktes auf die Abkömmlichkeit der vorzuladenden Person angemessen Rücksicht genommen werden. Zudem muss bedacht werden, ob man mit einer Terminabsprache „Extrarunden“ im Verfahren vermeiden und eine weitere Verzögerung verhindern kann, weshalb eine Absprache wohl regelmässig von Vorteil sein dürfte. Wurde die Person jedoch ordnungsgemäss vorgeladen und bleibt sie unangemeldet und ohne zwingenden Grund fern, so darf dies als stillschweigender Verzicht auf das Teilnahmerecht gewertet werden.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Pieth, S.93; BGE 133 I 33, E.2.2.

<sup>17</sup> „Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte: Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen (...).“

<sup>18</sup> BSK StPO, Schleiminger Mettler, Art. 147 N 3.

<sup>19</sup> Art. 343 StPO.

<sup>20</sup> Botschaft S.1187; gemäss Art. 147 Abs. 2 StPO besteht kein Anspruch auf Verschiebung der Einvernahme.

<sup>21</sup> Rucktsuhl/Dittmann/Arnold, N 373.

### 3.2. Zeitpunkt der Gewährung der Teilnahmerechte

Die Teilnahmerechte stehen den Parteien grundsätzlich erst nach Eröffnung des Verfahrens zu.<sup>22</sup> Im polizeilichen Ermittlungsverfahren werden den Parteien demnach keine Teilnahmerechte gewährt.<sup>23</sup> Zu unterscheiden ist jedoch die delegierte Einvernahme nach Art. 312 Abs. 2 StPO, bei welcher Art. 147 Abs. 1 StPO wiederum anwendbar ist. Es obliegt jeweils dem zuständigen Staatsanwalt, die Polizei bei delegierten Einvernahmen darauf hinzuweisen, dass den Parteien die Teilnahmerechte gewährt werden müssen. Bei der Rückweisung an die Polizei zur Durchführung ergänzender Ermittlungen gemäss Art. 309 Abs. 2 StPO müssen wiederum keine Teilnahmerechte gewährt werden.<sup>24</sup>

In der Praxis häufig problematisch gestaltet sich die Frage, ab welchem Zeitpunkt ein Verfahren eröffnet ist. Gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt, sie Zwangsmassnahmen anordnet oder sie im Sinne von Art. 307 Abs. 1 StPO durch die Polizei informiert worden ist. Diese Voraussetzungen sind zwingender Natur.<sup>25</sup> Die Eröffnung des Verfahrens wird grundsätzlich in einer Eröffnungsverfügung festgehalten, welche die beschuldigte Person sowie die ihr zur Last gelegte Straftat bezeichnet.<sup>26</sup> Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass der Staatsanwalt zuerst eine Einvernahme mit der beschuldigten Person durchführt, um festzustellen, ob und welche Straftatbestände erfüllt sind.<sup>27</sup> Eine Eröffnung hat somit nicht in jedem Fall vor der Anordnung von Zwangsmassnahmen zu erfolgen.<sup>28</sup>

### 3.3. Adressat des Teilnahmerechts

Wie bereits erwähnt gewährt Art. 147 StPO nicht nur der beschuldigten Person das Recht, an Beweiserhebungen teilzunehmen, sondern sämtlichen Parteien gemäss Art. 104 StPO.<sup>29</sup> Bei verbeiständeten Parteien genügt ohne gegenteiligen Parteiantrag die Anwesenheit des

---

<sup>22</sup> Schmid, Handbuch, N 821.

<sup>23</sup> Die Teilnahme der Verteidigung in polizeilichen Einvernahmen richtet sich gemäss Art. 147 Abs. 1 Satz 2 StPO nach Art. 159 StPO.

<sup>24</sup> Schmid, Praxiskommentar, Art. 147 N 3.

<sup>25</sup> BSK StPO, Omlin, Art. 309 N 21.

<sup>26</sup> Art. 309 Abs. 3 StPO.

<sup>27</sup> Schmid, Praxiskommentar, Art. 309 N 12.

<sup>28</sup> Schmid, Praxiskommentar, Art. 309 N 12.

<sup>29</sup> Vgl. aber nachfolgend Kapitel 3.4.

Rechtsbeistandes, wohingegen umgekehrt die Beweisabnahme ohne Anwesenheit des Rechtsbeistandes nicht erfolgen kann, wenn kein ausdrücklicher Verzicht vorliegt.<sup>30</sup> Das Recht zur Teilnahme steht zudem der beschuldigten Person sowie dem Rechtsbeistand gemeinsam zu, denn „die Anwesenheit des Rechtsbeistandes ergänzt grundsätzlich die Teilhabe der Partei und vermag diese nicht zu ersetzen“<sup>31</sup>. Dies insbesondere deshalb, weil es unmöglich ist, einen Rechtsbeistand auf Aussagen so vorzubereiten, dass er bei jeder unerwarteten Antwort im Sinne seines Mandanten reagieren und ergänzende Fragen stellen kann.<sup>32</sup> Andererseits fehlt es den Parteien regelmässig am juristischen Wissen, um allenfalls angezeigte Ergänzungsfragen zu stellen.

### 3.4. Der Inhalt des Teilnahmerechts

Das Teilnahmerecht gemäss Art. 147 StPO umfasst neben dem Recht, während den Beweisabnahmen anwesend zu sein, weiter das Recht, einvernommenen Personen Fragen zu stellen.

Das Recht, über Einvernahmeterminen informiert zu werden umfasst nicht auch den Anspruch, vor einer Einvernahme darüber informiert zu werden, wer einvernommen wird und was genau das Beweisthema ist.<sup>33</sup> Der Teilnahmeanspruch beschränkt sich zudem auf Verfahrenshandlungen, welche den Parteien zugänglich sind.<sup>34</sup> Nur beschränkt teilgenommen werden kann demnach im Rechtshilfeverfahren<sup>35</sup>, bei der Vorbereitung und Erarbeitung von Gutachten, sofern es sich nicht um psychiatrische Gutachten handelt, sowie bei der Anordnung von Schutzmassnahmen gemäss Art. 149 StPO.<sup>36</sup> Nicht teilgenommen werden kann an Durchsuchungen und Untersuchungen sowie bei der Erhebung von DNA-Proben und der Durchführung erkennungsdienstlicher Massnahmen.<sup>37</sup> Es kann grundsätzlich gesagt werden, dass Beweiserhebungen der Teilnahme zugänglich sind, nicht aber Massnahmen zur Beweissicherung.<sup>38</sup>

---

<sup>30</sup> Schmid, Praxiskommentar, Art. 147 N 5.

<sup>31</sup> BSK StPO, Schleiminger Mettler, Art. 147 N 25.

<sup>32</sup> BSK StPO, Schleiminger Mettler, Art. 147 N 25.

<sup>33</sup> Schmid, Handbuch, N 824.

<sup>34</sup> Jositsch, N 294.

<sup>35</sup> Vgl. Art. 148 StPO.

<sup>36</sup> Ruckstuhl/Dittmann/Arnold, N 372.

<sup>37</sup> Ruckstuhl/Dittmann/Arnold, N 372.

<sup>38</sup> Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 147 N 1.

Das Fragerecht beinhaltet das Recht, selbst oder durch den Rechtsbeistand direkt Fragen an die befragte Person zu stellen.<sup>39</sup> Zu welchem Zeitpunkt in der Einvernahme dieses Fragerecht ausgeübt werden darf, bestimmt die Verfahrensleitung bzw. diejenige Person, welche die Einvernahme durchführt.<sup>40</sup> Dieses direkte Fragerecht kann aber bei Missbrauch eingeschränkt werden.<sup>41</sup> In der Praxis dürfte das Fragerecht regelmässig so gehandhabt werden, dass die teilnehmende Person oder der Rechtsbeistand nicht direkt Fragen an die befragte Person richten, sondern über die Verfahrensleitung, bzw. die Person, welche die Befragung durchführt.

### **3.5. Abgrenzung Teilnahme / Konfrontation**

Eine klare Trennung zwischen Konfrontation und Teilnahme lässt sich nicht vornehmen, da das Teilnahmerecht insofern einen Konfrontationsaspekt besitzt, dass die beschuldigte Person derjenigen Person, welche befragt wird, Fragen stellen darf und sie so mit den Aussagen konfrontieren kann. Dass jedoch zwischen Konfrontationseinvernahmen mehrerer Personen und der Teilnahme an parteiöffentlichen Einzelbefragungen differenziert werden muss, sieht auch das Bundesgericht so.<sup>42</sup>

Grob gesagt besteht der Unterschied der Teilnahme an einer Einvernahme zur Konfrontationseinvernahme in der Frage, welche Person in welcher Stellung von der Verfahrensleitung befragt wird. Gemäss Art. 146 Abs. 1 StPO sind Personen im Strafverfahren grundsätzlich getrennt einzuvernehmen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bildet die Gegenüberstellung, bzw. Konfrontationseinvernahme nach Abs. 2. Das Teilnahmerecht nach Art. 147 StPO besteht darin, dass bei der Einvernahme einer Person den Parteien das Recht gewährt wird, im Raum anwesend zu sein, zuzuhören und, meist im Anschluss an die Befragung vor Schliessung des Protokolls, Fragen zu stellen. Es werden grundsätzlich keine Fragen der Verfahrensleitung an die teilnehmenden Personen gestellt. Bei der Konfrontationseinvernahme hingegen werden gleichzeitig mehrere Personen befragt, welche meist direkt zu den Äusserungen der jeweils anderen Person Stellung beziehen und Ergänzungsfragen stellen können.<sup>43</sup> Art. 146 StPO bezieht sich

---

<sup>39</sup> Schmid, Handbuch, N 826.

<sup>40</sup> Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 147 N 6; Goldschmid/Maurer/Sollberger, S.136.

<sup>41</sup> Schmid, Praxiskommentar, Art. 147 N 8.

<sup>42</sup> BGE 139 IV 25, E.4.2.

<sup>43</sup> Vgl. auch BGE 139 IV 25, E.5.4.2.

allgemein auf sämtliche einzuvernehmende Personen, wohingegen Art. 147 StPO lediglich Parteien und deren Rechtsbeistände betrifft.

Eine weitere Abgrenzung kann über den Aspekt erfolgen, dass Art. 146 Abs. 2 StPO grundsätzlich das Recht der Behörden statuiert, in Ausnahmefällen mehrere Personen gleichzeitig zu befragen, wohingegen Art. 147 StPO das Recht des Beschuldigten (und weiteren Parteien) festhält, an Verfahrenshandlungen teilzunehmen.<sup>44</sup> Eine Konfrontationseinvernahme muss von der beschuldigten Person oder ihrem Rechtsbeistand verlangt werden<sup>45</sup>, wohingegen das Teilnahmerecht von Amtes wegen zu gewähren ist. Wenn der Antrag zur Durchführung einer Konfrontationseinvernahme nicht rechtzeitig gestellt wird, kann der Anspruch verwirkt werden.<sup>46</sup> Ob ein Antrag rechtzeitig gestellt wurde, muss im Einzelfall beurteilt werden, wobei davon auszugehen ist, dass dies in der Regel spätestens in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung der Fall sein muss.<sup>47</sup>

### **3.6. Folgen einer Verletzung des Teilnahmerechts**

Die Teilnahmerechte gelten grundsätzlich absolut.<sup>48</sup>

Gemäss Art. 147 Abs. 3 StPO können die Partei oder ihr Rechtsbeistand die Wiederholung der Beweiserhebung verlangen, wenn der Rechtsbeistand oder die Partei ohne Rechtsbeistand aus zwingenden Gründen an der Teilnahme verhindert waren. Als zwingende Gründe gelten äussere Faktoren wie misslungene Zustellung der Vorladungen, Krankheit, Auslandabwesenheit, Verhinderung durch Verkehrsprobleme, usw., aber auch rechtliche Hindernisse wie z.B. Gründe von Art. 108 oder Art. 149 ff. StPO.<sup>49</sup> Auf eine Wiederholung kann verzichtet werden, wenn sie mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden wäre, was wohl nur ausnahmsweise der Fall sein dürfte, und dem Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör, insbesondere dem Recht, Fragen zu stellen, auf andere Weise Rechnung getragen werden kann.<sup>50</sup> Die Partei, die eine Wiederholung wünscht, hat dies jedoch ausdrücklich zu verlangen, ansonsten das erhobene Beweismittel verwertbar bleibt.<sup>51</sup> Das Zusenden einer Kopie der Vorladung an den Rechtsbeistand reicht aus. Eine

---

<sup>44</sup> BSK StPO, Häring, Art. 146 N 14.

<sup>45</sup> BSK StPO, Häring, Art. 146 N 15.

<sup>46</sup> BSK StPO, Häring, Art. 146 N 16a.

<sup>47</sup> BSK StPO, Häring, Art. 146 N 16a.

<sup>48</sup> Schmid, Handbuch, N 828.

<sup>49</sup> Schmid, Handbuch, N 828.

<sup>50</sup> Art. 147 Abs. 3 Satz 2 StPO; Goldschmid/Maurer/Sollberger, S.137.

<sup>51</sup> Jositsch, N 297.

persönliche Vorladung an den Beschuldigten muss nicht geschickt werden, da die persönliche Teilnahme fakultativ ist<sup>52</sup>- eben ein Recht des Beschuldigten, keine Pflicht.

