

## Prüfungsteil Strafprozessrecht

### Lösungsskizze

Prof. Dr. Daniel Jositsch

#### Fall 1 (20%)

Am 1. März 2019 geht Peter die Vorladung für die auf den 20. März terminierte Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht zu. Am 10. März 2019 konstituiert sich Rechtsanwältin Anna als Peters Verteidigung und ersucht das Bezirksgericht um Verschiebung der Hauptverhandlung, da sie am Verhandlungstermin anderweitig besetzt sei. Am 15. März 2019 weist der Gerichtspräsident das Verschiebungsgesuch mit der Begründung ab, der Verhandlungstermin stehe bereits seit zwei Wochen fest. Sofern sich Peter nun kurzfristig entschlossen habe, eine Verteidigung beizuziehen, sei er gehalten, eine solche zu nehmen, die am Verhandlungstermin teilnehmen könne. Dies sei für Peter zumutbar und aufgrund des Beschleunigungsgebots notwendig.

Erachten Sie die Entscheidung des Gerichtspräsidenten als korrekt? Begründen Sie Ihre Haltung.

<i>Lösungsvorschlag (vgl. Urteil des BGer 6B_350/2013 vom 25. Juli 2013)</i>	<b>Punkte</b>
<b>Anmerkung:</b> es handelt sich vorliegend um einen ausführlichen Lösungsvorschlag zur näheren Erläuterung der Antwort. Für die volle Punktzahl wurde keine derart detaillierte Lösung verlangt.	
<i>Vorbemerkung</i>  Das Bundesgericht hat sich ausführlich zum Recht auf freie Anwaltswahl im Rahmen der amtlichen Verteidigung geäußert (vgl. Urteile 6B_500/2012 vom 4. April 2013 E. 1.2.3 und E. 1.3.3; 1B_387/2012 vom 24. Januar 2013 E. 1.1 und E. 4.3, zur amtlichen Publikation vorgesehen; 1B_291/2012 vom 28. Juni 2012 E. 1.4.1 und E. 2.3.1 ff.; je mit Hinweisen). Es bejaht einen drohenden, nicht wieder gutzumachenden Rechtsnachteil und eine Verletzung des Anspruchs auf freie Anwaltswahl, wenn dem Wunsch der beschuldigten Person keine Rechnung getragen wird. Diese Grundsätze gelten ohne Einschränkung auch für die (private) Wahlverteidigung.	
<i>1. Recht auf Wahlverteidigung</i>  Gemäss Art. 129 Abs. 1 StPO ist die beschuldigte Person berechtigt, in <b>jedem Strafverfahren</b> und auf <b>jeder Verfahrensstufe</b> einen Rechtsbeistand mit ihrer Vertretung zu betrauen (Wahlverteidigung). Art. 129 StPO kodifiziert damit als bundesrechtliche Verfahrensvorschrift einen bereits in Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 Abs. 3 EMRK sowie Art. 14 Abs. 3 Buchstabe b IPBPR garantierten fundamentalen Grundsatz eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens. Aus dem eindeutigen Wortlaut der Norm ergibt sich, dass <b>grundsätzlich eine (Wahl-) Verteidigung nie ausgeschlossen werden darf</b> und die beschuldigte Person in der Auswahl (und im Wechsel) ihrer Verteidigung frei ist	Recht auf Verteidigung auf jeder Verfahrensstufe: 0.5  Kein Ausschluss der Wahlverteidigung: 1.0

