

**Prof. Dr. Andreas Donatsch , Unterengstringen, und lic. iur. .Claudine Cavegn , Lachen SZ**

## **Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der schweizerischen Strafprozessordnung**

### **I. Einleitung**

Der Feststellung des Sachverhalts kommt im Strafprozess insofern fundamentale Bedeutung zu, als die tatsächlichen und beweisrechtlichen Erkenntnisse die Grundlage für den Entscheid über Schuld oder Unschuld der verdächtigten Person bilden. In den nachfolgenden Ausführungen soll aufgezeigt werden, wie der für den Entscheid relevante Sachverhalt nach der neuen schweizerischen Strafprozessordnung festgestellt wird. Da die Vorstellung des gesamten Beweisrechts den hier zur Verfügung stehenden Rahmen sprengen würde, beschränkt sich der vorliegende Beitrag auf die Darstellung vereinzelter Themenbereiche.

### **II. Die Ziele des Strafrechts und der Nachweis strafbaren Verhaltens**

Die Rahmenbedingungen, nach welchen der Beweis dafür zu erbringen ist, dass sich ein Beschuldigter strafbar gemacht hat, finden sich in erster Linie im Strafprozessrecht sowie inskünftig nur noch zu einem ganz kleinen und kaum relevanten Teil im kantonalen Gerichtsverfassungsrecht<sup>1</sup>. Diese prozessualen Normen bilden die Eckpfeiler für das Handeln der Strafverfolgungsorgane und insbesondere auch die erforderliche gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 36 Abs. 1 BV für Eingriffe in verfassungsmässig garantierte Rechte der Betroffenen. Was das Konventionsrecht betrifft, so finden sich dort – abgesehen vom allgemeinen Prinzip des «fair trial» nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 1 IPBPR sowie den Mindestrechten gemäss Ziff. 3 der genannten Bestimmungen – kaum Schranken für das nationale Beweisrecht<sup>2</sup>. Somit trägt der nationale Gesetzgeber die Hauptverantwortung dafür, dass die prozessrechtliche Regelung der Beweise es ermöglicht, den prozessrelevanten

Sachverhalt in einer Weise zu erheben, welche die beteiligten Interessen und Ziele des Verfahrens angemessen berücksichtigt.

Diese Aussage ist deshalb von Bedeutung, weil die mit dem Strafrecht verfolgten Ziele bei der Gestaltung der prozessrechtlichen Normen nicht aus den Augen verloren werden dürfen. Bei diesen Zielen handelt es sich insbesondere um die General- und die Spezialprävention<sup>3</sup>. Zum einen soll die Allgemeinheit zur Kenntnis nehmen können, dass den im Strafrecht formulierten Verboten und Geboten Nachachtung verschafft wird. Dazu ist insbesondere wichtig, dass im Falle eines Tatverdachts ein Strafverfahren durchgeführt und dass dabei das Rechtsgleichheitsgebot beachtet wird<sup>4</sup>. Zum andern ist das Ziel der Besserung allfälliger Straftäter als Leitprinzip auch im Strafverfahren zu berücksichtigen. Entsprechend muss das Verfahren – und damit insbesondere auch das Beweisrecht – so ausgestaltet sein, dass der wahre Sachverhalt möglichst eruiert wird. Ebenso wichtig ist aber, dass der Tatverdächtige und damit der allfällige Straftäter ernst genommen bzw. als Subjekt und nicht als Objekt des Strafverfahrens behandelt wird. Insbesondere muss ihm ermöglicht werden, seine Sicht der Dinge bzw. seinen Standpunkt in effektiver Weise ins Verfahren einzubringen<sup>5</sup>. Ist dies gewährleistet, besteht nicht nur eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Annäherung an den wahren Sachverhalt, sondern auch die Möglichkeit, dass der Betroffene das Urteil als gerechte Reaktion auf sein Verhalten akzeptiert bzw. zumindest akzeptieren könnte. Dies wiederum ist die Voraussetzung für die Einsicht in das begangene Unrecht und damit auch für die Bereitschaft, sich zu bessern und damit die Gefahr eines Rückfalls zu vermindern.

In diesem Sinne verstanden ist das Strafprozessrecht – eingeschlossen das Beweisrecht – nicht nur Hilfsmittel zur Durchsetzung des materiellen Rechts. Es hat seinen eigenen Wert im Hinblick auf die Erreichung der Ziele des Strafrechts. Das kann letztlich daran deutlich gemacht werden, dass der Staat zwar Fehlurteile nicht mit Sicherheit auszuschliessen vermag<sup>6</sup>. Was er hingegen garantieren kann und gemäss hier vertretener Auffassung garantieren muss, ist ein möglichst ausgewogenes, alle Interessen berücksichtigendes und insgesamt faires Verfahren.

---

ZStrR-2008-160

### **III. Überblick über die Sachverhaltsfeststellung nach der eidgenössischen Strafprozessordnung**

#### **A) Der Nachweis des prozessrelevanten Sachverhalts im Verfahren insgesamt**

Nach der eidgenössischen Strafprozessordnung stehen hauptsächlich drei Verfahren zur Verfügung, welche zur Ausfällung von Sanktionen gegenüber dem schuldfähigen und am Verfahren teilnehmenden Beschuldigten führen können. Es sind dies das *ordentliche Verfahren*, das *Strafbefehlsverfahren* und das *abgekürzte Verfahren*. Zu prüfen ist im Folgenden, auf welche Weise in diesen Verfahren der strafrechtlich relevante Sachverhalt festgestellt wird.

## 1. Ordentliches Verfahren

Nach dem künftigen eidgenössischen Strafprozessrecht werden die Beweise gemäss Art. 299 Abs. 2, Art. 308 Abs. 1 sowie Art. 318 StPO weitgehend im Vorverfahren erhoben. Die Zuständigkeit und damit auch die Hauptverantwortung für die Beweiserhebung und Rekonstruktion der strafrechtsrelevanten Ereignisse liegen demnach zur Hauptsache bei der Staatsanwaltschaft.

Im erstinstanzlichen Hauptverfahren hat das Gericht in Anwendung von Art. 343 StPO nur *noch nicht* oder *unvollständig* oder aber *nicht ordnungsgemäss* abgenommene Beweise zu erheben. Darüber hinaus ist es gestützt auf Art. 343 Abs. 3 StPO verpflichtet, ordnungsgemäss erhobene Beweise dann nochmals abzunehmen, wenn die unmittelbare Beweiserhebung für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Die zuletzt genannte Pflicht dürfte vor allem in Konstellationen aktuell werden, in denen der Beschuldigte nicht geständig ist und der Nachweis seiner Schuld von der Aussage eines einzigen Zeugen abhängt, wie dies beispielsweise bei Delikten gegen die sexuelle Integrität oder bei häuslicher Gewalt der Fall sein kann.

