

Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . . VII

Inhaltsverzeichnis . . . . . XI

Literaturverzeichnis . . . . . XVII

Materialienverzeichnis . . . . . XLI

Abkürzungsverzeichnis . . . . . XLV

**Einleitung . . . . . 1**

**1. Kapitel: Zur prozessualen Rolle der Staatsanwaltschaft und zum Bedarf nach kompensatorischen Elementen im Vorverfahren . . . . . 7**

A. Das Bedürfnis nach Gegengewichten zur zentralen Rolle der Staatsanwaltschaft . 9

B. Staatsanwaltschaftliche Ermittlungskompetenz im Besonderen:  
Machtkompensierende Elemente und deren Bedeutung . . . . . 60

C. Zwischenbetrachtung . . . . . 99

**2. Kapitel: Das Teilnahmerecht als Ausgleich zur Machtfülle der Staatsanwaltschaft im Allgemeinen . . . . . 101**

A. Vorbemerkungen . . . . . 103

B. Das Teilnahmerecht unter der Geltung des kantonalen Strafprozessrechts . . . . 104

C. Das Teilnahmerecht bei Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung . 125

D. Das Teilnahmerecht und die (gescheiterten) Bestrebungen zu dessen Reform . . . 128

<b>3. Kapitel: Das Teilnahmerecht nach Art. 147 StPO als effektives Partei- und Verteidigungsrecht mit Kompensationscharakter? . . . . .</b>	<b>169</b>
A. Rechtsgrundlagen des Teilnahmerechts . . . . .	171
B. Zeitlicher Anwendungsbereich . . . . .	175
C. Träger des Teilnahmerechts . . . . .	192
D. Von Art. 147 Abs. 1 StPO erfasste Beweiserhebungen . . . . .	195
E. Inhalt des Teilnahmerechts . . . . .	214
F. Verhinderung bei der Ausübung des Teilnahmerechts . . . . .	223
G. Verzicht auf die Ausübung des Teilnahmerechts . . . . .	241
H. Die Einschränkungen des Teilnahmerechts . . . . .	251
<b>Zusammenfassende Schlussbetrachtung . . . . .</b>	<b>345</b>

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Literaturverzeichnis . . . . .	XVII
Materialienverzeichnis . . . . .	XLI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XLV
<b>Einleitung . . . . .</b>	<b>1</b>
<b>1. Kapitel: Zur prozessualen Rolle der Staatsanwaltschaft und zum Bedarf nach kompensatorischen Elementen im Vorverfahren . . . . .</b>	<b>7</b>
A. Das Bedürfnis nach Gegengewichten zur zentralen Rolle der Staatsanwaltschaft . . . . .	9
I. Zur staatsanwaltschaftlichen Eröffnungskompetenz . . . . .	11
II. Zur staatsanwaltschaftlichen Einstellungskompetenz . . . . .	15
1. Kompetenz zum Erlass einer Nichtanhandnahmeverfügung . . . . .	16
2. Kompetenz zum Erlass einer Einstellungsverfügung . . . . .	16
3. <i>In dubio pro durore</i> als mögliches kompensatorisches Instrument . . . . .	18
4. Rechtsmittel als mögliches kompensierendes Element . . . . .	21
5. Zwischenbetrachtung . . . . .	27
III. Zur staatsanwaltschaftlichen Ermittlungskompetenz . . . . .	28
IV. Zur staatsanwaltschaftlichen Anklagekompetenz . . . . .	28
V. Zur staatsanwaltschaftlichen Sanktionskompetenz . . . . .	33
1. Im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens . . . . .	33
a) Voraussetzungen als möglicher Machtausgleich . . . . .	35
b) <i>In dubio pro durore</i> und <i>in dubio pro reo</i> als mögliche kompensatorische Instrumente . . . . .	38
c) (K)Ein durchsetzbarer Anspruch auf Strafbefehlserlass . . . . .	40
d) Einsprache als mögliches Instrument zur Kompensation der staatsanwaltschaftlichen Spruchkompetenz . . . . .	41
e) Zwischenbetrachtung . . . . .	50
f) Die StPO-Reform führt nur zu marginal mehr Rechtsstaatlichkeit . . . . .	50
2. Im Rahmen des abgekürzten Verfahrens . . . . .	53

B. Staatsanwaltschaftliche Ermittlungskompetenz im Besonderen:	
Machtkompensierende Elemente und deren Bedeutung . . . . .	60
I. Relevanz der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungskompetenz im Kontext der (Un-)Mittelbarkeit . . . . .	60
II. Polizeiliches Ermittlungsverfahren als mögliches kompensatorisches Instrument . . . . .	63
III. Zwangsmassnahmengericht als Machtausgleich . . . . .	69
IV. Beschwerderecht als Kompensationsinstrument . . . . .	80
V. Parteirechte und ihr effektiver Einfluss auf die Machtfülle der Staatsanwaltschaft . . . . .	83
1. Parteirechte als machtkompensierende Elemente im Allgemeinen . . . . .	83
2. Ausgewählte Verteidigungsrechte und ihre Bedeutung als machtkompensierende Elemente . . . . .	85
a) Das Recht auf formelle Verteidigung im Besonderen . . . . .	85
b) Das Beweisantragsrecht im Besonderen . . . . .	91
C. Zwischenbetrachtung . . . . .	99

