

# Geheime Beweiserhebung nach StPO

Dr. Thomas Hansjakob  
Erster Staatsanwalt, SG

# Ein Alltagsfall zu Beginn

Frau Gerber erscheint um 02:30 Uhr am Schalter der Kantonspolizei und berichtet, sie sei soeben am Betriebsfest ihrer Firma vom Prokuristen vergewaltigt worden.

Was soll der Polizeibeamte tun?

- Die Frau erzählen lassen und protokollieren?
- Nach Art. 307 StPO dem StA telefonieren?
- Dem Verdächtigen telefonieren, damit er an dieser Einvernahme teilnehmen kann?

# Der Grundsatz

## Art. 147 Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen im Allgemeinen

<sup>1</sup> Die Parteien haben das Recht, bei **Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft** und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Die Anwesenheit der Verteidigung bei ***polizeilichen Einvernahmen*** richtet sich nach Artikel 159.

<sup>4</sup> **Beweise, die in Verletzung der Bestimmungen dieses Artikels erhoben worden sind, dürfen nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war.**

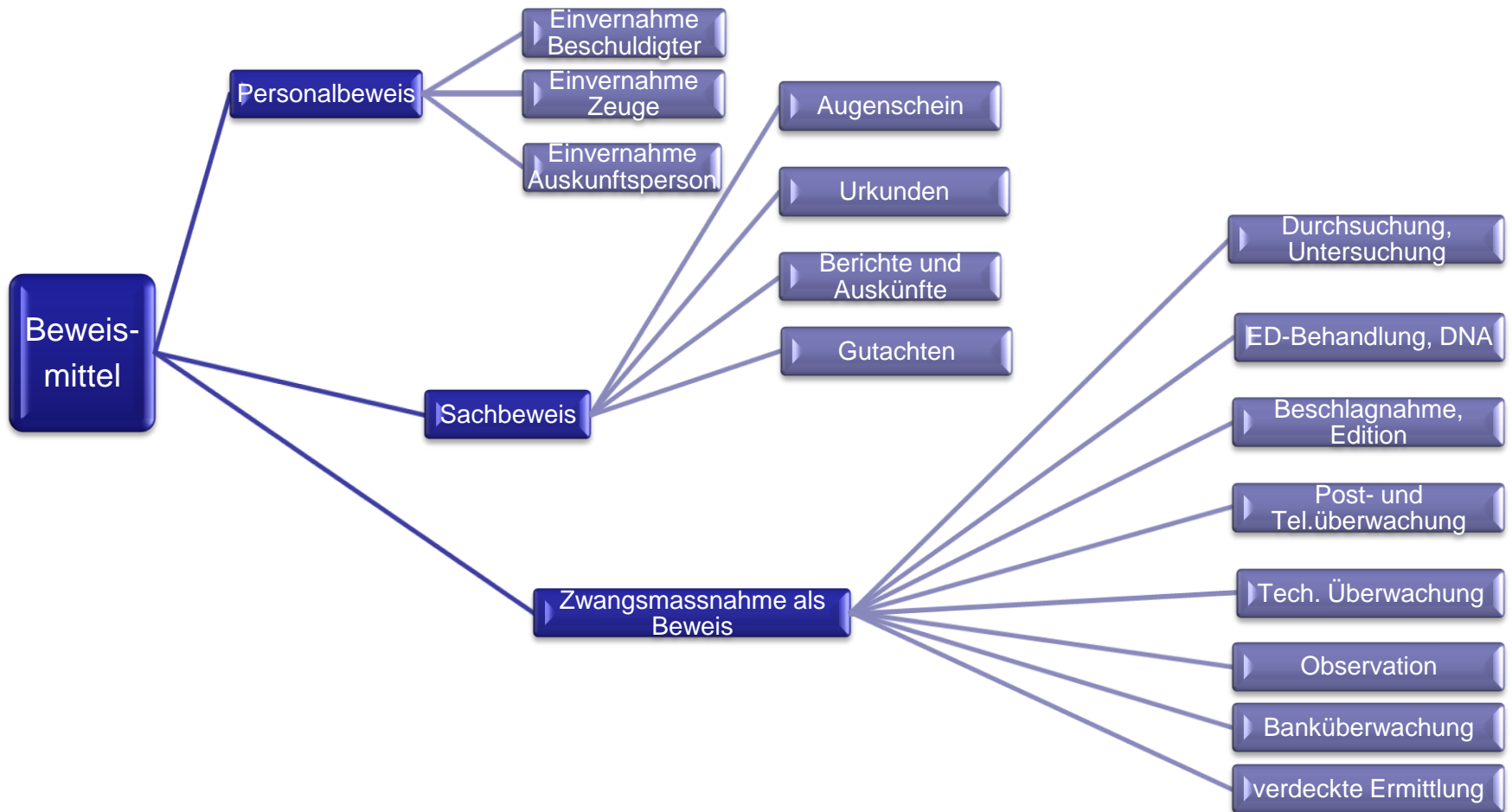
# Das heisst:

