

TU 398: 80

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 80

Zhuoli Chen

**Der Verzicht auf Verfahrens-
rechte durch die beschuldigte
Person im Schweizerischen
Strafprozess**

Schulthess § 2014

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------|
| Literaturverzeichnis | XV |
| Abkürzungsverzeichnis | XXXV |
| Einleitung und Gang der Untersuchung | 1 |
| 1. Kapitel: Der Verzicht als Rechtsfigur | 7 |
| I. Begriff | 7 |
| II. Verzichtsformen | 8 |
| 1. Allgemeine Verzichtsformen | 8 |
| A) Ausübungsverzicht | 8 |
| B) Rechtsverzicht | 8 |
| 2. Besondere Verzichtsformen | 10 |
| A) Einwilligung | 10 |
| B) Verzicht in Form einer Absprache im Strafprozess | 13 |
| a) Begriff und Inhalt einer strafprozessualen Absprache | 13 |
| b) Verzicht als Gegenstand strafprozessualer Absprachen | 14 |
| III. Vom Verzicht abzugrenzende Rechtsfiguren | 16 |
| A) Nichtausüben eines Rechts | 16 |
| B) Versäumte Geltendmachung von Einforderungsobliegenheiten | 17 |
| C) Verwirkung | 19 |
| IV. Sonderfall „Widerspruchslösung“: Verzicht oder Verwirkung? | 21 |
| V. Wirkung eines Verzichts | 23 |
| 1. Unmittelbare Wirkung | 24 |
| 2. Mittelbare Wirkung | 24 |
| A) Zeitpunkt der Abgabe der Verzichtserklärung | 24 |
| B) Würdigung | 25 |
| a) Keine eingriffsausschliessende Wirkung | 25 |
| b) Auswirkung auf den Zeitpunkt der Abgabe der Verzichtserklärung | 27 |
| VI. Zusammenfassung | 29 |
| 2. Kapitel: Die Zulässigkeit des Verzichts auf Verfahrensrechte | 33 |
| I. Rechtsprechung | 33 |
| 1. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte | 33 |
| 2. Schweizerische Rechtsprechung | 34 |
| A) Bundesgericht | 34 |
| B) Ausgewählte kantonale Entscheide | 35 |

| | | |
|------|--|----|
| | C) Fazit | 37 |
| II. | Grundrechtliche Ansätze | 37 |
| | 1. Thesen für die Zulässigkeit | 37 |
| | A) Verfügungsbefugnis als fester Bestandteil jedes Grundrechts | 37 |
| | B) Ansatz über den Grundsatz „volenti non fit iniuria“ | 39 |
| | 2. Thesen gegen die Zulässigkeit | 40 |
| | A) Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte | 40 |
| | B) Vorrang des Legalitätsprinzips | 41 |
| III. | Strafprozessrechtliche Ansätze | 43 |
| | 1. Die Entwicklung des schweizerischen Strafverfahrens | 43 |
| | 2. Die formellen und materiellen Ziele des Strafprozesses | 47 |
| | 3. Verhältnis des Verzichts zu den strafprozessualen Verfahrensgrundsätzen | 49 |
| | A) Staatliches Justizmonopol und Justizförmigkeit des Verfahrens | 50 |
| | B) Achtung der Menschenwürde | 51 |
| | C) Gebot des rechtlichen Gehörs | 53 |
| | D) Beschleunigungsgebot | 54 |
| | E) Untersuchungsgrundsatz | 55 |
| | F) Unschuldsvermutung | 57 |
| | G) Verwirklichung des Verhältnismässigkeitsprinzips | 58 |
| | 4. Verzichtszentrale der beschuldigten Person im Verhältnis zu den Interessen der übrigen Parteien | 59 |
| | A) Die beschuldigte Person | 60 |
| | a) Begriff und Stellung | 60 |
| | b) Verzichtszentrale | 64 |
| | B) Privatklägerschaft | 66 |
| | a) Begriff und Stellung | 66 |
| | b) Interessen der Privatklägerschaft im Verhältnis zum Verzichtszentrale der beschuldigten Person | 67 |
| | C) Staatsanwaltschaft | 69 |
| | a) Stellung und Funktion | 69 |
| | b) Interessen der Staatsanwaltschaft im Verhältnis zum Verzichtszentrale der beschuldigten Person | 70 |
| IV. | Rechtliche Grundlagen | 72 |
| | 1. Verzichtszentralen der StPO | 72 |
| | 2. Interpretationsansätze und Auslegung | 73 |
| V. | Zusammenfassung | 76 |