Die Frage, ob der Sachverhalt vollständig oder unrichtig festgestellt worden ist und ob im Zusammenhang mit der Anwendung der beweisrechtlichen Bestimmungen Fehler begangen worden sind, kann auf Berufung hin – ausser bei Übertretungen – mit voller Kognition überprüft werden (vgl. Art. 398 StPO). Schliesslich können auf dem Weg der Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Beweiserhebung gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG vor allem Rechtsverletzungen, insbesondere die Missachtung des rechtlichen Gehörs und willkürliche Beweiswürdigung, gerügt sowie geltend gemacht werden, die Feststellung des Sachverhalts beruhe auf einem offensichtlichen Irrtum. Gegen einen rechtskräftigen Entscheid ist gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO die Revision möglich, wenn vor diesem Urteil bestehende oder neue Beweismittel vorliegen, deren Berücksichtigung dazu führt, dass eine wesentlich mildere oder strengere Bestrafung erfolgen müsste. Dasselbe gilt, wenn sich in einem anderen Strafverfahren ergibt, dass durch

---

ZStrR-2008-161

eine strafbare Handlung auf das Beweisergebnis eingewirkt worden ist (Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO).

Insgesamt ist dieses Verfahren geeignet, den rechtlich relevanten Sachverhalt so abzuklären, dass er weitgehend mit dem historischen Sachverhalt übereinstimmt. Die vorgesehenen Rechtsmittel garantieren allenfalls notwendige Korrekturen.

## 2. Strafbefehlsverfahren und abgekürztes Verfahren

Das *Strafbefehlsverfahren* (Art. 352 ff. StPO) gelangt zur Anwendung, wenn einerseits der Beschuldigte im Vorverfahren den Sachverhalt eingestanden hat oder wenn dieser aus anderen Gründen als geklärt erachtet werden kann und falls andererseits eine Freiheitsstrafe von maximal

sechs Monaten oder eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen (oder gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden oder eine Busse) als ausreichend erachtet werden. Für das Strafbefehlsverfahren gelten die Bestimmungen des ordentlichen Vorverfahrens. In diesem Sinne setzt der Abschluss des Verfahrens mit einem Strafbefehl gemäss Art. 318 Abs. 1 StPO voraus, dass die Staatsanwaltschaft die Untersuchung «als vollständig erachtet». Ist der Beschuldigte mit dem Strafbefehl nicht einverstanden, kann er gemäss Art. 354 Abs. 1 lit. a StPO innert zehn Tagen dagegen schriftlich Einsprache erheben. In der Regel bewirkt dies, dass das erstinstanzliche Hauptverfahren durchgeführt wird.

Daraus ergibt sich, dass der Sachverhalt im Strafbefehlsverfahren – gestützt auf die Instruktionsmaxime – in vergleichbarer Weise geklärt wird wie im ordentlichen Verfahren. Der Staat kann also davon ausgehen, dass der Sachverhalt, welcher dem Strafbefehl zugrunde liegt, mit erheblicher Wahrscheinlichkeit dem wirklichen Sachverhalt entspricht. Überdies darf davon ausgegangen werden, dass sich der Beschuldigte zur Wehr setzt, wenn dem nicht so sein sollte, wenn er also das Verfahren und/oder das darauf basierende Verdikt nicht akzeptiert.

Ganz anders verhält es sich im *abgekürzten Verfahren*<sup>7</sup> nach Art. 358 ff. StPO, bei welchem die Sanktion auf maximal fünf Jahre Freiheitsstrafe lauten kann. Der Antrag für die Durchführung dieses Verfahrens kann durch den Beschuldigten bereits zu Beginn der Voruntersuchung gestellt werden, zu einem Zeitpunkt also, in welchem noch keine Beweise erhoben worden sind und in welchem dem

---

ZStrR-2008-162

Staatsanwalt demnach noch nicht bekannt ist bzw. sein muss, welche strafbaren Handlungen dem Beschuldigten vorzuwerfen sind. In diesem Stadium verhandeln der Beschuldigte und der Staatsanwalt sowohl darüber, welcher Sachverhalt eingestanden werden soll, als auch über die dafür auszufällende Sanktion. Der Untersuchungsgrundsatz gilt nicht, und ein Beweisverfahren wird nicht durchgeführt (Art. 361 Abs. 4 StPO). Dies bringt es mit sich, dass die Strafverfolgungsorgane auch nicht annähernd sicher sein können, ob der eingestandene Sachverhalt mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Das erstinstanzliche Gericht kann zwar diesen Vergleich überprüfen. Die Überprüfung darf aber nur daraufhin erfolgen, ob die Erklärung des Beschuldigten mit der Aktenlage – gewissermassen also mit den nicht erhobenen Beweisen – übereinstimmt oder nicht (Art. 361 Abs. 2 StPO). Mit der Berufung kann sodann ausschliesslich geltend gemacht werden, der Beschuldigte habe in das abgekürzte Verfahren nicht eingewilligt oder aber der eingestandene Sachverhalt stimme nicht mit demjenigen überein, welcher die Grundlage für die Sanktion bilde (Art. 362 Abs. 5 StPO).

Somit unterscheiden sich das Strafbefehlsverfahren und das abgekürzte Verfahren mit Blick auf die behördliche Feststellung des Sachverhalts dadurch, dass der Staat beim Strafbefehl zufolge der Durchführung der Voruntersuchung weitgehend die Verantwortung für die Richtigkeit

des rechtlich relevanten Sachverhalts übernehmen kann, welcher für die Subsumtion und die Bemessung der Sanktion massgebend ist. Beim abgekürzten Verfahren kann er dies demgegenüber nur in eingeschränktem Masse. Der Grund dafür liegt darin, dass die Richtigkeit des Geständnisses zufolge der umschriebenen Prüfungsbefugnisse des Gerichts kaum zu hinterfragen ist bzw. gar nicht hinterfragt werden darf.

