

# **Strafprozess**

**Verantwortliche Personen:**

**Prof. Dr. Andreas Donatsch**



# Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines .....	3
1.1 Zum Online-Tool .....	4
1.1.1 Positionierung des Online Tools .....	4
1.1.2 work in progress .....	4
1.1.3 Arbeitsschritte .....	4
1.2 Zum Prozess .....	5
1.2.1 Einleitung .....	5
1.2.2 Personenverzeichnis .....	5
1.3 Impressum .....	6
1.3.1 Lehrstuhl Donatsch .....	6
1.3.2 E-Learning Koordination .....	6
1.4 Glossar .....	7
1.5 Bibliographie .....	12
2. Chronologischer Prozessablauf .....	14
2.1 Vorverfahren .....	15
2.1.1 Ermittlungsverfahren .....	17
2.1.2 Untersuchungsverfahren .....	23
2.1.3 Anklageerhebung .....	37
2.1.4 Anklageprüfung .....	38
2.2 Hauptverfahren .....	42
2.2.1 Vorbereitung des Hauptverfahrens .....	43
2.2.2 Eröffnung und Verhandlung zur Sache .....	44
2.2.3 Entscheid .....	47
2.3 Rechtsmittelverfahren .....	51
2.3.1 Kantonales Rechtsmittelverfahren .....	53
2.3.2 Bundesgerichtliches Verfahren .....	58
2.3.3 Weiterzug von Bundesgerichtsentscheiden .....	61
2.4 Glossar .....	63
3. Prozessbeteiligte und Verfahrensablauf .....	65
3.1 Strafverfolgungsbehörden .....	66
3.1.1 Zwangsmassnahmen durch die Polizei .....	66
3.1.2 Einvernahmen und Ermittlungen durch die Polizei .....	69
3.1.3 Untersuchungshaft .....	72
3.1.4 Untersuchungseröffnung .....	73
3.1.5 Untersuchungsverfahren .....	74
3.1.6 Einvernahme von beschuldigten Personen und Zeugen durch die StA .....	75
3.1.7 Anklageerhebung .....	81
3.1.8 Anklagevertretung an der Hauptverhandlung .....	83
3.2 Richterliche Behörden .....	85
3.2.1 Untersuchungshaft .....	85
3.2.2 Anklageprüfung .....	88
3.2.3 Hauptverfahren .....	90

3.2.4 Kantonales Rechtsmittelverfahren .....	95
3.2.5 Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht .....	97
3.3 Beschuldigte Person .....	99
3.3.1 Recht auf Verteidigung .....	99
3.3.2 Rechtsmittel gegen Untersuchungshaft .....	99
3.3.3 Rechtsmittel gegen staatsanwaltschaftliche Verfügungen .....	101
3.3.4 Rechtsmittel gegen die Anklageerhebung / Einstellungsverfügung .....	102
3.3.5 Kantonales Rechtsmittelverfahren .....	102
3.3.6 Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht .....	106
3.3.7 Weiterzug von Bundesgerichtsentscheiden .....	108
3.4 Geschädigte Person .....	110
3.4.1 Geschädigten- und Opfereigenschaft .....	110
3.4.2 Rechtsmittel bei Nichtanhandnahme .....	111
3.4.3 Verfahrensrechte der geschädigten Person .....	112
3.4.4 Das Adhäsionsverfahren .....	113
3.5 Glossar .....	115
4. Projekt Kley .....	117
4.1 Knotenpunkt 1 .....	118
4.1.1 Inhalt .....	118
4.1.2 Theorie .....	118
4.1.3 BGE .....	118

# **1. Allgemeines**

Der Strafprozess Online soll Ihnen anhand eines realen Falles die einzelnen Verfahrensschritte eines Strafprozesses und die in einen solchen involvierten Beteiligten näher bringen. Zu diesem Zweck können Sie den Prozess sowohl in chronologischer Reihenfolge wie auch nach den in einen Prozess involvierten Personen durchgehen und Fragen hierzu beantworten.

## **Lernziele**

- Sie kennen den Ablauf eines Strafprozesses und die darin involvierten Personen.
- Sie können die Reihenfolge der einzelnen Prozesshandlungen wie auch die unterschiedlichen Rollen, Pflichten und Rechte der Prozessbeteiligten darlegen.
- Sie sind in der Lage, das erworbene Wissen bei der Beantwortung konkreter Fragen anzuwenden.

# 1.1 Zum Online-Tool

## 1.1.1 Positionierung des Online Tools

Das Tool richtet sich an Studierende, welche bereits über Kenntnisse im Strafprozessrecht verfügen. Es soll ihnen die Gelegenheit geben, das in der Vorlesung erworbene Wissen anhand eines realen Falles zu repetieren sowie zu vertiefen und ihnen so die Prüfungsvorbereitung erleichtern.

## 1.1.2 work in progress

Bearbeitungsstand: 27.05.2009 /// 15:30 /// MF

## 1.1.3 Arbeitsschritte

### Einzelne Arbeiten

- .. to be continued
- 27.05.2009: Textanpassungen.
- 23.02.2009: Text überarbeitet.
- 29.10.2008: Neues Layout umgesetzt.
- 13.05.2008: Gliederung Inhalte in Verfahrensschritte (Lektion Strafverfolgungsbehörde).
- 30.04.2008: Test mit Direktlink auf PDF-actorum im OLAT.
- 28.04.2008: Struktur- und Umsetzungstests mit der Version 2 des Inhalts.

# 1.2 Zum Prozess

## 1.2.1 Einleitung

Der dargestellte Prozess entspricht - mit einigen Änderungen bzw. Ergänzungen - einem realen Fall. Der zugehörige Sachverhalt ergibt sich aus den zu dem Fall gehörenden Akten, welche an den entsprechenden Stellen aufgerufen werden können. Die Akten wurden anonymisiert, so dass keine Rückschlüsse auf die beteiligten Personen möglich sein sollten. Sollte dies dennoch gelingen, ist darauf hinzuweisen, dass Sie als Studierende an das Berufsgeheimnis ([Art. 321 StGB](#)) gebunden sind.

Um das Verständnis für den Ablauf eines Prozesses und die darin involvierten Personen zu schärfen, ist der Prozess sowohl chronologisch wie auch nach den im Prozess beteiligten Personen (Strafverfolgungsbehörden, richterliche Behörden, Angeschuldigter und Geschädigter) dargestellt, wobei die beiden Versionen inhaltlich weitestgehend übereinstimmen.

## 1.2.2 Personenverzeichnis

### Wichtige Akteure des Prozesses und ihr Kürzel:

- I . : beschuldigte Person
- S . : (bedrohter) Polizeibeamter
- H . : (bedrohter) Polizeibeamter

## 1.3 Impressum

### 1.3.1 Lehrstuhl Donatsch

**Gesamtverantwortung**

Prof. Dr. iur. Andreas Donatsch  
Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht  
Universität Zürich  
Rämistrasse 74/14  
8001 Zürich  
Büro RAI G069 (Prof. Dr. iur. A. Donatsch)  
Büro RAI G071 und G091 (Assistenz)

[Lageplan](#)

**Telefon Assistenz / Telefax / E-Mail:**

- 044 634 30 27
- 044 634 44 70
- 044 634 44 74
- 044 634 44 75
- 044 634 44 23
- Telefax: 044 634 49 76
- E-Mail Assistenz: [lst.donatsch@rwi.uzh.ch](mailto:lst.donatsch@rwi.uzh.ch)

### 1.3.2 E-Learning Koordination

**Projektleitung und Entwicklung E-Learning Templates:**

lic.iur. Frank Mäder, E-Learning Koordination (ELK) RWF UZH,  
dipl. Ausbildungsleiter, dipl. Web Project Manager.

**Programmierung Gesetzesdisplay / Bilddisplay:**

cand.iur. Lukas Stähli, Produktionsteam ELK RWF UZH.

**Umsetzung Rohinhalte in e-content:**

lic.iur. Frank Mäder  
cand.iur. Sonja Gilgen, Produktionsteam ELK RWF UZH

**Support eLML:**

Joël Fisler, MELS UZH.

**Support RWF IT:**

Christian Keuerleber.

### 1.4 Glossar

**AB:**

Amtsblatt (Kanton Zürich)

**Abs.:**

Absatz

**act.:**

actorum (Akte)

**Antrag RR Totalrevision StPO:**

Antrag des Regierungsrates zur Gesetzesrevision vom 27.1.2003/30.11.2003, Nr. 3845 vom 4.4.2001 zur Kantonsverfassung und zum Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung, in AB 2001, 504 ff.

**AS:**

amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen

**aStGB:**

alte Fassung des StGB

**AT:**

Allgemeiner Teil

**Aufl.:**

Auflage

**BBl:**

Bundesblatt

**Bd.:**

Band

**BezGer:**

Bezirksgericht

**BGE:**

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts

**BGer:**

Bundesgericht

**BGFA:**

Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Anwaltsgesetz, SR 935.61)

**BGG:**

Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110)

**Botschaft StPO:**

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005, BBl 2006 1085

**BStGer:**

Bundesstrafgericht

**BStGerOR:**

Organisationsreglement für das Bundesstrafgericht vom 31. August 2010 (Organisationsreglement BStGer, SR 173.713.161)

**BV:**

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)

**bzw.:**

beziehungsweise

**c.:**

contre (gegen)

**CHF:**

Schweizer Franken

**d.h.:**

das heisst

**ders./dies.:**

derselbe/dieselbe

**Diss.:**

Dissertation

**EGMR:**

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

**eidg.:**

eidgenössisch

**EMRK:**

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)

**EntschVO:**

Verordnung der obersten kantonalen Gerichte über die Entschädigung der Zeugen und Zeuginnen, Auskunftspersonen und Sachverständigen vom 11. Juni 2002 (Entschädigungsverordnung der obersten Gerichte, LS 211.12)

**Erw.:**

Erwägung

**etc.:**

et cetera

**EuGRZ:**

Europäische Grundrechte-Zeitung

**f./ff.:**

und folgende (Seite/Seiten)

**FN:**

Fussnote

**GOG ZH:**

Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess des Kantons Zürich vom 10. Mai 2010 (LS 211.1)

**h.L.:**

herrschende Lehre

**h.M.:**

herrschende Meinung

**hrsg./Hrsg.:**

herausgegeben/Herausgeber

**i.d.R.:**

in der Regel

**i.S.:**

in Sachen/im Sinne

**i.V.(m.):**

in Verbindung (mit)

**i.w.S.:**

im weiteren Sinne

**inkl.:**

inklusive

**insb.:**

insbesondere

**IPBPR:**

Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)

**KV:**

Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (LS 101)

**lit.:**

litera

**LS:**

Zürcher Loseblattsammlung, zitiert nach Ordnungsnummern

**m.w.H.:**

mit weiteren Hinweisen

**N:**

Note, Randnote

**Nr.:**

Nummer

**OHG:**

Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007 (Opferhilfegesetz, SR 312.5)

**PF/PFin:**

Protokollführer/in

**Pr:**

Die Praxis (bis 1990: Die Praxis des Bundesgerichts)

**Prot.:**

Protokoll

**PS:**

polizeilicher Sachbearbeiter

**RA/RAin:**

Rechtsanwalt/Rechtsanwältin

**RB:**

Rechenschaftsbericht des Kassationsgerichts Zürich

**S.:**

Seite

**SJZ:**

Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)

**sog.:**

so genannt

**SOKO:**

Sonderkommission

**SR:**

Systematische Sammlung des Bundesrechts

**STA/STain:**

Staatsanwalt/Staatsanwältin

**StBOG:**

Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010 (Strafbehördenorganisationsgesetz, SR 173.71)

**StGB:**

Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.1)

**StPO:**

Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, SR 312.0)

**SVG:**

Strassenverkehrs-gesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)

**u.a.:**

unter anderem

**u.U.:**

unter Umständen

**U-Haft:**

Untersuchungshaft

**UNO:**

United Nations Organization (Organisation der Vereinten Nationen)

**usw.:**

und so weiter

**v.a.:**

vor allem

**vgl.:**

vergleiche

**vol.:**

volume

**Vorbem.:**

Vorbemerkungen

**VZV:**

Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27. Oktober 1976 (SR 741.51)

**Wm mbA:**

Wachtmeister mit besonderen Aufgaben

**z.B.:**

zum Beispiel

**z.T.:**

zum Teil

**ZBl:**

Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung

**Ziff.:**

Ziffer

**zit.:**

zitiert

**ZPO:**

Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, SR 272)

**ZR:**

Blätter für Zürcherische Rechtsprechung

**ZStrR:**

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

## 1.5 Bibliographie

- **Donatsch Andreas.** *Das schweizerische Strafprozessrecht*, in: *SJZ 100 (2004) 321 ff.* [zit. Donatsch, SJZ]
- **Donatsch Andreas/Hansjakob Thomas/Lieber Viktor (Hrsg.).** *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010.* [zit. Verfasser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. ... N ...]
- **Donatsch Andreas/Schmid Niklaus (Hrsg.).** *Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 2000-2007.* [zit. Verfasser, in: Donatsch/Schmid, § ... N ...]
- **Donatsch Andreas/Weder Ulrich/Hürlimann Cornelia.** *Die Revision des Zürcher Strafverfahrensrechts vom 27. Januar 2003, In Kraft seit dem 1. Januar 2005, Zürich 2005.* [zit.: Donatsch/Weder/Hürlimann]
- **Donatsch Andreas/Wohlers Wolfgang.** *Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 3. Aufl., Zürich 2004.* [zit.: Donatsch/Wohlers, § ... Ziff. ...]
- **Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.).** *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008.* [zit.: Verfasser, in: KomBV, Art. ... N ... ]
- **Guillod Oliver/Kunz Karl-Ludwig/Zenger Christoph Andreas.** *Drei Gutachten über rechtliche Fragen im Zusammenhang mit AIDS, Bern 1991.* [zit.: Verfasser, in: Drei Gutachten ]
- **Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen.** *Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008.* [zit.: Häfelin/Haller/Keller, N ...]
- **Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix.** *Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010.* [zit.: Häfelin/Müller/Uhlmann, N ...]
- **Hauser Robert/Schweri Erhard/Hartmann Karl.** *Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel/Genf 2005.* [zit.: Hauser/Schweri/Hartmann, § ... N ...]
- **Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.).** *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011.* [zit. Verfasser, in: BSK StPO/JStPO, Art. ... N ...]
- **Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich.** *Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren (WOSTA), Januar 2011.* [zit.: WOSTA, Ziff. ...]
- **Piquerez Gérard.** *Traité de procédure pénale suisse, 2. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2006.* [zit.: Piquerez, N....]
- **Ruedin Philippe.** *Die Anrechnung der Untersuchungshaft nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Zürich 1979.* [zit.: Ruedin]
- **Schlauri Regula.** *Das Verbot des Selbstbelastungszwangs im Strafverfahren, Konkretisierung eines Grundrechts durch Rechtsvergleichung, Diss. Zürich 2003.* [zit.: Schlauri]
- **Schmid Niklaus.** *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009.* [zit.: Schmid, Handbuch, N ...]
- **Schmid Niklaus.** *Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2009.* [zit.: Schmid, Praxiskommentar, Art. ... N ...]
- **Schmid Niklaus.** *Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004.* [zit.: Schmid, N ...]
- **Schmid Niklaus.** *Die Strafrechtsbeschwerde nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht, eine erste Auslegung, in: ZStrR 124 (2006), 160 ff.* [zit.: Schmid, ZStrR]
- **Schwarzenegger Christian/Hug Markus/Jositsch Daniel.** *Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., Zürich 2007.* [zit.: Schwarzenegger/Hug/Jositsch, § ... Ziff. ...]

