

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von A. Donatsch, U. Haas, I. Meier,
P. Oberhammer, F. Uhlmann

Claudine Cavegn

**Das Recht der beschuldigten
Person auf Ladung und
Befragung von Entlastungs-
zeugen im ordentlichen
Strafverfahren**

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XVII
Materialienverzeichnis.....	XXIX
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXI
Einleitung.....	1
Überblick über den Inhalt dieser Arbeit.....	3
1. TEIL: GRUNDLAGEN.....	5
§ 1 Begriffe	5
I. Beweisantrag.....	5
1. Definition.....	5
2. Arten.....	6
2.1. Exkurs: Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland	6
2.1.1. Qualifizierung beweisrechtlicher Verfahrenshandlungen der Verteidigung	6
2.1.2. Auswirkung der gewählten Verfahrenshandlung auf die Beweisabnahme	7
2.2. Rechtslage in der Schweiz	8
II. Zeuge.....	9
1. Definition.....	9
1.1. Nationales Recht	9
1.2. Konventionsrecht	9
1.2.1. Vorbemerkungen zur Auslegung der EMRK	10
1.2.2. Der Begriff des «Zeugen» gemäss Strassburger Rechtsprechung.....	11
2. Belastungs- und Entlastungszeuge	11
2.1. Herkunft der Begriffe.....	11
2.2. Definition und Inhalt.....	12
2.2.1. Belastungszeuge	12
2.2.2. Entlastungszeuge.....	13
2.3. Verfahrensrechtliche Auswirkungen der Qualifizierung als Belastungs- oder Entlastungszeuge	14
§ 2 Rechtsgrundlagen.....	16
I. Verfassungsrecht.....	16
1. Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV)	16
2. Besondere Garantien im Strafverfahren (Art. 31 und Art. 32 BV).....	18
II. Konventionsrecht	19
1. Überblick	19
2. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	19
2.1. Wesen und Bedeutung	19
2.2. Beweisrechtliche Grundlagen im Überblick.....	20
2.3. Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 6 Ziff. 1 EMRK)	20
2.3.1. Anwendungsbereich.....	21
2.3.1.1. Sachlicher Anwendungsbereich.....	21
2.3.1.2. Zeitlicher Anwendungsbereich.....	22
2.3.1.3. Persönlicher Anwendungsbereich	22
2.3.2. Konkretisierung und Inhalt der Fairnessgarantie	23
2.3.3. Bedeutung der Fairnessgarantie	24
2.4. Recht auf Ladung und Befragung von Entlastungszeugen (Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK)	26
3. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR).....	27
3.1. Wesen und Bedeutung	27
3.2. Rechtsgrundlagen.....	27

III. Schweizerische Strafprozessordnung.....	27
§ 3 Rechtsträger und Adressaten des Beweisantragsrechts.....	28
I. Rechtsträger	28
1. Verteidigung.....	28
1.1. Beschuldigte Person.....	28
1.2. Verteidiger	29
2. Unabhängigkeit der Ausübungsberechtigten.....	30
2.1. Unabhängigkeit des Verteidigers gegenüber dem Beschuldigten.....	31
2.2. Unabhängigkeit des Beschuldigten gegenüber dem Verteidiger	31
2.3. Zusammenfassung.....	32
3. Belehrung über das Beweisantragsrecht.....	32
II. Adressaten.....	33
§ 4 Beweisantragsrecht und strafprozessuale Maximen	34
I. Wahrheitsgrundsatz und Untersuchungsmaxime.....	34
1. Rechtsgrundlagen, Inhalt und Adressaten	34
2. Neutralitätsgebot.....	36
3. Verstoss gegen den Untersuchungsgrundsatz.....	36
4. Bedeutung für das Beweisantragsrecht.....	38
II. Grundsatz der Waffengleichheit	40
1. Rechtsgrundlagen und Zweck	40
2. Inhalt und Konkretisierung.....	41
3. Zeitlicher Geltungsbereich	43
4. Bedeutung für das Beweisantragsrecht.....	44
III. Recht auf wirksame Verteidigung und staatliche Fürsorgepflicht	44
1. Amtliche und private Verteidigung	44
2. Rechtsgrundlagen der wirksamen Verteidigung.....	45
3. Behördliche Fürsorgepflicht bei unwirksamer Verteidigung	46
3.1. Rechtsgrundlagen und Inhalt	46
3.2. Adressaten der behördlichen Fürsorgepflicht und potenzielle Massnahmen.....	47
3.3. Anwendungsbereich der behördlichen Fürsorgepflicht	48
3.3.1. Bei notwendiger und im Interesse der Rechtspflege gebotener Verteidigung	48
3.3.2. Exkurs: Behördliche Fürsorgepflicht beim nicht verteidigten Beschuldigten.....	49
3.4. Bedeutung für das Beweisantragsrecht	49
IV. Unschuldsvermutung	50
1. Rechtsgrundlagen und Inhalt.....	50
2. Bedeutung für das Beweisantragsrecht.....	50
V. Beschleunigungsgebot	52
1. Rechtsgrundlagen und Inhalt.....	52
2. Bedeutung für das Beweisantragsrecht.....	52
2.1. Verhältnis zum Beweisantragsrecht.....	52
2.2. Auswirkungen auf die Abnahme entlastender Beweise.....	53
2.2.1. Im Allgemeinen.....	53
2.2.2. Im Haftprüfungsverfahren.....	54
VI. Unmittelbarkeitsprinzip	55
1. Rechtsgrundlagen und Geltung	55
2. Inhalt.....	57
3. Bedeutung für das Beweisantragsrecht.....	58