- Alle Beweiserhebungen der Staatsanwaltschaft (ausser nicht delegierte Einvernahmen durch die Polizei) sind parteiöffentlich
- Wird gegen diesen Grundsatz verstossen, dann können die Beweise nicht zu Lasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war

# Frage für heute:

- Welche Beweiserhebungen können getätigt werden, ohne dass volle Parteirechte gewährt werden?

# Was sind Beweiserhebungen?



# Vier Kategorien

Geheim

- Nur die StA ist informiert

Selektiv  
parteiöffentlich

- Nur bestimmte Parteien sind informiert und können teilnehmen

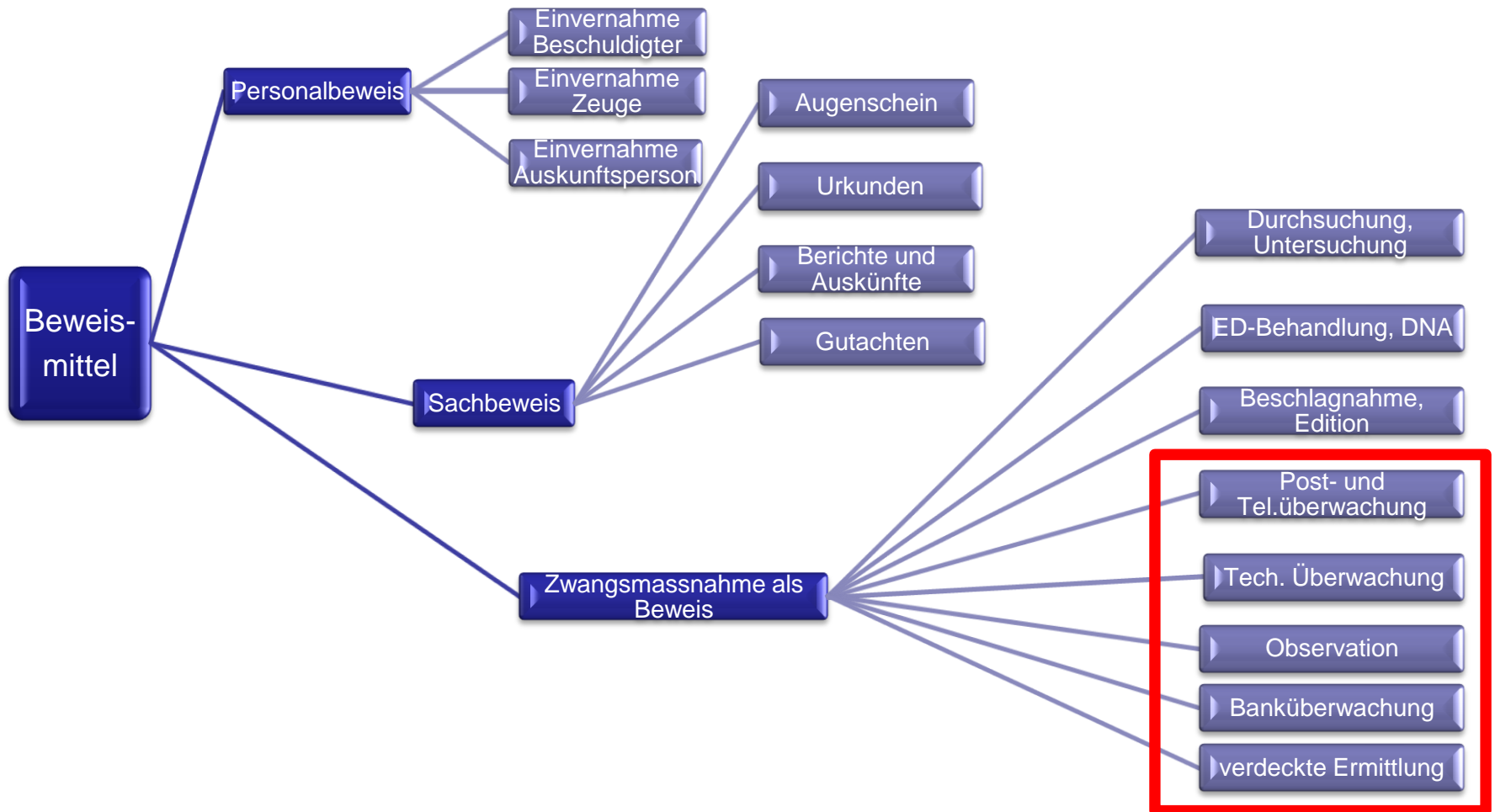
parteiöffentlich

- Alle Parteien können teilnehmen

publikumsöffentlich

- Das Publikum kann teilnehmen

# Immer geheim:



# Geheime Massnahmen

Massnahme	Zuständigkeit
PFÜ (Art. 269)	StA, Bewilligung ZwMGer
TÜ (Art. 280)	StA, Bewilligung ZwMGer
Obs (Art. 282)	Polizei/StA, ev. Bewilligung StA
BankÜ (Art. 284)	ZwMGer auf Antrag StA
VE (Art. 286)	StA, Bewilligung ZwMGer

# Bitte beachten:

Vor der Anordnung einer TK muss dem Beschuldigten ein notwendiger Verteidiger bestellt werden (Art. 131 StPO):

<sup>2</sup> Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung (...) erfüllt, so ist die Verteidigung (...) vor Eröffnung der Untersuchung sicherzustellen.

<sup>3</sup> Wurden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor eine Verteidigerin oder ein Verteidiger bestellt worden ist, so ist die Beweiserhebung nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet.