- **Seiler Hansjörg/von Werdt Nicolas/Güngerich Andreas (Hrsg.)**. *Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bundesgesetz über das Bundesgericht, Bern 2007*. [zit.: Verfasser, in: Seiler/von Werdt/Güngerich, Art. ... N ...]
- **Trechsel Stefan et al.** . *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008*. [zit.: Verfasser, in: Trechsel et al., Art. ... N ... ]
- **Villiger Mark E.** *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999*. [zit.: Villiger, N ...]

## **2. Chronologischer Prozessablauf**

Der chronologische Prozessablauf gibt Ihnen die Möglichkeit, den zeitlichen Ablauf eines Prozesses näher kennen zu lernen. Am Ende der Übung sollten Sie in der Lage sein, die verschiedenen Phasen eines Prozesses auseinanderzuhalten und die Reihenfolge der einzelnen Prozesshandlungen darzulegen.

### 2.1 Vorverfahren

Das Vorverfahren umfasst das polizeiliche Ermittlungsverfahren sowie das Untersuchungsverfahren ([Art. 299 Abs. 1 StPO CH](#)). Das Vorverfahren ist eingliedrig.

Im Ermittlungsverfahren hat die Polizei zu klären, ob hinreichende Anhaltspunkte für einen Anfangsverdacht gegeben sind und Tatverdächtige und Beweismittel für das spätere Verfahren zu sichern (*Schmid*<sup>1</sup>, N 773). Das Ermittlungsverfahren ist rudimentär in § 72a GVG ZH, § 22 StPO ZH bzw. Art. 15, Art. 299 Abs. 1 und Art. 306 f. StPO CH geregelt. Es endet mit der Eröffnung der Untersuchung (bzw. Nichteintreten/Nichtanhandnahme) durch die Staatsanwaltschaft. Im daran anschliessenden Untersuchungsverfahren hat die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt so weit abzuklären, dass entweder Anklage erhoben oder aber das Verfahren eingestellt werden kann (§ 54 StPO ZH bzw. [Art. 217 StPO CH](#)). Eine Untersuchungseröffnung ist zulässig, wenn die betreffende Person in Gegenwart der Polizei ein Verbrechen oder Vergehen verübt hat (§ 54 Abs. 1 Ziff. 1 StPO ZH, Art. 217 Abs. 1 lit. a StPO CH) oder wenn ein dringender Verdacht eines solchen Delikts besteht (§ 30 Abs. 1 StPO ZH, [Art. 308 Abs. 1 StPO CH](#)).

---

<sup>1</sup> Schmid Niklaus, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004

## Prozessablauf

13.11.04

14.11.04

18.01.05

**Ermittlungs- und Unter-  
suchungsverfahren**

polizeiliche Kontrolle & Festnahme von I.

polizeiliche Befragung und nachfolgende Entlassung von I.

Einvernahme von I. und beteiligten Polizeibeamten durch die StA  
Anklageschrift

### 2.1.1 Ermittlungsverfahren

Sie sind Polizeibeamter. Anlässlich einer Personenkontrolle werden Sie und Ihr Kollege von dem zu kontrollierenden I. mehrmals mit dem Tode bedroht. Obwohl er sich gegen die Verbringung in den Kastenwagen wehrt und mit dem Bein versucht, die Türe des Fahrzeugs zu blockieren, um den Abtransport zu verhindern, gelingt es Ihnen, ihn in die Wache SOKO zu fahren (vgl. [act. 1, S. 3](#)).

**Frage 1: Wie nennt man dieses Vorgehen? Sind Sie berechtigt, den I. gegen seinen Willen auf die Wache zu bringen?**

#### Lösung

Es handelt sich um eine vorläufige Festnahme ohne Haftbefehl nach [Art. 217 StPO](#). Eine solche ist u.a. zulässig, wenn die betreffende Person in Gegenwart der Polizei ein Verbrechen oder Vergehen verübt hat (Art. 217 Abs. 1 lit. a StPO). Die Todesdrohungen des I. gegenüber den Polizeibeamten erfüllen den Tatbestand der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte ([Art. 285 Ziff. 1 StGB](#)), ein Vergehen i.S. des [Art. 10 Abs. 1 StGB](#). Da Sie dieses Verhalten direkt wahrgenommen haben, liegt ein Fall von Art. 217 Abs. 1 lit. a StPO vor, d.h. Sie sind berechtigt und verpflichtet, den I. vorläufig festzunehmen, ohne dass ein Haftgrund gegeben sein muss. Zur Durchsetzung der vorläufigen Festnahme ist die Anwendung unmittelbaren Zwangs zulässig (Art. 200 i.V. mit [Art. 197 StPO](#)).

Auf der Wache angekommen, weigert sich I., freiwillig eine Blutentnahme über sich ergehen zu lassen. Das Blut wird ihm deshalb zwangsweise entnommen ([act. 1, S. 4](#)).

**Frage 2: Welches sind die Voraussetzungen von Zwangsmassnahmen im Allgemeinen?**

#### Lösung

Zwangsmassnahmen wie die zwangsweise Entnahme von Blut stellen einen Eingriff in die durch Verfassung und Konventionen gewährleisteten Freiheitsrechte dar (Art. 7 ff. BV, Art. 2 ff. EMRK, Art. 6 ff. IPBPR). Nach [Art. 36 BV](#) und den entsprechenden Normen in der StPO (insbesondere [Art. 197 StPO](#)) dürfen sie nur unter folgenden Voraussetzungen angeordnet werden:

- Vorbestehender, dringender Tatverdacht; es ist unzulässig, aufs Geratewohl Beweisaufnahmen zu tätigen, um den Tatverdacht erst zu begründen (sog. Ausforschungsbeweis, «fishing expeditions» [BGE 125 II 73, 114 Ib 60, 113 Ib 169, 102 Ia 529, 103 Ia 211, 104 IV 132, 106 IV 413; Schmid, Praxiskommentar, Art. 197 N 5]).
- Gesetzliche Grundlage
- Öffentliches Interesse
- Verhältnismässigkeit (näheres bei *Häfelin/Müller/Uhlmann*<sup>2</sup>, N 581 f.):
  - Eignung der Massnahme zur Erreichung des angestrebten Ziels (Zwecktauglichkeit); Erforderlichkeit der Massnahme im Hinblick auf das angestrebte Ziel: Eine Zwangsmassnahme hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme ausreichen würde (Subsidiarität);

- Verhältnismässigkeit i.e.S.: Erforderlich ist, dass der Eingriff in einem vernünftigen Verhältnis zur Schwere der zu erforschenden Tat, der erwarteten Sanktion und dem Tatverdacht steht (BGE 133 I 81; Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 197 N 20).
- Respektierung des Kerngehaltes: Jedes Freiheitsrecht ist in seinem Wesenskern absolut geschützt und darf «weder völlig unterdrückt noch seines Gehalts als fundamentale Institution der Rechtsordnung entleert werden» (Häfelin/Haller/Keller, N 324 f.). Als unzulässig, weil in den Kerngehalt der persönlichen Freiheit eingreifend, gelten etwa die Verwendung von Lügendetektoren oder Narkoanalysen zur Wahrheitsfindung (BGE 109 Ia 289).

### Frage 3: War die zwangsweise Blutentnahme im vorliegenden Fall zulässig?

#### Lösung

In casu liegen konkrete Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten vor, da das fragliche Verhalten in Gegenwart der Beamten verübt wurde. Eine gesetzliche Grundlage findet sich in [Art. 251 StPO](#). Das öffentliche Interesse besteht in der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs (Hauser/Schweri/Hartmann, § 67 N 7). Der Kerngehalt der persönlichen Freiheit wird durch einen solchen Eingriff nicht verletzt.

Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme. Zweck der Blutentnahme ist die Feststellung, ob die beschuldigte Person während der Tat unter dem Einfluss von Alkohol oder Drogen gestanden hat und somit allenfalls schuldunfähig oder vermindert schulfähig gewesen ist. Eine Blutentnahme ist zu diesem Zweck zweifellos geeignet. Eine mildere und gleich wirksame Massnahme ist nicht ersichtlich, da etwa ein Atemlufttest oder ein Drogenschnelltest nicht vergleichbar zuverlässige Ergebnisse liefern würde. Da eine Blutentnahme keinen besonders schweren Eingriff darstellt (BGE 124 I 82, Zenger, 25 ff.), der Tatbestand des [Art. 285 Abs. 1 StGB](#) nicht bloss Bagatelldelikt hat, sondern vielmehr als Vergehen ([Art. 10 Abs. 3 StGB](#)) ausgestaltet ist und ein starker Tatverdacht besteht, ist auch die Verhältnismässigkeit i.e.S. gewahrt.

### Frage 4: Dürfen Sie ihm als Polizeibeamter das Blut selbst abnehmen?

#### Lösung

Die Blutentnahme darf nur durch einen Arzt oder eine andere medizinische Fachperson erfolgen ([Art. 252 StPO](#)).

I. weigert sich ausserdem, eine Urinprobe abzugeben, weshalb auf eine solche verzichtet wird ([act. 1, S. 4](#)).

### Frage 5: Hätte I. auch zur Abgabe einer Urinprobe gezwungen werden können?

### Lösung

Aus Art. 14 Ziff. 3 lit. g IPBPR und [Art. 6 Ziff. 1 EMRK](#) ergibt sich gemäss Lehre und Rechtsprechung das Verbot des Selbstbelastungszwangs: Eine beschuldigte Person kann folglich i.d.R. nicht verpflichtet werden, aktiv an ihrer Überführung mitzuwirken.

Gemäss Rechtsprechung des EGMR wird davon aber nicht jegliche Mitwirkungspflicht ausgeschlossen, soweit es um die Erhebung körperlicher Beweismittel geht (Schlauri, 171).

So wurde z.B. ein Mitwirkungszwang bei der Abgabe eines Atemlufttestes als zulässig erkannt (EGMR, Nichtzulassungsentscheid vom 15.6.1999, Tirado Ortiz u. Lozano Martin v. Spanien, App. Nr. 43486/98, Reports 1999-V). ([EGMR, Nichtzulassungsentscheid vom 15.6.1999, Tirado Ortiz u. Lozano Martin v. Spanien, App. Nr. 43486/98, Reports 1999-V](#)).

Auch die Abgabe einer Urinprobe erfordert zu einem gewissen Grad eine aktive Mitwirkung der beschuldigten Person, ein entsprechender Zwang verstösst jedoch nicht per se gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs (EGMR vom 17.12.1996, Saunders c. Vereinigtes Königreich, no. 19187/91, Ziff. 69; Schlauri, 171, welche darauf hinweist, dass alternativ auch ein Katheter gelegt werden könnte; vgl. auch BGE 131 IV 41 f.).

Weiter stellt sich die Frage, ob die Durchführung einer Urinprobe in die persönliche Freiheit ([Art. 10 Abs. 2 BV](#)) eingreift und damit auch die Voraussetzungen von [Art. 36 BV](#) erfüllt sein müssen. Das Bundesgericht hat diese Frage offengelassen, geht jedoch jedenfalls davon aus, dass es sich um keinen schweren Grundrechtseingriff handelt (ZBl 1984, 45).

Entsprechend dürfte zumindest auch ein Gesetz im materiellen Sinne (e contrario [Art. 36 Abs. 1 BV](#)) eine ausreichende gesetzliche Grundlage bilden.

Bejaht man einen Grundrechtseingriff, dürfte jedoch [Art. 251 StPO](#) keine ausreichende Grundlage darstellen: Diese Bestimmung regelt zwar die körperliche Untersuchung, erfasst hingegen wohl nicht Massnahmen, die eine aktive Teilnahme der beschuldigten Person erfordern (Hansjakob, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 251 N 1). Stimmt man dem zu, fehlt in casu eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Abgabe einer zwangsweisen Urinprobe (anders im Anwendungsbereich des SVG, vgl. Art. 91a Abs. 1 i.V. mit Art. 140 Abs. 2 und 141 Abs. 2 VZV). Die meisten Drogen sind zudem (mit Ausnahme von Amphetaminen, vgl. act. 10/1 S. 3) auch im Blut nachweisbar, womit ein Urintest nur beschränkt notwendig erscheint.

Ferner könnten auch andere Massnahmen ergriffen werden, welche keine aktive Mithilfe der beschuldigten Person erfordern und in geringerem Masse in ihre körperliche Integrität eingreifen, z.B. Feststellung eines allfälligen Drogenkonsums mittels Haarprobe oder durch einen Schweisstest.

Somit erscheint auch die Verhältnismässigkeit des Eingriffs ([Art. 36 Abs. 3 BV](#)) zumindest zweifelhaft. Die zwangsweise Durchführung einer Urinprobe dürfte somit nicht zulässig sein und entsprechende Ergebnisse wären gerichtlich nicht verwertbar, soweit die beschuldigte Person dadurch belastet würde.

Nach seiner Verhaftung wird I. in «Arrest» gesetzt I. in «Arrest» gesetzt ([act. 1, S. 4](#)) und am nächsten Tag von einem Kollegen über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe protokollarisch befragt ([act. 6](#)).

Bei der polizeilichen Befragung wird I. auf sein Schweigerecht, das Recht, einen Verteidiger beizuziehen und die Verwertbarkeit seiner Aussagen als Beweismittel aufmerksam gemacht ([act. 6, S. 1](#)).

**Frage 6: Ist dies bei der polizeilichen Einvernahme schon nötig?**

### Lösung

Art. 158 Abs. 1 i.V. mit Art. 142 Abs. 2, 143 Abs. 1 lit. c StPO verlangt, dass die beschuldigte Person zu Beginn ihrer ersten Einvernahme darauf hinzuweisen ist, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet wurde und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden, sie die Aussage und Mitwirkung verweigern kann und berechtigt ist, eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen. Als «erste Einvernahme» gemäss [Art. 158 StPO](#) gilt die Einvernahme bei der Polizei im Rahmen der ersten Erhebungen (vgl. dazu auch Godenzi, in: Donatsch/Hans-jakob/Lieber, Art. 158 N 9 f.).

