



**Universität  
Zürich** <sup>UZH</sup>

Rechtswissenschaftliche Fakultät

---

# Übungen im Strafrecht II

Lektion 7







## Beweisantragsrecht

a.) Der Beschuldigte stellt im gerichtlichen Verfahren einen Antrag auf die Einvernahme des Zeugen Z, von dem er erst jetzt Kenntnis erhalten hat. Der Zeuge Z soll aus dem Fenster seiner Wohnung die Schlägerei gesehen haben, an der sich der Beschuldigte beteiligt haben soll. Der Richter stellt fest, dass der Zeuge Z in seiner Wohnung nur zum Hof gerichtete Fenster hat, weshalb er den Beweisantrag mit der Begründung ablehnt, dass der Zeuge Z, die Schlägerei aus den Fenstern seiner Wohnung gar nicht gesehen haben konnte, da unbestritten ist, dass die Schlägerei in der Strasse vor dem Haus des Zeugen Z und nicht im Hof stattgefunden hat (ungeeignetes Beweismittel, Art. 139 Abs. 1 StPO).

**Ist die Ablehnung des Beweisantrags zulässig?**

## Lösung

### Grundsatz des rechtlichen Gehörs

- Umfasst im weiteren Sinne auch das Recht auf Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung
  - Dazu gehört auch das Recht, Beweisanträge zu stellen
  - und die Pflicht der Behörde die Beweisanträge zu berücksichtigen (soweit gesetzliche Anforderungen erfüllt sind)
  - Das Beweisantragsrecht besteht:
    - bei Abschluss der Untersuchung (Art. 318 Abs. 2 StPO), 
    - im gerichtlichen Verfahren (Art. 331 Abs. 2 StPO, Art. 345 StPO und Art. 139 StPO) 
    - jedoch nicht im Vorverfahren 
    - **Beweisantrag erfolgte im gerichtlichen Verfahren** 

## Lösung

### Grundsatz des rechtlichen Gehörs und gesetzliche Voraussetzungen

- Ablehnung ist zulässig, wenn der Beweis ungeeignet ist (Art. 139 Abs. 1 StPO e contrario):
  - «ungeeignet», wenn das Beweismittel «offensichtlich untauglich ist und von vornherein feststeht, dass der angebotene Beweis die streitige Tatsache nicht zu beweisen vermag»
    - Zu denken ist insbesondere an klar unverwertbare Beweise oder ungeeignete Methoden
    - Glaubwürdigkeit eines Zeugen oder Zweifel an Möglichkeit zur Beobachtung machen einen Beweis noch nicht ungeeignet → Beweiswürdigung erfolgt erst nach Abnahme des Beweises
      - Zeuge Z grundsätzlich tauglich ein Zeuge zu sein
      - Unmöglichkeit allenfalls aufgrund der Lage der Wohnung
      - Zweifel sind im Rahmen der Einvernahme zu klären und bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen

**Fazit: Die Ablehnung ist unzulässig** 



## Beweisantragsrecht

b.) Der Verteidiger V stellt während eines Gerichtsverfahrens einen Beweisantrag: Das Gericht soll feststellen, um wie viel Uhr der letzte Bus 660 von Winterthur nach Bassersdorf an Wochentagen fahrplanmässig fährt. Die Tatsache scheint von Relevanz zu sein, da die Glaubwürdigkeit eines Zeugen in Frage gestellt werden kann, falls Angaben in seiner Aussage nicht stimmen. Der V beantragt daher, dass das Gericht Informationen des ZVV verlangt.

