



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Übungen im Strafrecht II

Lektion 10



Anforderungen an die Einvernahme

Fall 1

Arnold wird als beschuldigte Person durch die Polizei einvernommen. Er wird darauf hingewiesen, dass gegen ihn ein Vorverfahren eingeleitet wurde und welche Straftaten ihm vorgeworfen werden. Ausserdem wird er darüber belehrt, dass er die Aussage und die Mitwirkung verweigern kann. Während der Einvernahme gesteht Arnold die ihm vorgeworfenen Taten.

War die Belehrung korrekt?

Kann das Geständnis im Verfahren verwertet werden?



Lösung

Anforderungen an die Belehrung

- Notwendige Elemente der Belehrung aus Art. 158 Abs. 1 lit. a – d StPO:
 - Einleitung des Vorverfahrens und Gegenstand des Verfahrens (lit. a)
 - Verweigerungsrechte (lit. b)
 - Recht auf Verteidigung (lit. c)
 - Es fehlt die Information, dass der Beschuldigte berechtigt ist, eine Verteidigung zu bestellen oder (falls die Voraussetzungen erfüllt sind) eine amtliche Verteidigung zu beantragen
 - Recht auf Übersetzung (lit. d)
 - Fehlt ebenfalls

Fazit: Die Belehrung war unvollständig und somit nicht korrekt 



Lösung

Verwertung zulässig?

- Beweise sind nach Art. 141 Abs. 1 StPO unverwertbar, wenn das Gesetz sie als «unverwertbar» bezeichnet
- Art. 158 Abs. 2 StPO bezeichnet eine Einvernahme als unverwertbar, die ohne Hinweis auf die Rechte nach Abs. 1 durchgeführt wurde
 - Dies gilt auch für Situationen, in denen die Belehrung unvollständig war
 - Die Belehrung war unvollständig

Fazit: Die Einvernahme und das Geständnis sind in keinem Falle verwertbar 



Einvernahme ohne Verteidigung

Fall 2

B wird beschuldigt, C mit einer gefährlichen Waffe bedroht und sie vergewaltigt zu haben. Er beauftragt seine Eltern, ihm einen guten Verteidiger zu suchen. Als sie noch auf der Suche sind, wird das Opfer C durch die Staatsanwaltschaft einvernommen.

Ist diese Beweiserhebung verwertbar bzw. unter welchen Umständen kann sie verwertbar sein?



Lösung

Einvernahme ohne Verteidigung

- Fall notwendiger Verteidigung?
 - Qualifizierte Vergewaltigung mit Freiheitsstrafe von mind. 3 Jahren bedroht
 - Notwendige Verteidigung nach Art. 130 lit. b StPO, da mehr als 1 Jahr FS droht
 - Notwendige Verteidigung war von Anfang an erkennbar



Unverwertbar nach Art. 141 Abs. 1 StPO

- Beweiserhebung ohne Anwesenheit des Verteidigers nur verwertbar, wenn die beschuldigte Person auf eine Wiederholung der Erhebung verzichtet (Art. 131 Abs. 3 StPO)
 - Einvernahme als Beweis unverwertbar und muss wiederholt werden (ausser B verzichtet)

Ergänzungsfrage: Hätten B und seine Verteidigung ein Teilnahmerecht gehabt?

Lösung

Teilnahmerecht nach Art. 147 Abs. 1 StPO

- B und seine Verteidigung hätten nach Art. 147 Abs. 1 StPO ein Teilnahmerecht an der Einvernahme des C gehabt
- Grundsätzlich gilt gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO, dass eine Verletzung dieses Rechts zur Unverwertbarkeit der Beweiserhebung führt
- Einschränkung des Rechts analog zu Art. 101 Abs. 1 StPO?
- **Fazit: Die Beweiserhebung ist verwertbar/nicht verwertbar**  / 



Abgekürztes Verfahren

Fall 3

Gegen D läuft ein Strafverfahren, in dem er eines Diebstahls beschuldigt wird. Die Staatsanwaltschaft möchte in diesem Fall eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten beantragen. Bereits am Anfang der Einvernahme wird D durch den Staatsanwalt überzeugt, dass er von der Durchführung eines abgekürzten Verfahrens profitieren könnte, in dem er nur eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten (bedingt) bekommt. D stellt infolgedessen einen entsprechenden Antrag auf die Durchführung des abgekürzten Verfahrens. Danach schildert er dem Staatsanwalt die genaueren Umstände des Diebstahls und gesteht die Tat.

