

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