Beweise, die in Verletzung der Bestimmung dieses Artikels erhoben worden sind, dürfen nicht zulasten der Partei verwendet werden, die nicht anwesend war.<sup>53</sup> Dieser Formulierung ist zu entnehmen, dass das Verwertungsverbot zwar gilt, wenn das Anwesenheitsrecht nicht gewährt wurde, jedoch nicht, wenn nur das Fragerecht der anwesenden Partei bzw. des Rechtsbeistandes unrechtmässig eingeschränkt wurde.<sup>54</sup> Eine Verletzung von Art. 147 Abs. 1 StPO führt somit nicht zu einem vollständigen Beweisverwertungsverbot gegenüber allen Parteien, sondern nur gegenüber jener Partei, deren Teilnahmerechte verletzt wurden.

Wenn eine Wiederholung nicht mehr möglich ist, so kann der Beweis auch ohne Wiederholung verwertet werden, sofern der beschuldigten Person das Äusserungsrecht gewährt wurde und das Beweismittel nicht allein für den Entscheid ausschlaggebend war.<sup>55</sup> Beruht die Unmöglichkeit jedoch auf Umständen, welche die Strafverfolgungsbehörden zu vertreten haben, so sind die Angaben nicht verwertbar.<sup>56</sup> Wurde das Teilnahmerecht zu Recht verweigert oder eingeschränkt, so besteht trotzdem nach wie vor der Anspruch auf Konfrontation.<sup>57</sup>

Bei Beweisen, welche im Rahmen eines Rechtshilfegesuchs im Ausland erhoben werden, ist dem Teilnahmerecht der Parteien genüge getan, wenn diese zuhanden der ersuchten ausländischen Behörde Frage formulieren können, nach Eingang des erledigten Rechtshilfegesuchs Einsicht in das Protokoll erhalten und schriftliche Ergänzungsfragen stellen können.<sup>58</sup>

---

<sup>52</sup> BGer 6B\_16/2015 vom 12. März 2015, E.1.4.2.

<sup>53</sup> Art. 147 Abs. 4 StPO.

<sup>54</sup> Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, §6, Kap. 3.23, S.139; Art. 147 Abs. 4 StPO.

<sup>55</sup> Jositsch, N 298.

<sup>56</sup> Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, §6, Kap. 3.21, S.135.

<sup>57</sup> Bommer, recht 2012, S.155.

<sup>58</sup> Art. 148 Abs. 1 StPO.

## **4. Gesetzliche Grundlagen zur Einschränkungen des Teilnahmerechts**

Die StPO bietet auf den ersten Blick drei Möglichkeiten, die Teilnahmerechte einzuschränken. Erstens über Art. 108 StPO, Einschränkung des rechtlichen Gehörs allgemein, über Art. 146 Abs. 4 StPO bei Interessenskollision oder über die Anordnung von Schutzmassnahmen gemäss Art. 149 ff. StPO. Im Rechtshilfeverfahren im Ausland erfolgt gemäss Art. 148 StPO ebenfalls eine Einschränkung der Teilnahmerechte, worauf hier jedoch nicht näher eingegangen wird.

### **4.1. Einschränkungen des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 108 StPO**

Gemäss Art. 108 Abs. 1 StPO können die Strafbehörden das rechtliche Gehör einschränken, wenn der begründete Verdacht besteht, dass eine Partei ihre Rechte missbraucht (lit. a) oder wenn dies für die Sicherheit von Personen oder zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen erforderlich ist (lit. b). Solche Einschränkungen sind jedoch zu befristen oder auf einzelne Verfahrenshandlungen zu beschränken<sup>59</sup> und das rechtliche Gehör ist nachträglich in geeigneter Form zu gewähren, wenn der Grund für die Einschränkung weggefallen ist.<sup>60</sup> Besteht der Grund für die Einschränkung fort, so dürfen Entscheide nur soweit auf die einer Partei nicht eröffneten Unterlagen gestützt werden, als ihr von deren wesentlichen Inhalt Kenntnis gegeben wurde.<sup>61</sup> Zudem sind Einschränkungen gegenüber Rechtsbeiständen nur zulässig, wenn der Rechtsbeistand selbst Anlass für die Beschränkung gibt.<sup>62</sup>

Fraglich ist, welche Rechte der Gesetzgeber meint, die missbraucht werden können.<sup>63</sup> Die beschuldigte Person besitzt Informationsrechte, worunter u.a. das Recht auf konkrete Vorhalte der Anschuldigungen, das Akteneinsichtsrecht, das Recht auf Information über die Beschuldigtenrechte sowie Recht auf Urteilsbegründung fallen, ebenso Teilnahme- und Verteidigungsrechte, worunter das Recht auf Stellung von Beweisanträgen, das Recht, bei Beweiserhebungen durch Gerichte und Staatsanwaltschaft anwesend zu sein sowie das

---

<sup>59</sup> Art. 108 Abs. 3 StPO.

<sup>60</sup> Art. 108 Abs. 5 StPO.

<sup>61</sup> Art. 108 Abs. 4 StPO.

<sup>62</sup> Art. 108 Abs. 2 StPO.

<sup>63</sup> Vgl. dazu eingehend Bommer, recht 2012, S.147.

Recht auf Verteidigung fallen.<sup>64</sup> Über den Inhalt der Anschuldigung sowie die Beschuldigtenrechte dürfte der teilnahmeberechtigte Beschuldigte jeweils bereits informiert worden sein, da die Teilnahme erst gewährt werden muss, wenn der Beschuldigte selbst bereits einmal zum Sachverhalt befragt wurde.<sup>65</sup> Ein Missbrauch der Informationsrechte ist somit kaum möglich. Ebenso wenig ein Missbrauch der Teilnahmerechte durch Gewährung der Teilnahme, da der Sinn der Teilnahme ja gerade darin besteht, den Beschuldigten über die Aussagen der anderen Partei zu informieren. Gemäss Bommer<sup>66</sup> läge ein Missbrauch des Teilnahmerechts in Form des Anwesenheitsrechts darin, wenn es zu Zwecken verwendet würde, deren Verwirklichung unter jedem Gesichtspunkt ausserhalb der Ziele des Strafverfahrens liegen würde. Als Beispiel wird der Fall aufgeführt, wenn das Teilnahmerecht alleine dazu dienen würde, den Mitbeschuldigten durch die physische Präsenz einzuschüchtern und so sein Aussageverhalten zu manipulieren.<sup>67</sup> Wann dies jedoch der Fall sein soll, wird in der Praxis schwierig oder gar unmöglich nachzuweisen sein. Wenn Hinweise auf einen solchen Fall bestehen, greifen die Regelungen bezüglich Schutzmassnahmen gemäss Art. 149ff. StPO.

Art. 108 StPO bietet zwar die Möglichkeit, die Teilnahmerechte einzuschränken. Wann jedoch genau ein solcher Missbrauchsfall vorliegen soll, bleibt jedoch weitgehend offen.

#### **4.2. Einschränkung durch vorübergehenden Ausschluss von der Verhandlung gemäss Art. 146 Abs. 4 StPO**

Gemäss Art. 146 Abs. 4 StPO kann die Verfahrensleitung eine Person vorübergehend von der Verhandlung ausschliessen, wenn eine Interessenkollision besteht (lit. a) oder diese Person im Verfahren noch als Zeugin, Zeuge, Auskunftsperson oder sachverständige Person einzuvernehmen ist. Dass der Mitbeschuldigte nicht von dieser Möglichkeit umfasst ist, zeigt ein Blick in den Vorentwurf: Art. 156 Abs. 4 lit. b VE-StPO lautete noch „Parteien, die Verteidigung, die Rechtsbeistände, die Vertretung oder anderen Personen können vorübergehend von der Verhandlung ausgeschlossen werden, wenn sie selbst im Verfahren noch als Beschuldigte, Zeuginnen oder Zeugen, Auskunftspersonen oder

---

<sup>64</sup> Eicker/Huber, S.111.

<sup>65</sup> Vgl. nachfolgend Kapitel 5.

<sup>66</sup> Bommer, recht 2012, S.147.

<sup>67</sup> Bommer, recht 2012, S.147.



Sachverständige einzuvernehmen sind“<sup>68</sup>. Aus dem Umstand, dass der Wortlaut geändert wurde, ist zu schliessen, dass man Art. 146 Abs. 4 StPO bewusst nicht auf die beschuldigte Person hat ausdehnen wollen.<sup>68</sup> Abzugrenzen ist der Anwendungsbereich dieser Norm von den sitzungspolizeilichen Massnahmen nach Art. 63 Abs. 2 StPO, wonach die Verfahrensleitung Personen, die den Geschäftsgang stören oder Anstandsregeln verletzen, aus dem Verhandlungsraum weisen können.<sup>69</sup>

Ein Ausschluss nach Art. 146 Abs. 4 StPO kommt bei Personen in Betracht, welche selbst zu einem späteren Zeitpunkt noch einzuvernehmen sind, oder bei Interessenkollisionen durch anwesende Personen wie Vertrauenspersonen beim Opfer oder Eltern bei der Kinderbefragung.<sup>70</sup> Gegenüber Mitbeschuldigten ist diese Regelung jedoch nicht oder nur sehr beschränkt anwendbar.<sup>71</sup>

### **4.3. Einschränkungen gemäss Art. 149 ff. StPO**

Die Schutzmassnahmen für Verfahrensbeteiligte sollen ein Gegenstück zu den ausgebauten Rechten des Beschuldigten darstellen.<sup>72</sup> Gemäss Art. 149 Abs. 1 StPO trifft die Verfahrensleitung auf Gesuch hin oder von Amtes wegen die geeigneten Schutzmassnahmen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass ein Zeuge, eine Auskunftsperson, eine (mit-)beschuldigte Person, eine sachverständige Person oder ein Übersetzer durch die Mitwirkung im Verfahren sich oder eine Person, die mit ihm in einem Verhältnis nach Art. 168 Abs. 1-3 StPO steht, einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem andern schweren Nachteil aussetzen. Die Liste der aufgezählten Personen ist abschliessend und erfasst demnach keine Rechtsbeistände.<sup>73</sup> Um solche Schutzmassnahmen zu treffen, müssen ernstzunehmende Anzeichen einer konkreten Gefährdung vorliegen<sup>74</sup>, wobei daran nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen sind<sup>75</sup>. So reichen beispielsweise allgemeine Ängste vor Nachteilen oder denkbare Einschüchterungen regelmässig nicht aus, um die Anordnung einer Schutzmassnahme zu begründen.<sup>76</sup> Die Anordnung der Schutzmassnahmen durch die Polizei ist nicht möglich,

---

<sup>68</sup> Vgl. dazu eingehend Bommer, recht 2012, S.148f.

<sup>69</sup> BSK StPO, Häring, Art. 146 N 22.

<sup>70</sup> BSK StPO, Häring, Art. 146 N 22a und 23.

<sup>71</sup> Vgl. Kapitel 5.4.

<sup>72</sup> Schmid, Praxiskommentar, vor Art. 149-156, N 1.

<sup>73</sup> Schmid, Praxiskommentar, Art. 149 N 1.

<sup>74</sup> Jositsch, N 299.

<sup>75</sup> Schmid, Praxiskommentar, Art. 149 N 3.

<sup>76</sup> Schmid, Praxiskommentar, Art. 149 N 3.

da die Anordnung der Staatsanwaltschaft oder den Gerichten obliegt.<sup>77</sup> Die Polizei kann aber bei der Staatsanwaltschaft oder den Gerichten beantragen, Schutzmassnahmen anzuordnen.<sup>78</sup>

Mögliche Schutzmassnahmen sind beispielhaft in Art. 149 Abs. 2 und 3 StPO aufgeführt und beziehen sich allein auf den Schutz von Verfahrensbeteiligten während dem Strafverfahren.<sup>79</sup> Es bestehen jedoch Massnahmen, welche über das abgeschlossene Strafverfahren hinaus greifen können, wie etwa die Zusicherung der Anonymität.<sup>80</sup> Bei der Anordnung und Wahl der Schutzmassnahmen muss der Grundsatz der Verhältnismässigkeit berücksichtigt und die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person müssen anderweitig gewährt werden.<sup>81</sup> Wenn die Wahrung der Rechte der beschuldigten Person nicht möglich sein sollte, auf den Schutz des Zeugen oder Opfers jedoch nicht verzichtet werden kann, so führt dies im Allgemeinen zum Verlust der Aussage und somit zum Verlust des Beweismittels.<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> Schmid, Praxiskommentar, Art. 149 N 4.

<sup>78</sup> Schmid, Praxiskommentar, Art. 149 N 4.

<sup>79</sup> Jositsch, N 299; BSK StPO, Wehrenberg, vor Art. 149-156, N 12.

<sup>80</sup> BSK StPO, Wehrenberg, vor Art. 149-156, N 12.

<sup>81</sup> Jositsch, N 300; Art. 149 Abs. 5 StPO.

<sup>82</sup> BSK StPO, Wehrenberg, vor Art. 149-156, N 14.

## 5. Das Teilnahmerecht in der Praxis

In diesem Kapitel werden diverse Gerichtsentscheide aufgeführt, welche seit Inkrafttreten der neuen Strafprozessordnung in Bezug auf Verletzung oder Umgehung der Teilnahmerechte ergangen sind. Es soll insbesondere einen Überblick verschaffen, wie in der Praxis einer Einschränkung der Teilnahmerechte begegnet werden kann und worauf ein Augenmerk zu legen ist.