Nachdem das Gericht in der Hauptverhandlung D anhört, hat es erhebliche Zweifel daran, ob der Diebstahl tatsächlich so abgelaufen sein konnte, wie es sich aus den Aussagen von D ergibt. Das Gericht ist deswegen von der Schuld des D nicht ganz überzeugt. Die Akten werden an die Staatsanwaltschaft zur Durchführung eines ordentlichen Verfahrens zurückgewiesen. Im ordentlichen Strafverfahren verweigert D jegliche Aussage.

Kann sich die Staatsanwaltschaft bei der Anklageerhebung auf die früheren Aussagen des D und sein Geständnis stützen?

Lösung

Abgekürztes Verfahren

- In Art. 358 ff. StPO geregelt
 - Nach Art. 362 Abs. 4 StPO sind Aussagen im Rahmen des abgekürzten Verfahrens nicht im ordentlichem Verfahren verwertbar, soweit sie im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren gemacht wurden
 - D hat sich erst vertieft vernehmen lassen, nachdem das abgekürzte Verfahren beantragt wurde
 - Aussage fällt unter Art. 362 Abs. 4 StPO («nicht verwertbar»)
 - Nach Art. 141 Abs. 1 StPO mit absolutem Verwertungsverbot belegt

Fazit: StA kann sich nicht auf die früheren Aussagen des D und sein Geständnis stützen





Abwandlung

D lässt sich von den Vorteilen des abgekürzten Verfahrens nicht überzeugen und stellt keinen Antrag nach Art. 358 Abs. 1 StPO. Er schildert jedoch die genauen Umstände der Tat und legt ein Geständnis ab, nachdem ihm der Staatsanwalt verspricht, unter dieser Bedingung keine Untersuchungshaft gegen ihn anzuordnen.

Können die Aussagen und das Geständnis verwertet werden?



Lösung

Zulässigkeit der Beweiserhebung

- Art. 140 Abs. 1 StPO untersagt gewisse Vorgehensweisen und Mittel zur Beweiserhebung
 - U.a. unzulässige Versprechungen
 - Unzulässig sind Versprechungen sowohl eines rechtlich ohnehin zustehenden (wenn willkürlich als Gegenleistung zur Aussage) wie auch eines rechtlich unzulässigen Vorteils
 - U-Haft darf nur unter den entsprechenden rechtlichen Voraussetzungen angeordnet werden
 - Sichere Zusagen über die Auswirkung eines Geständnisses auf U-Haft oder Strafzumessung sind unzulässig, nur Information über Rechtslage vertretbar
 - Beweis absolut unverwertbar (Art. 141 Abs. 1 StPO)

Fazit: Die Aussagen und das Geständnis können nicht verwertet werden 



Siegelung, Zeugnisverweigerungsrecht

Fall 4

Gegen X läuft ein Verfahren wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung. Im Rahmen des Verfahrens wird das Büro seines Treuhänders und Anwalts Y durchsucht. Anwalt Y verlangt die Siegelung eines Teils der Unterlagen, da sie Informationen enthielten, die ihm durch X anvertraut worden seien und durch das Anwaltsgeheimnis geschützt seien. Der Staatsanwalt wirft während der Durchsuchung zufällig einen kurzen Blick auf die noch nicht gesiegelten Unterlagen und ihm wird klar, dass gegen Anwalt Y ein Verfahren wegen Betrugs einzuleiten wäre. Während sich das Zwangsmassnahmengericht mit dem Entsiegelungsantrag der Staatsanwaltschaft befasst, entscheidet sich der Staatsanwalt, keine Zeit zu verlieren und leitet ein Verfahren wegen Betrugs gegen Y ein.

War die Einleitung des Verfahrens gegen Y zulässig?