2. TEIL: DAS RECHT AUF LADUNG UND BEFRAGUNG VON ENTLASTUNGSZEUGEN..... 61

1. Kapitel: Die Ausübung des Antragsrechts 61

§ 5 Inhalt und Umfang des Antragsrechts..... 61

I. Objekt der Ladung und Befragung..... 62

1. Der Zeuge im Allgemeinen 62

2. Der Verteidiger als Zeuge..... 62

2.1. Eignung zur Zeugnisablegung 62

2.2. Das Anwaltsgeheimnis..... 63

2.2.1. Bedeutung und Rechtsgrundlagen..... 63

2.2.2. Schutzbereich 63

2.2.3. Das Anwaltsgeheimnis als Untersuchungshindernis?..... 64

2.2.4. Die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis nach Art. 321 Ziff. 2 StGB 65

2.2.4.1. Entbindung durch den Geheimnisherrn (Einwilligung)..... 66

a) Abgrenzung Einwilligung – Verzicht 66

b) Gültigkeitsvoraussetzungen der Einwilligung 66

2.2.4.2. Behördliche Entbindung (Bewilligung)..... 68

2.2.4.3. Aussagepflicht des Verteidigers nach erfolgter Entbindung?..... 70

2.3. Kein Antrag der beschuldigten Person auf Einvernahme ihres Verteidigers..... 71

2.3.1. Behördliche Handlungspflicht gestützt auf die Untersuchungsmaxime?..... 71

2.3.2. Behördliche Handlungspflicht gestützt auf die Fürsorgepflicht?..... 72

2.3.2.1. Einschränkungen der Untersuchung 72

2.3.2.2. Schwere Pflichtverletzung des Verteidigers 73

a) Im Allgemeinen 73

b) Anraten zu einem (falschen) Geständnis als schwere Pflichtverletzung?..... 73

c) Anhaltspunkte für das Vorliegen einer schweren Pflichtverletzung..... 75

2.3.2.3. Behördliche Massnahmen im Falle einer Handlungspflicht..... 76

2.4. Antrag der beschuldigten Person auf Einvernahme ihres Verteidigers..... 78

2.4.1. Ausgangslage 78

2.4.2. Antrag als konkludente Einwilligung? 79

2.4.2.1. Verzicht auf den Schutz des Anwaltsgeheimnisses 79

2.4.2.2. Sorgfältige Prüfung des Entbindungswillens..... 81

2.4.2.3. Interessen Dritter und öffentliche Interessen 82

2.5. Praxisrelevanz 83

2.6. Zusammenfassung..... 84

II. Zeitlicher Rahmen des Antragsrechts 85

1. Bedeutung des Zeitpunktes der Beweiseinreichung 85

2. Jederzeitige Antragsbefugnis..... 86

3. Einschränkungen 87

3.1. Rechtsmittelverfahren 87

3.1.1. Kantonale Rechtsmittelinstanzen 88

3.1.1.1. Berufungsverfahren (Art. 398 ff. StPO) 88

3.1.1.2. Beschwerdeverfahren (Art. 393 ff. StPO) 89

3.1.1.3. Revisionsverfahren (Art. 410 ff. StPO) 89

3.1.2. Verfahren vor Bundesgericht 90

3.1.2.1. Grundsätzliche Zulässigkeit von Beweisansträgen 90

3.1.2.2. Novenverbot 90

3.1.3. Zwischenfazit 92

3.2. Fristen 92

3.2.1. Zeitliche Vorgaben in Bezug auf das Beweisantragsrecht 92

3.2.2. Nichtwahrung von Fristen 92

3.2.2.1.	Richterliche Fristen.....	93
3.2.2.2.	Gesetzliche Fristen	94
3.2.2.3.	Zwischenfazit.....	94
3.2.3.	Relevanz.....	95
3.2.4.	Kostenauflage bei verspätetem Beweisbegehren	95
4.	Zusammenfassung	96
III.	Einschränkungen des Antragsrechts	97
1.	Zulässige behördliche Ablehnung eines Beweisantrages	97
2.	Verfahrensgarantien im Interesse Dritter.....	97
3.	Kostenvorschuss	98
§ 6	Verzicht und Verwirkung.....	99
I.	Abgrenzung Verzicht – Verwirkung	99
II.	Verzicht auf das Beweisantragsrecht	100
1.	Verzichtbarkeit und Verzichtshoheit	100
2.	Gültigkeitsvoraussetzungen.....	101
3.	Verzichtsform	102
3.1.	Ausdrücklicher und konkludenter Verzicht	102
3.2.	Konkludenter Verzicht auf Verteidigungsrechte im Allgemeinen.....	102