Besonders deutlich wird der Unterschied betreffend die Erhebung des Sachverhalts in den beiden Verfahren im Zusammenhang mit der Revision. Eine solche ist gemäss Art. 410 Abs. 1 StPO ausdrücklich nur gegen den Strafbefehl möglich, nicht aber gegen den Entscheid im abgekürzten Verfahren. Gemäss Art. 360 Abs. 1 lit. h StPO verzichten die Parteien – dazu gehört nach Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO u.a. die beschuldigte Person – mit der Zustimmung zur Anklageschrift auf Rechtsmittel. Vorbehalten bleibt die eingeschränkte Berufung nach Art. 362 Abs. 5 StPO. Dieser Befund wird in der Botschaft ausdrücklich bestätigt<sup>8</sup>. Der Gesetzgeber scheint somit – vielleicht etwas überspitzt ausgedrückt – davon auszugehen, dass sich eine Revision deshalb erübrige, weil es für den Abschluss in diesem Verfahren ohnehin nicht darauf ankomme, welches der wirkliche Sachverhalt gewesen sei.

Selbst wenn man entgegen dem soeben Ausgeführten davon ausginge, die Revision sei gestützt auf Art. 410 StPO zulässig, weil nach dieser Bestimmung gegen irgendwelche Urteile die Revision erhoben werden könne, wobei der Entscheid im

---

ZStrR-2008-163

abgekürzten Verfahren nach der Terminologie von Art. 362 Abs. 2 StPO als Urteil zu erachten sei, so dürfte es mit dieser Revision kaum möglich sein, geltend zu machen, es lägen neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue, urteilsrelevante Beweismittel vor, welche geeignet wären, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung herbeizuführen (Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO). Davon ist deshalb auszugehen, weil bereits im abgekürzten Verfahren ausdrücklich *kein* Beweisverfahren stattfindet und weil die Abnahme von Beweisen, welche geeignet wären, sich auf die Schuldfrage oder die Höhe der Strafe auszuwirken, gemäss Art. 362 Abs. 5 StPO auch im Berufungsverfahren ausdrücklich ausgeschlossen ist. Die Möglichkeit einer Revision erscheint bei dieser Sichtweise immerhin möglich und unabdingbar, wenn beispielsweise der Nachweis erbracht werden kann, dass der Beschuldigte genötigt worden ist oder dass sich ein Strafverfolgungsorgan in anderer Weise eines Amtsmissbrauchs strafbar gemacht hat.

Der Sache nach handelt es sich beim Entscheid gemäss Art. 362 Abs. 2 StPO ohnehin nicht um einen Sachentscheid i.S.v. Art. 80 f. StPO, weil nicht materiell über die Straffragen entschieden (Art. 80 Abs. 1 StPO) und weil insbesondere das der beschuldigten Person zur Last gelegte Verhalten in tatsächlicher Hinsicht nicht gewürdigt wird, wie dies gemäss Art. 81 Abs. 3 lit. a StPO für einen Sachentscheid erforderlich wäre.

Obschon im vorliegenden Zusammenhang nicht von unmittelbarer Relevanz, sei doch angemerkt, dass der Entscheid im abgekürzten Verfahren, bei dem das Gericht wie erwähnt keine eigene Tatsachenfeststellung trifft, aus der Sicht des Verfassungs- und Konventionsrechts – vergleichbar demjenigen im Strafbefehlsverfahren – auf einer «Schiedsabrede» («jurisdiction arbitrale»)<sup>9</sup> bzw. einer «justizähnlichen Vereinbarung»<sup>10</sup> («composition») beruht, mit welchen auf eine gerichtliche Beurteilung im ordentlichen Verfahren – jedenfalls was die Feststellung der Tatsachen betrifft – verzichtet wird<sup>11</sup>. Offenbar geht der Gesetzgeber davon aus, ein derartiger Verzicht mit der Folge eines bis zu fünfjährigen Freiheitsentzugs sei verfassungs- und konventionskonform.

Ist es nicht seltsam, dass im Strafbefehlsverfahren nach Abschluss des Beweisverfahrens und im Falle eines Geständnisses bzw. einer anderweitig ausreichenden Klärung des Sachverhalts eine Sanktion von maximal sechs Monaten Freiheitsentzug ausgesprochen werden kann, dass im abgekürzten Verfahren demgegenüber – explizit ohne Durchführung eines Beweisverfahrens, jedenfalls theoretisch ohne Durchführung des Vorverfahrens – Freiheitsstrafen bis zu fünf Jahren verhängt werden können?

---

ZStrR-2008-164

## **B) Beweisrechtliche Grundsätze**

### **1. Allgemeine Prinzipien**

Im Kapitel «Grundsätze des Strafverfahrens» und damit an prominenter Stelle werden in Art. 3 StPO das Gebot der Achtung der Menschenwürde, das Gebot von Treu und Glauben, das Verbot des Rechtsmissbrauchs, die Prinzipien der Gerechtigkeit und der Rechtsgleichheit sowie der Grundsatz des rechtlichen Gehörs statuiert. In Art. 6 StPO findet sich der Untersuchungsgrundsatz, verbunden mit der Pflicht der Strafbehörden, die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu erforschen. Die Unschuldsvermutung sowie das Prinzip der freien Beweiswürdigung und der Grundsatz «in dubio pro reo» stehen in Art. 10 StPO. Damit sind alle für das Beweisrecht wesentlichen grundlegenden Garantien in der Strafprozessordnung verankert.

### **2. Beweiserhebung und Verwertbarkeit von Beweisen**

Art. 139 Abs. 2 und Art. 318 Abs. 2 StPO befassen sich mit der Regelung betreffend die antizipierte Beweiswürdigung. Danach wird über solche Tatsachen kein Beweis geführt, welche «unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind». Diese Formulierung lässt sich mit der bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 29 Abs. 2 BV vereinbaren. Danach ist es dem Richter nicht verwehrt, einen Beweisantrag abzulehnen, «wenn er ohne

Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde»<sup>12</sup>.  
.....

Die Anwendung der bundesgerichtlichen Formel stellt sehr hohe Anforderungen an den Staatsanwalt und an das Gericht. Zum einen haben diese das Beschleunigungsgebot zu beachten. Das könnte dazu verleiten, der Abnahme von beantragten Beweisen tendenziell eher ablehnend gegenüberzustehen. Zum andern aber müssen sich Staatsanwalt und Gericht stets vor Augen halten, dass ein neuer Beweis ihre allfällige Vorstellung vom Sachverhalt entgegen ihrer Überzeugung eben doch erschüttern könnte. Wären sie wirklich sicher, dass die Abnahme des beantragten Beweises am Beweisergebnis mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nichts zu ändern vermöchte, so könnten sie als wahr unterstellen, was mit dem betreffenden Beweis dargetan werden soll<sup>13</sup>.  
.....