# Wie bitte?

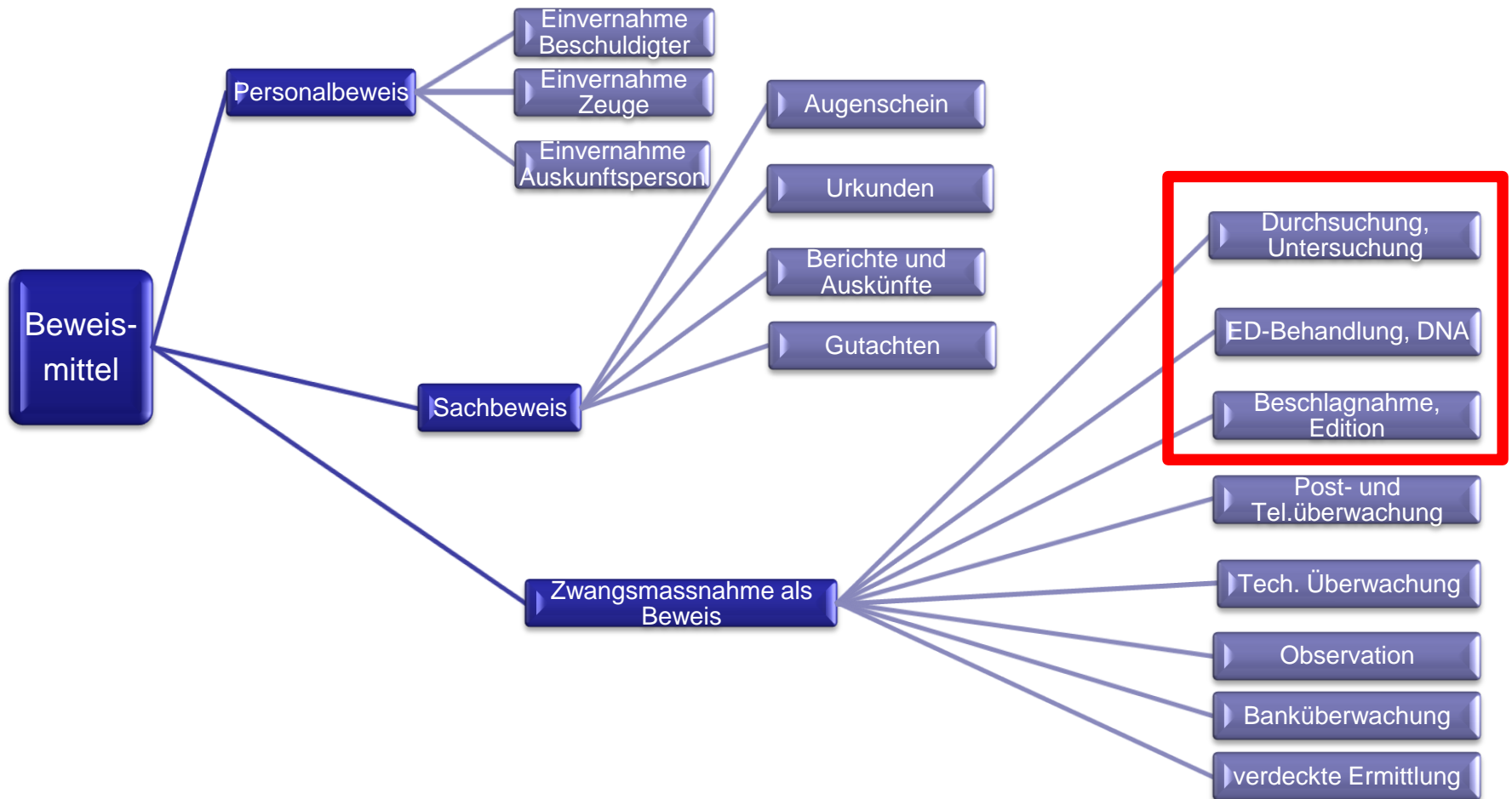


(kleiner Scherz!)

# Muss das sein?

- Allenfalls gar kein Bedürfnis nach Geheimhaltung z.B. bei:
  - Den meisten Randdatenerhebungen
  - Technischen Überwachung nach Haftentlassung (Electronic Monitoring)
  - Observationen nach Haftentlassung
- d.h.: gar nicht alle als geheim bezeichneten Beweiserhebungen müssten wirklich geheim durchgeführt werden

# Selektiv parteiöffentlich:



# Durchsuchung, Untersuchung

- Durchsuchung (Art. 244 ff.):
  - wegen Dringlichkeit selektiv parteiöffentlich
  - Teilnahmepflicht (Art. 245 Abs. 2: Inhaber der Räume müssen teilnehmen), nicht aber Teilnahmerecht geregelt
  - geheime Durchsuchungen wären bisweilen sinnvoll, sind aber wohl nicht zulässig
- Untersuchung (Art. 251 ff.):
  - Untersuchte Person wirkt zwangsläufig mit
  - Frage der Anwesenheit der Verteidigung und der Parteien nicht ausdrücklich geregelt, eher zu verneinen (wg. Persönlichkeitsschutz)
  - geheime Untersuchung kaum denkbar