Damit von einer Einvernahme gesprochen werden kann, ist erforderlich, dass der Polizeibeamte nicht bloss informell Kontakt zur beschuldigten Person knüpft, sondern die Aussagen bereits entgegennimmt und protokolliert (Schmid, Handbuch, N 859), sodass ihre Aussagen in ein Protokoll oder in sonstiger Weise Eingang in die Akten finden (Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 143 N 3 f. m.w.H.). Zu beachten ist ferner, dass die beschuldigte Person – sofern ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt und sie nicht selbst einen Verteidiger bestellt – über die in Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO genannten Belehrungen hinaus auf den Anspruch auf amtliche Verteidigung hingewiesen und um einen diesbezüglichen Vorschlag nachgesucht werden muss ([Art. 133 Abs. 2 StPO](#)).

**Frage 7: Müssen Sie die nicht deutschsprachige beschuldigte Person auch auf das Recht hinweisen, einen Dolmetscher zu verlangen?**

### Lösung

Die StPO verlangt i.S. eines Gültigkeitserfordernisses, dass die beschuldigte Person bei ihrer ersten Einvernahme auf ihr Recht, einen Übersetzer zu verlangen, hingewiesen wird (Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO). Erfolgt kein solcher Hinweis, ist die Befragung nichtig und somit als Beweismittel nicht verwertbar ([Art. 158 Abs. 2 StPO](#)).

Die nicht deutschsprachige beschuldigte Person stimmt einer Befragung auf Deutsch zu, da sie der Meinung ist, über genügend Sprachkenntnisse zu verfügen (vgl. [act. 6, S. 1](#)). Angenommen es würde sich schon zu Beginn der Einvernahme herausstellen, dass I. nicht über ausreichende Deutschkenntnisse verfügt.

**Frage 8: Müssen Sie nun die Einvernahme abbrechen und einen Dolmetscher beiziehen?**

### Lösung

Der Anspruch auf einen Dolmetscher wird durch Art. 5 Ziff. 2, 6 Ziff. 3 lit. e EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. f IPBPR garantiert und ist in [Art. 68 Abs. 1 StPO](#) verankert.

Ein Dolmetscher ist u.a. zur Einvernahme einer fremdsprachigen beschuldigten Person beizuziehen, wenn sie die Verfahrenssprache nicht versteht oder sich darin nicht genügend ausdrücken kann. Bestimmte Voraussetzungen lassen sich abstrakt nicht nennen, entscheidend sind die konkreten Umstände im Einzelfall (Brüschweiler, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 68 N 1).

I. gab an, der Einvernahme in Deutsch folgen zu können. Allerdings entscheiden die Behörden darüber, ob die beschuldigte Person die Sprache versteht oder nicht (Villiger, N 518). Ist offensichtlich, dass die beschuldigte Person nicht über ausreichende Sprachkenntnisse verfügt, um der Einvernahme folgen zu können, ist ein Dolmetscher beizuziehen, denn nur so kommt sie in den Genuss eines fairen Verfahrens. Zu beachten ist, dass die StPO i.S. eines Gültigkeitserfordernisses verlangt, dass die beschuldigte Person bei ihrer ersten Einvernahme auf ihr Recht, einen Übersetzer zu verlangen, hingewiesen wird (Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO). Erfolgt kein solcher Hinweis, ist die Befragung nichtig und somit als Beweismittel nicht verwertbar (Art. 158 Abs. 2 StPO).

Angenommen, I. will keine Aussagen ohne Anwalt machen.

### **Frage 9: Ist ein Anwalt zur polizeilichen Einvernahme zugelassen?**

#### **Lösung**

Nach Art. 159 Abs. 1 StPO muss vom Zeitpunkt der ersten polizeilichen Einvernahme an der Zugang zu einem Anwalt gewährleistet werden (Donatsch/Cavegn, 108). Der Verteidiger verfügt bereits bei den polizeilichen Einvernahmen im Ermittlungsverfahren über ein Teilnahme- und Fragerecht, allerdings beschränkt auf die Einvernahme der eigenen Mandantschaft (Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 159 N 12).

### **Frage 10: Könnte I. verlangen, dass die Einvernahme erst fortgesetzt wird, nachdem er einen Verteidiger konsultiert hat?**

#### **Lösung**

Wie bereits erwähnt, muss die beschuldigte Person schon bei der ersten polizeilichen Einvernahme auf ihr Recht, einen Verteidiger beizuziehen, hingewiesen werden (Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO), was voraussetzt, dass dieses Recht auch gewährleistet wird. Zusätzlich dazu muss einer vorläufig festgenommenen Person der freie Verkehr mit ihrer Verteidigung zugestanden werden (Art. 159 Abs. 2). Abs. 3 der Bestimmung hält jedoch fest, dass die Geltendmachung dieser Rechte keinen Anspruch auf Verschiebung der Einvernahme gibt.

Verlangt die beschuldigte Person einen Beistand, muss die Einvernahme unterbrochen werden (Schmid, Handbuch, N 862), um ihr die Gelegenheit zu geben, sich mindestens telefonisch mit einer Verteidigung zu beraten (ausführlich Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 159 N 19 f.). Andernfalls würde das Recht, von Beginn weg eine Verteidigung beiziehen zu können, ausgehöhlt.

Da I. ein Aussageverweigerungsrecht zusteht, kann er auch die Aussage verweigern und bis zum Eintreffen einer Verteidigung zuwarten (Riklin, Kommentar StPO, Art. 159 N 5).

Angenommen, I. werde der Verteidigerkontakt verwehrt.

### **Frage 11: Können die von der beschuldigten Person getätigten Aussagen als Beweismittel verwertet werden, wenn ihr in rechtswidriger Weise der Verteidiger vorenthalten worden ist?**

### Lösung

Nein, beim Recht auf Verteidigerkontakt handelt es sich um eine Gültigkeitsvorschrift. Die Verletzung dieser Vorschrift führt zur Unverwertbarkeit der Aussagen der beschuldigten Person als Beweismittel. Ihre Aussagen wie auch weitere Verfahrenshandlungen mit Anwesenheits- bzw. Mitwirkungsrecht des Verteidigers sind somit nicht verwertbar, wenn ihr der «Anwalt der ersten Stunde» verweigert wird (Donatsch/Cavegn, 108).

**Frage 12: In welchem Verfahrensstadium nehmen Sie diese Handlungen (Verhaftung, Befragung der beschuldigten Person) vor, was ist dessen Zweck und wo ist es geregelt?**

### Lösung

Es handelt sich um das polizeiliche Ermittlungsverfahren. Dieses Verfahren soll der Staatsanwaltschaft die Grundlagen für ihre spätere Untersuchung liefern, indem einerseits abgeklärt wird, ob ein für die Untersuchungseröffnung erforderlicher hinreichender Tatverdacht besteht. Andererseits sollen Tatverdächtige und Beweismittel für das spätere Verfahren «gesichert werden» (Schmid, Handbuch, N 1216). Das Ermittlungsverfahren ist rudimentär in Art. 15, 299 Abs. 1 und 306 f. StPO geregelt. Zu beachten sind ferner die Bestimmungen über das Beweisrecht und die Zwangsmassnahmen.

**Frage 13: Zum «Arrest»: Bis wann dürfen Sie I. festhalten? Wurde diese Dauer in casu eingehalten (vgl. dazu act. 2, S. 3)?**  
[act. 2, S. 3](#)

### Lösung

Spätestens 24 Stunden nach seiner Festnahme muss I. der Staatsanwaltschaft zugeführt (wenn ein Haftgrund als gegeben erachtet wird) oder entlassen werden ([Art. 219 Abs. 4 StPO](#)). I. wurde um 22:59 Uhr an einem Samstagabend in Polizeiverhaft genommen. Dies bedeutet, dass er spätestens am Sonntag um 22:59 Uhr der Staatsanwaltschaft hätte vorgeführt werden müssen. Er wurde an diesem Sonntag aber bereits um 10:45 Uhr – im Anschluss an seine Befragung – entlassen, wobei das Verhältnismässigkeitsprinzip eingehalten ist. Die Frist wurde in casu also eingehalten.

Nach Abschluss der polizeilichen Ermittlungen werden Rapport und Wahrnehmungsberichte ([act. 1, 2, 3, 4, 5, 6](#)) der Staatsanwaltschaft übermittelt.

**Frage 14: Ist die Polizei stets verpflichtet, Rapporte zuhanden der Staatsanwaltschaft zu erstatten?**

### Lösung

Gemäss [Art. 307 StPO](#) hat die Polizei der Staatsanwaltschaft nach Vornahme ihrer Ermittlungen grundsätzlich Bericht zu erstatten, wobei aber in Ausnahmefällen davon abgesehen werden kann, nämlich wenn

- kein Anlass zu weiteren Verfahrensschritten der Staatsanwaltschaft besteht und;
- keine Zwangsmassnahmen oder andere formalisierte Ermittlungshandlungen durchgeführt worden sind.

Besteht nach Abschluss der ersten Ermittlungen durch die Polizei keine Veranlassung, eine Untersuchung zu eröffnen, weil sich der anfängliche Verdacht nicht erhärtet oder die Anzeige sich als unbegründet erwiesen hat, kann die Polizei von der Rapportierung absehen. Der Staatsanwaltschaft als «Herrin des Verfahrens» steht es dennoch zu, die Rapportierung anzuordnen.

Im vorliegenden Fall müssen Sie der Staatsanwaltschaft rapportieren, weil Zwangsmassnahmen durchgeführt worden sind.

### 2.1.2 Untersuchungsverfahren

Sie sind Staatsanwältin und erhalten die Berichte über die polizeiliche Ermittlungstätigkeit ([act. 1, 2, 3, 4, 5, 6](#)).

**Frage 1: Was kehren Sie vor?**

**Lösung**

Nach Studium der Berichte hat die Staatsanwaltschaft zu entscheiden, ob sie eine Untersuchung eröffnen oder die Sache nicht anhand nehmen will ([Art. 309 StPO](#)).

**Frage 2: Wann müssen Sie eine Untersuchung eröffnen?**

**Lösung**

Eine Untersuchung muss eröffnet werden, wenn ein hinreichender Tatverdacht gegeben ist und/oder die Polizei Zwangsmassnahmen angeordnet hat ([Art. 309 Abs. 1 StPO](#)). Ausserdem ist die Untersuchung zu eröffnen, wenn der Staatsanwaltschaft aufgrund der polizeilichen Informationspflicht nach [Art. 307 Abs. 1 StPO](#) schwere Straftaten oder schwer wiegende Ereignisse mitgeteilt wurden.

**Frage 3: Wie wird eine Untersuchung eröffnet?**

**Lösung**

Die Untersuchung wird durch eine formelle Verfügung der Staatsanwaltschaft eröffnet, [Art. 309 Abs. 3 StPO](#). Diese muss der beschuldigten Person jedoch nicht direkt mitgeteilt werden. Die Orientierung erfolgt jeweils anlässlich der Vornahme einer Untersuchungshandlung (Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 309 N 42 ff.).

**Frage 4: Wann verzichten Sie darauf, die Sache weiter zu untersuchen und wie hat dieser Entscheid zu ergehen?**

### Lösung

Nichtanhandnahme ([Art. 310 StPO](#)) wird verfügt, wenn die Staatsanwaltschaft zum Schluss kommt, dass die Voraussetzungen für die Eröffnung einer Untersuchung nicht gegeben sind, weil feststeht, dass der zu beurteilende Sachverhalt keinen Straftatbestand erfüllt oder Prozessvoraussetzungen definitiv fehlen bzw. nicht zu beseitigende Prozesshindernisse bestehen (z.B. Verjährung, vgl. Schmid, Handbuch, N 1231). Eine Nichtanhandnahme kann auch aus Opportunitätsgründen erfolgen (in den Fällen von [Art. 8 StPO](#), wenn es sich um eine Tat handelt, die neben anderen Delikten desselben Täters nicht ins Gewicht fällt usw. sowie von Art. 52-54 StGB).

Auf die Eröffnung einer Untersuchung kann schliesslich verzichtet werden, wenn sofort ein Strafbefehl erlassen wird ([Art. 309 Abs. 4 StPO](#)).

### Frage 5: Worin unterscheiden sich Nichtanhandnahme und Einstellung eines Verfahrens?

### Lösung

Die Nichtanhandnahme ([Art. 319 StPO](#)) unterscheidet sich insofern von der Einstellung ([Art. 319 ff. StPO](#)) des Verfahrens, als die Erstere dann erfolgt, wenn die Staatsanwaltschaft kein Verfahren eröffnet, ohne selbst Untersuchungshandlungen vorgenommen zu haben, während eine Einstellungsverfügung dann zu erlassen ist, wenn bereits Untersuchungshandlungen durch die Staatsanwaltschaft durchgeführt wurden (Schmid, Handbuch, N 1249 ff.).

Studieren Sie die Berichte der Polizei ([act. 1, 2, 3, 4, 5, 6](#)).

### Frage 6: Würden Sie im vorliegenden Fall eine Untersuchung eröffnen?

### Lösung

Ein «hinreichender Tatverdacht» wird im vorliegenden Fall zu bejahen und somit eine Untersuchung zu eröffnen sein. Die Berichte der Polizei beziehen sich ausdrücklich auf ein strafbares Verhalten (Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamten) und enthalten eine genaue Umschreibung des Sachverhalts ([act. 1, S. 3, act. 3, act. 5](#)) Das dem I. vorgeworfene Verhalten geht aus den Sachverhaltsschilderungen klar hervor und überdies lässt es sich unter einen bzw. mehrere Straftatbestände subsumieren, weshalb der Verdacht als erstellt gelten kann.

### Frage 7: Steht der beschuldigten Person ein kantonales Rechtsmittel gegen die Untersuchungseröffnung zu?

### Lösung

Die Eröffnung der Untersuchung ist nicht anfechtbar ([Art. 309 Abs. 3 StPO](#)).

Der Polizeibeamte H. macht geltend, von der beschuldigten Person I. mit dem Tode bedroht worden zu sein (vgl. [act. 5](#)).

**Frage 8: Ist der bedrohte Polizist H. als geschädigte Person zu behandeln?**

**Lösung**

Als geschädigte Person gilt jede natürliche oder juristische Person, welche durch die zu untersuchende Straftat unmittelbar in ihren Rechten verletzt worden ist ([Art. 115 Abs. 1 StPO](#)), d.h. der Träger des durch die Strafnorm geschützten Rechtsgutes, gegen welches sich die Straftat richtet. Soweit eine Strafnorm nicht primär dem Schutz von Individualrechtsgütern dient, sind nur diejenigen als geschädigte Personen zu erachten, welche unmittelbar durch die tatbestandsmässige Handlung in ihren Rechten beeinträchtigt werden, nicht aber solche, deren Interessen bzw. private Rechtsgüter nur mittelbar tangiert werden (BGE 117 Ia 137, 128 I 218, 131 IV 78; Schmid, Handbuch, N 687).

