



**Universität
Zürich^{UZH}**

Rechtswissenschaftliche Fakultät

StPO-Revision: Klärungs- und Klarstellungsbedarf im Untersuchungsverfahren der Staatsanwaltschaft

Ausbildung KIZ 14. / 17. März 2023

Prof. Dr. iur. Gunhild Godenzi, LL.M., RA

Lehrstuhl für Straf- und Strafprozessrecht, Universität Zürich



Übersicht: Wesentliche Punkte der Revision

- «Double instance » über das ganze Verfahren
- Ausweitung der Aufzeichnungen von Einvernahmen mit technischen Hilfsmitteln
- Recht des Opfers auf unentgeltlichen Erhalt des Entscheids
- Vorverschiebung des Zeitpunkts der Bezifferung und Begründung der Zivilklage
- Zeitpunkt der Sicherstellung der notwendigen Verteidigung
- Verzicht auf Einschränkung des Teilnahmerechts der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung
- Haftgrund der (qualifizierten) Wiederholungsgefahr
- Ausschliessliche Beschwerdelegitimation der verhafteten Person bei positiven Haftentscheiden
- Sicherheitshaft nach Freispruch
- Berechtigung Siegelung und Entsiegelungsverfahren
- Atemalkoholprobe, Blut und Urinuntersuchung durch die Polizei
- Erweiterung der Möglichkeit zur Erstellung eines DNA Profils
- Restaurative Gerechtigkeit (ausgegliedert)
- Anpassung des Strafbefehlsverfahrens



Themenblöcke des Referats

- **Verzicht auf eine Einschränkung des Teilnahmerechts der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung**
 - Bundesgerichtspraxis
 - Gesetzgebungsverfahren
 - Was gilt nun?
- **Zeitpunkt der Sicherstellung der notwendigen Verteidigung**
 - Klarstellungen
- **Ausweitung der Aufzeichnungen von Einvernahmen mit technischen Hilfsmitteln**
 - Klärungsbedarf
- **Neuerungen beim Strafbefehlsverfahren**
 - Beschränkte Einvernahmepflicht
 - Entscheidung über Zivilforderung



**Universität
Zürich^{UZH}**

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Verzicht auf eine Einschränkung des Teilnahmerechts der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Ermittlungstaktiken



Bundesgerichtspraxis

1. **Kein Teilnahmerecht (TNR) , wenn eine Person zum Zeitpunkt der Einvernahme (noch) gar nicht Partei des Verfahrens ist** (z.B. Verfahren gegen «Unbekannt»; getrennt geführte Verfahren)
2. **Aufhebung des TNR: für Einvernahmen vor der ersten Befragung der beschuldigten Person?**

BGE 139 IV 25, 36 f. (Zulassung zu EV von Mitbeschuldigten): obiter dictum

- Einschränkungen der Parteirechte bedürfen einer gesetzlichen Grundlage (vgl. Art. 108, Art. 146 Abs. 4 und Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO)
- Erwogen: Ausschluss analog Beschränkungen der Akteneinsicht (Art. 101 Abs. 1 StPO), beim Vorliegen von «sachlichen Gründen» → Einzelfallprüfung durch StA
 - (+), wenn bzgl. noch nicht erfolgter Vorhalte «konkrete Kollusionsgefahr» besteht
 - (-), bei bloss abstrakter ‘Gefährdung des Verfahrensinteresses‘ durch rechtmässiges prozesstaktisches Verhalten
 - (+), wenn «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»
 - (-), bei Beschuldigten, die «bereits einschlägig einvernommen» wurden
- «nicht weiter vertieft», explizit offen gelassen

Bundesgerichtspraxis

- **Forcierung dieser «Lösung» in unpublizierten Entscheiden, beispielsweise:**

- BGer 6B_256/2017 vom 13. September 2018, E. 2.2.1 (eigentliches 4-Augen-Delikt [Prügelei]; Ausschluss beschuldigte Person von Einvernahme der Privatklägerschaft als AP):

