



Anwaltskongress 2019  
Congrès des Avocats 2019  
Congresso degli Avvocati 2019  
Lawyers' Congress 2019

# Triathlon Strafprozessrecht

Prof. Dr. Niklaus Ruckstuhl, Advokat, Allschwil

## 1. *Teilnahmerecht nach Art. 147 StPO und seine Beschränkung*

### 1.1 Teilnahmerecht allgemein:

- im staatsanwaltschaftlichen UV sind Beweiserhebungen parteiöffentlich (Vgl. Art. 147 Abs. 1), die Teilnahme ist aber fakultativ (BGer. 6B\_16/2015, E. 1.4.2), deshalb muss sie mind. generell verlangt werden
- Auf Teilnahme kann (ausdrücklich) verzichtet werden. Ein Verzicht ist auch anzunehmen, wenn die beschuldigte Person es unterlässt, rechtzeitig und formgerecht entsprechende Anträge zu stellen; Verzicht schliesst Wiederholung aus (BGE 143 IV 397, E. 3.3.1)
- Wiederholungsanspruch, wenn an Teilnahme verhindert, Unverwertbarkeit zulasten abwesender Partei, wenn nicht wiederholt wird (Art. 147 Abs. 3); kein Anspruch, wenn Wiederholung nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich oder wenn unmöglich (Zeuge verstorben ...)
- Wiederholungsanspruch gilt, auch wenn Rechtsvertreter an Stelle des verhinderten Beschuldigten teilnimmt, obwohl Wortlaut von Art. 147 Abs. 3 scheinbar dies auf nicht vertretene Beschuldigte beschränkt.
- Unverwertbarkeit zulasten abwesender Partei ist von Amtes wegen zu berücksichtigen
- **Teilnahmerecht gilt auch zwischen Mitbeschuldigten** (BGE 139 IV 25, E. 5.1), nicht aber, wenn Verfahren gegen Mitbeschuldigte abgetrennt und dann separat geführt werden (dann aber Konfrontationsanspruch)

## 1. *Teilnahmerecht (Fortsetzung 2)*

### 1.2 Teilnahmerecht und seine Beschränkung zwischen Mitbeschuldigten: BGE 139 IV 25:

- Teilnahmerecht nach Art. 147 gilt auch zwischen Mitbeschuldigten (E. 5.1)
- Ausschluss Teilnahmerecht des noch nicht befragten Beschuldigten an *Einvernahmen anderer Mitbeschuldigter* kann in analoger Anwendung von Art. 101 (Beschränkung Akteneinsicht) zulässig sein, z.B. wg. Kollusionsgefahr, nicht aber wegen rechtmässigem prozesstaktischem Verhalten (E. 5.5.4.1).
- eine zeitlich noch länger andauernde Beschränkung der Teilnahmerechte als nach Art. 101 kann zudem gestützt auf Art. 108 Abs. 1 zulässig sein, wenn konkrete Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten bestehen (E. 5.5.6 ff.)

### 1.3 In BGer. 6B\_256/2017 bekräftigt das BGer. den Ausschluss von Mitbeschuldigten an Einvernahmen anderer Mitbeschuldigter gestützt auf Art. 101 StPO (d.h. bis zu deren eigener Einvernahme), hält aber fest, dass das nicht nur für Verfahren mit mehreren Mitbeschuldigten gilt, sondern in allen Verfahren, **erweitert das somit generell auch auf Einvernahmen von Auskunftspersonen und Zeugen** (E. 2.2.1).

### 1.4 *Verhältnis zu Konfrontationsrecht? Vgl. nachfolgend.*

## 2. *Einheit des Verfahrens, Art. 29/30 StPO: 1B\_553/2018 und 6B\_135/2018*

Weil durch Verfahrenstrennung die Teilnahmerechte insbesondere der Mitbeschuldigten untereinander ausgehebelt werden können (unter Vorbehalt des Konfrontationsanspruchs), ist es für die (gemeinsame) Verteidigung um so wichtiger, dass Verfahrenstrennungen unterbleiben.

### 2.1 1B\_553/2018:

Die StA ZH führt ein Verfahren gegen A wegen Verstoss BetmG: sie habe zusammen mit B. im Juli 2018 mehrere Kg Kokain in die CH eingeführt, indem sie als Begleiterin von B. fünf Bodypacker vom Flughafen Paris abholt und die CH chauffiert habe. Zudem habe sie im Mai 2018 4 Kokainkuriere an ihrem Wohnort während 10-14 Tagen beherbergt zu haben.

Die StA teilt mit, dass das Verfahren gegen B (und auch gegen die 5 Drogenkuriere) separat geführt würde, da gegen B weitere Vorwürfe bestünden, die A. nicht berührten.

- Auf Beschwerde von A. weist OG StA an, die Verfahren zu vereinigen. Dagegen Beschwerde StA an BGer.
- Zulässigkeit Beschwerde? offen gelassen, ob Zwischenentscheid nach Art. 92 BGG (Zuständigkeit) oder einer nach Art. 93 Abs. 1 lit. a mit nicht wieder gutzumachendem Nachteil.