Die Gerichtsentscheide werden chronologisch nach dem Entscheiddatum aufgeführt, wobei kantonale Entscheide wie auch Entscheide des Bundesgerichts aufgeführt werden. Es wird anfänglich eine praktische Fragestellung formuliert, welche das Kernthema des Entscheides aufgreifen und eine Handhabung der Arbeit in der Praxis erleichtern soll. Es folgt eine kurze Zusammenfassung des im Gerichtsentscheid aufgeführten relevanten Sachverhaltes sowie der Erwägungen, bevor ein Fazit und eigene Anmerkungen folgen. Im Fazit wird zudem teilweise auf weitere, ähnlich gelagerte Entscheide eingegangen.

### 5.1. BGE 133 I 33

*Darf ein anonymer Zeuge auch gegenüber dem Verteidiger abgeschirmt werden oder wird dadurch das Recht auf Teilnahme unterlaufen?*

#### 5.1.1. Sachverhalt

X wurde vom Geschworenengericht der vorsätzlichen Tötung sowie der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen. Dagegen erhob X kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, welche vom Kassationsgericht des Kantons Zürich gutgeheissen wurde mit der Begründung, die Verurteilung beruhe massgebend auf den Aussagen eines anonymisierten Zeugen, deren Verwertung mit Art. 6 EMRK unvereinbar sei und dass die Einschränkung gegenüber dem Verteidiger eine konventionswidrige Einschränkung der Verteidigungsrechte darstelle. Die Oberstaatsanwaltschaft Zürich erhob gegen diesen Beschluss eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht mit der Begründung, dass mit dem Beschluss des Kassationsgerichtes einem anonymisierten Zeugen generell die Beweiseignung abgesprochen werde. Die Befragungen des Zeugen fanden jeweils unter optischer und akustischer Abschirmung (Stimmverzerrung) für den Beschuldigten sowie für dessen

Verteidiger statt. Es wurde beiden jedoch jeweils erlaubt, Ergänzungsfragen zu stellen; lediglich Fragen, welche dazu dienen konnten, Rückschlüsse auf die Person des Zeugen zu ziehen, wurden ihnen verwehrt.<sup>83</sup> Die Identität des Zeugen sowie dessen Leumund waren der Untersuchungsbehörde sowie dem Präsidenten des Geschworenengerichts bekannt.

### 5.1.2. Erwägungen

Das Bundesgericht führt aus, dass, wäre der Verteidiger zur direkten Teilnahme zugelassen gewesen, dieser danach einem unzumutbaren Spannungsverhältnis zu seinem Mandanten ausgesetzt gewesen wäre, zumal es keine Rechtsgrundlage gebe, „welche den Verteidiger zur Verschwiegenheit gegenüber seinem Mandanten verpflichten oder ihn nur schon berechtigen würde, sich entsprechenden Fragen ohne Verletzung der Treuepflicht zu widersetzen“<sup>84</sup>. Eine Abschirmung gegenüber dem Verteidiger sei daher zulässig gewesen.<sup>85</sup> Es sei mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung unvereinbar, wenn einem Beweismittel in allgemeiner Weise die Beweiseignung entzogen werde, was hier der Fall sei, „denn die Anonymisierung eines Zeugen liesse sich nicht mehr konsequent durchführen, wenn dessen Identität gegenüber dem Verteidiger offengelegt werden müsste“.<sup>86</sup> Ebenso wenig mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung vereinbar sei die vom Kassationsgericht erhobene prozessuale Anforderung, „dass anonymisierte Zeugenaussagen lediglich dann verwertet werden dürfen, wenn ihnen kein massgebender Beweiswert zukommt“.<sup>87</sup> Das Bundesgericht verweist auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und führt aus, „dass ein Schuldspruch auf eine anonymisierte Zeugenaussage nur abgestützt werden kann, wenn der Zufallszeuge konkret schweren Repressalien aus dem Umfeld des Angeklagten ausgesetzt wäre, sofern diesem seine Identität bekannt würde. In einem solchen Fall rechtfertigt sich eine Einschränkung der Verteidigungsrechte insofern, als dem Angeklagten die Identität des Zeugen nicht offengelegt zu werden braucht, nötigenfalls auch nicht seinem Verteidiger, wenn eine nicht nur theoretische, sondern praktische Gefahr besteht, dass dem Angeklagten die Identität des Zeugen bekannt würde und dieser folglich in gleicher Weise der Gefahr für Leib und Leben ausgesetzt wäre, wie wenn von einer Anonymisierung überhaupt abgesehen würde. Eine anonymisierte Aussage ist auch in einem solchen Fall

---

<sup>83</sup> BGE 133 I 33, E.2.3.

<sup>84</sup> BGE 133 I 33, E.2.3.

<sup>85</sup> BGE 133 I 33, E.2.3.

<sup>86</sup> BGE 133 I 33, E.2.5.

<sup>87</sup> BGE 133 I 33, E.2.6.

nur statthaft, wenn der Zeuge durch das Gericht selber befragt wird, seine Identität und allgemeine Glaubwürdigkeit durch das Gericht einer Überprüfung unterzogen wird und der Verteidiger sowie der Angeklagte unter optischer und akustischer Abschirmung dem Zeugen Fragen stellen können<sup>88</sup>. Dann sei kein Grund erkennbar, der einer Verwertung einer auf diese Art erhobenen Zeugenaussage entgegenstehen würde, zumal die Glaubhaftigkeit der Aussage weitaus bedeutender für die Wahrheitsfindung sei als die Glaubwürdigkeit. Einer Glaubhaftigkeitsprüfung stehe eine optische und akustische Abschirmung nicht entgegen.<sup>89</sup>

Zur Frage, ob die Aussage eines anonymisierten Zeugen auch einen Schuldspruch zu tragen vermag, wenn keine weiteren Beweismittel zur Verfügung stehen, äussert sich das Bundesgericht nicht eingehend. Es hält jedoch fest, dass die Aussage eines anonymisierten Zeugen, bei welcher die Teilnahmerechte wie im vorliegenden Fall so weit als möglich gewahrt wurden, zusätzlich zu anderen Beweismitteln herangezogen werden dürfe.

### **5.1.3. Fazit**

Die Teilnahmerechte umfassen insbesondere auch das Recht des Beschuldigten, die Mimik und Gestik der befragten Person während der Einvernahme zu verfolgen. Dies wurde vorliegend verwehrt. Dieser Entscheidung, selbst wenn er unter altem Recht erging, begründet die Notwendigkeit, Teilnahme auch gegenüber dem Rechtsbeistand beschränken zu können. Der Grund der Einschränkung muss nicht nur, wie in Art. 108 Abs. 2 StPO statuiert, in der Person des Rechtsbeistandes liegen, sondern kann auch durch seinen Auftrag als Verteidiger begründet werden. Es versteht sich von selbst, dass dieser Umstand nicht extensiv auszulegen ist, sondern lediglich in begründeten Ausnahmefällen zur Anwendung kommen sollte.

---

<sup>88</sup> BGE 133 I 33, E.4.3.

<sup>89</sup> BGE 133 I 33, E.4.3.

## 5.2. 1B\_264/2012 vom 10. Oktober 2012 (BGE 139 IV 25)

*Muss einem Beschuldigten ab der ersten Einvernahme die Teilnahme an den Einvernahmen von Mitbeschuldigten gewährt werden?*

### 5.2.1. Sachverhalt

Die Staatsanwaltschaft Emmental Oberaargau führte gegen drei Beschuldigte ein Verfahren wegen Diebstahls. Der Beschuldigte X stellte ein Gesuch um Teilnahme an den Einvernahmen der beiden Mitbeschuldigten, welches von der Staatsanwaltschaft abgewiesen wurde. Ein weiteres Gesuch des Beschuldigten X um Teilnahme an den weiteren Einvernahmen von Mitbeschuldigten, Auskunftspersonen und allfälligen Zeugen, eventuell vorerst beschränkt auf den Officialverteidiger, wies die Staatsanwaltschaft ebenfalls ab. Sie stützte in diesem Fall die Verweigerung des Teilnahmerechts auf Art. 146 Abs. 1 StPO, wonach die einzuvernehmenden Personen getrennt einvernommen werden müssen. Gemäss Ausführungen der Staatsanwaltschaft bezwecke diese Bestimmung, Kollusionshandlungen zu verhindern und daher sei es in der Anfangsphase des Strafverfahrens zulässig, die einzelnen Beschuldigten getrennt voneinander zu befragen und zwar in dem Sinne, dass sie und ihre Verteidiger wechselseitig von den Einvernahmen der übrigen Mitbeschuldigten vorerst ausgeschlossen werden.<sup>90</sup> Eine gegen diesen ablehnenden Entscheid erhobene Beschwerde hiess das Obergericht des Kantons Bern mit der Begründung gut, die Parteien hätten grundsätzlich das Recht, an sämtlichen Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft teilzunehmen. Gewisse Einschränkungen seien zwar gemäss StPO zulässig, im vorliegenden Fall sei jedoch nicht erkennbar, dass ein Fall solcher Einschränkungen vorliege und die Teilnahme sei zu Unrecht verweigert worden.<sup>91</sup> Diesen Beschluss zog die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern ans Bundesgericht weiter. Sie begründete den Entscheid damit, dass der in der StPO statuierte Grundsatz der Parteiöffentlichkeit primär den Konfrontationsanspruch aus Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK konkretisiere und die bisherige Praxis des Bundesgerichtes lediglich grundrechtliche Minimalgarantien für das Teilnahmerecht entwickelt habe.<sup>92</sup> Die Staatsanwaltschaft habe im Haftantrag Kollusionsgefahr als Haftgrund aufgeführt und daher erscheine es sachgerecht, „das Teilnahmerecht an Beweiserhebungen mit der

---

<sup>90</sup> BGE 139 IV 25, E.3.1.

<sup>91</sup> BGE 139 IV 25, E.2.

<sup>92</sup> BGE 139 IV 25, E.3.2.

gleichen Begründung einzuschränken, mit der die Untersuchungshaft wegen Kollusionsgefahr angeordnet wurde“.<sup>93</sup>

### 5.2.2. Erwägungen

Das Bundesgericht führt in den Erwägungen aus, dass Art. 146 StPO die allgemeinen Modalitäten der strafprozessualen Einvernahmen regelt. Sinn und Zweck der Regelung, mehrere zu befragende Personen getrennt voneinander einzuvernehmen, sei die ungestörte Wahrheitsfindung, insbesondere die Verhinderung gegenseitiger Beeinflussung bzw. Kollusion. Aus dem Wortlaut von Art. 146 StPO lasse sich jedoch insbesondere nicht entnehmen, dass die Parteien zu den getrennten Einzeleinvernahmen nicht zuzulassen seien. Im Gegensatz zu den allgemeinen Regelungen der Einvernahme in Art. 142 bis Art. 146 StPO seien die Teilnahmerechte in Art. 147 StPO ausdrücklich geregelt.<sup>94</sup>

Das Bundesgericht prüft in dieser Entscheidung zuerst, ob der gesetzliche Anspruch des Beschuldigten auf Teilnahme auch für die Einvernahmen von Mitbeschuldigten gilt. Dies wird durch das Bundesgericht bejaht. Es führt insbesondere auf, dass bereits der Vorentwurf der StPO den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit von Einvernahmen aufgenommen und für zulässige Einschränkungen von Parteirechten auf den gesetzlichen Ausnahmekatalog verwiesen habe<sup>95</sup> und auch in der bundesrätlichen Botschaft ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass das „gefährdete Verfahrensinteresse“ für sich allein nicht mehr genüge, um das rechtliche Gehör in der Anfangsphase des Vorverfahrens einzuschränken.<sup>96</sup>

Im Rahmen der Prüfung, ob der Ausschluss des Beschuldigten und seines Verteidigers im vorliegenden Fall rechtskonform erfolgte, macht das Bundesgericht „angesichts der grossen praktischen Bedeutung“<sup>97</sup> Ausführungen zum Verhältnis von Art. 147 StPO und Art. 101 StPO und bejaht dabei, dass die Staatsanwaltschaft ähnlich wie bei der Akteneinsicht nach Art. 101 Abs. 1 StPO im Einzelfall prüfen müsse, ob sachliche Gründe für eine vorläufige Beschränkung der Parteiöffentlichkeit bestehen.<sup>98</sup> „Solche Gründe liegen insbesondere vor, wenn im Hinblick auf noch nicht erfolgte Vorhalte eine konkrete

---

<sup>93</sup> BGE 139 IV 25, E.3.2.

<sup>94</sup> BGE 139 IV 25, E.4.1.

<sup>95</sup> BGE 139 IV 25, E.5.2.1.

<sup>96</sup> BGE 139 IV 25, E.5.2.2.

<sup>97</sup> BGE 139 IV 25, E.5.5.4.

<sup>98</sup> BGE 139 IV 25, E.5.5.4.1.