Der Tatbestand der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte i.S. von [Art. 285 StGB](#) schützt primär vor Angriffen auf die staatliche Autorität, geschützt ist somit v.a. die Amtshandlung als solche und nicht der die Amtshandlung durchführende öffentliche Funktionär (Donatsch/Wohlens, § 92 Ziff. 1). Mindestens sekundär ist allerdings auch die physische und psychische Integrität des Beamten durch [Art. 285 StGB](#) geschützt; auch ein Polizeibeamter kann durch Gewalt und Drohungen gegen seine Person unmittelbar in seiner physischen und psychischen Integrität verletzt werden. Dies gilt umso mehr, als [Art. 285 StGB](#) das Antragsdelikt Drohung ([Art. 180 StGB](#)) konsumiert (Trechsel/Vest, in: Trechsel et al., Art. 285 N 16), bei einem Antragsdelikt der Antragsberechtigte aber in jedem Fall als geschädigte Person zu erachten ist ([Art. 115 Abs. 2 StPO](#)). Entsprechend ist H. als geschädigte Person zu betrachten.

**Frage 9: Ist der bedrohte Polizeibeamte H. auch Opfer i.S. des OHG?**

**Lösung**

Opfer i.S. von [Art. 1 Abs. 1 OHG](#) sind Personen, „die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden“ sind. Die Beeinträchtigung muss hierbei eine gewisse Schwere erreichen, so dass „die Beeinträchtigung der geschädigten Person in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität das legitime Bedürfnis begründet, die Hilfsangebote und die Schutzrechte des Opferhilfegesetzes - ganz oder zumindest teilweise - in Anspruch zu nehmen.“ (BGE 125 II 268). Entscheidend ist somit nach dem opferbezogenen Ansatz des OHG der Grad der Betroffenheit der geschädigten Person und nicht die Schwere der Straftat (BGE 125 II 268, 129 IV 216), wobei dies hinreichend dargelegt, bzw. mindestens glaubhaft werden muss (BGE 131 IV 78). Bei Polizeibeamten im Aussendienst wie H. ist eine erhöhte psychische Belastbarkeit zu erwarten, da Drohungen wie diejenige von I. zum polizeilichen Alltag gehören. Entsprechend besteht kein legitimes Bedürfnis von H., die weitergehenden Schutzrechte des OHG in Anspruch nehmen zu können. Er ist demnach als gewöhnliche geschädigte Person zu behandeln.

Angenommen, die Staatsanwaltschaft kommt aufgrund der hohen Arbeitslast mit der Bearbeitung der Fälle kaum nach und hat das Verfahren auch Monate nach der Übermittlung des Polizeirapports und der Wahrnehmungsberichte noch nicht formell eröffnet. Sie als von I. damals bedrohter Polizist möchten deshalb die Staatsanwaltschaft endlich zum Handeln zwingen.

### Frage 10: Was können Sie tun?

#### Lösung

Die Eröffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft erfolgt durch eine Verfügung ([Art. 309 Abs. 3 StPO](#)). Gemäss Sachverhalt ist weder eine Nichtanhandnahme- ([Art. 309 Abs. 4](#) und [310 Abs. 1 StPO](#)) noch eine Eröffnungsverfügung ergangen. Anfechtbar sind jedoch auch Unterlassungen: Eine Unterlassung i.S. einer Untätigkeit, eine Verfügung zu erlassen oder eine Verfahrenshandlung vorzunehmen, kann eine Rechtsverweigerung, allenfalls eine Rechtsverzögerung darstellen (vgl. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 393 N 12), gegen welche eine Beschwerde gemäss [Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO](#) grundsätzlich möglich ist. Allerdings kann dort, wo eine Beschwerde - weil vom Gesetz ausgeschlossen - nicht zulässig ist (vgl. [Art. 309 Abs. 3 StPO](#)), auch keine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung/-verzögerung zulässig sein (vgl. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 393 N 12).

Durch das Unterlassen einer Eröffnungsverfügung innert nützlicher Frist verstösst die Staatsanwaltschaft neben [Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO](#) auch gegen das Beschleunigungsgebot, nach welchem Verfahren ohne Verzögerungen durchzuführen und abzuschliessen sind ([Art. 29 Abs. 1 BV](#), [Art. 5 StPO](#)) Grundsätzlich kann bei Verletzung des Beschleunigungsgebots auch [Art. 6 Ziff. 1 EMRK](#) angerufen werden, jedoch nur von Personen, gegen die ein Strafverfahren eingeleitet worden ist und nicht von geschädigten Personen, die ein Strafverfahren einzuleiten versuchen (vgl. ZR 93 [1994] Nr. 9, S. 52).

Bei Rechtsverweigerung/-verzögerung ist die Beschwerde gemäss [Art. 396 Abs. 2 StPO](#) nicht an die 10-tägige Frist gebunden. Allerdings kann ein allzu langes Zuwarten trotz Kenntnis einer Rechtsverweigerung unter Umständen einen Verstoss gegen Treu und Glauben darstellen, was dem Betroffenen den Rechtsmittelweg verschliessen würde (Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 396 N 8). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzulegen ([Art. 396 Abs. 1 StPO](#)).

Gemäss [§ 402 Ziff. 1 \(1. Satzteil\) StPO ZH](#) sind aber nicht nur Verfügungen, sondern auch das «Verfahren» Anfechtungsobjekt eines Rekurses an die Oberstaatsanwaltschaft. Darunter fallen Untersuchungshandlungen und Unterlassungen der Staatsanwaltschaft (vgl. *Schmid*, in: *Donatsch/Schmid*<sup>3</sup>, [§ 402 N 6](#))

Die Staatsanwaltschaft beschliesst, die Untersuchung zu eröffnen.

### Frage 11: Hätten Sie gegen eine Nichtanhandnahme der Untersuchung ein Rechtsmittel ergreifen können?

---

<sup>3</sup> Schmid Niklaus, in: Donatsch Andreas/Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 1996/1997

### Lösung

Die Nichtanhandnahmeverfügung ([Art. 310 StPO](#)) kann mit Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO angefochten werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Die Legitimation ([Art. 322 Abs. 2 StPO](#)) zur Beschwerdeerhebung steht der geschädigten Person und dem Opfer zu, wäre vorliegend also gegeben.

Die Staatsanwaltschaft beschliesst, die Untersuchung zu eröffnen.

**Frage 12: Welcher Verfahrensabschnitt beginnt mit der Untersuchungseröffnung und wo ist dieser geregelt?**

### Lösung

Es handelt sich um das Untersuchungsverfahren «im eigentlichen Sinn». Die gesetzliche Regelung findet sich im 3. und 4. Kapitel des 6. Titels der StPO (Art. 308-327).

**Frage 13: Welches ist der Zweck des Untersuchungsverfahrens?**

### Lösung

Im Untersuchungsverfahren soll der Sachverhalt so weit abgeklärt werden, dass das Vorverfahren abgeschlossen, d.h. Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt werden kann ([Art. 308 Abs. 1 StPO](#)). Hierfür müssen die notwendigen Beweise erhoben und Abklärungen getroffen werden (Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 308 N 2 ff.). Gemäss [Art. 308 Abs. 2 StPO](#) soll die Staatsanwaltschaft ausserdem die persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person abklären, sofern eine Anklage oder ein Strafbefehl zu erwarten ist. Im ersten Fall hat die Untersuchungsbehörde dem Gericht die für die Beurteilung von Schuld und Strafe wesentlichen Grundlagen zu liefern ([Art. 308 Abs. 3 StPO](#)).

Falls die Staatsanwaltschaft Untersuchungshaft für die beschuldigte Person I. beantragen will:

**Frage 14: An wen müssten Sie ihren Antrag stellen?**

### Lösung

Der Antrag ist an das Zwangsmassnahmengericht (Art. 224 ff. StPO) zu stellen.

**Frage 15: Innert welcher Frist müsste die Staatsanwaltschaft Untersuchungshaft beantragen?**

### Lösung

Untersuchungshaft ist spätestens 48 Stunden nach der polizeilichen Festnahme zu beantragen ([Art. 224 Abs. 2 StPO](#)). Der Antrag müsste in casu somit spätestens bis Montag um 22:59 Uhr gestellt werden.

Beim Zwangsmassnahmengericht geht der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Untersuchungshaft ein.

**Frage 16: Innert welcher Frist hat das Zwangsmassnahmengericht über den Haftantrag zu befinden?**

**Lösung**

Der Entscheid über die Untersuchungshaft hat sobald als möglich (Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 226 N 1 f.) zu erfolgen, spätestens jedoch 48 Stunden nachdem Antrag auf Untersuchungshaft gestellt wurde ([Art. 226 Abs. 1 StPO](#)). Wurde der Antrag also am Montag, um 22:59 Uhr gestellt (48 Stunden nach der polizeilichen Festnahme), so müsste der Haftrichter spätestens am Mittwoch um 22:59 Uhr seinen Entscheid gefällt haben.

**Frage 17: Welches sind allgemein die Voraussetzungen für die Anordnung oder Aufrechterhaltung von Untersuchungshaft?**

**Lösung**

Während Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK bloss einen ausreichenden Tatverdacht verlangt, ist nach [Art. 221 Abs. 1 StPO](#) ein dringender Tatverdacht nötig (Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 221 N 5; Schmid, Handbuch, N 1017 ff.). Da Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK die Einhaltung innerstaatlicher Vorschriften voraussetzt, sind aufgrund von [Art. 221 StPO](#) auch nach EMRK ein dringender Tatverdacht und ein Haftgrund erforderlich, obwohl die EMRK selbst nur einen hinreichenden Tatverdacht oder alternativ dazu Flucht- oder Ausfühungsgefahr verlangt (vgl. Donatsch, in: Donatsch/Schmid, § 58 N 20; Villiger, N 346; vgl. sodann zum Erfordernis eines besonderen Anlasses für die Haft BGE 108 Ia 67; Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 221 N 1 ff.; Riklin, Kommentar StPO, Art. 221 N 3ff.; Schmid, Handbuch, N 1021 ff.).

Der Verdacht, eine Person habe sich strafrechtswidrig verhalten, kann bejaht werden, wenn nach dem jeweiligen Untersuchungsstand (im Laufe des Verfahrens ist ein immer strengerer Massstab an die Dringlichkeit des Tatverdachts zu stellen [BGer vom 27.3.2007, 1B\_34/2007, Erw. 3.3; Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 197 N 13]) genügend konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die zu beurteilende Tätigkeit mit erheblicher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig, mithin tatbestandsmässig und nicht gerechtfertigt erscheint. Was die Schuldfrage betrifft, so ist erforderlich, dass keine Gründe vorliegen, die von vornherein die Verhängung einer Strafe ausschliessen.

Untersuchungshaft setzt nach [Art. 221 Abs. 1 StPO](#) voraus, dass sich der dringende Tatverdacht auf ein Verbrechen oder Vergehen bezieht. Dabei müssen nach dem jeweiligen Untersuchungsstand genügend konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die zu beurteilende Tätigkeit mit erheblicher Wahrscheinlichkeit tatbestandsmässig und rechtswidrig erfolgte.

Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff ([Art. 36 BV](#)):

Da es sich bei der U-Haft um einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit ([Art. 10 BV](#)) handelt, müssen die Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff nach [Art. 36 BV](#) gegeben sein, also neben dem Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage (welche mit [Art. 221 StPO](#) gegeben ist), neben dem öffentlichen Interesse und der Wahrung des Kerngehalts, insbesondere die Wahrung der Verhältnismässigkeit ([Art. 197 StPO](#)). Es muss also eine Tat von gewisser Schwere vorliegen und es dürfen keine mildereren Ersatzmassnahmen (Art. 237 ff. StPO i.V. mit Art. 212 Abs. 2 lit. c StPO) gegeben

sein, damit sich die Anordnung der U-Haft rechtfertigen lässt. Als Grundsatz gilt, dass die beschuldigte Person während des Strafverfahrens in der Regel nicht in Haft versetzt wird (vgl. ausdrücklich Art. 9 Ziff. 3 Satz 2 IPBPR). Das Bundesgericht spricht in diesem Zusammenhang davon, dass Untersuchungshaft nur als ultima ratio angeordnet werden darf (BGE 133 I 276, 135 I 73).

Vorliegen eines Haftgrundes (Art. 221 StPO):

Im Gegensatz zu Art. 5 EMRK, welcher einen hinreichenden Tatverdacht für die Anordnung der U-Haft ausreichen lässt, verlangt die Strafprozessordnung einen Haftgrund. Haftgründe sind:

- Fluchtgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO);
- Kollusionsgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. b StPO);
- Wiederholungsgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO);
- Ausführungsgefahr (Art. 221 Abs. 2 StPO).

Angenommen, die Staatsanwaltschaft sehe in casu den Haftgrund der Fluchtgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO) als erfüllt an, da bei der beschuldigten Person I. aufgrund ihrer ausländischen Herkunft damit zu rechnen sei, dass diese sich in ihr Heimatland absetzen könnte.

**Frage 18: Sehen Sie aufgrund dieser Ausführungen den Haftgrund der Fluchtgefahr ebenfalls als erfüllt an?**

### Lösung

Der Haftgrund der Fluchtgefahr nach § 58 Abs. 1 Ziff. 1 StPO ZH bzw. Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO CH ist in casu nicht gegeben: Die Möglichkeit einer Flucht ist grundsätzlich in jedem Strafverfahren vorhanden. Vorausgesetzt sind demnach konkrete Anhaltspunkte, welche die Flucht des Angeschuldigten nicht nur objektiv möglich, sondern in erhöhtem Masse wahrscheinlich machen (*Schmid*, N 701).

Nicht verlangt wird, dass aus dem Verhalten des Angeschuldigten konkret auf Fluchtabsichten geschlossen werden kann. Für die Beurteilung der Frage, ob Fluchtgefahr besteht, sind die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten sowie die konkreten Umstände massgebend.

Mit zu berücksichtigen sind unter anderem der Charakter und die Moralvorstellungen des Angeschuldigten, sein Beruf, die finanziellen Verhältnisse, die Frage, ob er erwerbstätig oder stellenlos ist, das Alter, die Gesundheit, die Sprach- und Reisegewandtheit sowie generell die Intensität der Beziehung zur Schweiz bzw. zum Ausland (*Donatsch*, in: *Donatsch/Schmid*<sup>4</sup>, § 58 N 31).