3.3.	Konkludenter Verzicht auf das Beweisantragsrecht im Besonderen	104
3.3.1.	Fehlende Rechtswahrung trotz behördlicher Fristansetzung.....	104
3.3.2.	Erstmalige Geltendmachung eines Beweises vor den Rechtsmittelinstanzen.....	106
3.3.3.	Weitere Sachverhalte.....	107
4.	Folgen des Verzichts	108
5.	Zusammenfassung	109
III.	Verwirkung des Beweisantragsrechts	110
2. Kapitel:	Der Antrag auf Ladung und Befragung von Entlastungszeugen	112
§ 7	Formelle Erfordernisse.....	112
I.	Zulässigkeit von Formvorschriften	112
II.	Konkrete Anforderungen an den Beweisantrag	112
1.	Schriftform oder Mündlichkeit.....	112
2.	Substanziierung	113
2.1.	Zweck.....	113
2.2.	Umfang	114
2.2.1.	Beweismittel.....	114
2.2.2.	Beweistatsache	115
2.2.3.	Begründung.....	115
3.	Wahrung der Frist?.....	117
III.	Formmängel	117
3. TEIL:	DER ENTSCHEID ÜBER DEN ANTRAG AUF LADUNG UND BEFRAGUNG VON ENTLASTUNGSZEUGEN.....	119
1. Kapitel:	Abnahme des Beweisantrages.....	120
§ 8	Pflicht zur Beweisabnahme.....	120
I.	Beweisabnahmepflicht gestützt auf die Untersuchungsmaxime	120
1.	Im Allgemeinen	120
2.	Gesetzlich geregelte Fälle.....	120

II.	Beweisabnahmepflicht als Folge der Verteidigungstätigkeit.....	121
1.	Beweisanträge der Verteidigung	121
1.1.	Relative Natur des Antragsrechts.....	121
1.2.	Gründe für die relative Natur des Antragsrechts.....	122
2.	Private Ermittlungen der Verteidigung.....	122
2.1.	Zweck, Zulässigkeit und Rechtsgrundlagen	123
2.2.	Ermittlungsberechtigte.....	124
2.3.	Grenzen	125
2.3.1.	Verteidiger.....	125
2.3.2.	Beschuldigte Person	127
2.4.	Anwendungsfelder	127
2.5.	Befragung von Zeugen durch den Verteidiger im Besonderen.....	128
2.5.1.	Vorbemerkungen und Eingrenzungen.....	128
2.5.2.	Zweck und Problematik der Zeugenbefragung	129
2.5.3.	Rechtsgrundlagen	130
2.5.4.	Kriterien der zulässigen Zeugenbefragung.....	130
2.5.4.1.	Sachliche Rechtfertigung.....	130
2.5.4.2.	Unzulässige Beeinflussung des Zeugen.....	131
2.6.	Einführung der privat ermittelten Beweise in den Prozess	134
2.7.	Zusammenfassung.....	135
III.	Beweisabnahmepflicht als Folge von Hinweisen Dritter.....	135
IV.	Zeitliche Aspekte	136
1.	Zeitpunkt der Beweisabnahme	136
2.	Drohender Beweisverlust und Alibibeweis	136
§ 9	Die Abnahme des Beweises.....	137
I.	Teilnahmerechte der Verteidigung.....	137
1.	Kontradiktorisches Verfahren.....	137
2.	Einschränkungen	138
II.	(Un-)Mittelbarkeit der Beweisabnahme.....	139
2. Kapitel:	Ablehnung des Beweisantrages	141
§ 10	Ablehnungskriterien im Allgemeinen	141
I.	Normierte Ablehnungskriterien	141
1.	Eidgenössische Strafprozessordnung	141
2.	Verfassungs- und Konventionsrecht.....	143
3.	Vergleich mit dem deutschen Recht.....	144
II.	In der Praxis entwickelte Ablehnungskriterien im Überblick.....	145
1.	Nationale Rechtsprechung	145
2.	Strassburger Rechtsprechung	146
§ 11	Antizipierte Beweiswürdigung.....	147
I.	Definition, Bedeutung und Zweck	147
II.	Antizipierte Beweiswürdigung i.e.S und i.w.S.	148
III.	Abgrenzungen	149
IV.	Die Kriterien im Einzelnen	149
1.	Materiellrechtliche Unerheblichkeit des Beweisantrages.....	149
2.	Untauglichkeit des Beweisantrages.....	151
3.	Überflüssigkeit des Beweisantrages	153
3.1.	Erwiesenheit der Beweistatsache.....	153
3.2.	Offenkundigkeit der Beweistatsache	155
4.	Behördliche Überzeugung (antizipierte Beweiswürdigung i.e.S.)	156
4.1.	Voraussetzungen	156

