

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von I. Meier, A. Donatsch und B. Weber-Dürler

Stefan Christen

**Anwesenheitsrecht im
schweizerischen Strafprozess-
recht mit einem Exkurs
zur Vorladung**

Schulthess § 2010

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Materialien	XXXIX
Abkürzungsverzeichnis.....	XLI
1. Kapitel: Allgemeines zur StPO.....	1
1. Kurze Entstehungsgeschichte der StPO.....	1
2. Geltungsbereich.....	2
2. Kapitel: Allgemeiner Teil zum Anwesenheitsrecht	5
I. Eingrenzung des Dissertationsthemas / Der Grundsatz der Öffentlichkeit.....	5
1. Publikumsöffentlichkeit	5
2. Parteiöffentlichkeit	5
II. Definitionen: Anwesenheit.....	6
1. Unmittelbare Anwesenheit	7
2. Mittelbare Anwesenheit.....	7
3. Teilnahme im engeren Sinn	7
III. Sinn und Zweck des Anwesenheitsrechts	8
1. Ermittlung der materiellen Wahrheit.....	8
2. Kontrolle der Strafbehörden.....	8
3. Einfluss auf die Entstehung einer Aussage (Aussagepsychologie)	9
A. Wahrheit, Lüge und Irrtum	9
B. Glaubhaftigkeit und Glaubwürdigkeit	10
C. Der persönliche Eindruck / Ausdrucksverhalten	10
D. Motivationslage der aussagenden Person / spezielle Glaubwürdigkeit .	13
E. Zeitlicher Aspekt.....	13
F. Zwischenfazit.....	14
4. Einfluss auf die urteilende Behörde	16
5. Rechtliches Gehör / effektive Verteidigung	18
6. Menschenwürde	19
7. Verfahrensgerechtigkeit.....	19
8. General- und spezialpräventive Wirkung	20
9. Fazit	20
IV. Gesetzliche Grundlagen.....	21
1. Kurzüberblick	21

2. Anwesenheitsrecht nach EMRK	22
A. Geltungsbereich von Art. 6 EMRK.....	22
B. Anspruch auf ein faires Verfahren	26
C. Anwesenheitsrecht und Waffengleichheit.....	27
D. Anwesenheitsrecht und Art. 6 Abs. 3 lit. b EMRK.....	29
E. Anwesenheitsrecht und Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK.....	31
F. Anwesenheitsrecht und Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK.....	32
G. Rechtsprechung des EGMR zur Teilnahme an Zeugenbefragungen	33
a) Grundsatz.....	33
b) Einschränkungen des Grundsatzes.....	35
aa) Öffentliches oder privates Interesse.....	37
bb) Geeignetheit der Einschränkung	40
cc) Erforderlichkeit der Einschränkung	40
dd) Verhältnis der Einschränkung zu deren Wirkung	41
c) Würdigung und Bemerkungen.....	42
aa) Anonyme Zeugen.....	42
bb) Tatsächliche und rechtliche Unmöglichkeit der Konfrontation.....	43
cc) Kriterium der Kompensation.....	46
dd) Kriterium des einzigen oder ausschlaggebenden Beweismittels...	47
ee) Kriterium der äusserst vorsichtigen Beweismittelbehandlung	49
H. Rechtsprechung des EGMR zur Teilnahme vor Gericht.....	50
I. Fazit.....	52
3. Anwesenheitsrecht nach BV	53
A. Allgemeines	53
B. Formelle Natur des rechtlichen Gehörs	56
C. Rechtsprechung des Bundesgerichts	57
a) Teilnahme an Beweiserhebungen (insbesondere Konfrontation).....	57
b) Teilnahme vor Gericht	62
aa) Teilnahme der beschuldigten Person.....	62
bb) Teilnahme des Verteidigers.....	62
c) Würdigung.....	65
4. Anwesenheitsrecht nach StPO	68
A. Allgemeines	68
B. Das Recht einvernommenen Personen Fragen zu stellen	71

C.	Das Anwesenheitsrecht	73
a)	Anwesenheit bei Beweiserhebungen	73
b)	Anwesenheit vor Gericht	75
D.	Das Konfrontationsrecht	77
E.	Kein Anspruch auf Verschiebung der Beweiserhebung.....	78
F.	Wiederholung der Beweiserhebung.....	79
a)	Voraussetzungen	79
aa)	Antrag auf Wiederholung.....	79
bb)	Verhinderung an der Teilnahme.....	82
cc)	Zwingender Verhinderungsgrund.....	83
b)	Absehen von einer Wiederholung	84
aa)	Unverhältnismässiger Aufwand.....	84
bb)	Dem rechtlichen Gehör auf andere Weise Rechnung tragen.....	86
cc)	Unmöglichkeit der Wiederholung	88
V.	Sicherstellung der Anwesenheit.....	90
1.	Anwesenheitsrecht – Anwesenheitspflicht.....	90
2.	Die Einladung zur Teilnahme.....	90
A.	Begriffliches	91
B.	Sinn und Zweck	92
C.	Rechtsnatur	92
D.	Anwesenheits(un)freundliche Beweiserhebung.....	93
E.	Zuständigkeit zum Erlass einer Einladung.....	94
F.	Rechtzeitigkeit	95
G.	Inhalt.....	96
H.	Adressat	98
I.	Form	100
J.	Zustellung der Einladung	100
3.	Exkurs und Abgrenzung: Die Vorladung.....	101
A.	Definition.....	101
B.	Funktion.....	101
C.	Rechtsnatur	102
D.	Befolgungspflicht	103
E.	Grundsätze zur Anordnung einer Vorladung	104
a)	Tangierte Grundrechte der betroffenen Person.....	105