<p>Das Festhalten am Hauptverhandlungstermin hat zur Folge, dass Peter sich <b>nicht durch den Verteidiger seiner Wahl vertreten lassen kann</b>. Strafprozessuale Grundsätze oder Parteirechte übriger Verfahrensbeteiligter, die die Ablehnung des Verschiebungsgesuchs und die damit verbundene erhebliche Beschränkung der freien Anwaltswahl rechtfertigen, sind <b>nicht ersichtlich</b>. Insbesondere erweist sich die Mandatierung des Wahlverteidigers nicht als rechtsmissbräuchlich.</p> <p>Die Ausführungen des Gerichtspräsidenten, es sei Peter insbesondere unter Beachtung des Beschleunigungsgebots - zuzumuten, in der bis zur Hauptverhandlung verbleibenden Zeit einen anderen Verteidiger zu mandatieren, sind mit dem <b>Gesetzeswortlaut von Art. 129 Abs. 1 StPO nicht vereinbar</b>. Zudem verkennt der Gerichtspräsident, dass das Beschleunigungsgebot (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 5 Abs. 1 StPO und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) <b>nicht Selbstzweck ist</b>, sondern (in erster Linie) dem <b>Schutz der beschuldigten Person vor unnötig langer Verfahrensdauer dient</b> und nur in Ausnahmefällen oder bei Missbrauch eine Beschränkung der Beschuldigtenrechte rechtfertigen kann. Das Gericht hat durch die Ablehnung des Verschiebungsgesuchs Bundesrecht verletzt. Die Begründung des Gerichtspräsidenten ist nicht zulässig.</p>	<p>Keine Gründe für Ablehnung des Gesuchs: 1.0</p> <p>Verletzung des Rechts auf Wahlverteidigung: 1.0</p> <p>Beschleunigungsgebot greift nicht: 1.0</p>
<p>Fazit</p> <p>Das Gericht hat durch die Ablehnung des Verschiebungsgesuchs Bundesrecht verletzt. Die Begründung des Gerichtspräsidenten ist nicht zulässig.</p>	<p>0.5</p>
	<p>Total Fall 1: 5.0</p>

## Fall 2 (20%)

Albert wird beschuldigt, sich der qualifizierten sexuellen Nötigung und der mehrfachen einfachen Körperverletzung strafbar gemacht zu haben; er befindet sich in Sicherheitshaft. Am 21. März 2019 spricht ihn das Bezirksgericht von sämtlichen Vorwürfen frei und verfügt mit Beschluss vom gleichen Tag Alberts Entlassung aus der Sicherheitshaft. Das Bezirksgericht begründet sein Urteil damit, dass die belastenden Aussagen des Opfers sehr widersprüchlich seien. Die Staatsanwaltschaft meldet im Anschluss an die mündliche Urteilseröffnung die Berufung an und stellt gleichzeitig beim Bezirksgericht den Antrag auf Fortsetzung der Sicherheitshaft. Sie bringt dabei vor, dass Albert durch die Aussagen des Opfers immer noch deutlich belastet werde. Ungenauigkeiten oder Abweichungen in den Aussagen des Opfers seien eher auf eine Traumatisierung als auf unrichtige Angaben zurückzuführen. Noch am 21. März 2019 verfügt das Bezirksgericht (in einem separaten Beschluss) die Fortdauer der Sicherheitshaft im Hinblick auf das eingeleitete Berufungsverfahren. Das Obergericht verlängert mit Präsidialverfügung vom 27. März 2019 nach einer mündlichen Anhörung die Sicherheitshaft für die Dauer des Berufungsverfahrens.

Albert ist empört, dass er trotz Freispruch durch das Bezirksgericht in Sicherheitshaft verweilen muss, während er das Berufungsverfahren abwartet. Am 5. Juni 2019 stellt er ein Haftentlassungsgesuch, welches das Obergericht mit Haftprüfungsentscheid vom 20. Juni 2019 abweist. Gegen diesen Haftprüfungsentscheid gelangt Albert mit Beschwerde vom 2. Juli 2019 ans Bundesgericht. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und seine sofortige Haftentlassung. Er argumentiert, es liege aufgrund des Freispruchs durch das Bezirksgericht kein dringender Tatverdacht mehr gegen ihn vor.

Welche Überlegungen könnte das Bundesgericht in seinem Urteil machen? Begründen Sie Ihre Antwort.