Weiter ist dem bisherigen Verhalten während der laufenden Untersuchung und allenfalls früheren Verfahren Rechnung zu tragen. Zudem kommt auch der Höhe der in Aussicht stehenden Strafe grosses Gewicht zu. Für sich alleine vermögen diese Indizien die Annahme der Fluchtgefahr regelmässig nicht zu rechtfertigen.

---

<sup>4</sup> Donatsch Andreas, in: Donatsch Andreas/Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 2000

Beim Indiz der Schwere des begangenen Delikts (nicht der abstrakten Strafdrohung gemäss Tatbestand) bzw. der Schwere der drohenden Strafe ist nicht nur auf die Dauer der in Aussicht stehenden Freiheitsstrafe abzustellen, sondern auch mitzuberücksichtigen, ob diese i.S.v. [Art. 42 StGB](#) bedingt aufgeschoben werden kann. Konkrete Bestrebungen des Angeschuldigten, welche auf eine bevorstehende Flucht schliessen lassen, sind gemäss vorliegenden Akten nicht ersichtlich.

Das alleinige Abstellen auf seine ausländische Herkunft und die familiären Beziehungen ins Ausland reichen mit Sicherheit nicht aus, um eine Fluchtgefahr begründen zu können. Die zu erwartende Strafe dürfte den Angeschuldigten kaum zur Flucht bewegen.

Die Anordnung der Untersuchungshaft muss im jeweiligen Verfahren mit Blick auf die konkreten Umstände verhältnismässig sein. Aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz ergibt sich, dass die Anordnung von Untersuchungshaft grundsätzlich nur in Betracht zu ziehen ist, wenn im fraglichen Zeitpunkt aufgrund des bestehenden konkreten Tatverdachts damit gerechnet werden kann bzw. muss, es werde eine Freiheitsstrafe verhängt.

Die Tatsache, dass bei einer gerichtlichen Verurteilung der Vollzug der Freiheitsstrafe allenfalls aufgeschoben werden könnte, schliesst die Anordnung von Untersuchungshaft nicht a priori aus (*Donatsch, in: Donatsch/Schmid, § 58 N 24*). Sofern möglich sind im Falle bestehender Fluchtgefahr jedoch weniger einschneidende Massnahmen als die Untersuchungshaft zu treffen, so insbesondere Ersatzanordnungen (vgl. § 58 Abs. 4 i.V.m. §§ 72 ff. StPO ZH). In casu könnte z.B. der Pass des Angeschuldigten eingezogen werden, um eine Flucht ins Ausland zu verhindern.

Im Rahmen des Untersuchungsverfahrens führt die Staatsanwaltschaft eine Einvernahme mit der beschuldigten Person durch. Angenommen, die beschuldigte Person wird dabei nicht auf ihr Aussageverweigerungsrecht hingewiesen, weil die einvernehmende Staatsanwaltschaft davon ausgeht, dass die beschuldigte Person ihre Rechte kennt (aufgrund der polizeilichen Einvernahme, vgl. [act. 6](#)).

**Frage 19: Muss die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person nochmals auf ihre Rechte hinweisen, wenn dies in einem früheren Verfahrensstadium bereits geschehen ist?**

### Lösung

Der Hinweis auf das Schweigerecht nach Art. 158 Abs. 1 lit. b StPO ist – wie auch derjenige auf die Möglichkeit, einen Verteidiger zu bestellen – Gültigkeitserfordernis der Einvernahme (Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 158 N 33). Ohne diesen Hinweis gemachte Aussagen gelten als nichtig und können nicht als Beweismittel verwertet werden (Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, 122; Schmid, Praxiskommentar, Art. 158 N 16).

Die Annahme allein, dass die beschuldigte Person ihr Aussageverweigerungsrecht kennt und keinen Gebrauch davon machen wird, entbindet die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nicht von ihrer Belehrungspflicht (Lieber/Donatsch, in: Donatsch/Schmid, § 11 Abs. 1 N 13).

Art. 158 Abs. 1 StPO schreibt lediglich vor, dass die Belehrung zu Beginn der ersten Einvernahme stattfinden muss. Bei nachfolgenden Einvernahmen durch die gleiche oder eine andere Strafbehörde bedarf es nicht zwingend einer Wiederholung, solange der Verfahrensgegenstand derselbe bleibt (Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 158 N 19). Ein Verzicht auf Belehrung ist aber stets nur dann möglich, wenn die beschuldigte Person die Belehrung zur Kenntnis genommen und – sprachlich wie auch inhaltlich – verstanden hat (BGer vom 26.6.2006, 1P.102/2006, Erw. 2.3 ). I. ist nicht

deutscher Muttersprache, hat aber erklärt, dass er einer Befragung in deutscher Sprache folgen könne. Ausserdem hat er sich vom Polizeibeamten erklären lassen, was es heisst, die Aussage zu verweigern bzw. auszusagen und bestätigt, den Vorhalt nun verstanden zu haben (act. 6). Diese Voraussetzung ist also zu bejahen.

Dennoch wäre es im Hinblick auf die Fairness des Verfahrens ([Art. 29 Abs. 1 BV](#), [Art. 6 Ziff. 1 EMRK](#), [Art. 14 Ziff. 1 IPBPR](#)) zu empfehlen, die beschuldigte Person erneut auf ihr Aussageverweigerungsrecht aufmerksam zu machen. Dies ist hier u.a. deshalb angebracht, weil die beschuldigte Person nicht anwaltlich vertreten ist, die polizeiliche Einvernahme zu diesem Zeitpunkt bereits zwei Monate zurück liegt und die nicht aus der Schweiz stammende beschuldigte Person vermutlich nicht mit dem schweizerischen Strafsystem vertraut ist.

Die Staatsanwaltschaft möchte auch die beiden Polizeibeamten als Zeugen vernehmen. Diese nehmen die Todesdrohungen von I. allerdings sehr ernst und möchten deshalb nicht, dass die beschuldigte Person ihre Namen erfährt.

### **Frage 20: Wie kann den Bedürfnissen der Beamten Rechnung getragen werden?**

#### **Lösung**

Gemäss Verfassungs- und Konventionsrecht hat die beschuldigte Person Anspruch auf Konfrontation mit dem Belastungszeugen. Dieser Anspruch galt bis anhin nur dann uneingeschränkt, wenn der Aussage des Belastungszeugen alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukam, mithin, wenn sie den alleinigen oder einen wesentlichen Beweis darstellte (BGE 129 I 154; 131 I 481, 485 f., 132 I 129, 133 I 43). Das EGMR hat kürzlich entschieden, dass künftig eine Verkürzung des Anspruchs auf Konfrontation statthaft ist, wenn im Rahmen einer Gesamtbewertung ermittelt werden kann, ob angemessene Schutzmechanismen und Verfahrensregeln zum Ausgleich der Verkürzung des Anspruchs auf Konfrontation zur Verfügung gestellt wurden, die eine faire und einwandfreie Bewertung der Zuverlässigkeit des Beweismittels gestatten (vgl. EGMR vom 15.12.2011, Al-Khawaja and Tahery c. United Kingdom, nos. 26766/05 und 22228/06, Ziff. 147 ff.). Durch die Gewährung des Fragerechts muss die beschuldigte Person in die Lage versetzt werden, die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage zu prüfen und in Frage zu stellen.

Art. 149 Abs. 2 StPO sieht Massnahmen zum Schutze der einzuvernehmenden Person vor. Insbesondere kann die Person ohne Bekanntgabe der Personalien einvernommen werden (Art. 149 Abs. 2 lit. c StPO). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss jedoch beachtet werden ([Art. 149 Abs. 2 StPO](#)). Durch Massnahmen des Zeugenschutzes sollen die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person, insbesondere ihr Fragerecht, möglichst nicht eingeschränkt werden. Einschränkungen sind in derartiger Weise zu kompensieren, dass von einer angemessenen Möglichkeit der Konfrontation gesprochen werden kann (BGE 125 I 139, 129 I 157; Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 147 N 19).

Auf der anderen Seite sind die Interessen der Beamten an der Geheimhaltung ihrer Identität zu berücksichtigen. Die sich gegenüberstehenden Interessen müssen gegeneinander abgewogen werden. Wird I. die Teilnahme an den Einvernahmen von H. und S. gewährt und darf er diesen Fragen stellen, vermag er seine Verteidigungsrechte effektiv auszuüben, weil er die Polizeibeamten von der Konfrontation kennt, auch wenn ihm deren Adressen etc. nicht bekannt sind. Eine solche Massnahme dürfte deshalb mit übergeordnetem Recht vereinbar sein.

**Frage 21: Dürfen die Polizeibeamten einfach vor der Staatsanwaltschaft aussagen, oder müssen sie hierzu nach Art. 320 Ziff. 2 StGB von der vorgesetzten Behörde ermächtigt werden? Was hat die Staatsanwaltschaft diesbezüglich vorzukehren?**

### Lösung

Fraglich ist, ob die Wahrnehmungen der Beamten ein Geheimnis i.S. des [Art. 320 Ziff. 1 StGB](#) darstellen. Tatsachen, welche von Polizeibeamten in Ausübung ihrer Funktion als Strafverfolgungsorgane wahrgenommen werden, stellen im Verhältnis zur Staatsanwaltschaft keine Geheimnisse dar.

Handelt es sich aber um ein Amtsgeheimnis, ist es nicht Sache der Staatsanwaltschaft, um die Einwilligung der vorgesetzten Behörden der Polizeibeamten nachzusuchen, sondern die des Geheimnisträgers, da es in seinem Interesse liegt, sich nicht der Amtsgeheimnisverletzung strafbar zu machen (BGE 123 IV 77 m.w.H.). Die Vorladung der Beamten zur Zeugeneinvernahme stellt ein Gesuch um Ermächtigung zur Aussage dar (Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 170 N 10).

**Frage 22: Haben die Polizeibeamten Anspruch auf eine Zeugenentschädigung?**

### Lösung

Die StPO sieht in Art. 167 i.V. mit Art. 424 Abs. 1 in allgemeiner Weise vor, dass den Zeugen eine Entschädigung zusteht, die Bund und Kantone regeln.

Massgeblich ist die Verordnung der obersten kantonalen Gerichte über die Entschädigung der Zeugen und Zeuginnen, Auskunftspersonen und Sachverständigen vom 11. Juni 2002 (Entschädigungsverordnung der obersten Gerichte, LS 211.12). Nach dieser Verordnung werden dem Zeugen ein sog. Zeugengeld für Zeitverlust oder Erwerbsausfall sowie eine Entschädigung für die notwendigen Barauslagen ausgerichtet (§ 2 EntschVO). Im vorliegenden Fall werden die Beamten ihre Fahrkosten (§ 4 lit. a EntschVO) sowie den durch die Einvernahme erlittenen Erwerbsausfall (§ 3 Abs. 2 EntschVO) geltend machen können, wobei Letzteres aber entfällt, wenn die Polizeibeamten während des Dienstes zur Zeugeneinvernahme erscheinen, was die Regel sein dürfte.

**Frage 23: Müssen die involvierten Polizeibeamten einvernommen werden oder könnte die Staatsanwaltschaft stattdessen auf deren Wahrnehmungsberichte (act. 3-5) abstellen?**

Wahrnehmungsberichte, [act. 3](#), [4](#) und [5](#)

### Lösung

Die StPO sieht in allgemeiner Weise die Möglichkeit vor, dass der Zeuge zur schriftlichen Berichterstattung angehalten werden kann, die dann an die Stelle der mündlichen Einvernahme tritt ([Art. 145 StPO](#)).

Der Entscheid darüber, ob nicht trotzdem eine Einvernahme durchgeführt wird, liegt im pflichtgemässen Ermessen der zuständigen Behörde, in casu also der Staatsanwaltschaft. Erachtet sie eine Zeugenaussage von vornherein für nicht relevant, kann sie im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung auf eine Einvernahme verzichten.

Die Zulassung eines belastenden Berichts anstelle einer förmlichen Zeugeneinvernahme würde aber eine unzulässige Umgehung des konventionsrechtlichen Anspruchs der beschuldigten Person auf Stellung von Ergänzungsfragen an Belastungszeugen gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK (Art. 29 Abs. 2 sowie 32 Abs. 2 BV und [Art. 147 Abs. 1 StPO](#)) bedeuten, welcher im Gegensatz zum Recht auf Einvernahme und Konfrontation von Entlastungszeugen absoluter Natur ist und dessen Verletzung zur Unverwertbarkeit des Protokolls führen würde (vgl. [Art. 147 Abs. 4 StPO](#)). Die Polizeibeamten haben Wahrnehmungsberichte (act. 3, 4 und 5) verfasst, die als schriftliche Berichte im Sinne von [Art. 145 StPO](#) zu qualifizieren sind. Soweit diese Berichte I. belasten, haben Sie die beiden Beamten als Zeugen zu vernehmen und zwar unter Einhaltung der Formvorschriften betreffend die Zeugenbefragung sowie der Teilnahme- und Fragerechte der beschuldigten Person.

Angenommen, aufgrund der drückenden Arbeitslast findet die Staatsanwaltschaft kaum Zeit, die Einvernahmen der Polizisten selbst durchzuführen.

**Frage 24: Könnte die Staatsanwaltschaft stattdessen die Polizei mit den Zeugeneinvernahmen betrauen?**

**Lösung**

Art. 142 Abs. 2 StPO sieht vor, dass Bund und Kantone Angehörige der Polizei bestimmen können, welche im Auftrag der Staatsanwaltschaft Zeugeneinvernahmen durchführen. Im Kanton Zürich ist nach § 157 Abs. 2 GOG ZH i.V. mit [Art. 142 Abs. 2 StPO](#) die Polizei also u.U. auch befugt, Zeugen einzuvernehmen.

Von der Delegation zu unterscheiden ist die protokollarische Einvernahme von Auskunftspersonen «sui generis» durch die Polizei, vorbehaltlich späterer staatsanwaltlicher Einvernahme, welche sich nicht auf eine Delegation stützt.

**Frage 25: Hat die Staatsanwaltschaft eine andere Möglichkeit, die Zeugeneinvernahmen nicht selbst durchführen zu müssen?**

**Lösung**

Nach § 157 Abs. 1 GOG ZH i.V. mit [Art. 142 Abs. 1 StPO](#) können auch juristische Sekretäre und Sachbearbeiter mit Einvernahmen betraut werden.

Die Staatsanwaltschaft entschliesst sich, den involvierten Polizisten H. als Zeugen einzuvernehmen (vgl. act. 7).

**Frage 26: Wurde der Polizist H. korrekterweise als Zeuge einvernommen, oder hätte er als beschuldigte Person oder Auskunftsperson einvernommen werden sollen?**

### Lösung

Zeuge kann jede natürliche Person sein, die nicht beschuldigt und nicht als Auskunftsperson (vgl. [Art. 178 StPO](#)) zu betrachten ist, und die der Staatsanwaltschaft oder dem Richter über die von ihr mit ihren Sinnen wahrgenommenen Tatsachen sachverhaltsrelevante Aussagen machen kann ([Art. 162 StPO](#)). Dazu gehört grundsätzlich auch die geschädigte Person (vgl. [Art. 166 Abs. 1 StPO](#)). Der Polizist wird keiner Straftat bezichtigt und fällt somit nicht als beschuldigte Person in Betracht.