b) Gesetzliche Grundlage	106
c) Öffentliches Interesse und hinreichender Tatverdacht	106
d) Verhältnismässigkeit	107
e) Unantastbarer Kerngehalt der tangierten Grundrechte	107
F. Zuständigkeit zum Erlass einer Vorladung	108
a) Polizei.....	108
b) Staatsanwaltschaft	108
c) Gerichte.....	109
G. Form	109
a) Grundsatz der Schriftlichkeit.....	109
b) Ausnahmen von der Schriftlichkeit	110
aa) Vorladung in dringenden Fällen	110
bb) Einverständnis der vorzuladenden Person.....	111
cc) Polizeiliche Vorladungen.....	111
H. Inhalt.....	112
a) Bezeichnung der Behörde und der handelnden Personen	112
b) Bezeichnung der vorgeladenen Person und deren Funktion.....	113
c) Bezeichnung des Vorladungsgrundes.....	114
d) Bezeichnung von Ort, Datum und Zeit des Erscheinens	115
e) Aufforderung zum persönlichen Erscheinen.....	115
f) Hinweis auf die Rechtsfolgen unentschuldigten Fernbleibens.....	116
g) Ausstellungsdatum der Vorladung.....	117
h) Unterschrift der vorladenden Person	117
i) Weitere Angaben in der Vorladung	118
I. Sprache	119
J. Vorladungsfristen.....	121
a) Anspruch auf rechtzeitige Vorladung.....	121
b) Minimalfristen	122
c) Ausnahme: Abgekürzte Fristen	123
K. Zustellung.....	124
a) Allgemeines.....	124
b) Minimalvorschriften der Zustellung nach EMRK und BV	124
c) Zustellungsdomizil.....	126
d) Zustellungsmodalitäten	128

e) Tatsächliche Zustellung.....	129
f) Zustellfiktion	130
aa) Rechtsprechung.....	131
bb) Bei eingeschriebener Post (Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO)	134
cc) Bei persönlicher Zustellung (Art. 85 Abs. 4 lit. b StPO).....	140
dd) Öffentliche Bekanntmachung (Ediktalladung)	142
VI. Einschränkungen des Anwesenheitsrechts.....	143
1. Einschränkungen des Anwesenheitsrechts bei Beweiserhebungen	143
A. Einschränkung eines Verfahrensgrundrechts.....	144
B. Gesetzliche Grundlagen	146
a) Einschränkung des rechtlichen Gehörs.....	147
aa) Rechtsmissbrauch.....	147
bb) Sicherheit und Geheimhaltungsinteresse.....	150
b) Schutzmassnahmen.....	151
C. Öffentliches Interesse oder Schutz von Grundrechten Dritter.....	152
D. Verhältnismässigkeit.....	153
a) Allgemeines.....	153
b) Rechtliches Gehör.....	154
c) Schutzmassnahmen.....	156
E. Kerngehalt	159
F. Würdigung	160
2. Einschränkung der Anwesenheit vor Gericht.....	161
VII. Verletzung des Anwesenheitsrechts	163
1. Folgen der Verletzung des Anwesenheitsrechts	163
A. Relativ absolutes Verwertungsverbot	163
B. Fernwirkung des Verwertungsverbotes	168
C. Folgen in Haupt- oder Berufungsverhandlung	169
2. Heilung der Verletzung des Anwesenheitsrechts.....	169
VIII. Verzicht auf das Anwesenheitsrecht	172
1. Voraussetzungen des Verzichts durch die Partei	175
A. Willensbildung – Kenntnis des Rechts und der Verfahrenshandlung ..	175
B. Deutlichkeit der Willensäusserung.....	176
C. Vorbehalt der ausreichenden Verteidigung.....	178
2. Verzicht durch die Strafbehörden	181