«Die in BGE 139 IV 25 in **Erwägung gezogene** Möglichkeit einer Beschränkung der Teilnahmerechte bei Ersteinvernahmen von Mitbeschuldigten in analoger Anwendung von Art. 101 Abs. 1 StPO im Anfangsstadium der strafrechtlichen Untersuchung **hat sich in der Praxis mittlerweile faktisch etabliert; hieran ist festzuhalten.** Die von der Rechtsprechung aus Art. 101 Abs. 1 StPO abgeleitete analoge Beschränkung der Teilnahmerechte der beschuldigten Person bis zu deren erster Einvernahme ist zudem **nicht auf Verfahren mit mehreren beschuldigten Personen beschränkt.**»

- **Folgeprobleme, beispielsweise:**

- **Unverwertbarkeit bei späterer Nicht-Bestätigung der belastenden Aussage**

Für belastende Aussagen in Einvernahmen, von denen die beschuldigte Person ausgeschlossen wurde, entsteht ein Verwertungsverbot gem. Art. 147 Abs. 1, Abs. 4 StPO, wenn die Aussagen in der späteren Konfrontation nicht bestätigt werden (vgl. BGer, 6B_321/2017 vom 8. März 2018, E. 1.5.2)



Gesetzgebungsverfahren

- **VE-StPO:** Ausschluss des Teilnahmerechts für die beschuldigte Person und ihrer Verteidigung, wenn zu befürchten [ist], dass die beschuldigte Person ihre Aussagen an diejenigen einer einzuvernehmenden Person anpassen wird.
 - Begleitbericht, S. 27: «Die Gefahr, dass die beschuldigte Person ihre Aussagen an jene anderer Personen anpasst, besteht insbesondere, solange sie selber zum fraglichen Sachverhalt noch nicht befragt wurde.»
- **E-StPO:** Ausschluss des Teilnahmerechts für die beschuldigte Person und ihre Verteidigung, sofern die beschuldigte Person sich selbst noch nicht zum Gegenstand des Verfahrens geäußert hat.
 - «Schweigerecht oder Teilnahmerecht» + Vorenthaltung EV-Protokoll (Art. 101 Abs. 1^{bis} StPO)
- **Kompromiss-Vorschläge des SR (Arbeitsgruppe):** im NR abgelehnt

Gesetzgebungsverfahren

Vorentwurf

Art. 147a Einschränkung des Teilnahmerechts der beschuldigten Person

¹ Ist zu befürchten, dass die beschuldigte Person ihre Aussagen an diejenigen einer einzuvernehmenden Person anpassen wird, so kann die Staatsanwaltschaft sie von dieser Einvernahme ausschliessen.

² Der Ausschluss gilt auch für die Verteidigung.

³ Die Einvernahme wird in Bild und Ton aufgezeichnet, sofern die von der Einvernahme ausgeschlossene Person nicht auf die Aufzeichnung verzichtet.

Entwurf (Bundesrat)

Art. 147a Einschränkung des Teilnahmerechts der beschuldigten Person

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

² Der Ausschluss gilt auch für die Verteidigung.

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

Kompromissvorschläge Ständerat

SR 14.12.2021, AB 2021 S 1356

Art. 147a Abs. 1

Die Staatsanwaltschaft kann die beschuldigte Person von der ersten Einvernahme einer mitbeschuldigten Person ausschliessen, sofern die beschuldigte Person ausserhalb des Haftverfahrens noch nicht einvernommen worden ist. Diese Einvernahme ausserhalb des Haftverfahrens hat unverzüglich, bei angeordneter Untersuchungshaft innert 10 Tagen, zu erfolgen.