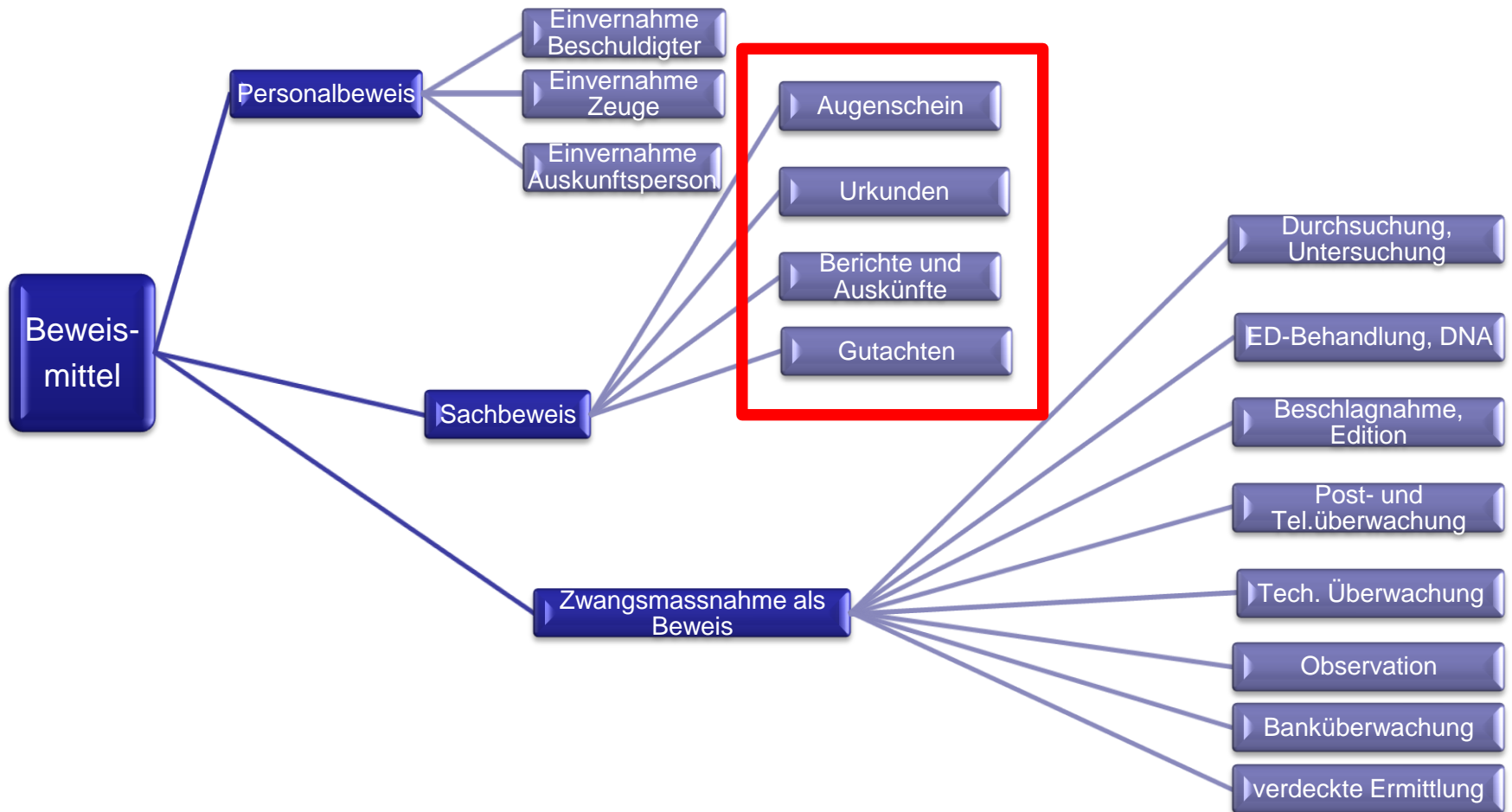
# ED-Behandlung, DNA

- ED- und DNA-Behandlung (Art. 260 ff., Art. 255 ff.):
  - Betroffener wirkt zwangsläufig mit
  - kein Bedarf nach Teilnahmerechten, allerdings nicht ausdrücklich geregelt
  - geheime Erhebung wäre an sich möglich, ist aber nicht vorgesehen, aber auch nicht offensichtlich unzulässig (Stichwort: Trinkglas auf dem Pult des StA während Einvernahme)

# Beschlagnahme, Edition

- Beschlagnahme (Art. 263 ff.):
  - praktische Hindernisse bei der Gewährung von Teilnahmerechten, wohl kaum Bedarf
  - Geheime Beschlagnahme bzw. Sicherstellung denkbar (Deliktsgut bei bekanntem Täter während geheimer Untersuchung), aber nicht ausdrücklich geregelt
- Edition (Art. 265):
  - kein Bedarf nach Gewährung von Teilnahmerechten
  - geheime Edition früher gang und gäbe (rückwirkende Bankedition mit Mitteilungsverbot), aber in der StPO nicht ausdrücklich geregelt
  - Geheimhaltung lässt sich allenfalls auf Art.73 Abs. 3 stützen