A.	Verzicht der Strafbehörden auf ihre eigene Anwesenheit.....	181
B.	Erlass der Anwesenheit einer Partei durch die Strafbehörden	183
3.	Verzichtswirkung.....	186
A.	Anwesenheitsverzicht bei Beweiserhebungen.....	186
B.	Anwesenheitsverzicht bei Gerichtsverfahren.....	186
3.	Kapitel: Besonderer Teil: Anwesenheitsberechtigte Personen	189
I.	Die beschuldigte Person	189
1.	Allgemeines und Begriffliches.....	189
2.	Anwesenheit im polizeilichen Ermittlungsverfahren	190
A.	Selbständige Ermittlungstätigkeit der Polizei	191
a)	Kein Teilnahmerecht	191
b)	Kein Teilnahmerecht bei Rücküberweisung	192
B.	Polizeiliche Ermittlungstätigkeit im Auftrag der Staatsanwaltschaft	195
3.	Anwesenheit in der Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft	197
A.	Anwesenheit in Vergleichsverhandlungen	197
B.	Anwesenheit im Untersuchungsverfahren	198
C.	Einvernahmen	200
a)	Einvernahme der beschuldigten Person (Verhör).....	200
b)	Einvernahmen von Zeugen und Auskunftspersonen.....	201
aa)	Anonyme Zeugen	201
bb)	Opfereinvernahmen	203
c)	Einvernahme von Sachverständigen.....	206
d)	Schriftliche Berichte.....	206
e)	Einvernahmen mittels Videokonferenz.....	209
D.	Sachliche Beweismittel	212
a)	Erhebung von Beweisgegenständen.....	212
b)	Augenschein.....	212
c)	Beizug von Akten	214
d)	Einholen von Berichten und Auskünften.....	214
4.	Anwesenheit im Erkenntnisverfahren	215
A.	Vorverhandlungen	215
a)	Regelung organisatorischer Fragen	215
b)	Vergleichsverhandlungen	216
c)	Vorgängige Beweiserhebung	216

B.	Die erstinstanzliche Hauptverhandlung	216
C.	Besondere Verfahren	219
a)	Strafbefehl und Einsprache	219
b)	Übertretungsstrafverfahren.....	224
c)	Abgekürztes Verfahren.....	224
d)	Selbständige nachträgliche Entscheide des Gerichts.....	224
e)	Verfahren bei Abwesenheit der beschuldigten Person.....	225
f)	Selbständige Massnahmeverfahren	230
aa)	Friedensbürgschaft	230
bb)	Verfahren bei schuldunfähigen beschuldigten Personen.	230
cc)	Selbständiges Einziehungsverfahren	231
5.	Anwesenheit im Rechtsmittelverfahren.....	231
A.	Kantonales Beschwerdeverfahren	231
B.	Kantonales Berufungsverfahren	234
C.	Beschwerde in Strafsachen	239
II.	Der Rechtsbeistand (Verteidiger) der beschuldigten Person	242
1.	Allgemeines und Begriffliches.....	242
2.	Anwesenheit im polizeilichen Ermittlungsverfahren	247
A.	Der „Anwalt der ersten Stunde“	247
B.	Polizeiliche Ermittlungen im Auftrag der Staatsanwaltschaft	253
3.	Anwesenheit in der Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft	253
A.	Anwesenheit in Vergleichsverhandlungen	253
B.	Einvernahmen der beschuldigten Person.....	254
C.	Einvernahmen von Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständigen ..	256
D.	Sachliche Beweismittel.....	257
4.	Anwesenheit im Erkenntnisverfahren	257
A.	Vorverhandlungen	257
a)	Regelung organisatorischer Fragen	257
b)	Vergleichsverhandlungen.....	258
c)	Vorgängige Beweiserhebung	258
B.	Die erstinstanzliche Hauptverhandlung	259
C.	Besondere Verfahren	260
5.	Anwesenheit im Rechtsmittelverfahren.....	261
A.	Kantonales Beschwerdeverfahren	261

B. Kantonales Berufungsverfahren	262
C. Beschwerde in Strafsachen	264
III. Die Staatsanwaltschaft.....	265
1. Allgemeines	265
2. Anwesenheit im polizeilichen Ermittlungsverfahren	266
3. Anwesenheit im Untersuchungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft. 267	
A. Anwesenheit in Vergleichsverhandlungen	267
B. Anwesenheit im Untersuchungsverfahren / Strafbefehl.....	268
4. Anwesenheit der Staatsanwaltschaft im Erkenntnisverfahren	269
A. Vorverhandlungen	271
a) Regelung organisatorischer Fragen	271
b) Vergleichsverhandlungen.....	272
c) Vorgängige Beweiserhebungen	272
B. Die erstinstanzliche Hauptverhandlung	273
a) Anwesenheitsrecht der Staatsanwaltschaft.....	273
b) Gesetzliche Anwesenheitspflicht der Staatsanwaltschaft.....	276
c) Angeordnete Anwesenheitspflicht der Staatsanwaltschaft	279
5. Anwesenheit der Staatsanwaltschaft im Rechtsmittelverfahren.....	281
A. Kantonales Beschwerdeverfahren.....	281
B. Kantonales Berufungsverfahren	282
C. Beschwerde in Strafsachen	284
4. Kapitel: Zusammenfassende Schlussbetrachtung.....	287