<i>Lösungsvorschlag (vgl. Urteil des BGer 1B_176/2018 vom 2. Mai 2018)</i>	<b>Punkte</b>
<b>Anmerkung:</b> es handelt sich vorliegend um einen ausführlichen Lösungsvorschlag zur näheren Erläuterung der Antwort. Für die volle Punktzahl wurde keine derart detaillierte Lösung verlangt.	
<i>Vorbemerkung</i>  Das Bundesgericht hat bei der Überprüfung des allgemeinen Haftgrundes des dringenden Tatverdachtes (Art. 221 Abs. 1 Ingress StPO) keine erschöpfende Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Beweisergebnisse vorzunehmen. Macht ein Inhaftierter geltend, er befinde sich ohne ausreichenden Tatverdacht in strafprozessualer Haft, ist vielmehr zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete Anhaltspunkte für ein Verbrechen oder Vergehen und eine Beteiligung des Beschwerdeführers an dieser Tat vorliegen, <b>die Strafbehörden somit das Bestehen eines dringenden Tatverdachts mit vertretbaren Gründen bejahen durften</b> . Im Haftprüfungsverfahren genügt dabei der Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten, wonach das untersuchte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte. Zur Frage des dringenden Tatverdachtes bzw. zur Schuldfrage hat das Bundesgericht grundsätzlich <b>weder ein eigentliches Beweisverfahren durchzuführen, noch dem erkennenden</b>	

<p><b>Strafrichter vorzugreifen.</b> Ausführungen zu den allgemeinen Voraussetzungen des dringenden Tatverdachts nach Art. 221 Abs. 1 StPO und ob diese nach einem Freispruch noch erfüllt sind wurden mit einer geringeren Punktzahl bewertet, weil diese Voraussetzungen nicht durch das Bundesgericht geprüft werden.</p>	
<p>1. <i>Der dringende Tatverdacht nach Art. 221 Abs. 1 StPO</i></p> <p>Gemäss Art. 221 Abs. 1 StPO ist die Sicherheitshaft nur zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist und ernsthaft zu befürchten ist, dass sie nach lit. a. sich durch Flucht dem Strafverfahren oder der zu erwartenden Sanktion entzieht; nach lit. b. Personen beeinflusst oder auf Beweismittel einwirkt, um so die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen; oder nach lit. c. durch schwere Verbrechen oder Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährdet, nachdem sie bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat.</p> <p>Der dringende Tatverdacht muss sich im Verlauf des Strafverfahrens grundsätzlich <b>verdichten</b> (bzw. ausreichend hoch verbleiben). Dabei kommt es nach der Praxis des Bundesgerichtes auch auf die Art und Intensität der bereits vorbestehenden konkreten Verdachtsgründe an (vgl. Urteil 1B_139/2007 vom 17. Dezember 2007 E. 4.3). Zu Beginn der Strafuntersuchung sind die Anforderungen an den dringenden Tatverdacht geringer als in späteren Prozessstadien. Im Laufe des Strafverfahrens ist in der Regel ein <b>zunehmend strengerer Massstab an die Erheblichkeit und Konkretheit des Tatverdachts zu legen</b>. Nach Durchführung der gebotenen Untersuchungshandlungen muss eine Verurteilung als wahrscheinlich erscheinen (BGE 143 IV 316 E. 3.2 S. 318 f. mit Hinweisen).</p> <p>2. <i>Dringender Tatverdacht trotz Freispruch?</i></p> <p>Wenn bereits ein Urteil des erstinstanzlichen Strafgerichts vorliegt, hat jene Partei bzw. Strafbehörde, welche den dringenden Tatverdacht in Widerspruch zum Gerichtsurteil bejaht (oder bestreitet), darzulegen, <b>inwiefern das freisprechende (oder auf Schuldpruch lautende) Urteil klarerweise fehlerhaft erscheint bzw. inwiefern eine entsprechende Korrektur im Berufungsverfahren mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist</b>. Bei einem erstinstanzlichen <i>Freispruch</i> müssen gewichtige Anhaltspunkte vorliegen, wonach sich der Beschuldigte (im Sinne des Berufungsstandpunktes der Staatsanwaltschaft) <b>dennoch schuldig gemacht haben könnte</b> (Urteile 1B_171/2015 vom 27. Mai 2015 E. 5.3; 1B_353/2013 vom 4. November 2013 E. 3.3.1 mit Hinweisen).</p> <p>Vorliegend macht die Staatsanwaltschaft zwar geltend, dass gegen den Beschuldigten, Albert, gewisse Verdachtsmomente weiterhin bestehen und dass eine allfällige Widersprüchlichkeit in den belastenden Aussagen des Opfers nicht auf eine Traumatisierung zurückzuführen sei. Solche appellatorischen</p>	<p>Dringender Tatverdacht als Voraussetzung der S-Haft: 1.0</p> <p>Unterschiedliche Anforderungen an den dringenden Tatverdacht während unterschiedlichen Prozessstadien: 1.0</p> <p>Erkennung des Problems, dass dringender Tatverdacht fraglich ist bei einem Freispruch und Ansätze für nähere Begründung, warum Sicherheitshaft aufrechterhalten werden soll: 1.0</p> <p>Subsumtion: 1.5</p>