**Darf das Gericht diesen Antrag mit der Begründung ablehnen, dass der Online-Fahrplan im Internet zugänglich ist?**



## Lösung

### Ablehnung des Beweisantrags

- Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO)
- Ablehnung des Beweisantrags, da Beweis offenkundig bzw. gerichtsnotorisch?
  - Informationen im Internet zwar allgemein zugänglich, aber nicht automatisch offenkundig oder gerichtsnotorisch
  - Gemäss BGE 143 IV 380 E. 1.2 muss ein Eintrag aus verlässlicher Quelle und somit „offiziell“ sowie leicht zugänglich sein, um als notorisch zu gelten
    - Online-Fahrplan des Zürcher Verkehrsverbundes ist leicht zugänglich
    - Offizielle Informationen des Zürcher Verkehrsverbundes

**Fazit: Die Ablehnung ist zulässig**





## **Rechtliches Gehör; Äusserung zur Sache; Replik; Heilung in der zweiten Instanz; Begründungspflicht**

a.) Das Gericht hat im Laufe des Verfahrens entschieden, dass der Grund für die Beschlagahme des Fahrzeugs des Beschuldigten inzwischen weggefallen ist und hob die Beschlagnahme daher auf (vgl. Art. 267 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte ist über diese Entscheidung erfreut, wundert sich aber, dass er vorgängig nicht über das Vorhaben des Gerichts informiert wurde, die Rechtmässigkeit der Beschlagnahme zu überprüfen. Er hatte deswegen auch keine Gelegenheit, sich in dieser Sache zu äussern.

**Wurde das Recht des Beschuldigten auf rechtliches Gehör verletzt?**



## Lösung

### Grundsatz

- Informations- und Anhörungsrecht der betroffenen Partei
- Rechtliches Gehör soll optimaler Sachaufklärung dienen
- Eingaben der Parteien können schriftlich oder mündlich zu Protokoll erfolgen

### Ausnahme

- Kein Informations- und Anhörungsrecht der betroffenen Partei, sofern Entscheid eindeutig zu Gunsten der betroffenen Partei erfolgt
  - Aufhebung der Beschlagnahme eindeutig zugunsten des Beschuldigten
  - Keine Anhörung nötig

**Fazit: Die Ablehnung ist zulässig** 



## Rechtliches Gehör; Äusserung zur Sache; Replik; Heilung in der zweiten Instanz; Begründungspflicht

**b.) Abwandlung:** In einem Gerichtsverfahren wurde dem Beschuldigten gewährt, seine Eingaben schriftlich einzureichen (vgl. Art. 110 Abs. 1 StPO). Das Gericht hat sich jedoch in der Urteilsbegründung vollständig auf die Argumente der Staatsanwaltschaft gestützt und auch erklärt, aus welchen Gründen sie überzeugend sind. Obwohl der Beschuldigte in seinen schriftlichen Eingaben mehrere Gegenargumente präsentierte, setzte sich das Gericht in der Entscheidungsbegründung nur mit einem einzigen Argument des Beschuldigten auseinander.

**Kann der Beschuldigte etwas dagegen vorbringen?**



## Lösung

### Pflichten der Behörde aufgrund des Rechts auf rechtliches Gehör

- Kenntnisnahme der Eingaben
- Berücksichtigung der Eingaben
  - Aus der Begründung muss sich ergeben, weshalb gegen den Antrag entschieden wurde
  - Keine Pflicht, *alle* Argumente zu behandeln
    - Begründung erklärt, weshalb Argumentation der StA überzeugender
    - Beschuldigter kann aus Urteilsbegründung genügend erkennen, weshalb Gericht so entschieden hat

**Fazit: Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Der Beschuldigte kann nichts dagegen vorbringen.**



## Rechtliches Gehör; Äusserung zur Sache; Replik; Heilung in der zweiten Instanz; Begründungspflicht

c) Der Privatkläger hat beim Gericht in einem Verfahren wegen einfacher Körperverletzung schriftlich eine «Stellungnahme» eingereicht. In dieser bestätigte er lediglich die Aussagen, die er während der Befragung als Auskunftsperson gemacht hat. Dem Beschuldigten wurde im Laufe des erstinstanzlichen Strafverfahrens keine Möglichkeit gewährt, sich zum Schreiben des Privatklägers zu äussern, wohl jedoch zu den Aussagen des Privatklägers als Auskunftsperson.