SR 7.2.2022, AB 2022 S 379

Art. 147a Abs. 1:

Die Staatsanwaltschaft kann die beschuldigte Person von der ersten Einvernahme einer mitbeschuldigten Person ausschliessen. Die beschuldigte Person darf nicht ausgeschlossen werden, wenn sie selber ausserhalb des Haftverfahrens bereits einvernommen worden ist.





Was gilt nun?

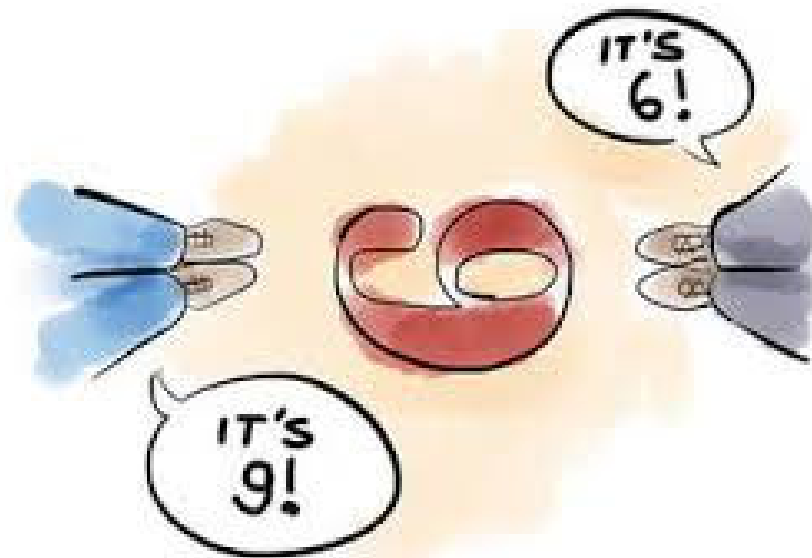
- **Ergebnis der Revision**
 - Art. 147 und 101 StPO wurden nicht revidiert
 - Gesetzgeber hat weitere Beschränkungen des Teilnahmerechts der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung abgelehnt, insbesondere Verwerfung der ausgearbeiteten Regelungsvorschläge
 - bundesgerichtliche Rechtsprechung wurde nicht ins Gesetz überführt
- **Was gilt nun?**



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Was gilt nun?





Was gilt nun?

- **Eine Regel «kein Teilnahmerecht (für Mitbeschuldigte), solange kein Vorhalt erfolgt ist»**
 - setzt einer taktischen Verzögerung der Einvernahme eines Beschuldigten durch die Staatsanwaltschaft keine Grenze
- **Ein Ausschluss des Teilnahmerechts der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung in analoger Anwendung der für Art. 101 StPO geltenden Grundsätze**
 - genügt dem Erfordernis einer klaren gesetzlichen Grundlage nicht
 - ist eine Umgehung der durch Art. 108 StPO (Missbrauchsvorbehalt) gezogenen Grenzen (vgl. zu den Anforderungen an einen «Missbrauch» des Teilnahmerechts Botschaft, BBI 2019, 6738)
 - verkennt, dass das Akteneinsichtsrecht und das Teilnahmerecht unterschiedliche Funktionen haben



Was gilt nun?

Unabhängig von Kontroversen über eine «zutreffende Deutung» des Gesetzgebungsverlaufs ist zu beachten:

- **materieller Eröffnungszeitpunkt, ab dem die Parteirechte zu wahren sind**
- **«fair warning»: Verfügung der Einschränkung der Teilnahmerechte**
 - Ausschluss der Partei ist unter Benennung des für anwendbar gehaltenen Ausschlussgrundes an sie (bzw. ihren Rechtsbeistand) zu kommunizieren und zu begründen
 - Ausschluss (auch) des Rechtsbeistandes ist gesondert zu begründen
- **Informationspflichten betreffend geplante Einvernahmen umsetzen**
 - Es besteht ein Anspruch der Parteien und ihrer Rechtsbeistände, rechtzeitig über bevorstehende Einvernahmeterminen informiert zu werden,
 - und zwar auch dann, wenn die StA einen Ausschlussgrund annimmt