Angenommen, die Staatsanwaltschaft findet nach der ersten Einvernahme mit H. heraus, dass dieser während der Festnahme ebenfalls gewalttätig geworden ist.

### Frage 27: Kann H. weiterhin als Zeuge im Verfahren gegen I. einvernommen werden?

### Lösung

Während der ersten Einvernahme bestanden noch keine Hinweise darauf, dass H. sich in irgendeiner Weise strafbar gemacht haben könnte. Zu diesem Zeitpunkt waren somit die Voraussetzungen für eine Einvernahme als Zeuge zweifellos gegeben.

Fraglich ist, ob sich dies mit dem Verdacht gegen H., dass er sich selbst strafbar gemacht haben könnte, ändert, insbesondere ob er fortan i.S. des [Art. 178 StPO](#) als Auskunftsperson einzuvernehmen ist.

H. war nicht i.S. des Art. 178 lit. d StPO an der zu untersuchenden Tat des I. (als Mittäter, Anstifter, Gehilfe oder Ähnliches) beteiligt. Eine Einvernahme als Zeuge ist aber nach Art. 178 lit. f StPO auch schon dann ausgeschlossen, wenn diese Person sich irgendwie im Zusammenhang mit dem abzuklärenden Sachverhalt ebenfalls strafbar gemacht haben könnte, wobei es auf die materielle Beschuldigteneigenschaft ankommt und nicht auf die formelle Erhebung von Beschuldigungen gegen diese Person (Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 178 N 33 ff.; Schmid, Handbuch, N 916). Die Tat, der H. verdächtigt wird, müsste also mit der des I. in Zusammenhang stehen. Ein solcher Zusammenhang ist nur restriktiv anzunehmen, damit verhindert werden kann, dass die beschuldigte Person mittels einer Strafanzeige gegen eine sie belastende Person deren Einvernahme als Zeuge verhindern kann (Donatsch, in: Donatsch/Schmid, § 149a N 39). Von Konnexität ist etwa auszugehen bei Begünstigung, Geldwäscherei oder Hehlerei (Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 178 N 35; Schmid, Handbuch, N 916).

Als Auskunftspersonen sollen u.a. Personen einvernommen werden, die in eine Konfliktsituation geraten würden, weil sie als wahrheits- und aussagepflichtige Zeugen durch ihre Aussage mit einer Straftat in Verbindung gebracht werden könnten (Donatsch, in: Donatsch/Schmid, § 149a N 2; vgl. auch Schmid, Handbuch, N 914). Ob H. durch seine Zeugenaussagen gegenüber I. in eine solche Konfliktsituation gerät, hängt insbesondere von der Frage der Rechtmässigkeit seines Verhaltens ab, also davon inwiefern I. oder er selbst zuerst Gewalt angewendet hat bzw. ob seine Gewaltanwendung rechtmässig erscheint oder nicht. Gestützt auf Art. 169 Abs. 1 lit. a StPO könnte er folglich zu Fragen, die ihn der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen würden, das Zeugnis verweigern. Es empfiehlt sich, H. nicht weiter als Zeugen im Verfahren gegen I. zu befragen. Die gegenteilige Auffassung wäre immerhin auch vertretbar.

Stadtpolizist H. hat eine Genugtuungsforderung geltend gemacht (vgl. [act. 17](#)).

**Frage 28: Wäre er somit noch als Zeuge einzuvernehmen?**

**Lösung**

In diesem Fall tritt der Polizist als Privatklägerschaft auf, da er gemäss act. 17, Seite 2 Genugtuungsforderungen gegen I. gestellt und somit Zivilklage (vgl. Art. 118 ff. StPO) erhoben hat. Somit kann er nach Art. 178 lit. a StPO nur als Auskunftsperson einvernommen werden. Auch wenn auf die Privatklägerschaft sinngemäss die Bestimmungen über die Zeugen anwendbar sind ([Art. 180 Abs. 2 StPO](#)), hat diese weder Sanktionen i.S. von [Art. 176 StPO](#) zu befürchten, noch unterliegt sie einer strafbewehrten Wahrheitspflicht (Schmid, Praxiskommentar, Art. 181 N 8; Botschaft StPO, BBl 2006, 1211).

Würde sie nämlich als Zeugin einvernommen, müsste sie sich zwischen ihren unmittelbaren eigenen Interessen und der strafbewehrten Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage entscheiden (vgl. Botschaft StPO, BBl 2006, 1208). Indem der Polizist als Auskunftsperson befragt wird, kann diese Konfliktsituation vermieden werden. Fälschlicherweise vorgenommene Zeugeneinvernahmen wären nicht verwertbar (vgl. [Art. 141 Abs. 2 StPO](#)). Entscheidend für die Bestimmung der Zeugen- bzw. Auskunftspersoneigenschaft ist der Zeitpunkt der Konstituierung als Privatklägerschaft (vgl. Art. 178 lit. a StPO), womit H. bis zur Geltendmachung seiner Genugtuungsforderung noch als Zeuge einvernommen werden kann. Er ist jedoch gehalten, spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens eine entsprechende Erklärung abzugeben, worauf ihn die Staatsanwaltschaft nach Eröffnung des Vorverfahrens hinzuweisen hat (Art. 118 Abs. 3 und 4 StPO).

Gehen Sie davon aus, dass I. die Polizisten explizit der falschen Anschuldigung i.S. von [Art. 303 Ziff. 1 StGB](#) bezichtigt.

**Frage 29: Was hat die Staatsanwaltschaft in der Folge vorzukehren?**

**Lösung**

Gemäss dem Offizialprinzip sind die Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich verpflichtet, alle ihnen zu Kenntnis gelangenden Straftatbestände zu ahnden (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 2 N 1 ff.). Ausnahmen gelten nur bei Antragsdelikten, bei Ermächtigungsdelikten (Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, 18 f.) und im Anwendungsbereich des Opportunitätsprinzips (Art. 52 ff. StGB, [Art. 8 StPO](#); vgl. dazu Schmid, Praxiskommentar, Art. 8 N 4).

In casu liegt weder ein Antrags- noch ein Ermächtigungsdelikt vor und auf die Beurteilung eines Deliktes i.S. von [Art. 303 Ziff. 1 StGB](#) findet weder das strafprozessuale ([Art. 8 StPO](#)) noch das materiellrechtliche ([Art. 303 Ziff. 1 StGB](#)) Opportunitätsprinzip Anwendung. Über die Eröffnung entscheidet gemäss § 148 GOG das Obergericht.

In der Zeugeneinvernahme vom 18.01.2011 wurde die beschuldigte Person mit H. konfrontiert ([act. 8](#)).

**Frage 30: Hat auch H. ein Recht auf Konfrontation mit der beschuldigten Person?**

### Lösung

H. gilt als geschädigte Person und nimmt als solche keine Parteistellung ein (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 115 N 8), kann sich also auch nicht auf das auf die beschuldigte Person zugeschnittene Konfrontationsrecht nach Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK berufen. Die geschädigte Person verfügt abgesehen vom Antragsrecht bei Antragsdelikten über keine Verfahrensrechte, es sei denn, das StGB billige ihr Verfahrensrechte zu (z.B. [Art. 73 StGB](#)) oder sie konstituiere sich gemäss Art. 118 ff. StPO ausdrücklich als Privatklägerschaft; dieser wird nach Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO die Parteistellung zuerkannt, womit ihr auch die Rechte nach [Art. 107 StPO](#) zukommen (unklar ist die Rechtsstellung der geschädigten Person jedoch dann, wenn sie in Anwendung von [Art. 118 Abs. 3 StPO](#) bis zum Abschluss des Vorverfahrens zuwartet, um zu erklären, ob sie sich als Privatklägerin konstituieren will: vgl. hierzu Schmid, Handbuch, N 691 f.). Zur Erklärung betreffend Privatklage gegenüber der Strafverfolgungsbehörde vgl. act. 37.

Ansonsten gilt die geschädigte Person als „andere Verfahrensbeteiligte“ nach Art. 105 Abs. 1 lit. a, welcher keine Parteirechte zukommen, ausser sie sei durch Verfahrenshandlungen in ihren Rechten unmittelbar betroffen (vgl. [Art. 105 Abs. 2 StPO](#)); im sie tangierenden Bereich würden ihr dann die gleichen Verfahrensrechte zustehen wie der beschuldigten Person (Schmid, Handbuch, N 642).

**Frage 31: Der Polizeibeamte H. möchte sich gerne über die Ergebnisse der laufenden Untersuchung informieren. Was kann er tun?**

### Lösung

Nach [Art. 101 Abs. 1 StPO](#) ist den Parteien spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Abnahme der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft Akteneinsicht zu gewähren. Dieses Recht steht im Rahmen ihrer schutzwürdigen Interessen jedoch auch anderen Verfahrensbeteiligten nach [Art. 105 StPO](#) und somit grundsätzlich also auch dem H. als geschädigter Person zu, soweit Aktenkenntnis zur Wahrung ihrer Interessen erforderlich ist (Schmid, Handbuch, N 622). Ausgeschlossen sein dürfte ein Akteneinsichtsrecht von H. aber aufgrund seiner Amtspflichten als Polizeibeamter: Da er als geschädigte Person eigene Interessen verfolgt, hat er im Ermittlungsverfahren gegen I. grundsätzlich in den Ausstand zu treten (vgl. Art. 56 lit. a StPO). Entsprechend kann ihm aus dem Ermittlungsauftrag der Polizei auch nicht ein entsprechendes Einsichtsrecht zukommen.

Die Staatsanwaltschaft hat alle erforderlichen Abklärungen getätigt, die beschuldigte Person und die Zeugen einvernommen. Dennoch hat die Staatsanwaltschaft Zweifel an der Schuld des I.

**Frage 32: Was hat sie vorzukehren?**

### Lösung

Der Grundsatz «in dubio pro reo», der – vereinfacht – besagt, dass bei Zweifeln an der Schuld ein Freispruch zu erfolgen hat, gilt bei der Anklageerhebung nicht (Pr 86 [1997] Nr. 59, 317; Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 324 N 5). Da es Aufgabe des Gerichts – und nicht der Untersuchungsbehörden – ist, über Recht oder Unrecht zu befinden, ist im Zweifelsfall Anklage

zu erheben, anstatt das Verfahren einzustellen («in dubio pro durore»). Zwar kann grundsätzlich eine Einstellung des Verfahrens erfolgen, wenn sich der Tatverdacht in der Untersuchung nicht derart verdichtet, dass mit einem verurteilenden Erkenntnis des Gerichts gerechnet werden kann, doch ist bei Ermessensfragen und bei umstrittenen Rechtsfragen Anklage zu erheben (Schmid, Praxiskommentar, Art. 324 N 1).

### 2.1.3 Anklageerhebung

Die Staatsanwaltschaft kommt zum Ergebnis, dass Anklage zu erheben sei.

#### Frage 1: Welche Punkte muss die Anklageschrift enthalten?

##### Lösung

Nach Art. 325 Abs. 1 lit. f, g StPO muss die Anklage sich zu den der beschuldigten Person zur Last gelegten Taten unter möglichst präziser Nennung von Ort und Zeit und den weiteren Umständen der Tatausführung äussern und die angeblich verletzte Gesetzesbestimmungen nennen. Entscheidend ist dabei, dass die beschuldigte Person über die ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe Bescheid weiss (BGer vom 26.10.2011, 6B\_432/2011).

Des Weiteren hat die Anklage die beteiligten Personen (geschädigte Person, beschuldigte Person) zu bezeichnen (Art. 325 Abs. 1 lit. d, e StPO).

Vertritt die Staatsanwaltschaft die Anklage nicht persönlich vor Gericht, muss die Anklage ausserdem seine Anträge zu den Sanktionen enthalten (Art. 326 Abs. 1 lit. f StPO). [Art. 326 StPO](#) enthält eine Reihe von Angaben, die entweder in der Anklageschrift enthalten sein können oder nachträglich dem Gericht vorgebracht werden können.

Als Beispiel einer Anklageschrift vgl. [act. 14](#).

In ihrer Anklage beantragt die Staatsanwältin eine Bestrafung mit 60 Tagen Gefängnis unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges und unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren ([act. 14, S. 4](#)).

#### Frage 2: Muss die Anklage sich auch zum subjektiven Tatbestand äussern?

##### Lösung

Grundsätzlich muss die Anklage sowohl zum objektiven wie auch zum subjektiven Tatbestand Angaben enthalten (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO; Schmid, Praxiskommentar, Art. 325 N 9).

Z.T. wird allerdings vertreten, die Angaben, welche auf den Vorsatz schliessen lassen, seien entbehrlich, sofern das betreffende Delikt nur vorsätzlich, nicht aber fahrlässig begangen werden kann (Josi, ZStrR 127 (2009), 841 m.w.H.; differenzierter Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 325 N 12, a.A. Heimgartner/Niggli, BSK-StPO, Art. 325 N 33).

Da der Tatbestand von Art. 185 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nur vorsätzlich begangen werden kann, sind Angaben zum Wissen und Willen des Täters nach heutiger Praxis entbehrlich.

**Frage 3: Hätte die Staatsanwaltschaft auch – statt Anklage zu erheben – einen Strafbefehl erlassen können?**

**Lösung**

Der Strafbefehl tritt an die Stelle der Anklage, wenn die beschuldigte Person geständig ist und die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten (Art. 352 Abs. 1 lit. d StPO), eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen (Art. 352 Abs. 1 lit. b StPO), die Leistung gemeinnütziger Arbeit von höchstens 720 Stunden (Art. 352 Abs. 1 lit. c StPO) oder eine Busse (Art. 352 Abs. 1 lit. a StPO) für ausreichend hält.

In casu scheitert der Erlass eines Strafbefehls daran, dass die beschuldigte Person nicht geständig ist. Dies würde voraussetzen, dass sie den Sachverhalt in objektiver und subjektiver Hinsicht (nicht aber unbedingt den in Frage stehenden Straftatbestand) anerkannt hat (Riklin, BSK-StPO, Art. 352 N 1). I. hat aber sowohl bestritten, den Beamten gegenüber Todesdrohungen ausgestossen zu haben als auch, sich durch Stemmen des Beins gegen die Gittertüre des Kastenwagens gegen den Abtransport gewehrt zu haben (act. 9, S. 2 f.).