Was die Verwertung von Beweisen betrifft, so besteht gestützt auf Art. 141 Abs. 1 i.V.m. Art. 140 StPO ein generelles Verwertungsverbot für solche Beweise,

---

ZStrR-2008-165

welche unter Anwendung von Zwang, Gewalt, Drohungen, Versprechungen oder Täuschungen erlangt worden sind. Dasselbe gilt, wenn Mittel eingesetzt werden, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können. Diese Regelung ist von erfreulicher Klarheit. Ebenso eindeutig ist die Regelung gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO betreffend die Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten. Danach ist ein Beweis dann nicht verwertbar, wenn seine Erhebung nur deshalb möglich war, weil zuvor ein unverwertbarer Beweis erhoben worden ist.

Demgegenüber erscheint die Regelung gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO nicht unproblematisch. Nach dieser Bestimmung sind Beweise, welche in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erlangt worden sind, zwar generell unverwertbar. Trotzdem dürfen sie aber dann verwertet werden, wenn sie «zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich» sind. Der Hinweis im Begleitbericht zum Vorentwurf, wonach eine derartige Regelung nicht gegen das Konventionsrecht verstosse<sup>14</sup>, trifft zwar zu. Wie bereits erwähnt, befasst sich das Konventionsrecht jedoch nur in sehr eingeschränktem Masse mit dem Beweisrecht. Im Fall Schenk, auf welchen im Begleitbericht Bezug genommen wird, stellte der EGMR ausdrücklich *nicht* fest, dass das rechtswidrig erlangte Beweismittel im betreffenden Fall zu Recht verwertet worden sei, sondern er erkannte lediglich, dass das Verfahren gegen Herrn Schenk *insgesamt* nicht gegen das Prinzip des «fair trial» verstossen habe<sup>15</sup>.  
.....

Problematisch ist diese Regelung unseres Erachtens aus drei Gründen: Ers-tens hat sie in der Sache zur Folge, dass eine Gültigkeitsvorschrift im Falle eines Verdachts auf schwere Delikte keine solche mehr ist. Zu bedenken ist dabei, dass – jedenfalls nach heutiger Praxis – nur dann

von einer Gültigkeitsvorschrift ausgegangen wird, wenn gewichtige Interessen der beschuldigten Person unmittelbar bedroht sind<sup>16</sup>. So wird etwa die Durchführung einer Hausdurchsuchung durch die Polizei ohne Hausdurchsuchungsbefehl und ohne zeitliche Dringlichkeit als Verstoss gegen eine Ordnungsvorschrift gewertet, falls die Voraussetzungen für den Eingriff an sich erfüllt gewesen wären<sup>17</sup>. Wenn bei dieser Umschreibung der Ordnungsvorschriften zwei Kategorien von Gültigkeitsvorschriften vorgesehen werden, nämlich solche bei schweren Straftaten und solche bei den übrigen Straftaten, so vermag das nicht zu überzeugen. Jedenfalls hat die Regelung zur Folge, dass Beweise verwertet werden können, selbst wenn sich der Staat bzw. seine Vertreter absichtlich strafbar gemacht haben mit dem Ziel, den Verdacht strafbarer Handlungen

---

ZStrR-2008-166

Dritter abzuklären. Wie sich dies mit dem Gebot von Treu und Glauben sowie mit dem Verbot des Rechtsmissbrauchs vereinbaren lässt, dürfte nicht einfach zu erklären sein. Das ist allerdings auch nicht nötig, weil die betreffende Bestimmung als bundesrechtliche Regelung gemäss Art. 190 BV für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden auch ohne Erklärung massgebend ist.

Zum Zweiten ist der Begriff der «schweren Straftat» in hohem Masse auslegungsbedürftig. Jedenfalls wäre es durchaus vertretbar, darunter diejenigen Delikte zu verstehen, welche im Katalog betreffend geheime Überwachungsmassnahmen<sup>18</sup> und verdeckte Ermittlung<sup>19</sup> angeführt werden. Geht man davon aus, so sind in strafbarer Weise oder sonst rechtswidrig erlangte Beweise nicht nur beispielsweise bei vorsätzlichen Tötungsdelikten, sondern auch etwa zur Aufklärung von Veruntreuungen, ungetreuen Geschäftsbesorgungen, schweren Sach- und Datenbeschädigungen sowie bei Drohung und Nötigung verwertbar.

Zum Dritten ist bei dieser Regelung das Verhältnis zu anderen Bestimmungen der Strafprozessordnung nicht ohne Weiteres klar. Zwar ist mit Bezug auf die geheime Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 277 StPO), die Überwachung mit technischen Geräten (Art. 281 Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 277 StPO) und für die verdeckte Ermittlung (Art. 289 Abs. 6 StPO) ausdrücklich vorgesehen, dass Beweise, welche durch nicht bewilligte Ermittlungen gewonnen worden sind, einerseits vernichtet werden müssen und andererseits nicht verwertet werden dürfen. Diese Spezialvorschriften gehen Art. 141 Abs. 2 StPO somit vor. Für andere als die soeben erwähnten Zwangsmassnahmen, so insbesondere etwa für die Überwachung der Bankbeziehungen (Art. 284 f. StPO), fehlt eine entsprechende Regelung. Bei dieser können nach dem Wortlaut von Art. 141 Abs. 2 StPO Beweise, welche in Missachtung der formellen Anforderungen erlangt worden sind, auch dann verwertet werden, wenn das Zwangsmassnahmengericht die entsprechende Massnahme zuvor abgelehnt hat. Eine solche Lösung muss Bedenken wecken.



Ist ein Beweis unverwertbar, so werden die Aufzeichnungen darüber gemäss Art. 141 Abs. 5 StPO aus den Strafakten entfernt und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens separat unter Verschluss behalten. Danach werden sie vernichtet. Daraus lässt sich folgern, dass sich die Feststellung, ein Beweis sei unverwertbar, nicht nur dahin gehend auswirkt, dass er nicht *zulasten* des Beschuldigten berücksichtigt werden darf – wie dies beispielsweise nach § 15 StPO ZH<sup>20</sup> der Fall ist. Nach der eidgenössischen Strafprozessordnung kann ein solcher Beweis auch dann nicht verwertet werden, wenn damit die Unschuld des Beschuldigten

---

ZStrR-2008-167

bewiesen werden könnte. Das ist an sich auf den ersten Blick durchaus konsequent. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es in der Regel die Strafverfolgungsorgane sind, welche die Unverwertbarkeit zu vertreten haben, weshalb die gewählte Lösung den Beschuldigten sehr hart treffen kann. Interessant wird die Antwort der Gerichte auf die Frage sein, ob eine Tatsache, welche zufolge Unverwertbarkeit des betreffenden Beweises nicht berücksichtigt worden ist, als neues Beweismittel im Sinne der Revision (Art. 410 ff. StPO) zu erachten ist. An sich müsste die Frage bejaht werden, weil sich den Akten nichts über den nicht verwertbaren Beweis entnehmen lässt.

