

Duri Bonin / Gregor Münch

Verweigerung der Teilnahmerechte des Beschuldigten nur in begründeten Ausnahmefällen

Eine Kritik an der Praxis der geheimen Einvernahmen

Beschuldigte haben Anspruch darauf, bei Einvernahmen von Mitbeschuldigten, Zeugen und Auskunftspersonen anwesend zu sein. Eine Verweigerung dieses Teilnahmerechts ist aus ermittlungstaktischen Überlegungen bzw. aus Interessen an einer möglichst unverfälschten Wahrheitsfindung in begründeten Ausnahmefällen zulässig. Falls die Staatsanwaltschaft diese Einschränkungen des rechtlichen Gehörs geltend machen will, hat sie dies eingehend zu begründen. «Heimliche» Einvernahmen von Mitbeschuldigten, Zeugen und Auskunftspersonen sind unzulässig.

Rechtsgebiet(e): Strafprozessrecht; Beiträge

Zitiervorschlag: Duri Bonin / Gregor Münch, Verweigerung der Teilnahmerechte des Beschuldigten nur in begründeten Ausnahmefällen, in: Jusletter 13. Januar 2014

Inhaltsübersicht

1. Grundsatz der Parteiöffentlichkeit
2. Beschränkung der Parteiöffentlichkeit
3. Formelle Anforderungen an die Beschränkung der Parteiöffentlichkeit
4. Formelle Rechtsverweigerung und ihre Rechtsfolgen

1. Grundsatz der Parteiöffentlichkeit

[Rz 1] Nach Eröffnung der Strafuntersuchung gilt das Primat der Parteiöffentlichkeit: Die beschuldigte Person darf an Einvernahmen von Auskunftspersonen, Zeugen oder Mitbeschuldigten grundsätzlich teilnehmen (Art. 147 Abs. 1 der Strafprozessordnung [StPO]), nichtparteiöffentliche Befragungen sind nur bei Vorliegen von im Gesetz genannten Gründen möglich.¹ Die Partei- und Teilnahmerechte der beschuldigten Person bei Beweiserhebungen wurden vom Gesetzgeber gestärkt, um einen Ausgleich zur starken Stellung der Staatsanwaltschaft zu schaffen.² Diese Rechte sind ein Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör.³

2. Beschränkung der Parteiöffentlichkeit

[Rz 2] Die Beschränkung der Teilnahmerechte der beschuldigten Person ist ausnahmsweise zulässig: Gemäss Gesetz ist Art. 147 Abs. 1 StPO (Konfrontationsrecht) nach Art. 108 lit. a StPO (Missbrauchsgefahr), Art. 108 lit. b StPO (Sicherheits-/Geheimhaltungsinteressen) sowie gemäss Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO (Schutzmassnahmen) beschränkbar.

[Rz 3] Das Bundesgericht erwog darüber hinaus, dass die Staatsanwaltschaft in Analogie zu Art. 101 Abs. 1 StPO im Einzelfall prüfen könne, ob sachliche Gründe für eine vorläufige Beschränkung der Parteiöffentlichkeit bestehen; dies sei zu bejahen, wenn im Hinblick auf noch nicht erfolgte Vorhalte eine konkrete Kollusionsgefahr vorliege.⁴ Dieses weite Feld

schränkt das Bundesgericht aber sogleich ein: Sobald der Beschuldigte *einschlägig*⁵ einvernommen worden sei, könne die Teilnahme an Einvernahmen von Mitbeschuldigten nicht mehr gestützt auf eine analoge Anwendung von Art. 101 Abs. 1 StPO versagt werden – sodann sei ein Ausschluss nur bei Vorliegen eines im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmetatbestandes möglich.⁶

[Rz 4] Trotz dieser Einschränkung wäre das Feld – je nach Verständnis der Analogie – immer noch äusserst weit: Gälte diese bspw. für den ganzen Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 StPO, könnten die Teilnahmerechte verweigert werden, bis die beschuldigte Person befragt und auch die übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft erhoben wurden – der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit wäre bei einer solchen Auslegung sinnentleert, mithin könnte die Staatsanwaltschaft faktisch den Zeitpunkt der Gewährung der Teilnahmerechte bestimmen.