### 2.1.4 Anklageprüfung

**Frage 1: Wer prüft generell die Anklage**

**Lösung**

Die Prüfung der Anklage erfolgt gemäss [Art. 329 StPO](#) durch die Verfahrensleitung. Die Verfahrensleitung wechselt nach Art. 61 lit. a StPO in diesem Verfahrensstadium (nach erfolgter Anklageerhebung) von der Staatsanwaltschaft zum Gericht.

**Frage 2: Welches Gericht ist in casu erstinstanzlich zuständig und an wen muss die Staatsanwaltschaft in casu die Anklage richten?**

**Lösung**

Gemäss [Art. 31 Abs. 1 StPO](#) sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem die strafbare Handlung ausgeführt wurde. Wie aus dem Rapport der Stadtpolizei (act. 1, S. 1) ersichtlich ist, wurde die Handlung in Zürich begangen. Die örtliche Zuständigkeit liegt somit bei den Behörden in Zürich. Sachliche Zuständigkeit: Gemäss der Auffangklausel von § 22 GOG ZH beurteilt das Bezirksgericht als erste Instanz alle Verbrechen und Vergehen, sofern diese nicht in die Zuständigkeit einer anderen richterlichen Behörde fallen.

Wie aus der Anklage (act. 14, S. 4) ersichtlich wird, beantragt die Staatsanwaltschaft, dass I. mit 180 Tagen Geldstrafe bestraft wird. Der Einzelrichter ist gemäss § 27 Abs. 1 lit. b GOG ZH zur erstinstanzlichen Beurteilung von Verbrechen und Vergehen zuständig, sofern die beantragte

Freiheitsstrafe weniger als ein Jahr beträgt. Im vorliegenden Fall ist also das Einzelgericht in Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich zuständig. Dies hat zur Folge, dass die Anklage beim Einzelgericht eingereicht werden muss (vgl. act. 14, S. 1), das dieses gemäss [Art. 329 StPO](#) prüft.

Das zuständige Einzelgericht am Bezirksgericht erhält die Akten inkl. Anklageschrift (act. 14) von der Staatsanwaltschaft zugestellt.

### **Frage 3: Wo ist die Anklageprüfung geregelt?**

#### **Lösung**

In der StPO ist die Anklageprüfung in [Art. 329 StPO](#) geregelt. Es erfolgt kein formeller Zulassungs- oder Nichtzulassungsentscheid durch die Verfahrensleitung. Das Gericht entscheidet aber nach Prüfung der Anklage über Sistierung, Rückweisung oder Einstellung (Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 328 N 14 f.).

### **Frage 4: Was prüft die Verfahrensleitung grundsätzlich bei der Anklageprüfung, was nicht?**

#### **Lösung**

Nach [Art. 329 Abs. 1 StPO](#) prüft die Verfahrensleitung die Untersuchungsakten auf das Vorhandensein von Mängeln in der Form oder in der Sache und die Anklageschrift insbesondere auf ihren Inhalt und die Prozessvoraussetzungen bzw. -hindernisse. Die Anklageschrift ist damit auf ihre Gesetzeskonformität (vgl. zu den formellen Anforderungen Art. 325 f. StPO) zu überprüfen. Der eingeklagte Sachverhalt muss sich aus den Akten ergeben und unter eine Strafnorm subsumierbar sein; es soll mangels eines entsprechenden Tatbestands nicht von vornherein ein Freispruch feststehen (Schmid, Handbuch, N 1280).

Formell werden vorab die Anklage und die Akten geprüft: Zuständigkeit, Strafanträge, Ermächtigungen, Zustimmungen, Auslieferungs- und Abtretungsentscheide, Verjährung, «ne bis in idem».

In der Sache hat die Verfahrensleitung zu untersuchen, ob die Akten schwerwiegende Mängel aufweisen, so etwa, wenn wichtige Verteidigungsrechte missachtet wurden oder der der beschuldigten Person zur Last gelegte Sachverhalt nicht genügend (sog. «anklagegenügend») behauptet bzw. abgeklärt wurde. Zu prüfen ist auch, ob die Verfahrensrechte der anderen Beteiligten, v.a. von geschädigten Personen auf Stellung von Adhäsionsansprüchen (vgl. Art 118 f. StPO), gewahrt wurden. Die Prüfungen haben von Amtes wegen zu erfolgen, nicht erst auf Antrag eines Beteiligten.

### **Frage 5: Ist auch zu prüfen, ob ein hinreichender Tatverdacht vorliegt?**

#### **Lösung**

Gemäss [Art. 329 Abs. 1 StPO](#) wird untersucht, ob Anklage und Akten ordnungsgemäss erstellt worden sind (vgl. zu den inhaltlichen Anforderungen der Anklageschrift Art. 325 f. StPO), die Prozessvoraussetzungen vorliegen und keine Verfahrenshindernisse bestehen. Anders als in der

Botschaft erwähnt (Botschaft StPO, BBl 2006, 1278), wonach mit der Prüfung der in Art. 330 Abs. 1 lit. a des bundesrätlichen Entwurfes zur eidgenössischen StPO genannten Prozessvoraussetzungen auch geprüft werden soll, ob «ein genügender, die Anklage rechtfertigender Tatverdacht vorliegt», ergibt sich eine solche Prüfungskognition weder aus dem Gesetzestext noch ist sie mit dem Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter (Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) vereinbar, da die Mitglieder der Anklageprüfungsbehörde gemäss Art. 329 f. i. V. mit Art. 61 StPO ganz oder teilweise mit den Mitgliedern des in der Sache urteilenden Gerichts identisch sind. Damit erschienen sie – müssten sie die Begründetheit des Tatverdachts prüfen - als vorbefasst i.S. der neueren Bundesgerichtspraxis und die entsprechende Auslegung von Art. 329 StPO wäre verfassungs- und konventionswidrig (vgl. Schmid, Handbuch, N 1282 m.w.H.). Da Gesetzesbestimmungen grundsätzlich verfassungskonform auszulegen sind, haben Sie entgegen der Botschaft StPO im Anklagezulassungsverfahren keinen anklagerechtfertigenden Tatverdacht zu prüfen.

### Frage 6: Welche Entscheidungsmöglichkeiten stehen der die Zulassung prüfenden Verfahrensleitung offen?

#### Lösung

Art. 329 StPO sieht die Sistierung des Verfahrens oder die Rückweisung an die Staatsanwaltschaft zur Ergänzung oder Berichtigung (Abs. 2) bzw. die Verfahrenseinstellung bei unüberwindbaren Verfahrenshindernissen oder dauernd fehlenden Prozessvoraussetzungen vor, wobei das Gericht selbst und nicht die für die Anklageprüfung zuständige Verfahrensleitung über das weitere Vorgehen zu beschliessen hat (Botschaft StPO, BBl 2006, 1278). Weil aber das Gericht, welches über die Verfahrenseinstellung oder Sistierung beschliesst, in Bezug auf den Sachentscheid als vorbefasst gelten muss, sollte auch der Entscheid über das weitere Vorgehen der Verfahrensleitung und nicht dem Gesamtgericht obliegen (vgl. Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 329 N 16 f.).

Angenommen, die Anklage an den Einzelrichter enthält einen gesetzlich unzulässigen Antrag betreffend die auszufällende Strafe.

### Frage 7: Darf eine solche Anklage von der Verfahrensleitung dennoch zugelassen werden?

#### Lösung

Bei Anklagen an den Einzelrichter ist der Antrag betreffend die Strafe der Staatsanwaltschaft Gültigkeitserfordernis, weil und soweit ansonsten i.S. der §§ 22 und 27 GOG ZH nicht festzustellen ist, wer zur Beurteilung der Straftat sachlich zuständig ist (vgl. Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 326 N 10). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der betreffende Strafantrag – im Gegensatz zur Sachverhaltsbeschreibung in der Anklage (Immutabilitätsprinzip) – keinerlei Bindungswirkung für Gericht und Ankläger entfaltet (vgl. zur fehlenden Bindungswirkung Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 326 N 10 sowie Art. 337 Abs. 2 StPO). Entsprechend leidet eine Anklage mit einem gesetzlich nicht zulässigen Antrag betreffend die Strafe an einem Formmangel i.S. von Art. 329 Abs. 1 lit. a StPO, da insbesondere die sachliche Zuständigkeit von der Zulassungsbehörde nicht zweifelsfrei

überprüfbar ist. Da dieser Mangel aber behebbar ist, wird die Verfahrensleitung die Anklage - verbunden mit der Weisung, einen gesetzeskonformen Antrag betreffend die auszufällende Strafe zu stellen - an die Staatsanwaltschaft zurückweisen ([Art. 329 Abs. 2 StPO](#)).

**Frage 8: Welche prozessrechtliche Wirkung hat die abgeschlossene Anklageprüfung?**

**Lösung**

Da die Rechtshängigkeit nach [Art. 328 Abs. 1 StPO](#) bereits mit Eingang der Anklage beim Gericht eintritt und kein formeller Zulassungsentscheid erfolgt, entfaltet die Anklageprüfung selbst keine prozessrechtliche Wirkung.

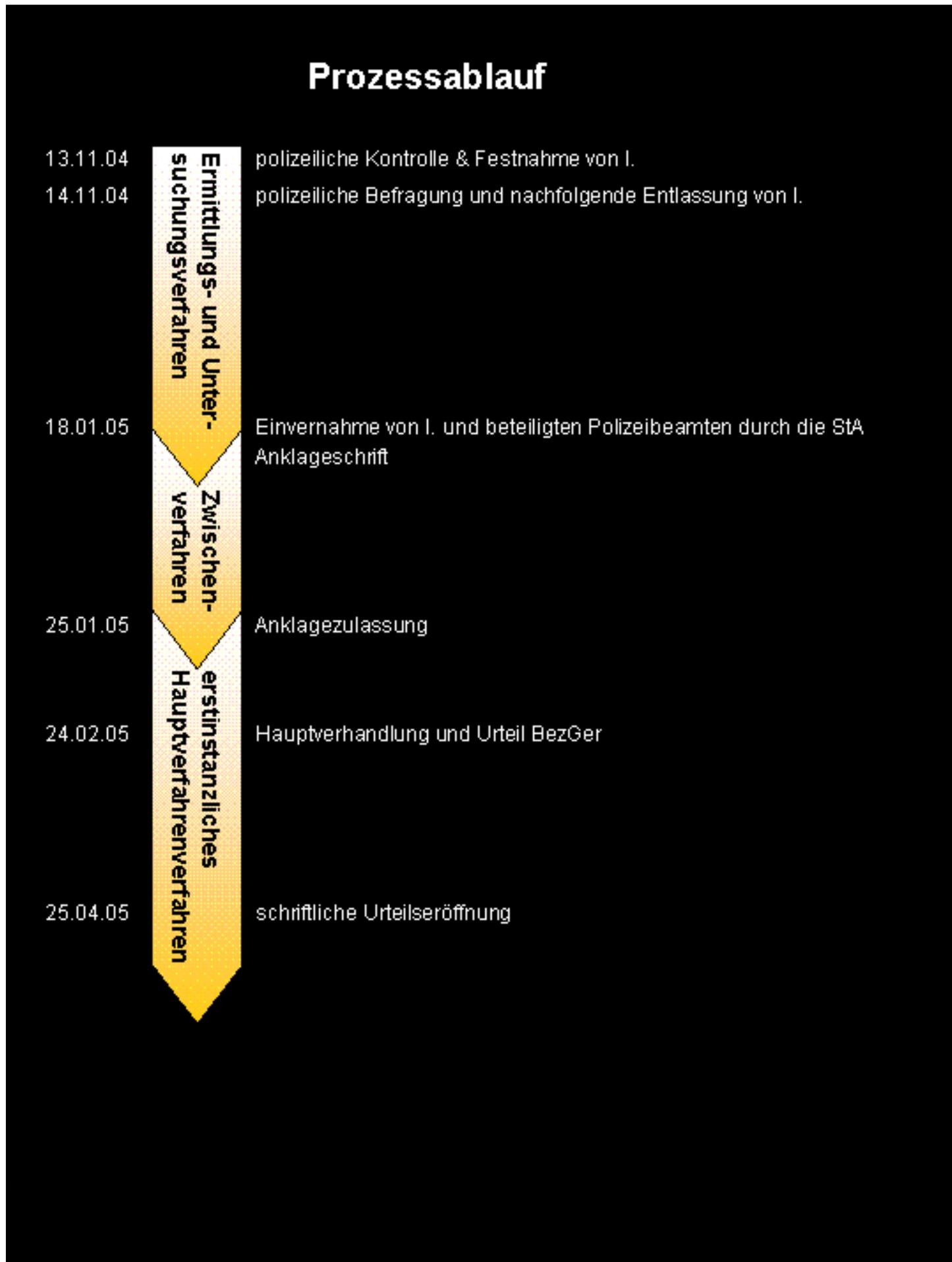
Die Verfahrensleitung kann die Anklage jedoch zu einem späteren Zeitpunkt, wenn sie nachträglich Fehler in den Akten oder der Anklage entdeckt, an die Staatsanwaltschaft zurückweisen (siehe [Art. 329 Abs. 2 StPO](#)).

**Frage 9: Was ist im Anschluss an die Anklagezulassung zu veranlassen?**

**Lösung**

Anschliessend hat der Zulassungsrichter die für die Hauptverhandlung notwendigen Anordnungen zu treffen ([Art. 330 ff. StPO](#)). Die beteiligten Personen sind auf den Tag der Hauptverhandlung vorzuladen ([Art. 331 Abs. 4 StPO](#)).

## 2.2 Hauptverfahren



### 2.2.1 Vorbereitung des Hauptverfahrens

**Frage 1: Ist H. zur Hauptverhandlung vorzuladen?**

**Lösung**

Verfahrensrechte kommen grundsätzlich nur derjenigen geschädigten Person zu, die sich als Privatklägerschaft konstituiert hat; damit wird diese zur Partei im Verfahren (vgl. Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Dies erfordert nach [Art. 118 StPO](#) eine ausdrückliche Erklärung. Die geschädigte Person kann aber auch jederzeit – mit oder ohne vorgängige Konstituierung als Privatklägerschaft – schriftlich oder mündlich zu Protokoll erklären, dass sie auf ihre Stellung als Privatklägerin und damit auf alle Verfahrensrechte verzichtet ([Art. 120 Abs. 1 StPO](#)). Ein solcher Verzicht ist endgültig ([Art. 120 Abs. 1 StPO](#)).

Ohnehin gilt für die Hauptverhandlung aber grundsätzlich das Prinzip der Publikumsöffentlichkeit (vgl. [Art. 30 Abs. 3 BV](#), [Art. 6 Ziff. 1 EMRK](#), Art. 14 Ziff. 1 IPBPR und [Art. 69 StPO](#)), jedermann kann der Hauptverhandlung beiwohnen. Somit könnte die geschädigte Person selbst dann der Hauptverhandlung beiwohnen, wenn sie eine Verzichtserklärung gemäss [Art. 120 StPO](#) abgegeben hätte und entsprechend nicht zur Verhandlung vorgeladen wurde (ohne Parteirechte).