| | |
|---|-----|
| 3. Kapitel: Verzichtsschranken | 79 |
| I. Schranke des öffentlichen Interesses gemäss dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte | 79 |
| II. Lehre von den unverzichtbaren und unverjähren Grundrechten | 80 |
| 1. Grundgedanke | 80 |
| 2. Auswirkung auf den Verzicht auf Verfahrensrechte | 82 |
| III. Schrankentrias von Art. 36 BV | 83 |
| 1. Grundgedanke | 83 |
| 2. Verzicht als staatliche Handlungsgrundlage bei der Verwirklichung von verzichtsfreundlichen öffentlichen Interessen | 85 |
| A) Gesetzliche Grundlage | 85 |
| B) Öffentliches Interesse | 88 |
| C) Verhältnismässigkeit | 89 |
| D) Zwischenergebnis | 90 |
| 3. Beschränkte Dispositionsbefugnis bei verzichtsfeindlichen öffentlichen Interessen | 90 |
| A) Schweizerische Lehrmeinungen | 92 |
| B) Deutsche Lehrmeinungen | 92 |
| C) Konkretisierung der Einschränkungsvoraussetzungen | 95 |
| IV. Kerngehalt und Menschenwürde | 97 |
| 1. Ansatz SCHEFER | 98 |
| 2. Ansatz ZIMMERLIN | 100 |
| 3. Würdigung | 102 |
| A) Kriterium „Wichtigkeit des Verzichts“ | 102 |
| B) Kriterium „Menschenwürde“: Absolut unverfügbar? | 103 |
| C) Vorrang des autonomen Würdeschutzes | 106 |
| D) (Grenz-)Fälle von Würdeverletzungen? | 107 |
| a) Verbot des Einsatzes von Lügendetektoren | 107 |
| b) Brechmitteleinsatz | 110 |
| V. Grundsatz des Gesetzesvorranges | 113 |
| VI. Ergebnis: Bindungswirkung des Verzichts | 115 |
| VII. Zusammenfassung | 115 |
| 4. Kapitel: Voraussetzungen eines wirksamen Verzichts | 119 |
| I. Verzichtssubjekt | 119 |
| 1. Die beschuldigte Person | 119 |
| 2. Verzichtsbefugnis bei mehreren beschuldigten Personen – dargestellt am Beispiel des Verzichts auf Beweisverwertungsverbote | 121 |
| A) Problemstellung | 121 |
| B) Die deutsche Rechtskreistheorie | 122 |