## 2. Kapitel: Das Teilnahmerecht als Ausgleich zur Machtfülle der Staatsanwaltschaft im Allgemeinen . . . . . 101

A. Vorbemerkungen . . . . .	103
B. Das Teilnahmerecht unter der Geltung des kantonalen Strafprozessrechts . . . . .	104
I. Untersuchungsrichtermodell I . . . . .	106
II. Untersuchungsrichtermodell II . . . . .	109
III. Staatsanwaltschaftsmodell I . . . . .	115
IV. Staatsanwaltschaftsmodell II . . . . .	120
V. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung . . . . .	124
C. Das Teilnahmerecht bei Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung . . . . .	125
D. Das Teilnahmerecht und die (gescheiterten) Bestrebungen zu dessen Reform . . . . .	128
I. Der Anlass der Reformbestrebungen im Bereich des Teilnahmerechts . . . . .	128
II. Überblick über das (gescheiterte) Gesetzgebungsverfahren . . . . .	133
1. Lösungsvorschlag im Vorentwurf . . . . .	133
2. Diskussion im Vernehmlassungsverfahren . . . . .	136
3. Lösungsansatz im überarbeiteten Entwurf . . . . .	140
4. Die parlamentarischen Beratungen . . . . .	141
a) Die Beratungen im Nationalrat als Erstrat . . . . .	141
b) Die Beratungen im Ständerat als Zweitrat . . . . .	144
c) Die Differenzbereinigung und die Schlussabstimmung . . . . .	149
aa) Erste Differenzbereinigung im Nationalrat . . . . .	149
bb) Erste Differenzbereinigung im Ständerat . . . . .	151
cc) Zweite Differenzbereinigung im Nationalrat . . . . .	152
dd) Zweite Differenzbereinigung im Ständerat . . . . .	153
ee) Parlamentarische Schlussabstimmungen vom 17. Juni 2022 . . . . .	153
III. Zusammenfassende Würdigung . . . . .	154
IV. Gedanken zu allfällig weiteren, das Teilnahmerecht betreffende Reformbestrebungen . . . . .	164

<b>3. Kapitel: Das Teilnahmerecht nach Art. 147 StPO als effektives Partei- und Verteidigungsrecht mit Kompensationscharakter? . . . . .</b>	<b>169</b>
A. Rechtsgrundlagen des Teilnahmerechts . . . . .	171
I. Konventionsrechtliche Grundlagen . . . . .	171
II. Nationalrechtliche Grundlagen . . . . .	173
1. Verfassungsrecht . . . . .	173
2. Gesetzesrecht . . . . .	174
B. Zeitlicher Anwendungsbereich . . . . .	175
I. Die (un-)mittelbare Beweiserhebung im Strafprozess . . . . .	175
II. Die polizeilichen Tätigkeiten vor und während der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung . . . . .	177
1. Übersicht über die Arten der polizeilichen (Ermittlungs-)Tätigkeit . . . . .	177
2. Das polizeiliche Ermittlungsverfahren als Bestandteil des strafprozessualen Vorverfahrens . . . . .	181
a) Aufnahme und Grundlagen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens . . . . .	181
b) Das Teilnahmerecht im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens . . . . .	182
aa) Bei selbständigen polizeilichen Ermittlungen . . . . .	182
bb) Bei unselbständigen polizeilichen Ermittlungen . . . . .	184
3. Würdigende Zwischenbetrachtung . . . . .	190
C. Träger des Teilnahmerechts . . . . .	192
I. Das Teilnahmerecht der Parteien . . . . .	192
II. Das Teilnahmerecht des Rechtsbeistands bzw. der Verteidigung im Besonderen . . . . .	194
D. Von Art. 147 Abs. 1 StPO erfasste Beweiserhebungen . . . . .	195
I. Kein <i>numerus clausus</i> der Beweismittel . . . . .	196
II. Zwangsmassnahmen und Vorbereitungshandlungen . . . . .	200
III. Das Teilnahmerecht der Verteidigung bei der psychiatrischen Exploration der beschuldigten Person . . . . .	202
E. Inhalt des Teilnahmerechts . . . . .	214
I. Anwesenheitsrecht als Teilgehalt von Art. 147 Abs. 1 StPO . . . . .	214
II. Fragerecht . . . . .	215
1. Fragerecht als Teilgehalt von Art. 147 Abs. 1 StPO . . . . .	215
2. Abgrenzung zum Fragerecht im Rahmen der strafprozessualen Möglichkeit der Konfrontationseinvernahme und des konventionsrechtlich garantierten Konfrontationsanspruchs . . . . .	218
III. Informationsrecht bzw. -pflicht als Teilgehalt von Art. 147 Abs. 1 StPO . . . . .	220
IV. Recht auf Übersetzung . . . . .	222
F. Verhinderung bei der Ausübung des Teilnahmerechts . . . . .	223
I. Grundsatz: Kein Anspruch auf Verschiebung der Beweiserhebung . . . . .	223
II. Ausnahme: Wiederholung der Beweiserhebung . . . . .	225
1. Nichtteilnahme des Rechtsbeistands und/oder der Partei . . . . .	228
2. Verhinderung der Teilnahme aus zwingenden Gründen als Voraussetzung . . . . .	231
3. Umfang der Wiederholung . . . . .	233