Zeitpunkt der Sicherstellung der notwendigen Verteidigung

- Geltendes Recht:

Art. 131 StPO Sicherstellung der notwendigen Verteidigung

Abs. 2: Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, **so ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme** durch die Staatsanwaltschaft, **jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen.**

- Revidierte Regelung:

Art. 131 StPO Sicherstellung der notwendigen Verteidigung

Abs. 2: Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, **so ist die Verteidigung vor der ersten Einvernahme sicherzustellen**, welche die Staatsanwaltschaft oder in deren Auftrag die Polizei durchführt.



Zeitpunkt der Sicherstellung der notwendigen Verteidigung

Klarstellungen:

- Die notwendige Verteidigung ist nach Eröffnung der Untersuchung (materielle Eröffnung)
 - vor der ersten Einvernahme zu installieren,
 - aber auch schon bevor offene Zwangsmassnahmen oder Beweiserhebungen durch die StA (oder in deren Auftrag durch die Polizei) stattfinden → Teilnahmerechte.
 - Denn wenn ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, ist die beschuldigte Person nur dann genügend verteidigt, wenn diese Verteidigung installiert wurde und die Teilnahmerechte wahrnehmen kann.



**Universität
Zürich^{UZH}**

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Ausweitung der Aufzeichnung von Einvernahmen mit technischen Hilfsmitteln





Ausweitung der Aufzeichnung von Einvernahmen mit technischen Hilfsmitteln

- Geltendes Recht:

- **Art. 78 StPO Einvernahmeprotokolle**

- Abs. 1: Die **Aussagen** der Parteien, Zeuginnen, Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen **werden laufend protokolliert.**

- Revidierte Regelung:

- **Art. 78a StPO Einvernahmeprotokolle bei Aufzeichnung der Einvernahme**

- Wird die Einvernahme **mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet**, so gelten gegenüber den allgemeinen Regeln (Art. 78) **folgende Abweichungen:**

- a. Anstelle einer laufenden Protokollierung während der Einvernahme kann das **Protokoll auch erst danach gestützt auf die Aufzeichnung erstellt werden**, grundsätzlich jedoch **innerhalb von sieben Tagen** nach der Einvernahme.
 - b. Die einvernehmende Behörde kann darauf **verzichten**, der einvernommenen Person das Protokoll vorzulesen oder **zum Lesen vorzulegen und von dieser unterzeichnen und visieren zu lassen.**
 - c. Die Aufzeichnung der Einvernahme wird **sofort zu den Akten genommen.**



Ausweitung der Aufzeichnung von Einvernahmen mit technischen Hilfsmitteln

- **Aufzeichnung von Einvernahmen (Art. 78a StPO)**
 - in allen Verfahrensstadien möglich; keine Aufzeichnungspflicht
 - Erstellung des Protokolls nachträglich, gestützt auf Aufzeichnung möglich.
- **Offene Fragen für das Vorverfahren: diverse, z.B.**
 - Aufzeichnungen als Back-Up (bei Beanstandungen) oder als primär zu nutzendes Beweismittel gedacht?
 - Nachträgliche Protokollierung:
 - Anforderungen an den Protokollstil?
 - Umwandlung mittels Transkriptionssoftware in Textdokument?
 - Wie wird zeitversetzte Inhaltskontrolle des nachträglich erstellten Protokolls für Parteien/Dolmetscher gewährleistet – und wie bei Fremdsprachigkeit eines Einvernahmebeteiligten?
 - Verrechenbarkeit des Abgleichs von Protokoll/Aufzeichnung (mehrfach = für jede Partei)?



Neuerungen beim Strafbefehlsverfahren (Art. 352 ff. StPO)



Strafprozessordnung

BBl 2022 1560

Art. 352a Einvernahme

Ist zu erwarten, dass der Strafbefehl eine zu verbüssende Freiheitsstrafe zur Folge hat, so führt die Staatsanwaltschaft eine Einvernahme der beschuldigten Person durch.