# unklar:



# Augenschein

- Augenschein (Art. 193)
  - nur Teilnahmepflichten, nicht aber Teilnahmerechte ausdrücklich geregelt
  - mit Parteien oder Sachverständigen: Bedarf nach Parteiöffentlichkeit, wohl nach Art. 147 vorgeschrieben
  - (Geheimer) Augenschein durch StA ohne Beizug von Parteien und Sachverständigen: dürfte unproblematisch sein, bringt aber beweismässig nichts

# Urkunden, Berichte

- Beizug von Akten (Art. 194), Berichten und Auskünften (Art. 195):
  - spezielle Regelung der Parteirechte fehlt (anders als beim Einholen von Gutachten)
  - wohl kein Bedarf nach Parteiöffentlichkeit, wenn nur vorhandene Akten eingeholt werden (gilt allerdings nicht für Berichte)
  - (vorerst) geheime Einholung aus taktischen Gründen z.T. sinnvoll und wohl auch zulässig

# Gutachten

- rechtliches Gehör der Parteien *vor Auftragserteilung* ist vorgesehen (Art. 184 Abs. 3)
  - Ausnahme: Laborgutachten (Art. 184 Abs. 3)
  - geheime Einholung von Gutachten deshalb nur bei Laborgutachten möglich
- Mitwirkungspflicht (Art. 185 Abs. 4 und 5), nicht aber Teilnahmerecht geregelt

# Versuch einer gemeinsamen Regel:

- Parteiöffentlichkeit macht nur dann Sinn, wenn die Form der Beweiserhebung das Beweisergebnis beeinflussen kann, z.B.:
  - Parteiöffentlichkeit bei Augenschein mit Parteien oder bei Einvernahmen
  - keine Parteiöffentlichkeit bei DNA-Abnahme
- Abwägung zwischen Parteiinteressen muss möglich sein
  - z.B. bei der Frage, wer an Befragungen durch den psych. Gutachter teilnehmen kann → selektive Parteiöffentlichkeit