**Wurde das Recht des Beschuldigten auf rechtliches Gehör verletzt?**



## Lösung

### Formelle Natur des Rechts auf rechtliches Gehör

- Fokussiert sich auf das korrekte Vorgehen
- Irrelevant, ob die Verletzung im konkreten Fall Auswirkungen hat
- Verletzung sollte grundsätzlich zur Aufhebung des Entscheids führen
  - Stellungnahme des Privatklägers keine neuen Informationen, aber neues formelles Beweismittel
  - Formelle Bedeutung des Beweismittels in dieser Frage wichtiger als der Inhalt
  - Beschuldigter muss Möglichkeit erhalten, sich zur Stellungnahme zu äussern (Art. 109 Abs. 2 StPO)

**Fazit: Das Recht des Beschuldigten auf rechtliches Gehör wurde verletzt.**



## Rechtliches Gehör; Äusserung zur Sache; Replik; Heilung in der zweiten Instanz; Begründungspflicht

**d) Abwandlung zu Frage c):** Der Beschuldigte hat Berufung eingelegt. In der zweiten Instanz wurde ihm die Möglichkeit gewährt, sich schriftlich zu den erwähnten Eingaben des Privatklägers zu äussern.

**Kann eine nachträgliche Gewährung die Verletzung in der ersten Instanz «heilen»?**



## Lösung

### «Heilung» in der zweiten Instanz

- Nicht besonders schwerwiegende Verletzung bei Instanz mit gleicher Kognition heilbar
- Abwägung zwischen Interesse des Betroffenen und Interesse an zügiger Beurteilung der Sache
- Vermeidung von formalistischen Leerläufen und unnötigen Verfahrensverzögerungen
- Schriftlich nur Bestätigung früherer Aussagen, die bereits inhaltlich thematisiert werden konnten
- Soweit für Verfahren relevant und einbezogen, so wurde auf Aussagen bereits Bezug genommen
- Keine Stellungnahme des Beschuldigten zu schriftlicher Wiederholung erscheint als «leichte Verletzung», da in schriftlicher Wiederholung keine neuen Elemente vorhanden
- Rückweisung an erste Instanz nur aus diesem Grund erscheint als formalistischer Leerlauf

**Fazit: Nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs kann die Verletzung heilen.** 




## Rechtliches Gehör; Äusserung zur Sache; Replik; Heilung in der zweiten Instanz; Begründungspflicht

e) Der Beschuldigte reichte seine schriftlichen Eingaben nach Art. 109 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 110 Abs. 1 StPO ein. Als Antwort darauf reichte der Mitbeschuldigte seine Replik i.S.v. Art. 109 Abs. 2 StPO ein und der Beschuldigte seine Duplik. Dieser Vorgang wiederholte sich noch zwei Mal. Vieles weist darauf hin, dass die Mitbeschuldigten ihren Schriftenwechsel weiterführen werden.

**Haben die Mitbeschuldigten ein Recht darauf? Kann das Gericht etwas gegen das Verhalten der Mitbeschuldigten unternehmen?**

## Lösung

### Recht auf Eingaben

- Recht auf Eingaben ist Teil des rechtlichen Gehörs
  - Die Mitbeschuldigten haben grundsätzlich ein Recht darauf (Art. 109 Abs. 1 StPO) 

### Limitierung der Eingaben

- Missbrauch dieses Rechts nach Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO einschränkbar
  - Mehr als drei Schriftenwechsel und klare Hinweise auf Fortführen des Schriftenwechsels (Missbrauch?)
  - Es wurde wohl gesagt, was gesagt werden muss

**Fazit: Das Gericht kann weitere Schriftenwechsel untersagen** 



## Akteneinsicht

a) Der Beschuldigte B möchte Einsicht in die Akten des gegen ihn laufenden Verfahrens nehmen. Die Staatsanwaltschaft verweigert ihm die Einsichtnahme mit der Begründung, dass die «erste Einvernahme» i.S.v. Art. 101 Abs. 1 StPO noch nicht «effektiv» stattgefunden habe, da er während der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht und seine Aussage vollumfänglich verweigert habe, weshalb ihm noch kein Akteneinsichtsrecht zustehe.