<p>Vorbringen zur Würdigung von Beweisaussagen werden zwar vom Berufungsgericht - genauso wie die Gegenargumente der Verteidigung und die Urteilerwägungen des erstinstanzlichen Gerichtes - sorgfältig zu prüfen sein. <b>Sie vermögen jedoch angesichts der erfolgten Freisprüche für sich alleine keinen ausreichenden <i>dringenden</i> Tatverdacht mehr zu begründen.</b> Damit ist die <b>unverzügliche Haftentlassung</b> des Beschwerdeführers anzuordnen (Art. 226 Abs. 5 i.V.m. Art. 233 StPO). Bei Hinfälligkeit des allgemeinen Haftgrunds sind keine Ersatzmassnahmen für Haft zu prüfen (Art. 237 i.V.m. Art. 212 Abs. 2 lit. a &amp; Art. 221 Abs. 1 StPO). Entsprechend gibt der Hinweis auf mögliche Ersatzmassnahmen keine Punkte.</p>	
<p><i>Fazit</i></p> <p>Der dringende Tatverdacht (Art. 221 Abs. 1 StPO) ist hier zu verneinen, weshalb die Voraussetzungen der Sicherheitshaft nicht mehr erfüllt sind (Art. 212 Abs. 2 lit. a StPO). Damit ist die unverzügliche Haftentlassung des Beschwerdeführers anzuordnen (Art. 226 Abs. 5 i.V.m. Art. 233 StPO).</p>	0.5
	Total Fall 2: 5.0

### Fall 3 (60%)

Staatsanwältin Bea erhält einen Tipp, dass Friedrich Zeuge eines Mords gewesen sein könnte. Friedrich erhält dann eine Vorladung, um am 25. Mai 2019 in den Räumlichkeiten der Staatsanwaltschaft als Zeuge einvernommen zu werden. Bea befragt Friedrich zunächst zu seinen Personalien, informiert ihn über den Gegenstand des Strafverfahrens und die Rolle, in der er einvernommen wird, und belehrt ihn umfassend über seine Rechte und Pflichten als Zeugen. Aufgrund der Aussagen von Friedrich während der Einvernahme merkt Bea, dass es sich bei Friedrich nicht um einen Zeugen, sondern vielmehr um den Mörder handeln muss.

- a) Welche verfahrensleitenden Schritte hat Bea vorzunehmen?
- b) Im Verlaufe der Befragung in der Rolle als Zeuge hat Friedrich verschiedene belastende Aussagen über sich gemacht. Sind diese Aussagen in einem allfälligen späteren Strafprozess gegen Friedrich als beschuldigte Person verwertbar? Begründen Sie Ihre Antwort.
- c) Friedrich wird für den Mord zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 12 Jahren verurteilt. Staatsanwältin Bea beschäftigt aber eine Sache aus der Einvernahme mit Friedrich am 25. Mai 2019 immer noch. Friedrich erwähnte damals beiläufig, dass er den Mord nicht alleine verübt hatte. Bea denkt aber, dass sie durch ein weiteres Gespräch mit Friedrich – jetzt, wo dieser rechtskräftig verurteilt worden ist – allenfalls an neue Informationen gelangen könnte. In welcher Rolle sollte Friedrich bei einem neuen, getrennten Verfahren gegen den unbekanntem Mittäter einvernommen werden? Begründen Sie Ihre Antwort.