## **IV. Die einzelnen Beweise**

### **A) Personalbeweise**

Im Verhältnis zum geltenden Recht zeichnet sich die schweizerische Strafprozessordnung durch eine Vielzahl von sinnvollen Neuerungen – namentlich die Schutzmassnahmen zugunsten der befragten Person (Art. 149 ff. StPO) – aus, auf welche hier nicht allesamt eingegangen werden kann. Einige interessante Regelungen werden in der Folge dargelegt.

#### **1. Zuständigkeiten, Teilnahmerechte**

##### ***a) Zuständigkeit der Polizei für die Befragung von Zeugen***

Bei den Personenbeweisen soll auf zwei Regelungen hingewiesen werden, welche im Verhältnis zum geltenden Recht bemerkenswert sind.

Wie bisher ist die Polizei für die Befragung des Beschuldigten sowie von Auskunftspersonen zuständig. Neu bleibt es Bund und Kantonen überlassen, ob sie die Polizei darüber hinaus ermächtigen wollen, im Auftrag der Staatsanwaltschaft Zeugen einzuvernehmen (Art. 142 Abs. 2 StPO). Wird von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht, so hat das zur Folge, dass der Zeuge

auch bei einer Befragung durch die Polizei zur Aussage und zur Wahrheit verpflichtet ist und dass er sich im Falle einer unwahren Aussage wegen falschen Zeugnisses nach Art. 307 StGB strafbar macht<sup>21</sup>. Diese Regelung ist sinnvoll, erlaubt sie es doch, Doppelspurigkeiten zu vermeiden, welche dadurch entstehen, dass eine von der Polizei einvernommene Person erneut befragt werden müsste, wenn sie als Zeuge aussagen soll.

-----  
ZStrR-2008-168

### **b) Einvernahme mittels Videokonferenz**

Gemäss Art. 144 Abs. 1 StPO kann die Einvernahme von Personen mittels Videokonferenz erfolgen. Neu daran ist, dass sämtliche Personen auf diese Weise befragt werden können, also nicht nur – wie beispielsweise derzeit noch im Kanton Zürich – der Inhaftierte gemäss § 61 Abs. 3 StPO ZH bzw. der Beschuldigte nach § 150a StPO ZH. Die Möglichkeit der audiovisuellen Einvernahme ist zu begrüßen, dient sie doch der Aufwandminimierung, der Vermeidung von Fluchtgefahr und der Gewährleistung von Sicherheit. Insbesondere im Zusammenhang mit der rechtshilfeweisen Befragung kann sie von erheblicher Relevanz sein.

Allerdings muss aus der Formulierung, wonach eine solche Einvernahme dann angezeigt sei, wenn das persönliche Erscheinen *nicht* oder nur mit grossem Aufwand möglich ist, geschlossen werden, dass die mittels Videokonferenz befragte Person nicht als «anwesende» Person erachtet wird. Ist das richtig, so genügt diese Form der Befragung im Falle eines ausdrücklichen Anwesenheitsrechts des Beschuldigten oder eines Verfahrensbeteiligten nicht. Das ist u.a. deshalb von erheblicher Bedeutung, weil der Beschuldigte bei der Ausübung seiner Teilnahmerechte nach Art. 147 StPO, Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. e IPBPR grundsätzlich einen Anspruch darauf hat, bei der Befragung von Belastungszeugen tatsächlich anwesend zu sein<sup>22</sup>. Die Befragung mittels Videoübertragung scheidet in diesen Konstellationen demnach bereits aufgrund der gesetzlichen Regelung aus.

Der 4. Abschnitt des Titels «Beweismittel» ist den Schutzmassnahmen gewidmet, welche den zu befragenden Personen gewährt werden können. Die Regelungen in diesem Abschnitt entsprechen einem echten Bedürfnis. In Art. 149 StPO werden diejenigen Schutzmassnahmen aufgezählt, welche im Falle einer «Gefahr für Leib und Leben» oder «eines anderen schweren Nachteils» angeordnet werden können. Zu diesen Massnahmen gehören nebst anderen die Zusicherung der Anonymität des Aussagenden sowie Vorkehrungen, welche es verunmöglichen, den Aussagenden zu erkennen. Solche Massnahmen sind grundsätzlich in rechtskonformer Weise realisierbar. Sie können aber auch dazu führen, dass die auf diese Weise erlangten Beweise nicht verwertbar sind. Letzteres ist nach der Praxis des EGMR dann der Fall, wenn die Einschränkung der Teilnahmerechte durch die Schutzmassnahmen als unverhältnismässig zu erachten ist, wenn der Beschuldigte zudem nicht in der Lage ist, seine Verteidigungsrechte wirksam<sup>23</sup> auszuüben, sowie schliesslich,

falls der betreffenden Aussage alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukommt, mithin, wenn sie den alleinigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt<sup>24</sup>. Ob dies der Fall ist, muss im Einzelfall aufgrund einer Abwägung der beteiligten Interessen abgeklärt werden<sup>25</sup>.

## 2. Befragung des Beschuldigten

Nach Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO muss der Beschuldigte bei der ersten Einvernahme darüber orientiert werden, welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden. Damit wird das Grundrecht gemäss Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 3 lit.a EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. a IPBPR umgesetzt, wonach der Beschuldigte einen Anspruch darauf hat, möglichst rasch und umfassend über die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen unterrichtet zu werden. Konkret bedeutet dies, dass der Beschuldigte in einer ihm verständlichen Sprache – bei welcher es sich nicht um die Muttersprache handeln muss<sup>26</sup> – über den Anfangsverdacht sowie allfällige erhebliche Erweiterungen bzw. Änderungen der Verdachtslage orientiert werden muss.

Neben dem Umstand, dass dem Beschuldigten mitgeteilt werden muss, er könne seine Aussage und Mitwirkung verweigern (Art. 158 Abs. 1 lit. b StPO), hat er das Recht, in jedem Verfahrensstadium einen Verteidiger beizuziehen (Art. 129 Abs. 1, Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO). Bereits anlässlich der Befragung durch die Polizei besteht ein Recht des Beschuldigten auf Anwesenheit seines Verteidigers (Art. 159 Abs. 1 StPO). Werden im Falle notwendiger Verteidigung Beweise erhoben, bevor ein Verteidiger bestellt worden ist, so sind diese unverwertbar, es sei denn, der Beschuldigte verzichte auf eine Wiederholung derselben (Art. 131 Abs. 3 StPO).