Kollusionsgefahr gegeben ist. Falls die Befragung des Mitbeschuldigten sich auf untersuchte Sachverhalte bezieht, welche den (noch nicht einvernommenen) Beschuldigten persönlich betreffen und zu denen ihm noch kein Vorhalt gemacht werden konnte, darf der Beschuldigte von der Teilnahme ausgeschlossen werden“.<sup>99</sup> Es hält jedoch ausdrücklich fest, dass die blossе Möglichkeit einer abstrakten Gefährdung des Verfahrensinteresses durch rechtmässiges prozesstaktisches Verhalten noch keinen Ausschluss rechtfertigt und eine Beschränkung gestützt auf Art. 101 Abs. 1 StPO bei Beschuldigten, welche bereits befragt worden sind, nicht greife.<sup>100</sup>

In einem nächsten Schritt prüft das Bundesgericht (hier wieder fallbezogen), ob ein Ausschlussgrund nach Art. 108 StPO vorliegt. Es greift dabei die Ausführungen der Staatsanwaltschaft auf, dass der Beschuldigte wegen Kollusionsgefahr in Untersuchungshaft versetzt worden und eine Gewährung der Teilnahmerechte schon deswegen nicht möglich sei, da dies gerade eine Kollusion begünstige. Gegen diese Meinung führt das Bundesgericht aus, dass Haft regelmässig aus qualifizierten allgemeinen Verdunkelungsgründen angeordnet würde, ein Ausschluss gestützt auf Art. 108 Abs.1 lit. a StPO demgegenüber Anhaltspunkte für rechtsmissbräuchliches Verhalten im Hinblick auf die fragliche Beweiserhebung verlange.<sup>101</sup> Die blossе Möglichkeit, dass der Inhaftierte, welcher nach Art. 224 Abs. 1 StPO bereits befragt wurde, sein späteres Aussageverhalten jenem von Mitbeschuldigten anpassen könnte, genüge weder als Haftgrund, noch für einen pauschalen Ausschluss der Parteiöffentlichkeit von Einvernahmen und sei vom Gesetzgeber grundsätzlich in Kauf genommen worden.<sup>102</sup> Wenn jedoch ein Ausschluss des Beschuldigten aufgrund eines Rechtsmissbrauchsverdachts gemäss Art. 108 StPO zulässig sei, dürfe auch die Verteidigung eine Kollusion nicht fördern und daher könne die Staatsanwaltschaft in begründeten Fällen prüfen, ob der an der Einvernahme teilnehmenden Verteidigung gegenüber ihrer Klientschaft eine zeitlich eng befristete förmliche Geheimhaltungsverpflichtung auferlegt werden soll, auch wenn den Verteidiger nicht persönlich ein konkreter Rechtsmissbrauchsverdacht im Sinne von Art. 108 StPO trifft.<sup>103</sup> Die von der Staatsanwaltschaft vorgebrachten Bedenken, es bestehe auch beim Offizialverteidiger der begründete Verdacht des Rechtsmissbrauchs, da dieser einseitig für seinen Mandanten tätig sei und seinerseits kolludieren könne, lässt das Bundesgericht nicht

---

<sup>99</sup> BGE 139 IV 25, E.5.5.4.1.

<sup>100</sup> BGE 139 IV 25, E.5.5.4.2.

<sup>101</sup> BGE 139 IV 25, E.5.5.8.

<sup>102</sup> BGE 139 IV 25, E.5.5.7 und 5.5.8.

<sup>103</sup> BGE 139 IV 25, E.5.5.9.



gelten. Die Bedenken würden von der Staatsanwaltschaft nicht weiter ausgeführt oder konkretisiert, weshalb es für den Ausschluss des Beschuldigten sowie seines Verteidigers an einer gesetzlichen Grundlage fehle.<sup>104</sup>

### 5.2.3. Fazit

Mit dieser Entscheidung, bzw. mit den Ausführungen bezüglich dem Konnex zwischen den Teilnahmerechten gemäss Art. 147 StPO und der Akteneinsicht gemäss Art. 101 StPO hat das Bundesgericht der Staatsanwaltschaft eine Möglichkeit eröffnet, das Teilnahmerecht prozesstaktisch einzusetzen. So kann die Absprache zwischen Beschuldigten geschickt umgangen bzw. in einem gewissen Grad vorgebeugt werden. Zudem ist es sachgerecht, die Einschränkungsmöglichkeiten der primären Form der Teilnahme, also die unmittelbare Kenntnisnahme von Informationen, und der sekundären Form, mittelbare Kenntnisnahme über Akteneinsicht, zu harmonisieren und eine Verbindung herzustellen.<sup>105</sup> Ansonsten könnte dies zu Konstellationen führen, in welchen bezüglich einer Einvernahme die Teilnahmerechte zwar gewährt werden müssen, die Akteneinsicht aber noch verweigert werden dürfte. Zu bedenken ist dabei aber wohl, dass bei mehreren Beschuldigten zwar bei der Einvernahme des Beschuldigten A Beschuldiger B ausgeschlossen werden darf; wird anschliessend jedoch Beschuldiger B zum gleichen Sachverhalt befragt, so sind dem Beschuldigten A grundsätzlich Teilnahmerechte zu gewähren. Die Staatsanwaltschaft hat sich somit gut zu überlegen, welchen Beschuldigten sie in solchen Konstellationen zuerst befragen will. Da auch bei Art. 101 Abs. 1 StPO eine einlässliche Einvernahme nicht vorausgesetzt ist<sup>106</sup> - also Akteneinsicht auch dann zu gewähren ist, wenn der Beschuldigte anlässlich der ersten Einvernahme geschwiegen hat - gilt dies ebenfalls für die Regelung der Teilnahmerechte.<sup>107</sup> Dieser Umstand wiederum entkräftet die Rechtsprechung in gewisser Weise. So kann der zu befragende Beschuldigte anlässlich der ersten Einvernahme die Aussage verweigern und muss danach zu Einvernahmen über das gleiche Thema zugelassen werden. Im Urteil BGer 1B\_404/2012 vom 4. Dezember 2012 bestätigte das Bundesgericht diese Rechtsprechung dahingehend, dass bei noch nicht einschlägig einvernommenen Beschuldigten die Staatsanwaltschaft im Einzelfall prüfen könne, „ob sachliche Gründe für eine vorläufige Beschränkung der Parteiöffentlichkeit bestehen.

---

<sup>104</sup> BGE 139 IV 25, E.5.5.11.

<sup>105</sup> Bommer, recht 2012, S.153.

<sup>106</sup> Schmid, Praxiskommentar, Art. 101 N 3.

<sup>107</sup> Bommer, recht 2012, S.154.

Solche Gründe liegen insbesondere vor, wenn im Hinblick auf noch nicht erfolgte Vorhalte eine konkrete Kollusionsgefahr gegeben ist.<sup>108</sup> Der Beschuldigte dürfe von der Teilnahme ausgeschlossen werden, wenn sich die Befragung von Mitbeschuldigten auf Sachverhalte beziehe, zu denen ihm noch kein Vorhalt gemacht werden konnte.<sup>109</sup> In der Praxis wird es somit sinnvoll sein, dass wenn der Beschuldigte seine Aussage verweigert, nicht alle Vorhalte gemacht, bzw. nicht alle Fragen gestellt werden.

Im Urteil 6B\_459/2014 vom 18. Mai 2015 hat das Bundesgericht diese Rechtsprechung erneut bestätigt und zudem ausgeführt, dass aus dem Umstand, dass auf eine Anfechtung eines Beschwerdeentscheids verzichtet wird, kein Verzicht auf Gewährung der Teilnahmerechte geschlossen werden kann. Im Fall 6B\_459/2014 (und damit zusammenhängend 6B\_450/2014) hatte eine Beschuldigte gegen eine Verfügung der Staatsanwaltschaft, worin ihr keine Teilnahmerechte an Einvernahmen von Mitbeschuldigten gewährt wurde, Beschwerde erhoben. Die Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Aargau hatte diese abgewiesen, u.a. mit der Begründung, dass ein Sachgericht zu entscheiden habe, ob die Rechte auf Teilnahme an Einvernahmen verletzt worden seien, und die Beschuldigte hatte es in der Folge unterlassen, diesen ablehnenden Entscheid ans Bundesgericht weiterzuziehen. Das Bezirksgericht Baden stellte anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung in Anbetracht des inzwischen ergangenen Entscheids BGE 139 IV 25 fest, dass die Teilnahme zu Unrecht verweigert worden war.<sup>110</sup> Die so erhobenen Beweise seien aber nur gegenüber der nicht anwesenden Partei unverwertbar und die Beschuldigte habe auch nach Abweisung ihres Gesuchs weiter ausgesagt und sich selber belastet. Die Beweisergebnisse stützten sich zum grössten Teil auf die Aussagen der Beschuldigten selbst, worauf Art. 147 Abs. 4 StPO nicht anwendbar sei.<sup>111</sup> Wo doch auf die Aussagen des Mitbeschuldigten abgestützt werde, habe die Beschuldigte anlässlich Konfrontationseinvernahmen die Möglichkeit erhalten, Stellung zu nehmen. Die Verletzung der Teilnahmerechte sei somit unbeachtlich.<sup>112</sup> In der Berufungsverhandlung vor dem Obergericht des Kantons Aargau machte die Beschuldigte geltend, es sei in der Untersuchung jeweils unterlassen worden, ihr die Einvernahmeterminale mitzuteilen und das Akteneinsichtsrecht sei ihr verweigert worden.

---

<sup>108</sup> BGer 1B\_404/2012, E.2.3.

<sup>109</sup> BGer 1B\_404/2012, E.2.3.

<sup>110</sup> BGer 6B\_459/2014, E.2.2.1.

<sup>111</sup> BGer 6B\_459/2014, E.2.2.1.

<sup>112</sup> BGer 6B\_459/2014, E.2.2.1.

Daher seien alle Einvernahmen unverwertbar und sie sei freizusprechen.<sup>113</sup> Das Obergericht stellte fest, dass indem die Beschuldigte den Entscheid der Beschwerdekammer nicht angefochten habe, habe sie auf ihre Teilnahmerechte verzichtet. Dies könne man auch daraus ableiten, dass die Beschuldigte trotz Abweisung des Gesuchs um Teilnahme weiterhin ausgesagt habe.<sup>114</sup> Das Bundesgericht folgt dieser Argumentation nicht<sup>115</sup> und hält fest, dass die Teilnahmerechte verletzt wurden und die Aussagen, die sie belasten, nicht verwertbar seien.<sup>116</sup> Bezüglich der Rüge, es sei keine Akteneinsicht gewährt worden, wies das Bundesgericht die Beschwerde in diesem Punkt ab, da der Verteidiger gar nie ein Akteneinsichtsgesuch gestellt hatte.<sup>117</sup>

### **5.3. Appellationsgericht Basel-Stadt, Entscheid vom 3. Januar 2013 (BES.2012.108)**

*Muss dem Beschuldigten die Teilnahme an Einvernahmen anderer Verdächtiger gewährt werden, wenn erst vage Hinweise auf seine Beteiligung am tatbestandsrelevanten Sachverhalt bestehen?*

#### **5.3.1. Sachverhalt**

Die Staatsanwaltschaft führte ein Strafverfahren gegen den Beschuldigten X sowie dessen Mitbeschuldigten Y wegen Verdacht auf Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Im Verlauf der Ermittlungen wurde unter Beizug der Hauswartin A eine Hausdurchsuchung in der Wohnung gemacht, in welcher der Beschuldigte Y vermutungsweise logiert hatte. Dort wurde ein Fingerabdruck des Beschuldigten X gefunden. Nach der Hausdurchsuchung wurde A von der Staatsanwaltschaft befragt. Zudem wurde aufgrund der Randdatenermittlung aus dem Mobiltelefon von X B als Abnehmerin ermittelt und nach Einleitung eines Vorverfahrens gegen sie ebenfalls von der Staatsanwaltschaft befragt. In beiden Fällen wurde der Verteidiger von X, welcher bereits zu Beginn des Verfahrens darauf hingewiesen hatte, an weiteren Einvernahmen teilnehmen zu wollen, nicht über die Einvernahmen informiert. Gegenüber B war die Staatsanwaltschaft der Meinung, dass diese nicht Mitbeschuldigte im Verfahren gegen X

---

<sup>113</sup> BGer 6B\_459/2014, E.2.2.3.

<sup>114</sup> BGer 6B\_459/2014, E.3.1.

<sup>115</sup> BGer 6B\_459/2014, E.3.2 und 3.3.

<sup>116</sup> BGer 6B\_459/2014, E.5.

<sup>117</sup> BGer 6B\_459/2014, E.6.

sei und er daher keine teilnahmeberechtigte Partei sei. Nachdem X mit den Aussagen von A und B konfrontiert worden war, beantragte sein Verteidiger die Entfernung der Protokolle sowie allfälliger Folgeprotokolle, welchen die Staatsanwaltschaft abwies. Gegen diesen Entscheid erhob X Beschwerde beim Appellationsgericht Basel-Stadt, wobei er u.a. die Meinung vertritt, dass wenn im Vorfeld der Befragung einer Person vorhersehbar sei, dass in diesem Zusammenhang gestellte Fragen auch für eine angeschuldigte Person von Bedeutung sein könnten, diese Person als Partei zu betrachten sei und daher Anspruch auf Teilnahme habe.