[Rz 5] Folglich kann es für einen Ausschluss des rechtlichen Gehörs nicht darauf ankommen, ob wichtige Beweismittel im Sinne von Art. 101 Abs. 1 StPO noch nicht erhoben worden sind.⁷ Irrelevant ist ebenfalls, ob die grundsätzlich teilnahmeberechtigte Person anlässlich ihrer ersten Einvernahme die Aussagen verweigert hat, resp. ob deren Einvernahme aus Sicht der Staatsanwaltschaft ergiebig verlaufen ist.⁸ Auch die Argumentation, es müsse verhindert werden, dass die beschuldigte Person ihre Aussagen anpasse bzw. revidiere, genügt für einen Ausschluss nicht – denn gemäss Bundesgericht rechtfertigt eine abstrakte Gefährdung des Verfahrensinteresses durch rechtmässiges prozesstaktisches Verhalten keinen Ausschluss von den Einvernahmen.⁹

Haftkonstellationen beschränkt bleiben: Seien die Beschuldigten auf freiem Fuss, würde im Regelfall weder eine untersuchungstaktische Notwendigkeit noch ein anderer legitimer Grund gegeben sein, um Akteneinsicht oder Teilnahmerechte einzuschränken.

¹ Z.B. Urteil des Bundesgerichts 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012, E. 4.3.; NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 823; DURI BONIN/GREGOR MÜNCH, Teilnahmerechte des Beschuldigten bei der polizeilichen Befragung von Auskunftspersonen, in: Jusletter 22. April 2013.

² Urteil des Bundesgerichts 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012, E. 5.3 mit Hinweisen auf die Literatur; nach dem Wegfall des zweistufigen Untersuchungsverfahrens liegt die Untersuchungsführung bis zur Anklageerhebung in den Händen der Staatsanwaltschaft, in Strafbefehlsfällen sogar bis zum Urteil (mithin in über 90% der Fälle – vgl. http://www.nzz.ch/aktuell/zuerich/stadt_region/zunehmende-bedeutung-des-strafbefehls-1.18061896, besucht am 20. November 2013). Diese Macht der Strafverfolger wollte der Gesetzgeber durch einen Ausbau der Parteirechte kompensieren, Botschaft BBI 2006, 1085, 1087, 1105, 1107.

³ Urteil des Bundesgerichts 1B_404/2012 vom 4. Dezember 2012, E. 2.1.2.; Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV), Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 3 Abs. 2 StPO, Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO.

⁴ Urteil des Bundesgerichts 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012, E. 5.5.4.1; zu den diesen Erwägungen zugrunde liegenden Überlegungen siehe SPRENGER, Teilnahmerechte der Parteien im Strafverfahren – wird die Ausnahme zum Grundsatz?, FB 2013, 169. Gemäss Kollege Sprenger muss die Ausnahmeregelung restriktiv angewandt werden, mithin auf

⁵ Bei umfangreichen Sachverhalten kann sich die erste Einvernahme über mehrere Einvernahmetermine erstrecken, der Beschuldigte muss zu sämtlichen zu untersuchenden Sachverhalten erstmals befragt worden sein (erste materielle Einvernahme; BSK StPO-SCHMUTZ, Art. 101 N 14)

⁶ Urteil des Bundesgerichts 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012, E. 5.5.4.2.

⁷ So ist zumindest unser Verständnis des Urteils des Bundesgerichts: «Im Anfangsstadium der Untersuchung, nämlich bis zur ersten Einvernahme von beschuldigten Personen, ist bei der Auslegung von Art. 147 StPO auch der sachlich eng damit zusammenhängenden Bestimmung von Art. 101 Abs. 1 StPO betreffend Akteneinsicht Rechnung zu tragen.» (Urteil des Bundesgerichts 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012, E. 5.5.2.; Hervorhebung durch die Verfasser).

⁸ NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 101 N 3; die Möglichkeit, dass die beschuldigte Person deliktische Handlungen verschwiegen hat, besteht theoretisch immer und reicht deshalb nicht aus, diese von der Teilnahme an Einvernahmen auszuschliessen.

⁹ Urteil des Bundesgerichts 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012, E. 5.5.4.1 mit weiteren Hinweisen. Zum einen besteht keine Wahrheitspflicht, zum anderen steht einem das Recht zu, die Aussage zu verweigern oder nach Akteneinsicht anzupassen; neben dem Anpassen der Aussagen braucht es deshalb konkrete Hinweise, dass weitergehende Kollusionshandlungen

3. Formelle Anforderungen an die Beschränkung der Parteiöffentlichkeit

[Rz 6] Will die Staatsanwaltschaft das Teilnahmerecht einschränken, hat sie den Ausschluss konkret zu verfügen. Eine pauschale Delegationsverfügung reicht auf jeden Fall nicht aus, gerade weil schwierige auf den konkreten Fall anzuwendende Fragen zu beantworten sind. Vielmehr bedarf die Verfügung betreffend Einschränkung des rechtlichen Gehörs einer einlässlichen Begründung und überzeugende Hinweise darauf, dass die Befragungen neue, der beschuldigten Person noch nicht zur Kenntnis gebrachte Belastungen ans Licht bringt.¹⁰