# Mögliche Lösung

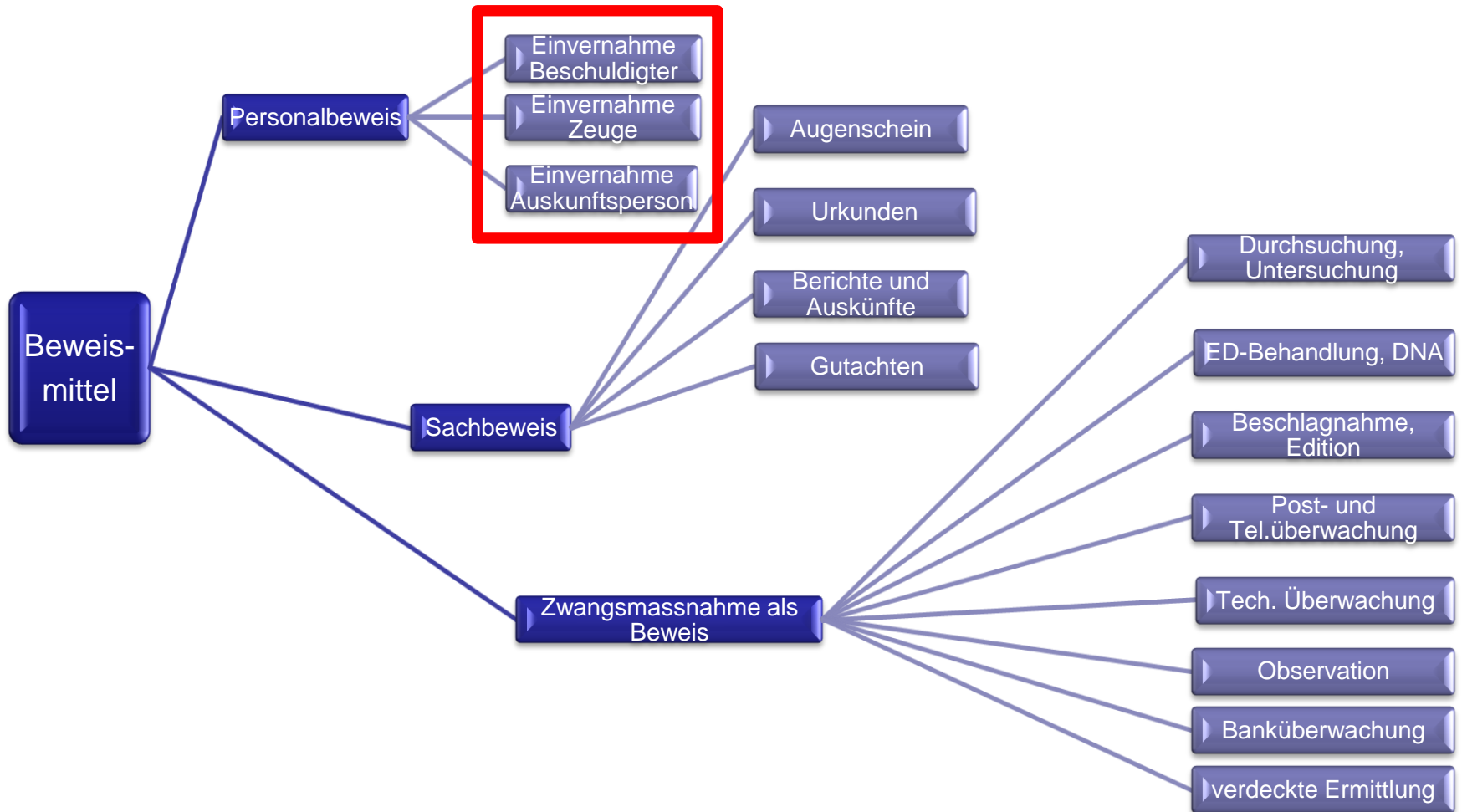
## Art. 147 Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen im Allgemeinen

<sup>1</sup> Die Parteien haben das Recht, bei **Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft** und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Die Anwesenheit der **Verteidigung** bei **polizeilichen Einvernahmen** richtet sich nach Artikel 159.

d.h. Art. 147 gilt nur:

- für Beweiserhebungen der StA
- für den Verteidiger bei polizeilichen Beweiserhebungen

# Parteiöffentlichkeit mit Ausnahmen:



# Hintergründige Ausnahme 1:

## **Art. 108 Einschränkungen des rechtlichen Gehörs**

<sup>1</sup> Die Strafbehörden können das rechtliche Gehör einschränken, wenn:

a. der begründete Verdacht besteht, dass eine Partei ihre Rechte missbraucht;

b. dies für die Sicherheit von Personen oder zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen erforderlich ist.

<sup>2</sup> Einschränkungen gegenüber Rechtsbeiständen sind nur zulässig, wenn der Rechtsbeistand selbst Anlass für die Beschränkung gibt.

<sup>3</sup> (...)

<sup>4</sup> Besteht der Grund für die Einschränkung fort, so dürfen die Strafbehörden Entscheide nur so weit auf Akten, die einer Partei nicht eröffnet worden sind, stützen, als ihr von deren wesentlichem Inhalt Kenntnis gegeben wurde.

<sup>5</sup> Ist der Grund für die Einschränkung weggefallen, so ist das rechtliche Gehör in geeigneter Form nachträglich zu gewähren.

# Hintergründige Ausnahme 1:

- Art. 108 dient wohl nicht dazu, eine aus taktischen Gründen geheim geführte Beweiserhebung zu ermöglichen
- Gedacht ist an selektive Parteiöffentlichkeit

# Hintergründige Ausnahme 2:

## **Art. 73 Abs. 2: Geheimhaltungspflicht**

<sup>2</sup> Die Verfahrensleitung kann die Privatklägerschaft und andere Verfahrensbeteiligte und deren Rechtsbeistände unter Hinweis auf Artikel 292 StGB verpflichten, über das Verfahren und die davon betroffenen Personen Stillschweigen zu bewahren, wenn der Zweck des Verfahrens oder ein privates Interesse es erfordert. Die Verpflichtung ist zu befristen.