**Stimmt das?**



## Lösung

### Verweigerung der Einsicht

- Art. 101 Abs. 1 StPO ist eine Minimalvorschrift
  - Akteneinsicht manchmal auch früher
  - Recht auf effektive Verteidigung kann nur wahrgenommen werden, wenn Einsicht möglich
- Verweigerung der Aussage ist ein Recht und es dürfen daraus keine negativen Konsequenzen drohen
  - Verweigern der Akteneinsicht ist nur noch möglich, wenn die Erhebung der wichtigsten Beweise noch nicht abgeschlossen ist

**Fazit: Akteneinsicht muss gewährt werden.** 



## Akteneinsicht

b) Der wegen einer einfachen Körperverletzung beschuldigte A möchte Einsicht in die Gerichtsakten nehmen, um sich einen Überblick über die gegen ihn vorliegenden Beweise zu verschaffen. Er ruft beim Gericht an und möchte zur Sicherheit einen Termin vereinbaren. Am Telefon wird ihm gesagt, dass sein Verteidiger einen Tag zuvor Einsicht in die Akten genommen habe und er sich bei seinem Verteidiger erkundigen soll. Die Gelegenheit, selbst noch einmal Einsicht in die Akten zu nehmen, könne man ihm nicht anbieten.

**Beurteilen Sie diese Situation.**



## Lösung

### Verweigerung der Einsicht

- Kein spezifisches Interesse nötig, um während dem Verfahren Einsicht geltend zu machen
- Recht auf Einsicht steht dem Angeklagten zu
  - Wahrnehmung dieses Rechts durch den Verteidiger ändert daran nichts
  - Kein Missbrauch des Einsichtsrechts

**Fazit: Die Akteneinsicht muss gewährt werden** 





## Akteneinsicht

c) Der Geschädigte G, der Privatkläger im Verfahren ist, möchte Einsicht in die Akten nehmen. Insbesondere interessiert ihn, was zur Person des Beschuldigten festgestellt wurde (seine persönliche Situation, allfällige Vorstrafen etc.).

**Wird dem G die Akteneinsicht gewährt?**

## Lösung

### Einsichtsrecht des Privatklägers

- Privatkläger (Art. 118 StPO) ist Verfahrenspartei (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO) und hat somit Einsichtsrechte (Art. 101 Abs. 1 StPO)
  - Zwei Ansichten:
    - 1. Ansicht: Einsicht nur zu gewähren, soweit für die Durchsetzung der Rechte notwendig
      - Person des Beschuldigten nicht für Privatkläger von Bedeutung
      - Einschränkung zulässig 
    - 2. Ansicht: Einschränkung des Einsichtsrecht aufgrund von Art. 108 Abs. 1 lit. b StPO zur Wahrung privater Interessen
      - Hier: Privatsphäre des Beschuldigten
      - Einschränkung der Einsicht auf Akten im Zusammenhang mit Privatkläger 

**Fazit: Dem G wird die Akteneinsicht nicht gewährt** 



## Akteneinsicht

d) Der Rechtsanwalt R, der im Vorverfahren den Beschuldigten B repräsentiert, möchte Akteneinsicht, insbesondere möchte er die Einvernahmeprotokolle des Zeugen Z. Die Einsicht wird ihm aber unter Berufung auf Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO verweigert. Im konkreten Fall besteht gemäss Staatsanwaltschaft das Risiko, dass der Beschuldigte die in den Protokollen enthaltenen Informationen missbraucht, um weitere Abklärungshandlungen zu gefährden. Konkret wird vermutet, dass B versuchen wird, die Personen, die von Z als weitere potenzielle Zeugen genannt wurden, zu beeinflussen. Das Einvernahmeprotokoll enthält auch gewisse andere, für die Verteidigung relevante Informationen.