[Rz 7] Wird das Vorgehen der Staatsanwaltschaft nicht immerhin an diese formelle Anforderung geknüpft, ist eine wirkungsvolle Kontrolle verunmöglicht. Beispielsweise könnte diese versucht sein, einzelne Befragungen oder Vorhalte mit dem Ziel hinauszuzögern, die Teilnahmerechte zu umgehen.¹¹

[Rz 8] In der Praxis sind nun gewisse Strafverfolger dazu übergegangen, ohne Mitteilung Einvernahmen von Mitbeschuldigten, Auskunftspersonen und Zeugen durchzuführen und den Preis der Unverwertbarkeit der Einvernahme aus ermittlungstaktischen Gründen ganz bewusst in Kauf zu nehmen.¹²

[Rz 9] Dass diese Eulenspiegelerei den Sinn der Teilnahmerechte untergräbt, ist offensichtlich:

- Der Fortgang der Strafuntersuchung beginnt trotz Wiederholung der Einvernahme ja nicht bei null – sondern auf der Grundlage der präjudizierenden Fakten.¹³
- Zudem kommt der Erstbefragung entscheidende Bedeutung zu: Die befragte Person hat sich festgelegt und wird auf die Aussagen nur in Ausnahmefällen zurückkommen.

vorgenommen werden, was ja gerade beispielsweise bei Personen in Haft nicht möglich ist – so auch Beschluss UH130106 des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 24. Mai 2013, wo erwogen wird, es liege nicht auf der Hand, inwiefern der Beschuldigte, welcher sich dazu noch in Haft befindet, allein durch seine Teilnahme an Befragungen vom Geschädigten in der Lage wäre, die Wahrheitsfindung wirksam zu beeinträchtigen (E. III.2.3.).

¹⁰ Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich UH130106 vom 24. Mai 2013, E. III.2.2.

¹¹ WOLFGANG WOHLERS, Das Anwesenheits- und Fragerecht der Verfahrensparteien bei Einvernahmen im Vorverfahren, Bern 2013, FP 2013, 160, 163 ff.

¹² Der Grund für dieses Vorgehen liegt darin, dass die Strafverfolgungsbehörden die beschuldigte Person gerne über den Stand der Ermittlungen im Unklaren lässt: Dem Beschuldigten wird oftmals vorenthalten, was man schon weiss zwecks Verwicklung in Widersprüche, oder ihm werden angebliche Beweisergebnisse vorgehalten, um ihn dadurch zu beeindrucken – in dieser Grauzone zwischen «Täuschung» und «verbotener List» bewegen sich die Einvernahmen oft und diese Möglichkeit wird den Strafverfolgern mit den Beteiligungsrechten genommen.

¹³ ZStrR 129/2011 S. 322, 337.

- Weiter gewährleistet nur die Teilnahme an der Einvernahme die Kontrolle, worüber¹⁴ und in welcher Art und Weise¹⁵ kommuniziert, ob die Einvernahmevervorschriften¹⁶ eingehalten werden und ob ordnungsgemäss protokolliert¹⁷ wird.
- Hinzu kommt die Macht des Faktischen, da das Gericht bei seinem Urteil zwangsläufig direkt oder indirekt durch den Eindruck von nichtverwertbaren Einvernahmen beeinflusst wird, auch wenn sich der Schuldspruch formal auf andere mangelfreie Beweisgründe stützt.

[Rz 10] Ein derartiges staatsanwaltschaftliches Vorgehen geht daher über den «listigen» Kunstgriff bei der Aufklärung des Sachverhaltes hinaus. Kollegin GUNHILD GODENZI äussert sich zu diesem Umstand wie folgt:

Eine Auffassung, die das Teilnahmerecht der Parteien mit einem subjektiven Kriterium der Verwertungsabsicht der einvernehmenden Person verbindet, bedeutet nichts anderes als die Verabschiedung des Rechtsstaates. Es kann kein Recht der Staatsanwaltschaften auf Vorverhöre mit einer einzuvernehmenden Person geben, wenn das Gesetz darauf mit dem Verwertungsverbot des Art. 147 Abs. 4 StPO reagiert. Eine Verwertungsverbotsfolge, die rechtstechnisch an ein rechtswidriges Verhalten der Strafverfolgungsbehörden anknüpft, ist der Inbegriff einer gesetzlichen Missbilligung der Art und Weise der Beweiserhebung. Sie ist (...) ein nachdrücklicher Appell an die Strafverfolgungsbehörden, die Parteiöffentlichkeit der Untersuchung zu achten. Diesen Weg der Sachverhaltsrekonstruktion hat der Gesetzgeber vorgegeben, selbst wenn er die Strafverfolgung erschweren mag. Es steht den Staatsanwaltschaften nicht zu, sich über diesen Entscheid «im Interesse der Wahrheitsfindung» hinwegzusetzen und unter billiger Inkaufnahme eines Verwertungsverbot contra legem heimliche Einvernahmen durchzuführen. Darum ist es (...) unverzichtbar, sich um Klarheit darüber zu bemühen, wo der Grundsatz der

¹⁴ Es ist bspw. einfacher, gegenüber Abwesenden unzutreffende Vorwürfe zu erheben, als gegenüber einer Person, welche im selben Raum anwesend ist.

¹⁵ ZStrR 129/2011 S. 322, 338; Obergericht Luzern, LGVE 1989 I Nr. 52, 107, 108. Nur eine Teilnahme an der Einvernahme eröffnet die Chance, klarstellend in eine Aussage einzugreifen oder einseitig orientierte Fragen der einvernehmenden Person zu korrigieren, bevor das Beweisergebnis steht.

¹⁶ Namentlich ob Vorgespräche unterbleiben und/oder ob der Vernehmer mittels der Fragen allzu deutlich zu erkennen gibt, welche Antworten er erwartet. Bekanntlich: C'est le ton qui fait la musique, auch werden die Antworten oft zusammenfassend protokolliert unter Weglassung der steuernden Zwischenfragen. Hierzu auch Sprenger, Teilnahmerechte der Parteien im Strafverfahren – wird die Ausnahme zum Grundsatz?, FP 3/2013, S. 167 ff. mit weiteren Hinweisen.

¹⁷ Missverständnisse schleichen sich schnell ein, auch können je nach Sichtweise andere Aspekte protokollierungsrelevant sein.

*Parteiöffentlichkeit endet und Einzeleinvernahmen unter Ausschluss der nicht einvernommenen Partei und ihres Rechtsbeistandes zulässig sind.*¹⁸

4. Formelle Rechtsverweigerung und ihre Rechtsfolgen

[Rz 11] Die unzulässige Verweigerung der Teilnahmerechte ist eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, es liegt eine formelle Rechtsverweigerung vor.¹⁹ Soweit dürfte Konsens bestehen.

[Rz 12] Einigkeit dürfte auch hinsichtlich der Unverwertbarkeit der konkreten Einvernahme bestehen. Darüber hinaus stellt sich die schwierige Frage nach der Fernwirkung der erhobenen Beweise, da ein Verwertungsverbot den faktischen Informationsgewinn aus einem illegalen Vorverhör nicht wettmachen kann.²⁰ Die Antwort auf dieses fast nicht zu lösende Anschlussproblem hängt vom Staatsverständnis ab: Sieht man im Staat mit Hegel den Garanten einer Werteordnung, so scheint man auf die dergestalt gewonnenen Beweismittel verzichten zu müssen: Es hat ein erweitertes Verwertungsverbot zu greifen²¹ – zumindest wenn dieses in bewusster Auserachtlassung der prozessualen Bestimmungen ergangen ist.

[Rz 13] Aus einem neuen Entscheid geschlossen, scheint das Bundesgericht das Verwertungsverbot wohl nicht derart apodiktisch wie die hier vertretene Meinung zu gewichten.²² Die weitere Entwicklung dieser im Fluss befindlichen Praxis bleibt aber abzuwarten.

DURI BONIN und GREGOR MÜNCH arbeiten als selbständige Rechtsanwälte.

Weitere Publikationen finden sich unter www.duribonin.ch.

* * *

¹⁸ ZStrR 129/2011 S. 322, 336.

¹⁹ Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich, UH130106 vom 24. Mai 2013, E. 4.2; vgl. auch HAUSER/SCHWERY/LIEBER, Kommentar zum GOG/ZH, Zürich/Basel/Genf 2012, § 82 GOG N 15; Urteil des Bundesgerichts 6B_740/2012 vom 7. Januar 2013, E. 2.1.1.

²⁰ ZStrR 129/2011 S. 322, 337.

²¹ Fruit of the poisonous tree.

²² Urteil des Bundesgerichts 6B_369/2013 vom 31. Oktober 2013, E. 2.3.3.: Das Bundesgericht erkennt unter bestimmten Voraussetzungen auf eine Verwertbarkeit.