<i>Lösungsvorschlag (vgl. Urteil des BGer 6B_171/2017 vom 15. Februar 2018)</i>	<b>Punkte</b>
<b>Anmerkung:</b> es handelt sich vorliegend um einen ausführlichen Lösungsvorschlag zur näheren Erläuterung der Antwort. Für die volle Punktzahl wurde keine derart detaillierte Lösung verlangt.	
<i>Vorbemerkung</i>  Der Fall behandelt die verschiedenen Rollen im Strafverfahren und die Thematik des Rollenwechsels, einerseits von Zeuge zur beschuldigten Person sowie andererseits von der beschuldigten Person zum Zeugen bzw. zur Auskunftsperson. Die einer Person im Strafverfahren zugewiesene Rolle hat entscheidende Auswirkungen auf ihre Rechtsstellung im Verfahren. Die beschuldigte Person ist nach Art. 113 Abs. 1 StPO nicht verpflichtet, sich selbst zu belasten. Sie hat namentlich das Recht, die Aussage und ihre Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern. Gleiches gilt - von einer hier nicht interessierenden Ausnahme abgesehen (vgl. Art. 180 Abs. 2 i.V.m. Art. 178 lit. a StPO) - auch für Auskunftspersonen (Art. 180 Abs. 1 i.V.m. Art. 157 ff. und 181 Abs. 1 StPO). Auskunftspersonen, die zur Aussage verpflichtet sind oder sich bereit erklären auszusagen, sind auf die möglichen Straffolgen einer falschen Anschuldigung, einer Irreführung der Rechtspflege und einer Begünstigung hinzuweisen (Art. 181 Abs. 2 StPO). Zeugen hingegen sind - soweit ihnen nicht ausnahmsweise ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht - gesetzlich verpflichtet, Aussagen zu machen, und können dafür bestraft werden,	

<p>wenn sie unberechtigterweise die Aussage verweigern (Art. 176 StPO). Die Einvernahme von Prozessbeteiligten in den korrekten Rollen ist für die Verwertbarkeit der im Rahmen der Einvernahme erlangten Beweismittel von erheblicher Bedeutung.</p>	
<p>a) <i>Vorgehen von Bea bei Rollenwechsel vom Zeugen zur beschuldigten Person</i></p> <p>i. Ob eine Person als Zeugin, Auskunftsperson oder beschuldigte Person zu befragen ist, entscheidet der Einvernehmende, das heisst, die <b>zuständige Strafbehörde</b>, vorliegend die Staatsanwaltschaft. Dieser Entscheid über die Eigenschaft, in welcher die Person befragt wird, wird aufgrund der im Zeitpunkt der Befragung bestehenden Sach- und Rechtslage getroffen. Daraus folgt, dass ein einmal getroffener Entscheid betreffend die prozessuale Rolle des Einzuvernehmenden nicht mehr Bestand haben kann, wenn sich <b>die für diesen Entscheid massgebenden, bekannten Verhältnisse geändert haben</b>. Dabei steht es <b>weder im Ermessen</b> der zuständigen Strafbehörde, in welcher Rolle eine Person einzuvernehmen ist, noch hat die Einzuvernehmende diesbezüglich ein Wahlrecht oder einen Anspruch. Ist von einer Konstellation gemäss Art. 111, 162 oder 178 StPO (beziehungsweise Art. 187 Abs. 2 StPO) auszugehen, ist die einzuvernehmende Person zwingend als Beschuldigte, Zeugin beziehungsweise Auskunftsperson zu befragen.</p> <p>ii. Unbestritten ist grundsätzlich, dass der Wechsel von der Rolle <b>des Zeugen zur Rechtsstellung der beschuldigten Person möglich sein kann und muss</b> (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N 658 f.)</p> <p>iii. Da Staatsanwältin Bea im Rahmen der Einvernahme merkt, dass es sich bei Friedrich nicht um einen Zeugen, sondern um die beschuldigte Person handeln muss, ist eine <b>weitere Einvernahme als Zeuge ausgeschlossen</b>. <b>Nach dem Wortlaut von Art. 162 StPO kann Zeuge nur eine Person sein, die an der Begehung der abzuklärenden Straftat nicht beteiligt war. Friedrich kann folglich kein Zeuge sein</b>. Bea muss die Einvernahme von Friedrich als Zeuge abbrechen und ihm <b>eröffnen, dass er nunmehr als beschuldigte Person i.S.v. Art. 111 StPO ins Verfahren einbezogen wird</b> und dass gegen ihn eine Untersuchung eröffnet wird (Art. 309 StPO). Ab sofort stehen Friedrich sämtliche Parteirechte der beschuldigten Person zu, also insbesondere das Recht, die Aussage und Mitwirkung am Strafverfahren zu verweigern (Art. 113 StPO).</p>	<p>Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft bei Rollenzuweisung für Einvernahme: 0.5</p> <p>Rollenwechsel bei geänderten Verhältnissen: 0.5</p> <p>Zwingende Rollen bei gegebenen Voraussetzungen: 0.5</p> <p>Möglichkeit des Rollenwechsels von Zeuge zur beschuldigten Person: 1.0</p> <p>Keine weitere Einvernahme als Zeuge möglich: 1.0</p> <p>Eröffnung, dass Friedrich nunmehr als beschuldigte Person ins Verfahren einbezogen wird: 1.0</p>
<p><i>Fazit</i></p> <p>Bea muss die Einvernahme von Friedrich als Zeuge abbrechen und ihm eröffnen, dass er nunmehr als beschuldigte Person ins Verfahren</p>	<p>0.5</p>