Diese Regelung ist kritisiert worden, weil befürchtet wird, der Beschuldigte werde nicht die (ganze) Wahrheit sagen, wenn sein Verteidiger bereits bei der ersten

Befragung anwesend sei<sup>27</sup>. Ob dem so ist, ist schwierig zu beantworten. Jedenfalls kann sich der Beschuldigte ohnehin mit seinem Verteidiger vor der ersten Einvernahme über sein Aussageverhalten beraten. Im Übrigen ist es dem Verteidiger während der Befragung praktisch nicht möglich, gegen den Willen des befragenden Strafverfolgungsorgans Einfluss auf die Aussagen des Beschuldigten zu nehmen. Abgesehen davon kann wohl nicht davon ausgegangen werden, dass die Verteidiger ihre Mandanten generell dazu anhalten, die Unwahrheit zu sagen, sondern lediglich davon, dass sie diese über ihre prozessualen Rechte sowie über die rechtliche Beurteilung ihres Verhaltens aufklären. Somit würden im Falle eines Verzichts auf den Verteidiger

– wenn überhaupt – höchstens Erstbeschuldigte mit mangelhaften Rechtskenntnissen anders aussagen, als dies bei Zulassung des Verteidigers an der ersten Einvernahme der Fall ist.

Berücksichtigt man, dass die Wahrheit nur in diskursiver Weise eruiert werden kann, ist der Staat sogar darauf angewiesen, dass der Beschuldigte seine Sicht der Dinge mit derselben (rechtlichen) Kompetenz ins Verfahren einbringen kann, wie sie den Strafverfolgungsorganen eigen ist.

### **3. Zeugen und Auskunftspersonen**

Im Vergleich zur geltenden Regelung – beispielsweise der zürcherischen Strafprozessordnung – sind einige Besonderheiten im Recht der Zeugen anzuführen. So gilt das Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund persönlicher Beziehungen nicht absolut, sondern entfällt, wenn wegen schwerer Delikte ermittelt wird (Art. 168 Abs. 4 StPO). Sodann wird ein Zeugnisverweigerungsrecht gestützt auf Art. 169 Abs. 3 StPO gewährt, wenn dem Zeugen oder einer diesem nahe stehenden Person im Falle der Aussage eine Gefahr für Leib und Leben oder andere schwere Nachteile drohen, welche auch mit Schutzmassnahmen nicht abgewendet werden können. Beim Zeugnisverweigerungsrecht wegen Berufsgeheimnissen (Art. 171 StPO) ist der Kreis der berechtigten Personen – bis auf die Revisoren – demjenigen von Art. 321 StGB angepasst worden. Schliesslich werden weitere gesetzliche Zeugnisverweigerungsrechte statuiert (Art. 170, 172 f. StPO).

Der Anwendungsbereich der Auskunftsperson wird inskünftig weit gefasst, indem – zusätzlich etwa zur zürcherischen Regelung in § 149a StPO ZH – als solche zu befragen ist, wer sich als Privatkläger konstituiert hat, wer eingeschränkt urteilsfähig ist und wer im Verfahren gegen ein Unternehmen als dessen Vertreter

---

ZStrR-2008-171

auftritt (vgl. Art. 178 StPO). Im Übrigen ist bei Jugendlichen nicht mehr wie nach zürcherischem Recht (§ 149a Ziff. 1 StPO ZH) als Auskunftsperson zu befragen, wer das 12., sondern wer das 15. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat (Art. 178 lit. b StPO).

### **4. Gutachten Sachverständiger**

Nach geltendem Recht, so auch nach der zürcherischen Strafprozessordnung, ist ein Experte beizuziehen, wenn die Beurteilung des Sachverhalts besondere Fähigkeiten erfordert (§ 109 Abs. 1 StPO ZH). Demgegenüber muss nach dem Wortlaut von Art. 182 StPO ein Sachverständiger beigezogen werden, wenn der Staatsanwalt oder das Gericht nicht über die besonderen Kenntnisse verfügt, die zur Feststellung des Sachverhalts erforderlich sind. Das kann so nicht richtig sein, weil nicht nur der betreffende Staatsanwalt oder der betreffende Richter die sich stellenden Fragen zu beantworten hat, sondern auch der Rechtsmittelrichter, der Beschuldigte

und sein Verteidiger sowie gegebenenfalls weitere Verfahrensbeteiligte. Würde man Art. 182 StPO eng gemäss dem Wortlaut auslegen, müssten die soeben genannten Rechtsmittelrichter und Verfahrensbeteiligten entweder ihrerseits ein Gutachten in Auftrag geben oder aber sich blindlings auf den Sachverstand des mit der Sache befassten Staatsanwalts oder des Erstrichters verlassen. Richtigerweise ist deshalb für die Frage, ob ein Sachverständiger beizuziehen ist, nicht vom individuellen Wissen des gerade mit der Sache befassten Strafverfolgungsorgans auszugehen. Massgebend muss vielmehr ein objektiver Massstab sein<sup>28</sup>.

Bedenkt man, dass sich der Richter wie auch die Verfahrensbeteiligten weitgehend auf das Sachverständigengutachten verlassen müssen – dies deshalb, weil ihnen die erforderliche Sachkunde fehlt<sup>29</sup> –, so erscheint die Regelung der Anforderungen an die Unabhängigkeit des Experten nicht befriedigend. Selbst in krassen Fällen der Vorbefassung und der Parteilichkeit ist das Gutachten gemäss Art. 60 Abs. 1 StPO verwertbar, wenn der Mangel nicht innert fünf Tagen seit der Entdeckung geltend gemacht wird. Überdies dürfen Beweise, welche nicht wieder erhoben werden können, nach Art. 60 Abs. 2 StPO auch dann berücksichtigt werden, wenn der betreffende Experte abgelehnt worden ist. Das kann bedeuten, dass beispielsweise ein Gutachten betreffend einen Schriftenvergleich im Zusammenhang mit einem Testament verwertbar ist, selbst wenn sich herausstellt, dass der Gutachter zufolge seiner Expertise als Vermächtnisnehmer in den Genuss der gesamten Hinterlassenschaft gelangt, sofern etwa das Original nicht mehr aufgefunden werden kann. Diese Regelung erscheint stossend.

---

ZStrR-2008-172

## **B) Sachliche Beweismittel**

Was die sachlichen Beweise betrifft, so entspricht deren Regelung (Art. 192 ff. StPO) im Grossen und Ganzen dem geltenden Recht.