## Hintergründige Ausnahme 2:

- Art. 73 Abs. 2 StPO ermöglicht nicht die geheime Beweiserhebung, sondern nur die Verpflichtung zur Geheimhaltung, setzt also selektive Parteiöffentlichkeit um
- Beisst sich mit dem grundsätzlichen Teilnahmerecht:
  - Gesetzliche Grundlage für die Beschränkung von Teilnahmerechten?
  - nur anwendbar, wenn ein Teilnahmeberechtigter nicht teilnimmt?

# Hintergründige Ausnahme 3:

## **Art. 165: Schweigegebot für die Zeugin oder den Zeugen**

<sup>1</sup> Die einvernehmende Behörde kann eine Zeugin oder einen Zeugen unter Hinweis auf die Strafdrohung von Artikel 292 StGB<sup>16</sup> verpflichten, über die beabsichtigte oder die erfolgte Einvernahme und deren Gegenstand Stillschweigen zu bewahren.

<sup>2</sup> Die Verpflichtung wird befristet.

<sup>3</sup> Die Anordnung kann mit der Vorladung der Zeugin oder des Zeugen verbunden werden.

## Hintergründige Ausnahme 3:

- Art. 165 StPO richtet sich nur an Zeugen
- Die Bestimmung macht nur Sinn, wenn es überhaupt zulässig ist, Zeugen ohne Gewährung von Teilnahmerechten einzuvernehmen
  - Gesetzliche Grundlage für die selektive Parteiöffentlichkeit bei Zeugeneinvernahmen?
  - Oder ist Schweigepflicht nur gegenüber Personen zulässig, die nicht Partei sind?

# Hintergründige Ausnahme 4:

## **Art. 152: Massnahmen zum Opferschutz**

<sup>3</sup> Die Strafbehörden vermeiden eine Begegnung des Opfers mit der beschuldigten Person, wenn das Opfer dies verlangt. Sie tragen in diesem Fall dem Anspruch der beschuldigten Person auf rechtliches Gehör auf andere Weise Rechnung. Insbesondere können sie das Opfer in Anwendung von Schutzmassnahmen nach Art. 149 Abs. 2 lit. b (*Ausschluss der Partei*) und d (*optische oder akustische Abschirmung*) einvernehmen.

## Hintergründige Ausnahme 4:

- Art. 152 StPO betrifft nur Opfer
- Regelt selektive Parteiöffentlichkeit
- Die Beschränkung der Teilnahmerechte muss kompensiert werden

# Hinterlistige Ausnahme

- Die Teilnahmerechte gelten nur in der Untersuchung und allenfalls eingeschränkt im Ermittlungsverfahren
- Abgrenzung Vorermittlung – Ermittlung: Im Gesetz überhaupt nicht geregelt (Art. 299)
- Die Vorermittlung ist geheim; Teilnahmerechte bestehen naturgemäss nicht

## Zurück zum Fall:

- Der Polizist kann die Frau befragen, um herauszufinden, ob genügend Anhaltspunkte für die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens bestehen.
- Geht man davon aus, das Verfahren sei bereits eröffnet (Art. 307!), dann liegt der Ausschluss der Parteien zum Opferschutz (Art. 152) jedenfalls im Ermessen der Verfahrensleitung (der StA, Art. 61 lit. a).

# Einfachere Lösung?

Besser wäre es gewesen:

- alle Beweiserhebungen grundsätzlich für parteiöffentlich zu erklären, ausser rein technische Massnahmen, Laborgutachten und Editionen bereits bestehender Unterlagen, die dann auch geheim durchgeführt werden könnten;
- grundsätzlich vorzusehen, dass auch alle andern Beweiserhebungen *mit Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichtes* (vorerst) geheim oder nur selektiv parteiöffentlich durchgeführt werden können;
- bei Gefahr in Verzug eine ähnliche Lösung wie bei der TK vorzusehen:
  - geheime Beweiserhebung durch die StA möglich;
  - Verwertungsverbot, wenn das Zwangsmassnahmengericht die nachträgliche Zustimmung verweigert.