einbezogen wird und dass gegen ihn eine Untersuchung eröffnet wird (Art. 309 StPO).	
	Total Teilaufgabe a): 5.0
<p>b) <i>Verwertbarkeit der Beweise aus der Einvernahme von Friedrich in der Rolle als Zeuge</i></p> <p>i. Fraglich ist, ob die Aussagen, die Friedrich in der Rolle als Zeuge zu Protokoll gegeben hat, nach dem Rollenwechsel zur beschuldigten Person im Strafprozess gegen ihn selber verwertet werden dürfen.</p> <p>ii. Problematisch ist, dass die <b>Einvernahme als Zeuge mit der Rechtsbelehrung für Zeugen begonnen</b> hat und <b>nicht mit der Rechtsbelehrung für die beschuldigte Person</b>.</p> <p>1. <b>(h.L.): Friedrich hätte von Anfang an als beschuldigte Person einvernommen werden müssen</b>, die entsprechende Eigenschaft war Bea aber nicht bekannt. Die zwingend vorgesehene Belehrung der beschuldigten Person ist somit vor der Einvernahme, in der die belastenden Aussagen gemacht wurden, unterblieben. <b>Gemäss Art. 158 Abs. 2 sind Einvernahmen ohne die Rechtsbelehrung nach Art. 158 Abs. 1 lit. a – d StPO nicht verwertbar.</b> Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO statuiert, dass Beweise in keinem Falle verwertbar sind, wenn sie vom Gesetz als unverwertbar bezeichnet werden. <b>Es handelt sich bei Art. 158 Abs. 1 StPO um eine absolute Gültigkeitsvorschrift</b>, deren Verletzung die Unverwertbarkeit der fraglichen Beweise zur Folge hat. Entsprechend sind die von Friedrich in der Rolle als Zeuge gemachten Aussagen nicht verwertbar.</p> <p>2. <b>(Alternative Lösung):</b> Bea konnte im Zeitpunkt der Vorladung noch nicht wissen, dass Friedrich die beschuldigte Person und nicht Zeuge ist. Bei dieser Konstellation geht ein <b>Teil der Lehre für die Verletzung der Rechtsbelehrungspflicht aus Art. 158 Abs. 2 StPO von einer relativen Unverwertbarkeit nach Art. 141 Abs. 2 StPO aus</b> (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2017, Art. 162 N 4; Jeanneret/Kuhn, Précis de procédure pénale, 2. Aufl. 2018, N 12015). Demnach sind die in der Rolle als Zeuge gemachten Aussagen verwertbar, wenn sie zur Aufklärung <b>einer schweren Straftat dienen</b>. Bei Mord handelt es sich nach der Rechtsprechung um eine schwere Straftat i.S.v. Art. 141 Abs. 2 StPO, entsprechend dürften nach dieser Ansicht die</p>	<p>Einvernahme ohne richtige Rechtsbelehrung: 0.5</p> <p>Verletzung absolute Gültigkeitsvorschrift und Unverwertbarkeit: 0.5</p> <p>Subsumtion: 1.5</p> <p>[Gutgläubigkeit der Strafbehörde, relative Gültigkeitsvorschrift: 0.5</p> <p>Subsumtion: 1.5]</p>