4.	Absehen von einer Wiederholung . . . . .	235
a)	Durch Verzicht infolge unverhältnismässigen Wiederholungsaufwand . . . . .	235
b)	Infolge Unmöglichkeit . . . . .	239
c)	Infolge Berufung auf das Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrecht im Besonderen . . . . .	240
G.	Verzicht auf die Ausübung des Teilnahmerechts . . . . .	241
I.	Zulässigkeit des Verzichts auf das Teilnahmerecht . . . . .	241
1.	Verzicht durch die beschuldigte Person als Partei . . . . .	241
2.	Verzicht durch die Verteidigung als Beistand der beschuldigten Person . . . . .	244
II.	Form des Verzichts und Adressat der Verzichtserklärung . . . . .	247
III.	Endgültigkeit bzw. Bindungswirkung des Verzichts . . . . .	250
H.	Die Einschränkungen des Teilnahmerechts . . . . .	251
I.	Voraussetzungen für die Einschränkung des Teilnahmerechts im Allgemeinen . . . . .	252
II.	Die institutionalisierten Selbstlimitierungen des Teilnahmerechts . . . . .	252
III.	Der (überschaubare) praktische Anwendungsbereich des Teilnahmerechts . . . . .	255
1.	Verzicht auf Rapportierung an die Staatsanwaltschaft . . . . .	255
2.	Die staatsanwaltschaftliche Nichtanhandnahme, Sistierung oder Einstellung . . . . .	257
3.	Erledigung mittels Strafbefehl . . . . .	259
4.	Zwischenfazit: Das Teilnahmerecht bleibt oft ein theoretischer Anspruch . . . . .	265
IV.	Die (un-)erlaubte Beschränkung des Teilnahmerechts aufgrund praktischer Rechtfertigungsgründe . . . . .	265
V.	Gesetzliche Grundlagen zur (möglichen) Beschränkung des Teilnahmerechts . . . . .	266
1.	Einschränkungsmöglichkeiten bei besonderen Beweiserhebungen . . . . .	266
a)	Teilnahmerechtseinschränkung bei Beweiserhebungen mittels Videokonferenz . . . . .	266
b)	Teilnahmerechtseinschränkung bei Beweiserhebung mittels schriftlicher Berichte . . . . .	270
c)	Teilnahmerechtseinschränkung bei Beweiserhebungen per Rechtshilfe . . . . .	273
2.	Schutzmassnahmen nach Art. 149 ff. StPO als Einschränkungsgrundlage . . . . .	277
3.	Einschränkung des Teilnahmerechts durch Verfahrenstrennung . . . . .	285
4.	Teilnahmerechtseinschränkung gestützt auf Art. 146 Abs. 1 und 4 StPO . . . . .	297
a)	Die Prämisse der «getrennten Einvernahme» bietet (k)eine Einschränkungsmöglichkeit . . . . .	298
b)	Die Möglichkeit eines vorübergehenden Ausschlusses . . . . .	303
aa)	Gestützt auf Art. 146 Abs. 4 lit. b StPO . . . . .	304
bb)	Gestützt auf Art. 146 Abs. 4 lit. a StPO . . . . .	309
5.	Einschränkung des Teilnahmerechts gestützt auf Art. 108 StPO . . . . .	313
6.	Möglichkeit einer analogen Teilnahmerechtseinschränkung gestützt auf das Akteneinsichtsrecht nach Art. 101 Abs. 1 StPO . . . . .	321
a)	Die (etablierte) bundesgerichtliche Rechtsprechung . . . . .	322
b)	Zu den Voraussetzungen einer zum Akteneinsichtsrecht analogen Einschränkung des Teilnahmerechts . . . . .	325
aa)	Beschränkung auf (mit-)beschuldigte Personen . . . . .	325

bb) Die Voraussetzung der noch nicht erfolgten Vorhalte (und der konkreten Kollusionsgefahr) . . . . .	326
cc) Abnahme der übrigen wichtigsten Beweise nach Art. 101 Abs. 1 StPO als mögliche weitere Voraussetzung . . . . .	332
c) Weitere (kritische) Gedanken zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der darauf gestützten etablierten Praxis . . . . .	334
aa) Zur Zulässigkeit einer analogen Anwendung von Art. 101 Abs. 1 StPO . . . . .	334
bb) Ausweitung des Ausschlusses auf die Verteidigung . . . . .	339
cc) Zur Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes . . . . .	341
7. Zusammenfassung . . . . .	343
<b>Zusammenfassende Schlussbetrachtung . . . . .</b>	<b>345</b>