4.1.1. Erfolgte Beweisabnahme.....	156
4.1.2. Willkürfreie Annahme des feststehenden Beweisergebnisses	156
4.1.3. Begründung.....	158
4.2. Zulässigkeit der antizipierten Beweiswürdigung gemäss EGMR.....	159
5. Wahrunterstellung	159
V. Ausschluss der antizipierten Beweiswürdigung.....	160
VI. Würdigung	160
1. Antizipierte Beweiswürdigung i.w.S.....	160
2. Antizipierte Beweiswürdigung i.e.S.....	161
2.1. Problematik.....	162
2.2. Plädoyer für ein Verbot antizipierter Beweiswürdigung i.e.S.	163
3. Zusammenfassung	164
§ 12 Andere Verzichtsründe	165
I. Formelle Mängel des Beweisanspruches.....	165
II. Unzulässigkeit der Beweiserhebung	165
III. Unerreichbarkeit des Beweismittels.....	166
1. Vorbemerkung	166
2. Konkretisierung der Unerreichbarkeit.....	167
2.1. Unerreichbarkeit bei Zeugen.....	167
2.2. Unerreichbarkeit bei Urkunden.....	168
3. Rechtsfolgen der Unerreichbarkeit.....	168
3.1. Staatlicherseits zu vertretende Unerreichbarkeit.....	168
3.1.1. Wahrunterstellung	168
3.1.2. Staatliche Mitwirkungspflichten bei der Beweisbeibringung	169
3.2. Anderweitige Unerreichbarkeit.....	172
4. Würdigung.....	173
5. Zusammenfassung	173
IV. Rechtsmissbräuchlich gestellter Beweisanspruch	173
§ 13 Formelle Anforderungen an den ablehnenden Entscheid	175
I. Form des Entscheides.....	175
II. Begründungspflicht.....	177
1. Rechtsgrundlagen und Zweck	177
2. Umfang der Begründung.....	178
2.1. Entscheide im Allgemeinen	178
2.2. Entscheide über Beweisangebote	179
§ 14 Zeitpunkt des ablehnenden Entscheides.....	180
I. Bedeutung	180
II. Zeitraumen der Entscheidfällung	180
1. Keine Pflicht zum sofortigen Entscheid	180
2. Zeitliche Begrenzungen.....	180
3. Kapitel: Rechtsschutz.....	183
§ 15 Zulassung des Beweisanspruches.....	183
§ 16 Ablehnung des Beweisanspruches.....	184
I. Kantonales Rechtsmittelverfahren	184
1. Beschwerde (Art. 393 ff. StPO).....	184
1.1. Beschwerdeobjekt.....	184
1.1.1. Staatsanwaltschaftliche Entscheide.....	184
1.1.2. Gerichtliche Entscheide.....	185
1.2. Beschwerdegrund.....	186

1.3.	Beschwerdeinstanz.....	187
1.4.	Zusammenfassung und Würdigung	187
2.	Berufung (Art. 398 ff. StPO).....	188
3.	Aufsichtsbeschwerde.....	188
II.	Strafrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht	189
1.1.	Anfechtungsobjekt.....	189
1.1.1.	Selbständig eröffneter Zwischenentscheid.....	189
1.1.2.	Endentscheid	191
1.2.	Kognition des Bundesgerichts	191
III.	Konventionsrechtliche Rechtsmittel	192
1.	Individualbeschwerde an den EGMR.....	192
1.1.	Voraussetzungen	192
1.2.	Wirksamkeit der Beschwerde in Bezug auf den Entlastungsbeweis.....	193
2.	Beschwerde an den UNO-Menschenrechtsausschuss	195
4. Kapitel:	Durchsetzbarkeit des Beweisantragsrechts.....	196
	Zusammenfassung und Schlussbemerkungen.....	199
	Stichwortverzeichnis.....	201