<p>Aussagen aus <b>der Einvernahme als Zeuge gegen Friedrich verwertet werden.</b></p> <p><i>(Diese Lösungsvariante wurde auch akzeptiert, wenn kein Hinweis auf die Erforderlichkeit der Gutgläubigkeit der Staatsanwältin gemacht wurde und bloss eine relative Unverwertbarkeit gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO angenommen wurde mit der Begründung, es handle sich vorliegend um eine schwere Straftat.)</i></p>	
<p><i>Fazit</i></p> <p>Je nach Lösung sind die von Friedrich als Zeuge gemachten Aussagen nicht verwertbar oder verwertbar.</p>	0.5
	Total Teilaufgabe b): 3.0
<p>c) <i>Rollenwechsel für Einvernahme nach rechtskräftiger Verurteilung</i></p> <p>i. Es stellt sich die Frage, ob Friedrich in einem neuen Verfahren gegen einen allfälligen Mittäter als <b>Zeuge</b> oder als <b>Auskunftsperson</b> befragt werden soll. Hierfür ist eine Auslegung der beiden Rollen notwendig (Hinweis: In der Lehre finden sich hierzu verschiedene Ansichten, wobei sämtliche Möglichkeiten für die volle Punktzahl – bei entsprechender Argumentation – akzeptiert wurden. Der nachstehende Lösungsvorschlag ist ein Auszug der Auslegung des Bundesgerichts aus Urteil des BGer 6B_171/2017 vom 15. Februar 2018, E. 3.2.1 ff.).</p> <p>ii. Nach Art. 178 lit. f StPO ist als Auskunftsperson einzuvernehmen, wer in einem anderen Verfahren wegen einer Tat, die mit der abzuklärenden Straftat in Zusammenhang steht, beschuldigt ist. Die Bestimmung erfasst einerseits Mittäterinnen, Mittäter, Teilnehmerinnen oder Teilnehmer der abzuklärenden Tat, welche jedoch in einem andern Verfahren beurteilt werden, und andererseits Personen, die in einem anderen Verfahren einer mit der abzuklärenden Tat in Zusammenhang stehenden Straftat beschuldigt sind. Der Wortlaut der Bestimmung legt nahe, dass die betreffende Person nur so lange als Auskunftsperson zu befragen ist, als sie "beschuldigt ist". Dies ist nach dem rechtskräftigen Abschluss ihres Verfahrens durch Verurteilung nicht mehr der Fall.</p> <p>iii. Gemäss Art. 162 StPO ist Zeugin oder Zeuge eine an der Begehung einer Straftat nicht beteiligte Person, die der Aufklärung dienende Aussagen machen kann und nicht Auskunftsperson ist. Entscheidendes Kriterium für die Zeugenstellung ist somit, dass die betreffende Person an der Begehung der (abzuklärenden) Straftat nicht beteiligt ist. Jemand, der in einem Verfahren rechtskräftig wegen</p>	<p>Definition und Bedeutung der Rolle der Auskunftsperson: 1.0</p> <p>Definition und Bedeutung der Rolle des Zeugen: 1.0</p>