Lösung

Siegelung

- Nach Art. 248 Abs. 1 StPO Pflicht zur Siegelung, soweit Inhaber angibt, es liege ein Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrecht vor
 - Y macht Anwaltsgeheimnis geltend, jedoch Möglichkeit einer Grobtriage
 - Berufsgeheimnis i.S.v. Art. 171 Abs. 1 StPO, somit Zeugnisverweigerungsrecht
 - Beweise unverwertbar
- Unverwertbarkeit der Beweise bedeutet auch die Unverwendbarkeit, auch für und in anderen Verfahren
 - Verfahren gegen Y wurde ausschliesslich gestützt auf Erkenntnisse aus den zu siegelnden Informationen eingeleitet

Fazit: Die Einleitung des Verfahrens gegen Y war unzulässig 



Abwandlung 1

Die Durchsuchung wegen der ungetreuen Geschäftsbesorgung wird auch bei dem Beschuldigten X durchgeführt. Dieser verlangt keine Siegelung der Unterlagen. In den Unterlagen befinden sich starke Indizien dafür, dass sein Mitarbeiter Z einen Betrug begangen haben könnte (der in keinem Zusammenhang mit der ungetreuen Geschäftsbesorgung des X steht).

Ist dieser Beweis verwertbar?

Lösung

Zufallsfund?

- Bei Abklärung einer anderen Straftat aufgefunden: Zufallsfund i.S.v. Art. 243 Abs. 1 StPO
- Verfahrensleitung entscheidet (Art. 243 Abs. 2 StPO)
- Verwertung zulässig, wenn:
 - Ursprüngliche Zwangsmassnahme zulässig war
 - Keine Anhaltspunkte für Unzulässigkeit der ursprünglichen Zwangsmassnahme
 - Entsprechende Zwangsmassnahme auch bei mit dem Zufallsfund in Verbindung stehendem Delikt zulässig wäre (Hypothetische Anordnung der Massnahme bei Z zu prüfen)
 - Keine Hinweise auf Unzulässigkeit, insbesondere kein Beschlagnahmeverbot

Fazit: Der Beweis ist verwertbar





Abwandlung 2

Da es sich um ein Co-Working-Space handelt, stellt die Staatsanwaltschaft zur Sicherheit auch einen Durchsuchungsbefehl für die mit dem Arbeitsplatz von X angrenzenden Arbeitsplätze aus. Der Staatsanwalt schaut sich auf dieser Grundlage die «Nachbartische» an, um sich einen allgemeinen Überblick zu verschaffen, womit sich die dort arbeitenden Leute beschäftigen. In einem Schreibtisch, der von Z benutzt wird, findet er in der obersten Schublade einen Beutel mit 20g Marihuana.

Ist dieser Beweis verwertbar?

Lösung

Zufallsfund vs. Ausforschung

- Hatte auffindende Handlung gerade den Zweck des Auffindens von weiteren Beweisen?
- Tatverdacht erst durch Fund begründet
 - Wäre die ursprüngliche Zwangsmassnahme zulässig gewesen?
 - Anordnung gegen Z wäre unbegründet, da kein Tatverdacht bestand
 - Durchsuchung der Nachbartische war eine unerlaubte Beweisausforschung
- Absolutes oder relatives Beweisverwertungsverbot?
 - 20g Marihuana zu besitzen ist keine schwere Straftat
 - Selbst bei relativem Beweisverwertungsverbot nach Art. 141 Abs. 2 StPO wäre Beweis unzulässig
 - Streitentscheid nicht nötig

Fazit: Der Beweis ist nicht verwertbar





Erlangung in strafbarer Weise, Verwertbarkeit

Fall 5

Der Staatsanwalt hat die Zeugenaussage von M nur erlangt, weil er ihm angedroht hat, ihn in einem anderen (gegen M wegen eines unverbundenen Delikts laufenden) Verfahren «wegen Kollusionsgefahr» in Untersuchungshaft zu stecken, wo er auf sehr unangenehme Gesellschaft stossen könne. M nimmt diese Aussage ernst.

Die Staatsanwaltschaft hält die Aussagen von M für verwertbar und beruft sich darauf, dass der Beweis zwar «in strafbarer Weise erlangt» wurde, er jedoch nach Art. 141 Abs. 2 StPO verwendet werden darf, da er zur Aufklärung einer «schweren Straftat» unerlässlich sei.

Kann sich die Staatsanwaltschaft im konkreten Fall auf Art. 141 Abs. 2 StPO berufen?