| | | |
|-------------|---|-----|
| C) | VETTERLIS Ansatz zur Einwilligung in die Verwertung illegaler Beweise bei mehreren Betroffenen | 124 |
| D) | Würdigung | 125 |
| 3. | Verteidiger | 128 |
| A) | Paternalistische versus partnerschaftliche Konzeption des Verteidigungsverhältnisses | 129 |
| B) | Würdigung | 131 |
| II. | Freiwillige Bildung des Verzichtswillens | 133 |
| 1. | Negativer Ansatz: Fehlen von Willensmängeln | 135 |
| A) | Irrtum | 137 |
| a) | „Verursacherprinzip“ | 138 |
| b) | Wesentlichkeit und Schwere des Irrtums | 138 |
| B) | Absichtliche Täuschung | 141 |
| C) | Zwang | 142 |
| a) | Rechtswidrige Zwangsausübung | 142 |
| b) | Rechtmässige Zwangsausübung? | 143 |
| 2. | Positiver Ansatz: „minimum procedural safeguards“ | 146 |
| III. | Die Verzichtserklärung | 149 |
| 1. | Verfahrenshandlung als allgemeine strafprozessuale Handlungsform | 149 |
| 2. | Verzicht als Verfahrenshandlung | 150 |
| A) | Allgemein | 150 |
| B) | Verzicht durch Unterlassen? | 151 |
| C) | Widerruflichkeit | 152 |
| 3. | Form und Inhalt der Verzichtserklärung | 154 |
| IV. | Zusammenfassung | 157 |
| 5. Kapitel: | Folgen eines fehlerhaften Verzichts | 161 |
| I. | Fehlerhafte behördliche Prozesshandlungen | 161 |
| 1. | Rechtsgrundlage in der StPO | 161 |
| 2. | Rechtsprechung | 162 |
| 3. | Lehre | 164 |
| A) | SCHMID | 164 |
| B) | ACKERMANN | 165 |
| C) | ZIMMERLIN | 167 |
| 4. | Würdigung | 168 |
| II. | Fehlerhafter Verzicht | 170 |
| 1. | Nichtiger Verzicht | 170 |
| 2. | Anfechtbarer Verzicht | 172 |
| 3. | Nicht-Verzicht | 172 |
| III. | Geltendmachung eines fehlerhaften Verzichts | 173 |
| IV. | Zusammenfassung | 175 |

| | |
|--|-----|
| 6. Kapitel: Ausgewählte Fälle spezifischer Verzichtsobjekte | 177 |
| I. Parteirechte | 178 |
| 1. Anspruch auf Belchrung | 178 |
| 2. Recht auf eine Verteidigung | 179 |
| A) Fakultative Verteidigung | 179 |
| B) Notwendige Verteidigung | 181 |
| 3. Anwesenheitsrecht | 184 |
| A) Recht auf Teilnahme an Beweiserhebungen | 184 |
| a) Allgemein | 184 |
| b) Konfrontationsrecht | 185 |
| c) Konfrontationspflicht | 187 |
| B) Teilnahme vor Gericht | 188 |
| 4. Beweisantragsrecht | 189 |
| 5. Beschwerderecht | 191 |
| A) Die „klassischen“ Rechtsmittel | 191 |
| B) Rechtsbehelf der Einsprache im Strafbefehlsverfahren | 193 |
| a) Bisheriger Ansatz: Verzicht durch die beschuldigte Person | 194 |
| b) Neuer Ansatz: Verzicht durch den Staat | 196 |
| 6. „Totalverzicht“ im abgekürzten Verfahren? | 198 |
| A) Kritik der Lehre | 198 |
| B) Würdigung | 199 |
| II. Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsvorschriften | 202 |
| 1. Beweiserhebungsvorschriften | 202 |
| A) Einwilligung in Untersuchungshaft ohne Anordnung durch das Zwangsmassnahmengericht | 204 |
| a) Funktion des Richtervorbehalts | 204 |
| b) Einwilligung als Ersatz des Richtervorbehalts? | 205 |
| B) Einwilligung in Durchsuchungen und Untersuchungen? – Am Beispiel der Hausdurchsuchung ohne Durchsuchungsbefehl | 207 |
| a) Aktuelle Diskussion | 207 |
| b) Würdigung | 208 |
| aa) Zwangsmassnahmencharakter einer freiwilligen Hausdurchsuchung | 208 |
| bb) Einwilligung als Ersatz des Durchsuchungsbefehls | 209 |
| C) Freiwillige Beschlagnahme | 212 |
| a) Freiwillige Herausgabe | 212 |
| b) Auswirkung auf das Siegelungsrecht | 214 |
| 2. Beweisverwertungsvorschriften | 217 |
| A) Grundsätzliche Verzichtbarkeit | 218 |

| | |
|--|-----|
| B) Verzichtsresistente Verwertungsverbote? | 220 |
| III. Zusammenfassung | 221 |
| Schlusswort und Ausblick | 227 |
| Sachregister | 229 |