## **V. Schlussbetrachtungen**

Betrachtet man das Beweisrecht, welches im ordentlichen Verfahren zur Anwendung gelangen wird, in seiner Gesamtheit, so erscheint dieses geeignet, Strafverfahren durchzuführen und dabei den historischen Sachverhalt weitgehend zu rekonstruieren, welcher für die Subsumtion unter die in Frage kommenden Strafbestimmungen massgebend ist. Nach den allgemeinen Prinzipien, welche zu Beginn der Strafprozessordnung an prominenter Stelle stipuliert werden, wird der Beschuldigte im Verfahren als unschuldige Person behandelt, gegen welche wegen eines Tatverdachts ermittelt wird. Seine Aussagen werden von einem Strafverfolgungsorgan entgegengenommen, welches sowohl zu seinen Gunsten wie auch zu seinen Ungunsten ermittelt, welches also möglichst den wahren Sachverhalt eruieren will, und sie werden ernsthaft geprüft.

Der Beschuldigte ist Subjekt und Verfahrensobjekt. Damit kann die Basis für die Akzeptanz des Urteils geschaffen werden.

Allerdings finden sich einige Regelungen, welche sich nicht recht mit dem geschilderten Gesamteindruck vertragen wollen. So mag die Unterscheidung zwischen Ordnungsvorschrift einerseits sowie Gültigkeitsvorschrift erster und zweiter Klasse im Zusammenhang mit der Regelung der Beweisverwertung andererseits nicht zu überzeugen. Zweites Beispiel einer problematischen Bestimmung ist die Regelung, wonach das Gutachten eines parteiischen Experten die Grundlage für ein Urteil bilden kann, wenn der Beschuldigte diesen nicht rasch genug ablehnt. Kann es dem Richter tatsächlich von Gesetzes wegen gleichgültig sein, ob er sein Urteil auf der Grundlage eines Gutachtens fällt, welches durch einen klar parteiischen Experten erstellt worden ist, nur weil die Fünftagesfrist abgelaufen ist?

Eine ganz andere Dimension der neuen Strafprozessordnung tut sich auf, wenn man die Art und Weise in die Gesamtbetrachtung mit einbezieht, in welcher der für die Sanktion wesentliche Sachverhalt im abgekürzten Verfahren festgestellt wird. Hier zeigt sich eine fundamentale Abkehr von den bisher beschworenen Prinzipien des kontinentaleuropäischen Strafverfahrensrechts. Beim abgekürzten Verfahren ist es dem Staat nämlich im Ergebnis gleichgültig, welches das wahre Geschehen ist, das die Sanktion auslöst. Er kann sich ohne irgendeine Beweiserhebung mit dem Sachverhalt zufriedengeben, welcher zwischen dem Beschuldigten und dem Staatsanwalt ausgehandelt worden ist. Er akzeptiert den ausgehandelten Deal, und er will erst noch nicht genau wissen, wie dieser Deal zustande gekommen ist. Durchaus folgerichtig steht in der Botschaft, bevor eine solche Absprache zustande komme,

---

ZStrR-2008-173

müssten informelle Verhandlungen stattfinden, welche hier nicht zu regeln seien<sup>30</sup>. Entsprechend sind diese nicht zu dokumentieren. Wenn in der Botschaft zusätzlich festgehalten wird, selbstverständlich dürfe der Beschuldigte nicht mit Versprechen unter Druck gesetzt werden<sup>31</sup>, so muss doch die Frage gestellt werden, wie der Verlauf dieser Gespräche ohne Protokoll diesbezüglich nachgeprüft werden kann. Zusammengefasst gilt in diesem Verfahren die Dispositionsmaxime, und dies für Sanktionen bis zu fünf Jahren Freiheitsentzug – ohne die Möglichkeit einer Revision. Hier ist zu fordern, dass die Gespräche zwischen dem Beschuldigten und dem Staatsanwalt von Beginn an ausführlich dokumentiert – im Idealfall auf einen Ton- oder gar Ton- und Bildträger aufgenommen – werden. Überdies muss die Möglichkeit einer Revision bestehen.

Bedenkt man, dass nach Art. 53 StGB von der Strafverfolgung oder der Bestrafung abgesehen werden kann, wenn der Beschuldigte den Schaden wiedergutmacht oder sonst Anstrengungen unternimmt, um das begangene Unrecht auszugleichen, ist unschwer erkennbar, dass auch mit dieser Norm die Basis für Absprachen, Verhandlungen oder Deals gelegt worden ist. Der Fall

«Deutsche Bank/Ackermann» lässt grüssen<sup>32</sup>. Diese Strafbestimmungen sowie das abgekürzte Verfahren werden den herkömmlichen Umgang mit Beschuldigten und die gewohnte Umsetzung des Strafrechts in der Schweiz in fundamentaler Weise verändern.

---

\* Überarbeitete und erweiterte Fassung des am 29.11.2007 anlässlich einer Tagung zur schweizerischen Strafprozessordnung vor dem Europa Institut der Universität Zürich gehaltenen Referates.

1 Im Kanton Zürich etwa im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) vom 13.6.1976, LS 211.1.

2 Vgl. etwa M. E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999, N 484 ff.; W. Gollwitzer, Menschenrechte im Strafverfahren, MRK und IPBPR, Berlin 2005, MRK Art. 6 N 216; S. J. Summers, Fair Trials, The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights, Diss. Zürich 2006, 140 f. Vgl. auch EGMR vom 26.3.1996, Doorson, Rec. 1996 II, Ziff. 67; EGMR vom 15.6.1992, Lüdi, Série A Nr.238, Ziff. 43 = EuGRZ 19 (1992) 300; EGMR vom 22.5.2007, Muttilainen, Nr. 18358/02, Ziff. 21.

3 Vgl. hierzu etwa A. Donatsch/B. Tag, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 8. Aufl., Zürich 2006, 8.

4 N. Schmid, Strafprozessrecht, Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes, 4. Aufl., Zürich 2004, N 96.

5 Schmid (Fn. 4), N 252; R. Hauser/E. Schweri/K. Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 55 N 1 ff.; G. Piquerez, Traité de procédure pénale suisse, 2. Aufl., Genf 2006, § 21 N 126.