## 2. *Einheit des Verfahrens, Art. 29/30 StPO (Fortsetzung 2)*

- Grundsatz: Einheit des Verfahrens bei Mittäterschaft oder Teilnahme (Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO), Zweck der Verfahrenseinheit: Verhinderung von sich widersprechenden Urteilen und Prozessökonomie. Abweichen nur bei sachlichen Gründen und muss Ausnahme bleiben (E. 2.1)
- sachliche Gründe für Trennung:
  - grosse Zahl von Mittätern, längerdauernde Unerreichbarkeit einzelner Mitbeschuldigter, Verjährung
  - abgekürztes Verfahren gegen einzelne: nicht a priori Grund
- Problematisch ist Verfahrenstrennung:
  - wenn Mitbeteiligte sich gegenseitig beschuldigen und belasten -> Gefahr widersprechender Urteile bezüglich Sachverhaltsfeststellung, rechtlicher Würdigung und/oder Strafzumessung;
  - Aushebelung Mitwirkungsrechte: im getrennten Verfahren keine Parteistellung (140 IV 172), ergo kein Teilnahmerecht im anderen getrennten Verfahren (und damit kein Beweisverwertungsverbot nach Art. 147 Abs. 4 bei Missachtung Parteirechte) und keine Akteneinsicht, ergo nur restriktiv zulassen (E. 2.3).
- Beschwerde StA abgewiesen, da kein anerkannter sachlicher Grund für Trennung.

## 2. *Einheit des Verfahrens, Art. 29/30 StPO (Fortsetzung 3)*

### 2.2 6B\_135/2018: extremes Beispiel:

- Beschwerdeführer sowie T., U. und V. sollen zum Erhalt von Bargeld in je unterschiedlichem Zusammenwirken Firmen benutzt haben, die Leasingfahrzeuge besaßen bzw. für die sie Leasingverträge abschlossen. Die geleasteten Autos hätten sie verkauft und die Firmen in den Konkurs getrieben. Beschwerdeführer habe mit den übrigen Beschuldigten in Mittäterschaft oder Gehilfenschaft zusammengewirkt. Die Verfahren gegen die anderen Beschuldigten sind bereits abgeschlossen (T. vom Kriminalger. Luzern, U. vom Bez. ger Dielsdorf [im abgek. Verfahren] und V. vom Bez. ger. Uster verurteilt worden). Beschwerdeführer rügte mehrfach die Verfahrenstrennung, Vorinstanz (OG Zürich) äusserte sich nicht dazu, BGer. hebt Urteil auf und weist an OG zurück, damit es Rüge Verfahrenstrennung behandelt.
- *Was hat OG ZH zu machen, da Rüge wegen Verfahrenstrennung offensichtlich berechtigt? Unverwertbarkeit der Aussagen der Mitbeteiligten? Und Unbeachtlichkeit der anderen Urteile?*

### 2.3 **Achtung: Revision StPO: Einschränkung Teilnahmerechte: allein einvernehmen wenn Gefahr der Anpassung Aussage** (besteht ja immer, ergo höchstens einmal wegen Gleichbehandlung).

### 3. *Konfrontationsanspruch (Art. 146 StPO)*

#### 3.1 Allgemeiner Inhalt:

- Anspruch mind. 1 Mal im Verfahren mit Zeuge/AP/Mitbesch. konfrontiert werden (kann auch in HV sein)
- Anspruch muss spezifisch im Einzelfall geltend gemacht werden, da darauf auch verzichtet werden kann (Verletzung Teilnahmerecht muss, wenn allgemein verlangt, von Amtes wegen berücksichtigt werden)
- frühere Einvernahmen ohne Teilnahme des Beschuldigten sind verwertbar:
  - wenn Konfrontation lege artis erfolgt ist
  - wenn Beschuldigter Konfrontation nicht verlangt oder darauf verzichtet hat
  - wenn Konfrontation trotz Geltendmachung ausnahmsweise nach EMRK unterbleiben kann (ist der Fall, wenn Fairness im Verfahren auf andere Weise genügend gegeben)

#### 3.2 Erweiterung nach BGer 6B\_128/2018 (8.2.2019): Konfrontationsanspruch auch, wenn belastende Aussagen:

- nur eines von mehreren Gliedern einer Indizienkette sind
- und wenn das Gericht (wiederholt) auf diese Aussagen abstellt
- aus Entscheid ergibt sich nicht, ob Konfrontation im kantonalen Verfahren explizit verlangt wurde.

### 3. Konfrontationsanspruch, Art. 146 StPO (Fortsetzung 2)

#### 3.3 Einschränkung Konfrontationsanspruch nach BGer 6B\_1196/2018 (6.3.2019, ein Monat später): belastende Aussagen können auch ohne Konfrontation verwertet werden:

- wenn Konfrontation nie ausdrücklich verlangt wurde
- 2. Instanz dann von sich aus Belastungszeuge vorlädt, dieser aber nicht erscheint
- weil der Beschuldigte in casu ausführlich zu belastenden Aussagen Stellung nehmen konnte
- und weil der Schuldspruch sich nicht nur auf die nicht konfrontierten Aussagen abstützt, sondern auch auf die Aussagen eines weiteren Zeugen = d.h. die nicht konfrontierten Aussagen waren (nur) ein Glied von mehreren in einer Indizienkette: **Widerspruch zu BGer. 6B\_128/2018 (ein Monat früher)? Oder nur scheinbar, weil hier Konfrontation nicht verlangt worden ist, dort aber schon?**

# Besten Dank