### 5.3.2. Erwägungen

Das Appellationsgericht verweist in den Erwägungen auf einen seiner früheren Entscheide, in welchem erwogen wurde, dass es für die Berufung auf das Teilnahmerecht nicht drauf ankommen könne, ob ein oder mehrere Verfahren eröffnet worden seien, soweit im Verfahren gegen mehrere Personen der Verfahrensgegenstand identisch sei.<sup>118</sup> „Das Teilnahmerecht (...) erstrecke sich auf sämtliche Einvernahmen zu Taten, die der formell beschuldigten Person auch selbst angelastet würden“<sup>119</sup>. Dies müsse auch für Fälle gelten, in welchen eine Person im Zusammenhang mit den Delikten befragt wird, welche einer beschuldigten Person vorgeworfen werden, wobei es unerheblich sei, „ob die befragte Person offiziell im Verfahren des Beschuldigten als Zeuge oder Auskunftsperson oder in einem andern Verfahren befragt wird“.<sup>120</sup> Es verweist weiter auf den Entscheid des Bundesgerichts, wonach zwischen dem Teilnahmerecht und dem Recht auf Akteneinsicht ein Konnex hergestellt werden könne und führt aus, dass grundsätzlich erst nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person (vorliegend B) Akteneinsicht bestehe.<sup>121</sup> Da sich konkrete Vorhalte gegen X erst aus einer Einvernahme von B ergeben konnten, musste er nicht vorsorglich zu ihrer Einvernahme beigezogen werden.<sup>122</sup> Ein Ausschluss bezüglich der Einvernahme von B sei somit zulässig gewesen.

Bezüglich der Teilnahme an der Einvernahme von A führt das Appellationsgericht aus, dass diese als Auskunftsperson im Verfahren gegen Y befragt worden sei. So habe sie nach Vorlage einer Fotowahlkonfrontation Y als den Mann identifiziert, der die Wohnung

---

<sup>118</sup> BES.2012.108, E.2.1.

<sup>119</sup> BES.2012.108, E.2.1.

<sup>120</sup> BES.2012.108, E.2.1.

<sup>121</sup> BES.2012.108, E.3.1 und E.4.2.2.

<sup>122</sup> BES.2012.108, E.4.2.2.

gemietet habe und X als den Besucher. Das Appellationsgericht führt weiter aus, dass die Teilnahme eines Tatverdächtigen an der Einvernahme einer Auskunftsperson zur Identifizierung von Tatverdächtigen ein Widerspruch in sich wäre und das Ergebnis mit grosser Wahrscheinlichkeit verfälschen würde.<sup>123</sup> Zu diskutieren sei, ob die Verteidigung hätte hinzugezogen werden müssen. Dies verneint das Appellationsgericht mit der Begründung, es sei nicht konkret absehbar gewesen, ob überhaupt und allenfalls wie viele Personen die Auskunftsperson identifizieren würde und welche Verteidiger somit vorsorglich beizuziehen gewesen wären.<sup>124</sup> Da die Einvernahme im Verfahren gegen Y durchgeführt wurde, sei richtigerweise sein Verteidiger beigezogen worden. Gegen X sei erst zu einem späteren Zeitpunkt formell eröffnet worden, wonach es sich bei der Einvernahme von A noch um eine polizeiliche Ermittlungshandlung nach Art. 306 lit. a bzw. b StPO handelte, woran keine Teilnahme gewährt werden müsse.<sup>125</sup>

### **5.3.3. Fazit<sup>126</sup>**

Dieser Entscheid zeigt einmal mehr, wie der Konnex zwischen Teilnahmerecht und Recht auf Akteneinsicht als Instrument dient, die Wahrheitsfindung nicht zu unterlaufen. Zudem erkennt das Appellationsgericht die Notwendigkeit, in gewissen Konstellationen zuerst „Abklärungseinvernahmen“ vorzunehmen, welche zeigen sollen, ob eine Person überhaupt etwas Brauchbares zur Untersuchung beitragen kann. Sollte sich in einer solchen Einvernahme ergeben, dass tatsächlich etwas Gewichtiges zu Protokoll gegeben wird, wird die Einvernahme von der Staatsanwaltschaft unter Gewährung der Teilnahmerechte regelmässig zu wiederholen sein. Klar sollte jedoch sein, dass nicht sämtliche weitere Personen unter dem Vorwand der „Abklärungseinvernahme“ vorab ohne Gewährung der Teilnahmerechte befragt werden dürfen. Logisch erscheint die Argumentation, dass die Teilnahme einer Person an einer Einvernahme, anlässlich derer mittels Fotowahlkonfrontation eine Person identifiziert werden soll, ein Widerspruch in sich darstellt. Eine Teilnahme hier auf den Verteidiger zu beschränken, ist – auch zum Vorteil der beschuldigten Person – sachgerecht.

Nicht ganz nachvollziehbar ist hier der Entscheid, dass der Verteidiger von X an der Einvernahme von A nicht zugelassen wurde, derjenige des Mitbeschuldigten Y jedoch

---

<sup>123</sup> BES.2012.108, E.5.

<sup>124</sup> BES.2012.108, E.5.

<sup>125</sup> BES.2012.108, E.5.

<sup>126</sup> Damit zusammenhängend Kapitel 5.6 und 5.8.

schon. Gemäss Ausführungen im Urteil wurde seit dem 9. Juli 2012 ein Verfahren gegen X und Y geführt. In der Begründung, warum der Ausschluss des Verteidigers von X gerechtfertigt war, führt das Appellationsgericht aus: „Hingegen war die Aussage (von A) im Verfahren des Beschwerdeführers (X) erst eine polizeiliche Ermittlungshandlung im Sinne von Art. 306 lit. a bzw. b StPO (die Voruntersuchung wurde im Fall des Beschwerdeführers (X) am 6. August 2012 formell eröffnet)“<sup>127</sup>. Es liegen somit widersprüchliche Angaben bezüglich dem Zeitpunkt der Eröffnung vor. Wenn tatsächlich seit dem 9. Juli 2012 ein Verfahren gegen X und Y geführt wurde und die beiden bereits befragt wurden, dann hätte der Verteidiger zugelassen werden müssen. Bestand jedoch zum Zeitpunkt der Einvernahme erst ein Anfangsverdacht gegen X, wurde tatsächlich noch keine Untersuchung eröffnet und X trat zum ersten Mal anlässlich der Fotowahl konkret in Erscheinung, so rechtfertigt sich der Ausschluss des Verteidigers, da es sich tatsächlich erst um eine polizeiliche Ermittlung gehandelt hat. Da die Randdaten von X jedoch offenbar bis zum 9. Juli 2012 erhoben wurden und nicht bis zum Datum der angeblichen Verfahrenseröffnung am 6. August 2012 liegt der Verdacht nahe, dass das Mobiltelefon und somit auch X sich seit dem 9. Juli 2012 in den Händen der Strafbehörden und somit in Untersuchungshaft befand, wonach natürlich ein Verfahren eröffnet worden wäre.

Der Verweis auf den Umstand, dass nicht klar gewesen sei, wie viele Personen identifiziert werden würden und wie viele Verteidiger daher vorsorglich hätten eingeladen werden müssen, ist meiner Ansicht nach ebenfalls nicht ganz nachvollziehbar. Wenn bereits eine Untersuchung gegen X und Y geführt wird, dann kann zumindest davon ausgegangen werden, dass X identifiziert werden könnte. Werden weitere Personen identifiziert, dann müsste diese Einvernahme bzw. Identifikation wohl im Beisein des Verteidigers dieser Person wiederholt werden. Meiner Meinung nach hätte hier der Verteidiger beigezogen, bzw. zumindest die Einvernahme wiederholt werden müssen.

---

<sup>127</sup> BES.2012.108, E.5.

## **5.4. Obergericht Kanton Luzern, 2. Abteilung, Entscheid vom 17.**

**April 2013 (2N 13 16)**

*Darf auch der Beschuldigte, dem bereits Vorhalt gemacht wurde, von der persönlichen Teilnahme an Einvernahmen von Mitbeschuldigten ausgeschlossen werden?*

### **5.4.1. Sachverhalt**

Die Luzerner Strafbehörden ermittelten gegen eine Gruppe von Einbrechern, wovon einige während der Untersuchung noch auf der Flucht waren, wegen gewerbs- und bandenmässigen Einbruchdiebstahls. Der Beschuldigte X wurde im Laufe der Untersuchung bereits zu diversen Sachverhalten und Tatorten befragt und es wurden auch bereits Konfrontationseinvernahmen durchgeführt. Der Beschuldigte X verlangte nicht nur die Zulassung seines Verteidigers, sondern auch die Zulassung von ihm persönlich an sämtlichen künftigen Einvernahmen aller Mitbeschuldigten. Die Staatsanwaltschaft machte geltend, dass weder der Beschuldigte noch seine inhaftierten Mitbeschuldigten zu allen Sachverhalten bzw. Tatvorwürfen ein erstes Mal hätten einvernommen werden können und verweigerte dem Beschuldigten die persönliche Teilnahme an den Einvernahmen.

### **5.4.2. Erwägungen**

Bezüglich der Gefahr des Rechtsmissbrauchs gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO führt das Obergericht aus, dass bezüglich bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu differenzieren sei, ob ein Beschuldigter schon staatsanwaltschaftlich zu den Tatvorwürfen einvernommen wurde oder nicht.<sup>128</sup> Bei noch nicht dazu befragten Beschuldigten könne die Staatsanwaltschaft im Einzelfall prüfen, ob sachliche Gründe für eine vorläufige Beschränkung der Parteiöffentlichkeit bestehen.<sup>129</sup> Als einer solcher Gründe führt das Obergericht die konkrete Kollusionsgefahr im Hinblick auf noch nicht erfolgte Vorhalte auf.<sup>130</sup> Mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung<sup>131</sup> sei ein Ausschluss des Beschuldigten von der Einvernahme ohne weiteres zulässig, falls die Befragung sich auf untersuchte Sachverhalte beziehe, welche den noch nicht einvernommenen Beschuldigten

---

<sup>128</sup> 2N 13 16, E.4.4.

<sup>129</sup> 2N 13 16, E.4.4.

<sup>130</sup> 2N 13 16, E.4.4.

<sup>131</sup> BGer 1B\_264/2012 vom 10.10.2012, E.5.5.2.- 5.5.5. und BGer 1B\_404/2012 vom 4.12.2012, E.2.3. (vgl. Kapitel 5.2.)

persönlich betreffen und zu denen ihm noch kein Vorhalt gemacht werden konnte.<sup>132</sup> Der Ausschluss gestützt auf Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO verlange aber konkrete Anhaltspunkte für rechtsmissbräuchliches Verhalten im Hinblick auf die fragliche Beweiserhebung.<sup>133</sup> „Es müssen zureichende Anhaltspunkte vorliegen, dass der Beschuldigte seine Anwesenheit oder das durch die Anwesenheit erlangte Wissen dazu missbrauchen würde, durch Verdunkelungshandlungen, etwa durch das Einwirken auf Beweismittel oder durch unzulässige Beeinflussung des einzuvernehmenden Mitbeschuldigten, die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen“.<sup>134</sup>

Das Obergericht führt weiter aus, dass „sollen die Mitbeschuldigten zu Sachverhaltskomplexen einvernommen werden, zu denen der Beschuldigte selber bereits einvernommen wurde oder zu denen bereits eine Konfrontationseinvernahme stattgefunden hat, darf der Beschuldigte von der persönlichen Teilnahme nur, aber immerhin, ausgeschlossen werden, wenn konkrete Anhaltspunkte für rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne von Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO vorliegen, d.h. dass der Beschuldigte seine Anwesenheit oder das durch die Anwesenheit erlangte Wissen dazu missbrauchen würde, durch Verdunkelungshandlungen, etwa durch das Einwirken auf Beweismittel oder durch unzulässige Beeinflussung des einzuvernehmenden Mitbeschuldigten, die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen“.<sup>135</sup>

Das Obergericht geht zudem auf die Möglichkeit gemäss Art. 146 Abs. 4 lit. a StPO ein, wonach die Verfahrensleitung eine Person vorübergehend von der Verhandlung ausschliessen kann, wenn eine Interessenkollision besteht. Es komme bei der Einschränkung der Teilnahmerechte aufgrund einer Interessenkollision gemäss Art. 146 Abs. 4 lit. a StPO auf die Person des einzuvernehmenden Mitbeschuldigten an.<sup>136</sup> Grundsätzlich geeignet, die Gefahr zu begründen, dass die einzuvernehmende Person aus Rücksicht auf die Anwesenheit der teilnahmeberechtigten Person wahrheitswidrig oder unvollständig aussagt, sind gemäss Obergericht verwandtschaftliche und persönliche Beziehungen, Hierarchie oder Abhängigkeiten etc. unter Mitbeschuldigten.<sup>137</sup>

---

<sup>132</sup> 2N 13 16, E.4.4.

<sup>133</sup> 2N 13 16, E.4.4.

<sup>134</sup> 2N 13 16, E.4.4.

<sup>135</sup> 2N 13 16, E.5.2.

<sup>136</sup> 2N 13 16, E.5.3.

<sup>137</sup> 2N 13 16, E.5.3.



### **5.4.3. Fazit**

Wie bereits unter Kapitel 4.2. ausgeführt muss davon ausgegangen werden, dass sich der Anwendungsbereich von Art. 146 Abs. 4 StPO bewusst nicht auf Mitbeschuldigte bezieht. Das Obergericht Luzern führt vorliegend Art. 146 Abs. 4 lit. a StPO trotzdem ins Feld. Ob und inwieweit dieser Einwand in der Praxis benutzt werden darf, wird wohl mit einem Bundesgerichtsentscheid zu klären sein. Anlehnend an die Diskussion zum Zusammenhang zwischen Art. 146 Abs. 1 und Art. 147 StPO kann auch bei Art. 146 Abs. 4 StPO gesagt werden, dass sich dieser systematisch unter dem Abschnitt „Einvernahmen“ und nicht unter dem Abschnitt der Teilnahmerechte befindet, was ebenfalls so zu deuten ist, dass die Anwendung bezüglich der Teilnahmerechte keine oder nur geringe Bedeutung entfalten soll.