Lösung

Verwendung rechtswidrig erlangter Beweise

- Aussage der StA als Androhung ernstlicher Nachteile, somit als Drohung aufzufassen
 - Verstoss gegen Art. 140 Abs. 1 StPO, untersagtes Vorgehen
- Anwendung von Art. 141 Abs. 2 StPO?
 - Art. 141 Abs. 1 StPO geht Abs. 2 vor
 - Ein mit Verstoss gegen Art. 140 Abs. 1 StPO erlangtes Beweismittel kann auch zur Aufklärung schwerer Straftaten nicht verwendet werden

Fazit: Die Staatsanwaltschaft kann sich nicht auf Art. 141 Abs. 2 StPO berufen





Protokoll

Fall 6

Felix wird als Beschuldigter durch die Staatsanwaltschaft in einem Verfahren wegen eines Hausfriedensbruchs einvernommen. Seine Aussage wird laufend protokolliert. Die Einvernahme dauert viel länger als geplant und der Beschuldigte muss dringend zu einem Arzttermin. Der Staatsanwalt, der sich bereits über den verdienten Feierabend freut, vergisst es, dem Beschuldigten das Protokoll vorzulegen und von ihm unterzeichnen zu lassen (vgl. Art. 78 Abs. 5 StPO). Der Fehler bleibt unbemerkt und das Einvernahmeprotokoll verbleibt in dieser Form in den Akten.

Ist das Protokoll verwertbar?



Lösung

Gültigkeits- oder Ordnungsvorschrift

- Nur, wenn Art. 78 Abs. 5 StPO Ordnungsvorschrift, wäre das Protokoll verwertbar (Art. 141 Abs. 3 StPO)
- Wenn Art. 78 Abs. 5 StPO Gültigkeitsvorschrift, dürfte das Protokoll nur verwertet werden, wenn es zur Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich wäre (Art. 141 Abs. 2 StPO)
- Abgrenzung Ordnungs- und Gültigkeitsvorschriften:
 - Ordnungsvorschriften dienen der äusseren Ordnung und der einfachen Abwicklung des Verfahrens
 - Gültigkeitsvorschriften streben den Schutz des Beschuldigten an
 - Vorschriften über Protokollierung bezwecken reibungslose und korrekte Abwicklung des Verfahrens
 - Aber: In der Hauptsache dienen die Vorschriften der Sicherstellung des Schutzes des Beschuldigten vor nicht korrekter Protokollierung und somit Beweisen zu seinen Ungunsten
 - Es handelt sich um eine Gültigkeitsvorschrift



Lösung

- Bei Gültigkeitsvorschriften Anwendung von Art. 141 Abs. 2 StPO, nicht Abs. 3
- Verwendung des Protokolls nur zulässig, wenn zur Aufklärung einer schweren Straftat
 - Schwere Straftat?
 - Hausfriedensbruch keine Katalogtat von Art. 269 Abs. 2 und Art. 286 Abs. 2 StPO
 - Mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe
 - Kriterien des BGer wohl nicht erfüllt → Keine schwere Straftat

Fazit: Das Protokoll ist nicht verwertbar





Abwandlung

Felix wird auch eines Betrugs beschuldigt. Bei ihm wird eine Hausdurchsuchung durchgeführt, an der er allerdings nicht anwesend ist. Gesucht wird nach relevanten Unterlagen und allenfalls elektronischen Geräten, auf denen sich die relevanten Informationen befinden könnten. Diese sollen gesichert und durchsucht werden. Die Staatsanwaltschaft unterlässt es, wie in Art. 245 Abs. 2 StPO vorgesehen ein volljähriges Familienmitglied als Vertrauensperson beizuziehen, obwohl im gleichen Hause mehrere Familienmitglieder von Felix wohnen und sich in der Nähe befinden.

Sind die während der Durchsuchung gesicherten Beweise unverwertbar?

Lösung

Gültigkeits- oder Ordnungsvorschrift

- Dient die Norm dem Schutz des Beschuldigten oder dem Gang des Verfahrens?
 - Gemäss BGE aus dem Jahre 1970 kein Schutzelement, da Anwesenheit des Beschuldigten ohne Effekt auf das rechtmässige Sammeln von Beweisen, somit Ordnungsvorschrift
- Noch zeitgemäss?
 - Nach hier vertretener Ansicht:
 - Durchsuchung diene dem Zweck der Sicherung von Unterlagen, somit von Aufzeichnungen
 - Ohne Beizug wurde Recht auf Siegelung nach Art. 248 StPO unnötig erschwert

Fazit: Die Beweise sind unverwertbar (a.M. sehr gut vertretbar) 

(BGE 96 I 437, E.3.b)



Zeugenbelehrung

Fall 7

Annika wird einer Veruntreuung beschuldigt und Fabian soll als Zeuge verhört werden.

a.) Fabian wird als Zeuge vorgeladen. In der Vorladung wird jedoch der Grund der Vorladung nicht erwähnt. Fabian kommt zum Schluss, dass er sich wegen der in der Vorladung fehlenden Information nicht richtig auf die Einvernahme vorbereiten konnte und seine Aussagen deshalb nicht verwertbar sein sollten.