**Kann der Rechtsanwalt gegen die Einschränkung des Einsichtsrecht etwas vorbringen?**

## Lösung

### Einsichtsrecht des Verteidigers

- Einschränkung des rechtlichen Gehörs zulässig, wenn begründeter Verdacht besteht, dass eine Partei ihre Rechte missbraucht oder dies für die Sicherheit von Personen oder zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen erforderlich ist (Art. 108 Abs. 1 StPO)
  - Einschränkung gegenüber Rechtsbeiständen nur, wenn Rechtsbeistand selbst Anlass für Beschränkung gibt (Art. 108 Abs. 2 StPO)
    - Einschränkungsgrund muss sich somit auf Rechtsanwalt R beziehen
    - Dem Sachverhalt kann nicht entnommen werden, dass R auf Zeugen einwirken könnte/würde
    - Einsicht ist zu gewähren, mit der Weisung, B keinen Einblick zu geben bzw. bestimmte Informationen nicht weiterzugeben

**Fazit: Die Einschränkung ist unzulässig** 



## Teilnahmerecht

a) P wird als Auskunftsperson von der Polizei befragt (die Befragung erfolgt nach Art. 179 Abs. 1 StPO: «Die Polizei befragt eine Person, die nicht als beschuldigte Person in Betracht kommt, als Auskunftsperson.»). Es geht dabei um ein Ermittlungsverfahren gegen A wegen einer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Der Anwalt von A erfährt auf Umwegen von der polizeilichen Befragung und will an der Befragung teilnehmen. Die Polizei verweigert ihm die Teilnahme.

**Kann der A etwas gegen das Vorgehen der Polizei vorbringen?**

## Lösung

### Anwesenheitsrecht bei Einvernahmen

- Anwesenheitsrecht der Parteien bei Befragungen durch StA und Gericht klar (Art. 147 Abs. 1 StPO)
  - Dies ist auch der Fall, wenn Befragung nach Art. 312 StPO an Polizei delegiert
- Im polizeilichen Ermittlungsverfahren nach Art. 306 StPO?
  - Keine Teilnahmerechte (Art. 147 Abs. 1 StPO e contrario) ❌

### Fazit: Die Einschränkung ist zulässig ✅

- Aber: Konfrontationsrecht muss mindestens einmal im Rahmen des Verfahrens gewährt werden
  - Wenn eine erneute Befragung eventuell nicht möglich sein sollte, besteht ein Anwesenheitsrecht
  - Ansonsten im Rahmen der Einvernahme im Untersuchungs-/Hauptverfahren



## Teilnahmerecht

b) **Abwandlung zu a):** Wie wäre die Situation zu beurteilen, wenn es sich nicht um eine Auskunftsperson, sondern um einen Mitbeschuldigten handeln würde?



## Lösung

### Anwesenheitsrecht bei Einvernahmen

- Gemäss Art. 159 Abs. 1 StPO hat die beschuldigte Person bei polizeilichen Einvernahmen das Recht, dass ihre Verteidigung anwesend sein und Fragen stellen kann.
  - Kein Anwesenheitsrecht eines Mitbeschuldigten oder dessen Verteidigung ❌
  
- Aber auch hier: Konfrontationsrecht muss mind. einmal im Rahmen des Verfahrens gewährt werden
  - Wenn eine erneute Befragung eventuell nicht möglich sein sollte, besteht ein Anwesenheitsrecht
  - Aus prozessökonomischen Gründen spricht nichts dagegen, bereits in der polizeilichen Einvernahme das Konfrontationsrecht zu gewähren
  - sofern keine ermittlungstaktischen Gründe entgegenstehen



## Teilnahmerecht

c) Die Staatsanwaltschaft eröffnet eine Untersuchung wegen einer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gegen A und B. B soll durch die Staatsanwaltschaft einvernommen werden.