## **5.5. Obergericht Kanton Zürich, III. Strafkammer, Beschluss vom 24. Mai 2013 (UH130106)**

*Darf eine Beschränkung der Teilnahmerechte gestützt auf Art. 101 StPO ohne ausführliche Begründung erfolgen?*

### **5.5.1. Sachverhalt**

Die Staatsanwaltschaft führte gegen den Beschuldigten A ein Strafverfahren und delegierte die Untersuchung im Sinne von Art. 312 StPO an die Kantonspolizei. In Ziff. 4 der Delegationsverfügung beauftragte sie die Polizei, die zur Klärung des Sachverhaltes nötigen Ermittlungen und Befragungen durchzuführen, wobei deren Rolle im Strafverfahren sowie auch die Frage, ob die Personen sachrelevante Angaben machen könnten, zu klären sei. Die formelle Beweisabnahme erfolge danach durch die Staatsanwaltschaft. Der Verteidiger von X beantragte, bei sämtlichen Einvernahmen dabei zu sein und wies darauf hin, dass für nichtöffentliche Befragungen kein Raum bestehe. Die Staatsanwaltschaft verweigerte daraufhin dem Beschuldigten sowie dessen Verteidiger die Teilnahme. Sie nahm dabei u.a. Bezug auf Art. 101 Abs. 1 StPO und gab an, dass die Einvernahme polizeilicher Auskunftspersonen dem Beschuldigten aus ermittlungstaktischen Gründen müsse vorenthalten werden können. Dass solche Einvernahmen erst durch eine anschliessende Konfrontation verwertbar würden, sei dabei

unbestritten.<sup>138</sup> Der Verteidiger von X erhob dagegen Beschwerde und führte aus, dass die Staatsanwaltschaft nicht darlege, aufgrund welcher konkreter Anhaltspunkte sie eine Gefährdung der Verfahrensinteressen erkenne.<sup>139</sup> Zudem sei der Beschuldigte geständig und kooperativ.

### **5.5.2. Erwägungen**

Bezüglich der Argumentation, der Beschuldigte sei noch nicht einlässlich zu allen vorgeworfenen Sachverhalten befragt worden und deshalb rechtfertige sich ein Ausschluss gestützt auf Art. 101 Abs. 1 StPO, führt das Obergericht aus, dass der Beschuldigte offenbar bereits so umfassend wie möglich zur Sache befragt und ihm Vorhalt von sämtlichen vorliegenden Belastungen gemacht wurde.<sup>140</sup> Es bedürfe einer einlässlichen Begründung und überzeugender Hinweise darauf, dass die Befragungen neue, dem Beschwerdeführer bislang noch nicht zur Kenntnis gebrachte Belastungen ans Licht bringen werden.<sup>141</sup> Dies werde vorliegend von der Staatsanwaltschaft zu wenig dargelegt. Das Obergericht hält weiter fest, dass ein Verweis darauf, es seien noch nicht alle übrigen wichtigsten Beweise erhoben worden, ohne genaue Angabe dieser Beweise (z.B. Namen der zu befragenden Person sowie Umschreibung, weshalb es sich um übrige wichtigste Beweise handelt) nicht genüge, um die Teilnahmerechte des Beschuldigten zu beschränken.<sup>142</sup>

### **5.5.3. Fazit**

Mit dieser Entscheidung wird dargelegt, dass die Teilnahmerechte nicht mit der im Gesetz verankerten Formulierung „Erhebung übriger wichtigster Beweise“ umgangen werden können. Auf den ersten Blick erschien diese Formulierung als Ausweg aus dem ganzen Dilemma, insbesondere bezüglich Teilnahmerechte an Einvernahmen von Mitbeschuldigten. Das Obergericht schliesst diese Tür nicht ganz, verlangt aber eine einlässliche Begründung, welche „übrigen wichtigsten Beweise“ noch erhoben werden sollen und weshalb ihnen diese Qualifikation zukommt. Dies ist grundsätzlich zu begrüssen, da ansonsten das Teilnahmerecht völlig umgangen werden kann. Handelt es

---

<sup>138</sup> UH130106, E.II/2.

<sup>139</sup> UH130106, E.II/3.

<sup>140</sup> UH130106, E.III/2.2.

<sup>141</sup> UH130106, E.III/2.2.

<sup>142</sup> UH130106, E.III/2.3.

sich tatsächlich um „übrige wichtigste Beweise“, so sollte es grundsätzlich auch kein Problem sein, dazulegen, inwiefern diese Qualifikation erfüllt ist.

## **5.6. Obergericht Kanton Zürich, III. Strafkammer, Beschluss vom 20. August 2013 (UH130204)**

*Darf nach Eröffnung einer Untersuchung die Ermittlung bisher unbekannter Personen und die Abklärung, ob diese etwas zum Sachverhalt beitragen können, ohne Gewährung der Teilnahmerechte an die Polizei übergeben werden?*

### **5.6.1. Sachverhalt**

Der Beschuldigte X wurde verdächtigt, in mindestens einem Fall durch einen „Enkeltrickbetrug“ mehrere zehntausend Franken ergaunert zu haben. Die Staatsanwaltschaft beauftragte im Verlaufe der Ermittlungen die Polizei mit einem Ermittlungsauftrag gemäss Art. 312 StPO und verfügte unter anderem: „3. Zur Klärung des Sachverhalts sind zudem die nötigen Ermittlungen und Befragungen von polizeilichen Auskunftspersonen (Befragungen zur Klärung, ob diese Personen sachrelevante Angaben machen können und zur Klärung ihrer Stellung im Strafverfahren) durchzuführen. Die formellen Beweisabnahmen erfolgen durch die Staatsanwaltschaft.“

### **5.6.2. Erwägungen**

Das Obergericht kommt zum Schluss, dass durch den Ermittlungsauftrag keine Einvernahme delegiert wurde. Die Staatsanwaltschaft habe offenbar die Befragung von polizeilichen Auskunftspersonen i.S. von Art. 179 Abs. 1 StPO gemeint, welche sie nicht selber befragen und deshalb die Befragung auch nicht an die Polizei delegieren könne.<sup>143</sup> Aus dem Auftrag gehe hervor, dass die Polizei Personen, welche offenbar noch nicht bekannt seien, ermitteln soll, die zur Klärung der zu untersuchenden Straftat etwas sagen können.<sup>144</sup> Dies sei zulässig, um zur Kenntnis zu gelangen, ob sie überhaupt etwas zur

---

<sup>143</sup> UH130204, E.4.3.

<sup>144</sup> UH130204, E.4.3.

Sache sagen können, wobei den Parteien bei solchen Einvernahmen kein Teilnahmerecht zustehe.<sup>145</sup>

### 5.6.3. Fazit<sup>146</sup>

Auch in diesem Entscheid wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es oftmals auch nach Eröffnung der Untersuchung notwendig ist, polizeiliche Abklärungen zu tätigen. Wäre die Staatsanwaltschaft nach Eröffnung verpflichtet, sämtliche Auskunftspersonen selbst zu befragen (auch wenn noch gar nicht klar ist, ob diese überhaupt etwas zur Untersuchung beitragen können), würde das den Rahmen ihrer Kapazität sprengen. Festzuhalten ist jedoch, dass die Verweigerung der Teilnahmerechte voraussetzt, dass die Stellung der zu befragenden Personen im Strafverfahren unklar ist und auch noch nicht bekannt ist, ob diese überhaupt etwas zur Sache sagen können.<sup>147</sup> Sobald die polizeilichen Ermittlungen jedoch weitergehen als lediglich dem Nachgehen vager Hinweise ist eine formell korrekte Einvernahme inkl. Gewährung der Teilnahmerechte durchzuführen.<sup>148</sup>

Dass ein Ausschluss jedoch eingehend und gut überlegt begründet werden muss, zeigte das Obergericht Zürich noch im Entscheid UH120378 vom 1. Februar 2013. In diesem Verfahren erklärte der Beschuldigte X, dass er bei Einvernahmen von Drittpersonen anwesend sein wolle, nachdem die Staatsanwaltschaft der Polizei einen Ermittlungsauftrag zur Befragung einer Drittperson erteilt hatte. Die Staatsanwaltschaft lehnte dieses Begehren mit der Begründung ab, es gehe lediglich darum zu klären, was diese Drittperson (in diesem Fall der Vermieter der Wohnung, in welcher Drogen gefunden wurden) allenfalls gewusst habe oder hätte wissen müssen. Er werde nur als polizeiliche Auskunftsperson befragt.<sup>149</sup> Der Verteidiger des Beschuldigten brachte vor, dass die Meinung, es dürfe im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens kurze Befragungen zur Klärung der Rolle der befragten Person sowie zur Klärung eines relevanten Bezugs zum untersuchten Sachverhalt stattfinden, abzulehnen sei. "Eine Klärung dieser Fragen bringe es zwingend mit sich, dass Äusserungen zum Sachverhalt getätigt würden, was möglicherweise auch die Rechtsposition des Beschuldigten tangiere".<sup>150</sup> Das Obergericht hielt mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung fest, dass der Beschuldigte

---

<sup>145</sup> UH130204, E.4.4.

<sup>146</sup> Damit zusammenhängend Kapitel 5.3 und 5.8.

<sup>147</sup> Bonin, S.216.

<sup>148</sup> Bonin, S. 216 und 217.

<sup>149</sup> UH120378, E.II/2.

<sup>150</sup> UH120378, E.II/2.

grundsätzlich das Recht habe, an den delegierten Einvernahmen von Auskunftspersonen teilzunehmen. Dies gelte umso mehr, als die Staatsanwaltschaft lediglich prozessökonomische Überlegungen anführe, um die Teilnahme zu verweigern, und diese vermögen keine Verweigerung des Teilnahmerechts des Beschuldigten zu rechtfertigen.<sup>151</sup> Ob ermittlungstaktische Überlegungen beziehungsweise das Interesse der Wahrheitsfindung einen Ausschluss der Parteiöffentlichkeit zu rechtfertigen vermögen, könne offen bleiben.<sup>152</sup>

## **5.7. BGer 6B\_510/2013 vom 3. März 2014**

*Ist eine Aussage ohne Gewährung der Teilnahmerechte und ohne Konfrontation verwertbar?*

### **5.7.1. Sachverhalt**

Der Beschuldigte A führte mit der Beschuldigten B mehrere Einbruchdiebstähle, teils versuchte, durch. Er machte vor Bundesgericht geltend, er sei nie mit der Beschuldigten B konfrontiert worden, die Verurteilung stütze sich jedoch hauptsächlich auf deren Aussagen. Die Vorinstanz räumt ein, dass keine Konfrontationseinvernahme stattgefunden hat. Es lägen jedoch weitere wichtige objektive Anhaltspunkte vor, welche die Aussagen der Beschuldigten B bekräftigen würden. Ihren Aussagen käme daher nicht ein alles entscheidender Beweiswert, sondern lediglich indizieller Charakter zu.<sup>153</sup>

### **5.7.2. Erwägungen**

Gemäss Bundesgericht verleiht die Garantie von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK das Recht, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen.<sup>154</sup> Eine belastende Zeugenaussage sei daher grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während dem Verfahren Gelegenheit hatte, die Aussage in Zweifel zu ziehen und Ergänzungsfragen zu stellen.<sup>155</sup> Nach der Rechtsprechung sei dieses Recht nicht verletzt, wenn der Zeuge berechtigterweise das Zeugnis verweigert, wenn er trotz angemessener

---

<sup>151</sup> UH120378, E.II/5.

<sup>152</sup> UH120378, E.II/5.

<sup>153</sup> BGer 6B\_510/2013, E.1.2.

<sup>154</sup> BGer 6B\_510/2013, E.1.3.2.

<sup>155</sup> BGer 6B\_510/2013, E.1.3.2.

Nachforschung unauffindbar bleibt, dauernd oder für lange Zeit einvernahmeunfähig wird oder wenn er verstorben ist und der Beschuldigte sich zu den belastenden Aussagen hinreichend äussern konnte, die Aussagen sorgfältig geprüft wurden und ein Schuldspruch sich nicht allein darauf abstützt.<sup>156</sup> Die Beschwerde von A sei in diesem Punkt begründet und die Aussagen der Beschuldigten B nicht verwertbar.<sup>157</sup>

### **5.7.3. Fazit**

Dieser Entscheid erstaunt nicht. Dass der Beschuldigte A weder an den Einvernahmen der B teilnehmen konnte noch eine Konfrontationseinvernahme durchgeführt wurde, verstösst ganz klar gegen das rechtliche Gehör.<sup>158</sup>

## **5.8. Obergericht Kanton Aargau, Beschwerdekammer in Strafsachen, Entscheid vom 2. Juli 2014 (SBK.2014.35)**

*Darf nach Eröffnung der Untersuchung eine Person informell ohne Gewährung der Teilnahmerechte befragt werden?*

### **5.8.1. Sachverhalt**

Die Staatsanwaltschaft führte gegen X ein Strafverfahren wegen eventualvorsätzlicher Tötung, eventuell fahrlässige Tötung und qualifizierte Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz. Während der Strafuntersuchung beauftragte sie die Polizei mit folgenden Ermittlungshandlungen: „1. Ermittlungen von Personen, welche zum Verkehrsunfall (...) sachrelevante Angaben machen können; Befragung als polizeiliche Auskunftsperson i.S.v. Art. 179 Abs. 1 StPO; 2. Ermittlung des Zugführers und von Zugpassagieren, welche sich zum Unfallzeitpunkt auf der Fahrtstrecke (...) befanden; Befragung als polizeiliche Auskunftspersonen i.S.v. Art. 179 Abs. 1 StPO. Bitte beachten sie, dass bei den Befragungen kein Teilnahmerecht gewährt werden muss.“

---

<sup>156</sup> BGer 6B\_510/2013, a.a.O.