Sind seine Aussagen verwertbar?



Lösung

Ordnungs- oder Gültigkeitsvorschrift?

- Art. 201 Abs. 2 StPO
 - Keine Elemente ersichtlich, die den Beschuldigten schützen sollen
 - Vorschrift, welche der äusseren Ordnung und korrekter Abwicklung des Verfahrens dienen soll
 - Ordnungsvorschrift
 - Anwendung findet Art. 141 Abs. 3 StPO

Fazit: Fabians Aussagen sind trotz der mangelhaften Vorladung des Zeugen verwertbar 



Zeugenbelehrung

Fall 7

Annika wird einer Veruntreuung beschuldigt und Fabian soll als Zeuge verhört werden.

b.) Fabian hat mit Annika gemeinsame Kinder. Er wird jedoch gar nicht über sein Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 168 Abs. 1 lit. b StPO belehrt.

Sind seine Aussagen verwertbar?



Lösung

- Die Aussagen des über sein Zeugnisverweigerungsrecht nicht belehrten Zeugen sind unverwertbar, wenn:
 - der Zeuge sich nachträglich auf das Zeugnisverweigerungsrecht beruft
 - oder gar nie vom Zeugnisverweigerungsrecht erfahren hat (auch im späteren Verfahren)
 - Kein Hinweis darauf, dass F je vom Recht erfahren hat
 - Art. 141 Abs. 1 StPO findet Anwendung

Fazit: Die Aussagen sind unverwertbar 



Zeugenbelehrung

Fall 7

Annika wird einer Veruntreuung beschuldigt und Fabian soll als Zeuge verhört werden.

c.) Fabian wird zwar korrekt über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt, aber nicht über seine Zeugnis- und Wahrheitspflichten.

Sind seine Aussagen verwertbar?

Lösung

- Fehlende Belehrung über Pflichten führt zur Ungültigkeit der Einvernahme (Art. 177 Abs. 1 StPO)
 - Fehlende Belehrung ist Verletzung einer Gültigkeitsvorschrift
 - Verwertung nur, wenn nach Art. 141 Abs. 2 StPO zur Aufklärung einer schweren Straftat notwendig
 - Veruntreuung mit Strafraumen bis 5 bzw. 10 Jahren FS
 - Katalogtat für Abhören (Art. 269 Abs. 2 StPO) und verdeckte Ermittlung (Art. 286 Abs. 2 StPO)
 - Kriterien des BGer erfüllt?

Fazit: Die Aussagen dürfen verwendet werden





Einvernahmeprotokoll, Folgebeweise

Fall 8

Der wegen einer Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB beschuldigte P wurde bei seiner Einvernahme zwar korrekt über seine Rechte belehrt, das Einvernahmeprotokoll wurde ihm aber nicht zum Lesen vorgelegt und es wurde nicht von ihm unterzeichnet (vgl. Art. 78 Abs. 5 StPO). Die Verfahrensleitung hat den Eindruck, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten Schuldunfähigkeit «vortäuschen» möchte und gibt die Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens in Auftrag. Mit dem Psychiater möchte sich der Beschuldigte nicht unterhalten, weshalb dieser aufgrund des Einvernahmeprotokolls ein Gutachten erstellt. Im Gutachten stellt er fest, dass der Beschuldigte im Moment der Tatbegehung schuldfähig war.

Ist das Gutachten verwertbar?

Lösung

Folgebeweise

- Dient die Norm zu den Protokollen dem Schutz des Beschuldigten oder dem Gang des Verfahrens?
 - Regelungen zum Unterzeichnen dienen dem Schutz des Beschuldigten
- Schwere Straftat?
 - Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB nur Vergehen
 - Kriterien des BGer erfüllt?
- Fernwirkung auf das Gutachten?
 - Gutachten dank und gestützt auf Einvernahmeprotokoll erstellt
- Relative Unverwertbarkeit nach Art. 141 Abs. 4 StPO
 - Ohne Protokoll wäre kein anderer Weg denkbar gewesen, um an Gutachten zu gelangen

Fazit: Das Gutachten ist nicht verwertbar 