Art. 353 Abs. 2

² Die Staatsanwaltschaft kann im Strafbefehlsverfahren über Zivilforderungen entscheiden, soweit diese von der beschuldigten Person anerkannt sind oder sofern:

- a. deren Beurteilung ohne weitere Beweiserhebungen möglich ist; und
- b. der Streitwert 30 000 Franken nicht übersteigt.



Neuerungen beim Strafbefehlsverfahren (Art. 352 ff. StPO)

- Pflicht zur Einvernahme der beschuldigten Person (Art. 352a StPO), falls eine zu verbüßende Freiheitsstrafe ausgesprochen werden soll
- Beurteilung von Zivilforderungen im Strafbefehl (Art. 353 Abs. 2 StPO)
- Einsprachemöglichkeit der PK, ausser bzgl. der Sanktion (Art. 354 Abs. 1 StPO)



Beschränkte Einvernahmepflicht

- Neuregelung Art. 352a StPO:

Ist zu erwarten, dass der Strafbefehl eine zu verbüssende Freiheitsstrafe zur Folge hat, so führt die Staatsanwaltschaft eine Einvernahme der beschuldigten Person durch.
- **zu verbüssende Freiheitsstrafe** = unbedingte FS, teilbedingte FS, Widerruf bedingter Vollzug
- **P: Verzichtsmöglichkeit für beschuldigte Person?**
 - NEIN, Einvernahme auch für beschuldigte Person zwingend; Gesetzgeber hat bewusst KEINE Verzichtsmöglichkeit normiert (vgl. Botschaft, BBI 2019, 6761 f.)
- **P: Delegation dieser Einvernahme an die Polizei zulässig?**
 - NEIN, denn Einvernahme dient dazu, dass der **Staatsanwalt persönlich** das rechtliche Gehör gewährt (vgl. Botschaft, BBI 2019, 6761 f.)
 - eigener Eindruck ist für derartigen Strafzumessungsentscheid auch geboten



Entscheid über Zivilforderungen

- Geltendes Recht:

Art. 353 StPO Inhalt und Eröffnung des Strafbefehls

² Soweit die beschuldigte Person **Zivilforderungen der Privatklägerschaft anerkannt hat**, wird dies im Strafbefehl **vorgemerkt**. **Nicht anerkannte Forderungen werden auf den Zivilweg verwiesen**.

- Revidierte Regelung:

Art. 353 StPO Inhalt und Eröffnung des Strafbefehls

² Die Staatsanwaltschaft **kann** im Strafbefehlsverfahren **über Zivilforderungen** entscheiden, soweit diese von der beschuldigten Person **anerkannt** sind oder sofern:

- a. deren Beurteilung **ohne weitere Beweiserhebungen** möglich ist; **und**
- b. der **Streitwert 30 000 Franken** nicht übersteigt.



Entscheid über Zivilforderungen

- **Parallelnorm im Jugendstraftprozess (Art. 32 Abs. 3 JStPO)**
- **Entscheidungsermessen (Kann-Vorschrift)**
 - Weiter Ermessensspielraum bei den anzustellenden Abklärungen
 - Ist die Forderung aber klar belegt, dann ist im Strafbefehl darüber zu befinden (vgl. Lit. zu Art. 32 Abs. 3 JStPO)
 - Entscheidung auch lediglich «dem Grunde nach» möglich (?)
- **Klärungsbedarf in praktischer Hinsicht:**
 - Umsetzbarkeit in Pikettfällen (Zeitfaktor)?
 - Bei Anzeigerstattung: Abklärung auch der für Zivilforderung relevanten Umstände und Einholung entsprechender Belege durch die Polizei → praktikabel?



**Universität
Zürich^{UZH}**

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Schlussbetrachtung – Fragen?