<sup>157</sup> BGer 6B\_510/2013, E.1.4. und E.3.4.1.

<sup>158</sup> Vgl. die bisher getätigten Ausführungen.

### 5.8.2. Erwägungen

Das Obergericht führt aus, dass die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm nicht hinreichend substantiiert darlegt „und auch nicht erläutert, inwiefern hier in zeitlicher Hinsicht von Dringlichkeit ausgegangen werden müsste. Ebenso wenig kann gesagt werden, es handle sich um ein Verfahren mit vielen Parteien (...). Ferner ist anhand des vorliegenden Sachverhalts nicht ersichtlich, dass hier eine Gewährung der Teilnahmerechte bei allfälligen polizeilichen Befragungen zu einer eigentlichen Lähmung der polizeilichen Ermittlungen führen könnte, weil die Einvernahmen nicht mehr schnell und flexibel durchgeführt werden könnten. Schliesslich substantiiert die Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm für den vorliegenden Fall auch nicht hinreichend konkret, inwiefern eine Vorprüfung der Relevanz der Aussagen nötig wäre“<sup>159</sup> und das Obergericht kommt zum Schluss, dass dieser Hinweis im Ermittlungsauftrag unzulässig und zu entfernen ist.

### 5.8.3. Fazit<sup>160</sup>

Dieser Entscheid ist nach Ansicht der Autorin gerechtfertigt, da es sich in casu nicht mehr nur um informelle Befragungen zu Abklärungszwecken, sondern um formelle Befragungen zum Sachverhalt handelt. Wenn die Polizei die vorgegebenen Personen ermittelt hat, wird sie mutmasslich nur diejenigen formell einvernehmen, welche bei einer ersten Kontaktaufnahme angeben, etwas zum Unfall aussagen zu können. Die Unterscheidung, wann solche Befragungen ohne Gewährung der Teilnahmerechte nach Eröffnung eines Strafverfahrens zulässig sein sollen, hat über die Kriterien zu erfolgen, dass die Stellung der zu befragenden Person im Strafverfahren noch unklar ist und noch nicht bekannt ist, ob diese zur Sache überhaupt etwas sagen können.<sup>161</sup> Sobald jedoch klar ist, dass die zu befragende Person Angaben zum Sachverhalt machen kann, muss diese formell unter Gewährung der Teilnahmerechte einvernommen werden. Demnach folgt das Obergericht Aargau grundsätzlich den Entscheiden des Appellationsgerichts Basel Stadt<sup>162</sup> und des Obergerichts Zürich<sup>163</sup>.

---

<sup>159</sup> SBK.2014.35, E.3.2.2.

<sup>160</sup> Damit zusammenhängend Kapitel 5.3 und 5.6.

<sup>161</sup> Bonin, S.216.

<sup>162</sup> Vgl. Kap. 5.3.

<sup>163</sup> Vgl. Kap. 5.6.

## 5.9. BGer 6B\_280/2014 vom 1. September 2014 (BGE 140 IV 172)

*Stehen der beschuldigten Person in einem getrennt geführten Verfahren bezüglich desselben Lebenssachverhalts Teilnahmerechte zu?*

### 5.9.1. Sachverhalt

Die Beschuldigte A reiste von Zürich nach Barcelona und übergab dem Beschuldigten B eine grössere Menge Geld. Der Beschuldigte B übergab der Beschuldigten A am nächsten Tag einen Personenwagen, in welchem sich Betäubungsmittel befanden. Bei ihrer Ankunft in Zürich wurde A festgenommen. B wurde nach seiner Einreise in die Schweiz ebenfalls festgenommen und es wurden getrennte Verfahren eröffnet. Der Beschuldigte B wurde einen Tag vor der Konfrontationseinvernahme in seinem, parallel geführten Verfahren als Beschuldigter befragt, ohne dass die Beschuldigte A über diese Einvernahme informiert wurde. Das Protokoll dieser Einvernahme wurde der Beschuldigten A und ihrer Verteidigerin rund eine Stunde vor der Konfrontationseinvernahme zur Kenntnis gebracht.

### 5.9.2. Erwägungen

Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass in getrennt geführten Verfahren dem Beschuldigten im jeweils anderen Verfahren keine Parteistellung zukommt.<sup>164</sup> Ein gesetzlicher Anspruch auf Teilnahme an den Beweiserhebungen im eigenständigen Untersuchungs- und Hauptverfahren der anderen beschuldigten Person würden daher nicht bestehen.<sup>165</sup> „Die Einschränkung der Teilnahmerechte von Beschuldigten in getrennten Verfahren im Vergleich zu Mitbeschuldigten im gleichen Verfahren ist vom Gesetzgeber implizit vorgesehen und hinzunehmen“<sup>166</sup>. Sofern sich die Strafverfolgungsbehörde auf Aussagen eines Beschuldigten aus einem getrennt geführten Verfahren stütze, sei jedoch dem Konfrontationsrecht Rechnung zu tragen und diese Person als Auskunftsperson ins andere Verfahren aufzunehmen.<sup>167</sup> So erhalte der Beschuldigte angemessene und

---

<sup>164</sup> BGE 140 IV 172, E.1.2.3.

<sup>165</sup> BGE 140 IV 172, E.1.2.3.

<sup>166</sup> BGE 140 IV 172, E. 1.2.3.

<sup>167</sup> BGE 140 IV 172, E.1.3.



hinreichende Gelegenheit, die ihn belastenden Aussagen in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Beschuldigten im anderen Verfahren zu stellen.<sup>168</sup>

### 5.9.3. Fazit

Diese Regelung bietet grundsätzlich einen gangbaren Weg, die Teilnahmerechte einzuschränken. Sie öffnet jedoch das Problemfeld der extensiven Verfahrenstrennung, was gegen den vom Gesetzgeber statuierten Grundsatz der Verfahrenseinheit gemäss Art. 29 StPO verstösst. Kann man die Verfahrenstrennung jedoch mit sachlichen Gründen rechtfertigen, sollte dies regelmässig kein Hindernis darstellen.

Das Obergericht des Kantons Bern hatte bereits im Urteil vom 4. September 2013 (BK.2013.179) konkretisiert, dass der Begriff „Mitbeschuldigte“ sowohl eine formelle wie auch eine materielle Betrachtung ermöglicht. Die formelle Betrachtung beziehe sich auf die Anzahl geführter Verfahren, wohingegen bei der materiellen Betrachtung ausschlaggebend sei, dass gegen die Beschuldigten wegen desselben Sachverhalts bzw. Tatvorwurfs ermittelt werde.<sup>169</sup> Mit Verweis auf die Regelung in Art. 159 Abs. 3 und 4 VE-StPO gelangt das Obergericht zum Schluss, dass es sich beim Begriff der „Mitbeschuldigten“ gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO um einen formellen Begriff handelt, somit der beschuldigten Person nur dann ein Teilnahmerecht an Einvernahmen von „Mitbeschuldigten“ zu gewähren ist, wenn diese im gleichen Verfahren verfolgt werden.<sup>170</sup> Das Obergericht erinnert an dieser Stelle an den Grundsatz der Verfahrenseinheit und dass für eine getrennte Verfahrensführung sachliche Gründe vorliegen müssen, ansonsten die Trennung mit Beschwerde angefochten werden könne.<sup>171</sup> Es führt zudem aus, dass der Beizug von Einvernahmen von Beschuldigten in anderen Verfahren durch die Staatsanwaltschaft ohne weiteres gerechtfertigt sei, wenn der beschuldigten Person im Anschluss das rechtliche Gehör gewährt wird, namentlich einmal im Verfahren eine Konfrontation stattgefunden hat.<sup>172</sup> Für derart gelagerte Fälle wurde mit der Auskunftsperson eine Figur geschaffen, welche zwischen dem Zeugen und der

---

<sup>168</sup> BGE 140 IV 172, E.1.3.

<sup>169</sup> BK.2013.179, E.5.

<sup>170</sup> BK.2013.179, E.5.

<sup>171</sup> BK.2013.179, E.5.

<sup>172</sup> BK.2013.179, E.6.

beschuldigten Person steht.<sup>173</sup> Der Beschuldigte aus einem anderen Verfahren ist somit als Auskunftsperson zu befragen.

Dass das Bundesgericht damit nicht die Möglichkeit öffnen wollte, Verfahren extensiv zu trennen, zeigt es in einer neueren Entscheidung. In der Entscheidung vom 21. Juli 2015 (BGer 1B\_86/2015) führt das Bundesgericht aus, dass die sachlichen Gründe für eine Verfahrenstrennung objektiver Natur sein müssen und eine Trennung die Ausnahme bleiben sollte.<sup>174</sup> „Die Verfahrenstrennung soll dabei vor allem der Verfahrensbeschleunigung dienen, bzw. eine unnötige Verzögerung vermeiden helfen.“<sup>175</sup> In dieser Entscheidung trennte die Präsidentin des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt ein Verfahren von insgesamt drei Beschuldigten wegen Befangenheit der Verfahrensleiterin – sich selber – ab. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass eine „bereits vorbestehende und sich nicht erst im Laufe des Berufungsverfahrens ergebende Befangenheit der Appellationsgerichtspräsidentin gegenüber einem der drei Beschuldigten“ keinen sachlichen Grund für eine Verfahrenstrennung darstellt.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> Botschaft StPO, S.1208.

<sup>174</sup> BGer 1B\_86/2015, E.2.1.

<sup>175</sup> BGer 1B\_86/2015, E.2.1.

<sup>176</sup> BGer 1B\_86/2015, E.2.3.

## 6. Exkurs: Vorstösse zur Änderung des Art. 147 StPO

Die Diskussionsbasis zum Thema der Teilnahmerechte gemäss StPO hat sich bereits auf die politische Ebene bewegt. Die Schweizerische Staatsanwälte Konferenz (SSK) fordert seit Längerem eine Änderung des Art. 147 StPO. Am 9. Dezember 2014 reichte der Politiker Lukas Reimann deshalb im Nationalrat eine parlamentarische Initiative zur Änderung von Art. 147 StPO ein<sup>177</sup>. Demgemäss soll Art. 147 StPO wie folgt geändert werden: „Aussagen zulasten einer Partei sind verwertbar, wenn diese wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, ihr Fragerecht auszuüben.“<sup>178</sup> Begründet wird die Initiative unter anderem damit, dass die gemäss StPO statuierten uneingeschränkten Teilnahmerechte bereits zu Beginn des Verfahrens die Ermittlung der materiellen Wahrheit enorm erschweren oder gar bisweilen verunmöglichen. Die aktuelle Regelung laufe dem zentralen Postulat des Strafprozessrechts, der Wahrheitsfindung, zuwider, da die beteiligten Personen ihre Aussagen problemlos aufeinander abstimmen können. Die Auslegung der Regelung durch das Bundesgericht unterstütze die Wahrheitsfindung zudem ebenfalls nicht. Es sei ebenfalls davon auszugehen, dass die Person, welche zuerst aussagen müsse, benachteiligt sei, da diese im Gegensatz zu den anderen Beteiligten nicht wisse, was die anderen aussagen. Zudem wird aussagepsychologisch argumentiert, dass die Anwesenheit einer weiteren Person das Aussageverhalten beeinflusse.<sup>179</sup> Der Sinn und Zweck des Strafverfahrens werde durch die Teilnahme aller Mitbeschuldigten an allen Einvernahmen und durch das Gewähren des Akteneinsichtsrechts für alle Parteien ausgehöhlt, da das Untersuchungsgeheimnis, „welches als zentrales Element der Wahrheitsfindung zu Beginn des Vorverfahrens zwingend aufrechtzuerhalten ist“, nicht geschützt werde.<sup>180</sup>

Gegner der Initiative sind der Meinung, dass die Staatsanwaltschaft ohnehin mehr der Strafverfolgung als der Entlastung verpflichtet sei und daher eine Argumentation, welche sich auf die Wahrheitsfindung stütze, an der Sache vorbei gehe.<sup>181</sup> „Wahrheit“ könne in einem Strafprozess nur eine formelle sein, die in einem kontradiktorischen Prozess zwischen allen Beteiligten zu suchen sei.<sup>182</sup>

---

<sup>177</sup> Parlamentarische Initiative Reimann.

<sup>178</sup> Parlamentarische Initiative Reimann, eingereichter Text.

<sup>179</sup> Parlamentarische Initiative Reimann, Begründung.