<p>der abzuklärenden Tat oder einer damit in Zusammenhang stehenden Straftat verurteilt wurde, ist und bleibt an der Begehung der Straftat beteiligt. Eine rechtskräftige Verurteilung vermag an den tatsächlichen Verhältnissen nichts zu verändern.</p> <p>iv. Während Art. 178 lit. f StPO auf die formelle Verfahrensstellung der einzuvernehmenden Person als Beschuldigte in einem anderen Verfahren abstellt, wird der Zeugenbegriff in Art. 162 StPO materiell definiert: Zeugin ist eine an der Begehung der abzuklärenden Straftat nicht beteiligte Person, unbesehen ihrer Stellung im Verfahren. Die Rolle als Auskunftsperson ist in zeitlicher Hinsicht beschränkt. Demgegenüber kann ein an der Begehung der abzuklärenden Straftat Beteiligter nach dem Gesetzeswortlaut nie als Zeuge einvernommen werden. Daraus ergibt sich, dass eine Person, die in einem getrennten Verfahren für die abzuklärende Tat oder eine damit in Zusammenhang stehende Straftat rechtskräftig verurteilt wurde, weder unter den Gesetzeswortlaut von Art. 178 lit. f StPO noch unter jenen von Art. 162 StPO subsumiert werden kann.</p> <p>v. Eine Person, die in einem getrennten Verfahren für die abzuklärende Tat oder eine damit in Zusammenhang stehende Straftat rechtskräftig verurteilt wurde, wird weder von Art. 178 lit. f StPO noch von Art. 162 StPO erfasst. Damit regelt die Strafprozessordnung nicht, in welcher Rolle die verurteilte Person einzuvernehmen ist. Dies mag daran liegen, dass der Gesetzgeber eine solche Konstellation nicht vorausgesehen hat, da Straftaten gegen Mittäter und Teilnehmer grundsätzlich gemeinsam verfolgt und beurteilt werden (Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO).</p> <p>vi. Beim Entscheid, ob die betreffende Person in einem konnexen Verfahren als Zeugin oder Auskunftsperson einzuvernehmen ist, sind insbesondere Sinn und Zweck des Instituts der Auskunftsperson ausschlaggebend. Die Einvernahme als Auskunftsperson i.S.v. Art. 178 StPO dient insbesondere dem <b>Schutz einzuvernehmenden Person</b>, es soll ein Konflikt zwischen Selbstbelastung einerseits und Verstoss gegen die Wahrheits- oder Aussagepflicht andererseits verhindert werden.</p> <p>vii. Nach dem rechtskräftigen Abschluss des eigenen Verfahrens durch Verurteilung besteht <b>nun aber ein solcher Konflikt in der Regel nicht mehr</b>, weshalb das <b>Schutzbedürfnis der einzuvernehmenden Person entfällt</b>. Wer in der Schweiz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, darf <b>wegen der gleichen Straftat nicht erneut verfolgt werden</b> (Art. 11 Abs. 1 StPO). Da das Schutzbedürfnis der einzuvernehmenden Person nach ihrer rechtskräftigen Verurteilung entfällt, rechtfertigt es sich, sie im konnexen Verfahren in analoger Anwendung von Art. 162 ff. StPO als Zeugin einzuvernehmen.</p>	<p>Auslegung und Vergleich der beiden Rollen: 2.0</p> <p>Feststellung der gesetzlichen Lücke: 0.5</p> <p>Abwägung von Sinn &amp; Zweck der Rollen Auskunftsperson bzw. Zeuge: 1.0</p> <p>Begründung der analogen Anwendung der Art. 162 ff. StPO: 1.0</p>
--	---

<p><i>Fazit</i></p> <p>Je nach Argumentation ist Friedrich im neuen Verfahren gegen den mutmasslichen Mittäter als Zeuge oder als Auskunftsperson einzuvernehmen.</p> <p>Laut BGR gilt, dass eine Person, die in einem getrennten Verfahren für die abzuklärende Tat oder eine damit in Zusammenhang stehende Straftat rechtskräftig verurteilt wurde, grundsätzlich in analoger Anwendung von Art. 162 ff. StPO als Zeuge oder Zeugin einzuvernehmen ist. Bestehen jedoch im Einzelfall Anhaltspunkte dafür, dass die einzuvernehmende Person über ihre Verurteilung hinaus (vgl. jedoch Art. 11 StPO) als Täterin oder Teilnehmerin der abzuklärenden oder einer konnexen Straftat nicht ausgeschlossen werden kann, so ist sie gestützt auf Art. 178 lit. d StPO als Auskunftsperson einzuvernehmen.</p>	0.5
	Total Teilaufgabe c): 7.0
	Total Fall 3: 15.0
	<b>Total Teil StPO: 25 Punkte</b>