6 Vgl. dazu S. Trechsel, Gerechtigkeit im Fehlurteil, ZStrR 118 (2000) 1 ff.

7 Vgl. hierzu etwa D. Schwander, Plea Bargaining als «abgekürztes Verfahren» im Entwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, SJZ 103 (2007) 142 ff.; Ch. Wieser, Kritische Anmerkungen zum abgekürzten Verfahren gemäss Art. 385 ff. VE-StPO, BJM 2003 1 ff.; R. Braun, Das abgekürzte Verfahren nach der StPO des Kantons Basel-Landschaft vor dem Hintergrund der Diskussion um informelle Absprachen im Strafprozess, AJP 10 (2001) 147 ff.; R. Schlauri, Die abgekürzten Verfahren in den Strafprozessordnungen der Kantone Baselland und Tessin – eine schweizerische Form des US-amerikanischen plea bargaining?, in: Strafrecht als Herausforderung, hrsg. von J.-B. Ackermann, Zürich 1999, 479 ff.; A. Donatsch, Vereinbarungen im Strafprozess, ZStrR 110 (1992) 159 ff.

8 Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005, BBI 2006 1297.

9 J. Velu/R. Ergec, La convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, N 407.

10 Vgl. die deutsche Übersetzung des EGMR-Urteils vom 27.2.1980, Deweer, Série A Nr. 35, Ziff. 49 = EuGRZ 7 (1980) 672.

11 Z.B. Urteil des EGMR im Fall Deweer (Fn. 10), Ziff. 49 = EuGRZ 7 (1980) 672 f.; S. Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford 2005, 114.

12 BGE 124 I 211; BGer vom 9.12.2006, 6S.433/2006 E. 2.1.

13 Zur sog. «Wahrunterstellung» vgl. A. Donatsch/V. Lieber, in: Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, hrsg. von A. Donatsch/N. Schmid, 5. Lieferung, Zürich 2007, § 14 N 26 mit weiteren Hinweisen.

14 Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bern 2001, 109 f.

- 15 EGMR vom 12.7.1988, Schenk, Série A Nr. 140, Ziff. 46 ff.
- 16 Vgl. Schmid (Fn. 4), N 571 f. und N 609.
- 17 BGE 96 I 441; Schmid (Fn. 4), N 738.
- 18 Vgl. Art. 269 Abs. 2 StPO (de lege lata vgl. Art. 3 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs [BÜPF], SR 780.1).
- 19 Vgl. Art. 286 Abs. 2 StPO (de lege lata vgl. Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung [BVE], SR 312.8).
- 20 Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung/StPO) vom 4.5.1919, LS 321.
- 21 Vgl. Botschaft (Fn. 8), BBI 2006 1185.
- 22 Vgl. etwa J. Frowein/W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, Art. 6 N 200; Gollwitzer (Fn. 2), MRK Art. 6 N 219; Villiger (Fn. 2), N 473 und 527.
- 23 EGMR vom 14.2.2002, Visser, Nr. 26668/95, Ziff. 43 ff.; EGMR vom 26.3.1996, Doorson, Rec. 1996 II, Ziff. 69.
- 24 Vgl. z.B. BGE 131 I 485 f., 129 I 154, 125 I 135 f., 124 I 286; EGMR vom 2.7.2002, S.N., Rec. 2002 V 245, Ziff. 46; EGMR vom 21.3.2002, Calabrò, Rec. 2002 V 262; EGMR vom 14.2.2002, Visser, Nr. 26668/95, Ziff. 54; EGMR vom 20.12.2001, P.S., Nr. 33900/96, Ziff. 24 und 30 = EuGRZ 29 (2002) 37; EGMR vom 27.2.2001, Lucà, Rec. 2001 II 167, Ziff. 40, 43; EGMR vom 14.12.1999, A.M., Rec. 1999 IX 45, Ziff. 25; EGMR vom 26.3.1996, Doorson, Rec. 1996 II, Ziff. 76; EGMR vom 19.12.1990, Delta, Série A Nr. 191-A, Ziff. 37; EGMR vom 20.9.1993, Saïdi, Série A Nr. 261-C, Ziff. 44; EGMR vom 28.8.1992, Artner, Série A Nr. 242-A, Ziff. 22 ff. = EuGRZ 19 (1992) 476; EGMR vom 26.4.1991, Asch, Série A Nr. 203, Ziff. 28 = EuGRZ 19 (1992) 474; vgl. auch Donatsch/Lieber, in: Donatsch/Schmid (Fn. 13), § 14 N 89.
- 25 Der Beschuldigte kann beispielsweise die Glaubwürdigkeit des Belastungszeugen nicht in Frage stellen (z.B. BGE 118 Ia 461, 470; EGMR vom 15.6.1992, Lüdi, Série A Nr. 238, Ziff. 47 = EuGRZ 19 [1992] 300). Überdies ist es ihm nicht möglich, die Qualität der persönlichen Beziehungen zwischen ihm und dem Belastungszeugen (BGE 118 Ia 461; EGMR vom 20.11.1989, Kostovski, Série A Nr. 166, Ziff. 42) oder zwischen dem Belastungszeugen und dem zu beurteilenden Delikt aufzuzeigen sowie auf allfällige falsche Anschuldigungen hinzuweisen.
- 26 Gollwitzer (Fn. 2), MRK Art. 6 N 171.
- 27 U. Weder, Fragen zum «Anwalt der ersten Stunde», Sorge um Beeinträchtigung der Wahrheitsfindung im Strafprozess, NZZ vom 6.12.2006, Nr. 284, 15. Vgl. ferner P. Popp, Zur Notwendigkeit des «Anwalts der ersten Stunde», Anwaltsrevue 10 (2007) 268 und H. Camenzind, «Anwalt der ersten Stunde» – ein zentraler Teil der neuen Schweizerischen Strafprozessordnung, Anwaltsrevue 10 (2007) 329 f. Zur Arbeit des Verteidigers als «unwillkommene Störung» vgl. H. Müller, Die Grenzen der Verteidigertätigkeit, ZStrR 114 (1996) 176.
- 28 A. Donatsch, Der Sachverständige im Strafverfahrensrecht, unter besonderer Berücksichtigung seiner Unabhängigkeit sowie des Privatgutachters, jusletter 14.5.2007, Rz 10 f.
- 29 Vgl. A. Donatsch/C. Cavegn, Entwicklungen im Strafprozessrecht, SJZ 103 (2007) 410; BGer vom 11.10.2007, 6B299/2007 E. 5.1.1.
- 30 Botschaft (Fn. 8), BBI 2006 1295.
- 31 Botschaft (Fn. 8), BBI 2006 1295.



32 ..... Vgl. hierzu etwa W. Perron, Das Mannesmann-Verfahren vor den deutschen Strafgerichten, ZStrR 125 (2007) 180 ff. sowie P. Rasonyi, Der Mannesmann-Prozess endet ohne Urteil, NZZ vom 30.11.2006, Nr. 279, 21.