<sup>180</sup> Parlamentarische Initiative Reimann, Begründung.

<sup>181</sup> Bernard, in: Neue Zürcher Zeitung vom 15. Juni 2015.

<sup>182</sup> Bernard, in: Neue Zürcher Zeitung vom 15. Juni 2015.

Am 5. März 2015 wurde durch Alex Kuprecht im Ständerat bereits eine weitere Motion eingereicht, welche auf eine Änderung von Art. 146ff. StPO zielt.<sup>183</sup> Darin wird der Bundesrat beauftragt, dem Parlament einen Entwurf zur Änderung von den Artikeln 146ff. StPO vorzulegen.<sup>184</sup> Begründet wird dieser Vorstoss wiederum mit der erschwerten Ermittlung der materiellen Wahrheit.<sup>185</sup> Der Bundesrat nahm am 29. April 2015 wie folgt dazu Stellung: Die Anliegen der Motion seien zwar nachvollziehbar. Jedoch sei durch die Motion 14.3383, „Anpassung der Strafprozessordnung“, bereits eine Revision der Strafprozessordnung bis 2018 eingeleitet worden, im Zuge derer auch die Regelung der Teilnahmerechte diskutiert werden müsse. Ein neues, umfassendes Regelwerk wie die StPO solle in den ersten Jahren nach der Verabschiedung nur sehr zurückhaltend revidiert werden, damit sich die neue Regelung bewähren und sich eine Rechtsprechung zu den einzelnen Fragen festigen könne. Punktuelle Revisionen seien dagegen „der Rechtssicherheit und der Rechtsbeständigkeit abträglich und auch ineffizient“<sup>186</sup> Am 18. Juni 2015 lehnte der Ständerat die Motion mit 22 zu 11 Stimmen ab.<sup>187</sup>

Mit Blick auf den Umstand, dass die Revision der Strafprozessordnung bevorsteht und die Rechtsprechung im Bereich der Teilnahmerechte stetig ausgebaut wird, ist die vorläufige Ablehnung nicht einschneidend. Selbst der Bundesrat sieht aber die Problematik, welche die Gewährung der Teilnahmerechte in der Praxis bietet. Es ist abzuwarten, was im Zuge der Revision bis 2018 in diesem Bereich entschieden wird.

---

<sup>183</sup> Motion Kuprecht.

<sup>184</sup> Motion Kuprecht, eingereichter Text.

<sup>185</sup> Motion Kuprecht, Begründung.

<sup>186</sup> Motion Kuprecht, Stellungnahme des Bundesrates vom 29.04.2015.

<sup>187</sup> [www.parlament.ch/d/sessionen](http://www.parlament.ch/d/sessionen), Stand am 23. Juni 2015.

## 7. Fazit und eigene Überlegungen

Nach dem Abriss über die wichtigsten Gerichtsentscheide zum Teilnahmerecht bzw. zur Einschränkung desselben kann gesagt werden, dass grundsätzlich Massnahmen bestehen, um der Wahrheitsfindung im Strafverfahren und zeitgleich dem Anspruch des Beschuldigten auf Teilnahme gerecht zu werden. Dass jedoch die Teilnahmerechte, so wie sie im heutigen Zeitpunkt existieren, sehr weit gehen, ist nicht von der Hand zu weisen. In der Praxis ist und bleibt eine sachgerechte Handhabung der Teilnahmerechte neben dem Führen einer sinnvollen Ermittlung eine Herausforderung. Zudem ist der Meinung von Weder zu folgen, wonach der Machtzuwachs der Staatsanwaltschaft nicht dermassen ausufernd ist, wie es häufig dargestellt wird.<sup>188</sup> Immerhin bestehen gegen die Verfahrenshandlung der Staatsanwaltschaft stets Rechtsmittel, welche ergriffen werden können.<sup>189</sup> Zudem kann gesagt werden, dass bisher verhältnismässig wenige Gerichtsurteile zu diesem Thema gefällt wurden oder werden mussten. Wenn man sich nicht eingehend mit dem Thema befasst, erscheint es so, dass die Teilnahmerechte in der Praxis ein riesiges Problem darstellen würden und ständig dagegen verstossen wird. Sucht man aber nach Gerichtsurteilen zu diesem Thema, erscheint verhältnismässig wenig. Ob dies daran liegt, dass insbesondere die Verteidiger sich selbst noch nicht vertieft mit den Teilnahmerechten auseinandergesetzt haben und eine Verletzung daher nur in krassen Fällen erkennen, muss offen bleiben.

Während dem Verfassen der Arbeit stellte sich mir eine weitere Frage, welche bisher offenbar von den Gerichten nicht entschieden werden musste, nämlich die Frage der Gewährung des Geständnisdrittel in der Strafzumessung nach Gewährung der Teilnahmerechte. Gemäss BGE 121 IV 202<sup>190</sup> kann das Strafmass um bis zu einem Drittel reduziert werden, wenn der Täter von Anfang an geständig ist und dieses Geständnis Ausdruck von Einsicht und Reue bedeutet. Von einem solchen Bonus kann jedoch nur profitiert werden, wenn das Geständnis zu Beginn der Untersuchung erfolgt und nicht erst nach Vorlage der entsprechenden Beweise.<sup>191</sup> Ein solches Geständnis muss somit Ausdruck von Einsicht und Reue sein. Es stellt sich nun die Frage, inwiefern eine Reduktion des Strafmasses erreicht werden kann, wenn bei sämtlichen Einvernahmen, insbesondere solchen von Mitbeschuldigten, Teilnahmerechte gewährt werden müssen.

---

<sup>188</sup> Weder, in: Neue Zürcher Zeitung vom 17. Juli 2015.

<sup>189</sup> Weder, in: Neue Zürcher Zeitung vom 17. Juli 2015.

<sup>190</sup> BGE 121 UV 202, E.2d/cc.

<sup>191</sup> BGer 6B\_426/2012, E.1.5.

Gehen wir davon aus, dass der Beschuldigte A anlässlich der ersten Einvernahme nicht oder nur teilweise geständig ist. Der Mitbeschuldigte B wird am nächsten Tag befragt, unter Gewährung der Teilnahmerechte des A, weil dieser zum Sachverhalt bereits befragt worden ist. B möchte grundsätzlich reden, ist aber eingeschüchtert von der Anwesenheit von A und legt somit kein Geständnis ab. A überlegt es sich dann anders und erzählt bei der nächsten Einvernahme, anlässlich welcher der Mitbeschuldigte B wiederum Teilnahmerechte wahrnimmt, da er ja ebenfalls bereits befragt wurde, sämtliche Details und ist vollumfänglich geständig. Als B sieht, dass A geständig ist, legt er in der nächsten Einvernahme ebenfalls ein umfassendes Geständnis ab. Oder die Konstellation anders gedacht, wenn B in der ersten Einvernahme geständig gewesen wäre und A danach in der zweiten Einvernahme ebenfalls - wie wirkt sich dieses Verhalten nun auf eine allfällige Reduktion des Strafmasses aus? Wird, im ersten Fall, bei A eine Reduktion vorgenommen, da er schlussendlich ja geständig war, bei B aber nicht, da man davon ausgehen muss, dass sein Geständnis nicht aus freien Stücken, sondern lediglich deshalb erfolgte, weil A geständig war? Ob und inwieweit diese Frage in der Praxis relevant werden wird, wird sich zeigen. Nach Ansicht der Verfasserin kann keine volle Reduktion mehr gewährt werden, wenn bereits bekannt ist, ob und was der Mitbeschuldigte aussagt.

Abschliessend kann gesagt werden, dass es nicht Wille des Gesetzgebers war, ein unbeschränktes Teilnahmerecht zu gewähren und damit die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen, sondern dass der gewichtigen Stellung, welche der Strafverfolgungsbehörde mit der Einführung der schweizerischen Strafprozessordnung eingeräumt wurde, ein Gegengewicht gegenüber gestellt werden sollte. Es wäre meiner Meinung nach jedoch falsch, in den Teilnahmerechten nur einen Nachteil zu sehen. In bestimmten Konstellationen können sich die Behörden so dem Vorwurf, das Verfahren sei nicht fair geführt worden, ohne Angst entgegenstellen. Bis zu einer Änderung des Artikels werden insbesondere die Strafverfolger jedoch in einem Spannungsverhältnis zwischen der Einsicht, die Grundrechte zu bewahren sowie dem Willen, einen für ein Strafverfahren relevanten Sachverhalt so gut als möglich rekonstruieren zu können, ausharren müssen. Grundsätzlich liegt es bis dahin in den Händen der Staatsanwälte, mit den erörterten Möglichkeiten verantwortungsvoll umzugehen und diese prozesstaktisch einzusetzen – zumindest bis zu dem Zeitpunkt, wenn die Teilnahmerechte tatsächlich überarbeitet werden.

## **8. Selbständigkeitserklärung**

„Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig ohne Mithilfe Dritter verfasst habe und in der Arbeit alle verwendeten Quellen angegeben habe. Ich nehme zur Kenntnis, dass im Falle von Plagiaten auf Note 1 erkannt werden kann.“

Ort/Datum, Unterschrift:

  

---

## Anhang I

<p><b>5.1. BGE 133 I 33</b></p>	<p>Verwertung anonymer Zeugenaussage; Abschirmung auch gegenüber dem Verteidiger</p>
<p><b>5.2. BGE 139 IV 25</b></p>	<p>Teilnahmerechte auch bei EV von Mitbeschuldigten; Konnex zwischen Art. 147 und Art. 101 StPO: Einschränkung der Teilnahmerechte möglich, wenn noch kein Vorhalt erfolgt ist</p>
<p><b>unter 5.2.3. BGer 1B_404/2012</b></p>	<p>Der Beschuldigte darf von der Teilnahme ausgeschlossen werden, wenn sich die Befragung von Mitbeschuldigten auf Sachverhalte bezieht, zu denen ihm noch kein Vorhalt gemacht werden konnte</p>
<p><b>unter 5.2.3. BGer 6B_459/2014</b></p>	<p>Keine Anfechtung des Ablehnenden Entscheids, Teilnahmerechte zu gewähren, bedeutet kein Verzicht auf Teilnahmerechte</p>
<p><b>5.3. Appellationsgericht Basel-Stadt, 03.01.2013</b></p>	<p>Ergeben sich konkrete Vorhalte gegen A erst aus der EV von B muss dieser nicht vorsorglich zur EV beigezogen werden; Teilnahme eines Tatverdächtigen an der Einvernahme einer Auskunftsperson zur Identifizierung von Tatverdächtigen ein Widerspruch in sich</p>
<p><b>5.4. Obergericht Kanton Luzern, 17.04.2013</b></p>	<p>Wurde der Beschuldigte selber bereits zu Sachverhalten einvernommen oder fand bereits eine Konfrontationseinvernahme statt, darf der Beschuldigte von der persönlichen Teilnahme nur, aber immerhin, ausgeschlossen werden, wenn konkrete</p>



	Anhaltspunkte für rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne von Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO vorliegen; Einschränkung der Teilnahmerechte aufgrund einer Interessenkollision gemäss Art. 146 Abs. 4 lit. a StPO (→ man beachte aber 5.4.3.)
<b>5.5. Obergericht Kanton Zürich, 24.05.2013</b>	Eine Beschränkung der Teilnahmerechte nach Art. 101 StPO bedarf einer einlässlichen Begründung und überzeugender Hinweise darauf, dass die Befragungen neue, dem Beschwerdeführer bislang noch nicht zur Kenntnis gebrachte Belastungen ans Licht bringen werden; Einschränkung aufgrund "Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise" nur unter genauer Aufführung der Beweise zulässig
<b>5.6. Obergericht Kanton Zürich, 20.08.2013</b>	Ermittlung bisher unbekannter Personen und Abklärung, ob diese etwas zum Sachverhalt aussagen können ohne Teilnahmerechte zulässig; Stellung muss aber noch unklar sein
<b>unter 5.6.3. Obergericht Kanton Zürich, 01.02.2013</b>	Lediglich prozessökonomische Gründe vermögen eine Einschränkung des Teilnahmerechts nicht zu rechtfertigen
<b>5.7. BGer 6B_510/2013</b>	Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während dem Verfahren Gelegenheit hatte, die Aussage in Zweifel zu ziehen und Ergänzungsfragen zu stellen
<b>5.8. Obergericht Kanton Aargau,</b>	Bezug zu 5.6; Es muss hinreichend konkret

<b>02.07.2014</b>	substantiiert werden, inwiefern eine Vorprüfung nötig ist
<b>5.9. BGE 140 IV 172</b>	In getrennt geführten Verfahren kommt dem jeweils anderen Beschuldigten keine Parteistellung und somit kein Teilnahmerecht zu; die Verfahrenstrennung muss jedoch mit sachlichen Gründen gerechtfertigt sein
<b>unter 5.9.3. Obergericht Kanton Bern, 04.09.2013</b>	Beizug von Einvernahmen von Beschuldigten in anderen Verfahren durch die Staatsanwaltschaft ohne weiteres gerechtfertigt, wenn der beschuldigten Person im Anschluss das rechtliche Gehör gewährt wird, namentlich einmal im Verfahren eine Konfrontation stattgefunden hat
<b>unter 5.9.3. BGer 1B_86/2015</b>	Befangenheit der Präsidentin des Appellationsgerichts stellt keinen sachlichen Grund für eine Verfahrenstrennung dar