**Darf A an der Einvernahme des Mitbeschuldigten B teilnehmen?**

## Lösung

### Anwesenheitsrecht bei Einvernahmen

- Gemäss BGer und h.L. hat der Beschuldigte ein Anwesenheitsrecht bei staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen des Mitbeschuldigten
- Unklar, wann dieses Recht eingeschränkt werden kann
  - Ist die Anpassung der eigenen Aussagen bereits ein Missbrauch nach Art. 108 StPO?
  - Kann darum die Teilnahme bis zur eigenen Aussage eingeschränkt werden?
    - Nach aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Einschränkung zulässig, soweit der Teilnahmeberechtigte sich noch nicht zur Sache geäußert hat und mehr als eine abstrakte Möglichkeit einer Gefährdung des Verfahrensinteresses besteht

**Fazit: A hat grundsätzlich einen Anspruch auf Teilnahme.** 

- Aber: Anspruch kann eingeschränkt werden, wenn A noch nicht einvernommen wurde und darum eine konkrete Gefährdung der Verfahrensinteressen bestehen würde



## Teilnahmerecht

d) Die Staatsanwaltschaft führt eine Untersuchung gegen A wegen unbefugten Veräußerns von Betäubungsmitteln (Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG). Gleichzeitig führt die Staatsanwaltschaft eine separate Untersuchung gegen B, in der B beschuldigt wird, regelmässig grössere Mengen an Betäubungsmitteln von A erworben zu haben (Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG). Der Anwalt von A beantragt die Teilnahme an den Befragungen des B im gegen den B geführten Verfahren.

**Wird er Erfolg haben?**

## Lösung

### Grundsatz der Verfahrenseinheit

- Mittäter und Teilnehmer werden grundsätzlich gemeinsam verfolgt und beurteilt (Art. 29 Abs. 2 lit. b StPO), aus sachlichen Gründe ausnahmsweise getrennte Verfahren (Art. 30 StPO)
- Lieferanten-Abnehmer-Beziehung?
  - B weder Mittäter noch Teilnehmer bei den Delikten des A
  - Getrenntes Verfahren grundsätzlich zulässig
  - Wenn Verfahren getrennt geführt, dann keine Parteistellung und somit kein Teilnahmerecht

**Fazit: Weder A noch sein Anwalt haben ein Teilnahmerecht bei den Einvernahmen des B** 

- Aber: Konfrontationsrecht wird nicht aufgehoben, d.h. A oder sein Anwalt müssen die Gelegenheit erhalten, B Fragen zu stellen, sofern sich die Strafverfolgungsbehörden auf die Aussagen von B abstützen



## Teilnahmerecht

e) Der Beschuldigte U und sein Verteidiger dürfen an der Einvernahme des Zeugen Z teilnehmen. Die Staatsanwaltschaft möchte die Einvernahme des Z jedoch möglichst effektiv erledigen. Aus diesem Grund dürfen U und sein Verteidiger zwar anwesend sein und sich Notizen machen, sollten jedoch «möglichst unsichtbar» sein und den Zeugen auf keinem Fall mit Kommentaren oder Fragen ablenken.

**Reicht eine solche Anwesenheit für die korrekte Gewährung des rechtlichen Gehörs?**



## Lösung

### Umfang des Teilnahmerechts

- Umfasst wird nicht nur passives Anwesenheits-, sondern auch aktives Fragerecht
- Behörde kann bestimmen, wann, wie und mit welchen Anpassungen das Fragerecht ausgeübt werden kann, um Einvernahme reibungslos verlaufen zu lassen, aber muss mit Wesen und Zweck des Fragerechts vereinbar bleiben
  - U und seinem Verteidiger wird das Fragerecht ohne nachvollziehbare Gründe und ohne Ausgleichsmassnahmen faktisch entzogen

**Fazit: Eine solche Anwesenheit reicht für die korrekte Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht aus** 

- Anmerkung: zulässig wären Einschränkungen, die Missbrauch verhindern, z.B. keine diffamierenden Fragen zuzulassen
- Auch abgelehnt werden können Fragen, die den Verfahrensgegenstand nicht betreffen, oder Suggestivfragen