Im Gegensatz zu H. hat der Geschädigte S. auf eine Teilnahme an der Hauptverhandlung verzichtet ([act. 17](#)).

**Frage 2: Ist dieser Verzicht endgültig?**

**Lösung**

Grundsätzlich kann die geschädigte Person auf ihre Erklärung nicht mehr zurückkommen ([Art. 120 Abs. 1 StPO](#)). Dasselbe gilt, wenn die geschädigte Person eine sog. Desinteressesmentserklärung abgibt, mit welcher sie sich mit einer Verfahreneinstellung einverstanden erklärt und verpflichtet, auf jede Fortsetzung oder Wiederaufnahme der verglichenen Streitigkeit zu verzichten, solange diese in Kenntnis aller relevanten Umstände erfolgte (Pr 96 (2007) 95). Diesfalls erlöschen die Mitwirkungsrechte der geschädigten Person am Verfahren. S. kann folglich nicht mehr auf seinen Entscheid zurückkommen. Ohnehin aber gilt für die Hauptverhandlung grundsätzlich das Prinzip der Publikumsöffentlichkeit (vgl. [Art. 30 Abs. 3 BV](#), [Art. 6 Ziff. 1 EMRK](#), Art. 14 Ziff. 1 IPBPR, [Art. 69 StPO](#)), jedermann kann der Hauptverhandlung beiwohnen. Somit könnte S. selbst dann der Hauptverhandlung beiwohnen, wenn er eine Verzichtserklärung gemäss [Art. 120 StPO](#) abgegeben hätte und entsprechend nicht zur Verhandlung vorgeladen wurde (ohne Parteirechte).

**Frage 3: Da H. nicht sicher ist, ob das Strafgericht seine Genugtuungsforderung behandeln wird, möchte er diese sicherheitshalber auch vor einem zivilen Gericht geltend machen. Ist dieses Vorgehen ratsam?**

### Lösung

Grundsätzlich steht es geschädigten Personen frei, ihre Zivilansprüche adhäsionsweise als Privatklägerschaft im Strafverfahren (vgl. [Art. 122 Abs. 1 StPO](#)) oder aber als Kläger vor den ordentlichen Zivilgerichten geltend zu machen. Sofern jedoch bereits adhäsionsweise ein formgerechtes und genügend substantiiertes Schadenersatz- bzw. Genugtuungsbegehren gestellt wurde, ist die Streitsache bereits rechtshängig (Art. 122 Abs. 3 i.V. mit Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO) und kann gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO nicht mehr vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden. Diesfalls erginge ein (für H. mit Kostenfolgen verbundener) Nichteintretensentscheid des Zivilgerichts. Lediglich bei einem Rückzug der Adhäsionsklage vor Abschluss der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (vgl. [Art. 122 Abs. 4 StPO](#)) bzw. wenn ein Nichteintreten oder eine Verweisung der Begehren auf den Zivilweg i.S. von [Art. 126 Abs. 2 StPO](#) durch das Strafgericht erfolgt, ist eine materielle Beurteilung der Zivilansprüche durch ein Zivilgericht (wieder) möglich. Somit ist es nicht ratsam, die Ansprüche gleichzeitig vor Zivil- und Strafgericht geltend zu machen.

### 2.2.2 Eröffnung und Verhandlung zur Sache

Die Staatsanwaltschaft erhält die Vorladung zum Prozess (act. 15/1). Da sie sehr viel Arbeit hat, überlegt sich die Staatsanwaltschaft, ob sie bei der Verhandlung anwesend sein muss.

#### Frage 1: Muss die Staatsanwaltschaft die Anklage persönlich vor Gericht vertreten?

### Lösung

Die persönliche Anwesenheit der Staatsanwaltschaft ist vorgesehen, soweit eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme beantragt wird ([Art. 337 Abs. 3 StPO](#)). Wie erwähnt findet das Verfahren in casu vor dem Einzelrichter des Bezirksgerichts statt. Beantragt wird eine zweimonatige Gefängnisstrafe und der Richter hat die Staatsanwaltschaft nicht zum Erscheinen verpflichtet. Will diese nicht an der Verhandlung anwesend sein, muss sie aber ihre Anträge, namentlich in Bezug auf Strafart und -höhe, zwingend schriftlich einreichen (Weber/Wildi, BSK-StPO, Art. 337 N 7, vgl. auch BBl 2006, 1282).

In casu möchte die Staatsanwaltschaft der Hauptverhandlung fernbleiben und stattdessen lediglich schriftliche Anträge stellen.

#### Frage 2: Muss sie die entsprechenden Anträge begründen?

### Lösung

Nein, iura novit curia: Da die Rechtsanwendung Sache des Gerichts ist, ist eine Begründung der Anträge nicht notwendig (vgl. [Art. 350 Abs. 1 StPO](#) und [Art. 325 StPO](#) e contrario).

#### Frage 3: Die beschuldigte Person I. möchte sich vor Gericht selbst verteidigen – Kann sie dies?

### Lösung

I.d.R. ist der Beizug eines Verteidigers freiwillig und die beschuldigte Person hat grundsätzlich das Recht, sich selbst zu verteidigen (Art. 129 StPO vgl. auch Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK). Ausgenommen sind Fälle notwendiger Verteidigung i.S. von Art. 130 StPO (das Institut der notwendigen Verteidigung, wonach die beschuldigte Person in bestimmten Konstellationen von Gesetzes wegen anwaltlich verbeiständet werden muss, entstammt dem bisherigen kantonalen Recht, ist aber nicht unumstritten: vgl. zur Problematik Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 130 N 6 ff.). Da I. geistig und körperlich in der Lage sein sollte, seine Rechte selbst zu wahren (Art. 130 lit. c StPO), er sich nie länger als zehn Tage ununterbrochen in Untersuchungshaft befunden hat (Art. 130 lit. a StPO; act. 12/1, act. 12/3), keine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder freiheitsentziehende Massnahme droht (Art. 130 lit. b StPO; act. 14), die Staatsanwaltschaft nicht persönlich vor dem erstinstanzlichen Gericht oder dem Berufungsgericht aufgetreten ist (Art. 130 lit. d StPO; act. 18 und act. 35) und kein abgekürztes Verfahren gemäss Art. 358-362 StPO (Art. 130 lit. e StPO) durchgeführt worden ist, kann er sich in casu selbst verteidigen.

**Frage 4: Falls sich I. doch verteidigen lassen möchte: Kann er sich auch durch seinen Bruder – einen juristischen Laien – verteidigen lassen?**

### Lösung

Die Verteidigung beschuldigter Personen ist Anwälten vorbehalten, die nach Anwaltsrecht (vgl. zu den zugelassenen Rechtsanwältinnen auch Art. 4 ff. BGFA) dazu berechtigt sind, Parteien vor Gericht zu vertreten. Lediglich im Bereich des Übertretungsstrafverfahrens (Art. 357 StPO) können die kantonalen Regelungen Abweichungen vorsehen. Im Kanton Zürich wurde auf eine abweichende Regelung verzichtet. I. kann seinen Bruder folglich nicht als Verteidiger berufen.

Es kommt zur Hauptverhandlung. Angenommen, I. wurde während des polizeilichen Ermittlungsverfahrens der Kontakt zu einem erbetenen Verteidiger verwehrt.

**Frage 5: Können die von ihm damals getätigten Aussagen als Beweismittel im Prozess verwertet werden?**

### Lösung

Nein, beim Recht auf Verteidigerkontakt handelt es sich um eine Gültigkeitsvorschrift. Die Verletzung dieser Vorschrift führt zur Unverwertbarkeit der Aussagen der beschuldigten Person als Beweismittel. Ihre Aussagen wie auch weitere Verfahrenshandlungen mit Anwesenheits- bzw. Mitwirkungsrecht des Verteidigers sind somit nicht verwertbar, wenn ihr der «Anwalt der ersten Stunde» verweigert wird (Art. 159 Abs. 1 i.V. mit Art. 141 Abs. 2 StPO; vgl. Donatsch/Cavegn, 109; Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 159 N 25).

B. wurde als Auskunftsperson von der Polizei zu Protokoll befragt (vgl. Wahrnehmungsbericht, act. 4). Im Untersuchungsverfahren wurde er indessen nicht als Zeuge einvernommen und entsprechend konnte ihm die beschuldigte Person keine Ergänzungsfragen stellen.

**Frage 6: Kann die Aussage des B. (Wahrnehmungsbericht, act. 4) dennoch als Beweismittel verwertet werden?**

### Lösung

Der Anspruch der beschuldigten Person, mit den Belastungszeugen konfrontiert zu werden und ihnen Fragen zu stellen, ergibt sich aus Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK , Art. 29 Abs. 2 und 32 Abs. 2 BV, Art. 6 und 10 Abs. 1 KV sowie [Art. 147 Abs. 1 StPO](#).

Liegen gegen die beschuldigte Person belastende polizeilich protokollierte Aussagen vor, so muss der beschuldigten Person spätestens an der öffentlichen und kontradiktorischen Verhandlung vor Gericht Gelegenheit zur Bestreitung dieser Aussagen und zur ergänzenden Befragung des Belastungszeugen gegeben werden (vgl. Urteile des EGMR vom 27. September 1990 i.S. Windisch c. A, EGMR Série A, vol. 186, Ziff. 26, vom 26. April 1991 i.S. Asch c. A, EGMR Série A, vol. 203, Ziff. 27, sowie vom 19. Dezember 1990 i.S. Delta c. F, EGMR Série A, vol. 191). Die Regelung von [Art. 145 StPO](#), wonach die einzuvernehmende Person an Stelle der Einvernahme oder zur Ergänzung derselben einen schriftlichen Bericht abgeben kann, ändert nichts am Konfrontations- und Fragerecht der beschuldigten Person.

Obwohl diesem Recht grundsätzlich absoluter Charakter zukommt, gilt der Anspruch gemäss Praxis nur dann uneingeschränkt, wenn das Zeugnis ausschlaggebende Bedeutung hat, weil es einziger oder zumindest hauptsächlicher Beweis ist (BGE 125 I 127 Erw. 6c/cc und dd, BGE 129 I 151 Erw. 3.1, BGE 131 I 476 Erw. 2.2, BGE 132 I 130, BGE 133 I 43; vgl. auch EGMR vom 15.12.2011, Al-Khawaja and Tahery c. United Kingdom, nos. 26766/05 und 22228/06, Ziff. 147 ff.). Als Beweismittel dienen dem Gericht im vorliegenden Fall die Aussagen der beiden Polizeibeamten und S. (act. 18, S. 7). Da der der Anklage zugrunde liegende Sachverhalt bereits anhand dieser Darstellungen als erwiesen erachtet werden kann, kommt den Aussagen des B. keine ausschlaggebende Bedeutung mehr zu und sie dienen schon gar nicht als einziger Beweis für die Schuld des I. Im Übrigen wurden die beiden Beamten H. und S. ordnungsgemäss unter Wahrung des Konfrontationsrechts der beschuldigten Person von der Staatsanwaltschaft befragt (vgl. act. 7 und 8), sodass deren Aussagen verwertbar sind. Hätte sich das Gericht hingegen nicht auf diese Aussagen stützen können und die Aussage des B. als Beweismittel verwerten wollen, wäre dies nur dann zulässig gewesen, wenn I. Gelegenheit zur Stellung von Ergänzungsfragen gegeben worden wäre (entweder anlässlich einer Zeugeneinvernahme durch die Staatsanwaltschaft oder allenfalls später vor Gericht).

Die beschuldigte Person verlangt anlässlich der Hauptverhandlung zu ihrer Entlastung die Einvernahme weiterer Zeugen, die das Geschehen zwar nicht direkt mitverfolgen konnten, jedoch ebenfalls am Tatort anwesend waren (vgl. act. 18, S. 2, Prot. BezGer, S. 8 f.).

**Frage 7: Muss das Gericht diesem Ansinnen stattgeben?**

### Lösung

Da die beschuldigte Person I. die Zeugen zu ihrer Entlastung einvernehmen lassen will, sind diese als Entlastungszeugen zu qualifizieren. Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs besteht ein verfassungs- und konventionsrechtlicher Anspruch (Art. 29 Abs. 2 und 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK) auf Ladung und Einvernahme von Entlastungszeugen.

Im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung kann von einer Einvernahme von Entlastungszeugen jedoch abgesehen werden, soweit die Zeugenaussage als unerreichbar, untauglich oder überflüssig bzw. die durch die Einvernahme zu erhärtenden Tatsachen bereits ohne Einvernahme als erstellt erachtet werden (Wahrunterstellung). Da die aufgerufenen Zeugen das Geschehen nicht unmittelbar mitverfolgen konnten und somit davon auszugehen ist, dass diese keine brauchbaren Angaben dazu machen können, darf in casu auf entsprechende Einvernahmen verzichtet werden (so auch das Gericht, act. 18 S. 2 f.).

### 2.2.3 Entscheid

Angenommen, das Gericht möchte der beschuldigten Person einen «Denkzettel» verpassen. Es entschliesst sich, eine unbedingte Freiheitsstrafe von 25 Monaten auszusprechen.

Studieren Sie dazu [act. 13/2](#).

**Frage 1: Ist dies in casu zulässig (gehen Sie entgegen den tatsächlichen Verhältnissen davon aus, dass eine Freiheitsstrafe von 25 Monaten gerade noch als schuldadäquat erschiene)?**

### Lösung

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum Sanktionensystem vor dem 1. Januar 2007 (vgl. zu Art. 41 Ziff. 1 aStGB BGE 118 IV 337, 127 IV 97) war es grundsätzlich gegenüber einem Ersttäter unzulässig, eine nur knapp über der Grenze zum bedingten Vollzugs liegende Freiheitsstrafe auszusprechen. Dies würde - nach damaliger Praxis - regelmässig dem Anliegen der Verbrechensverhütung zuwiderlaufen und eine Besserung und Heilung des Täters erschweren, weil insbesondere sozial gut integrierte Täter aus ihrem günstigen Umfeld oder einer vorteilhaften Entwicklung herausgerissen und sozial destabilisiert würden (vgl. Schwarzenegger/Hug/Jositsch, § 5 Ziff. 3.242). Angesichts der neu geschaffenen Möglichkeit des teilbedingten Strafvollzugs erachtet das Bundesgericht jedoch neuerdings auch eine nur unwesentlich über der Grenze des bedingten Vollzugs liegende Strafe als zulässig, sofern diese noch schuldangemessen erscheint (vgl. BGE 134 IV 25, BGer vom 24. Januar 2012 6B\_405/2011 Erw. 5.4). In casu hat I. zwar eine Vorstrafe für Fahren in angetrunkenem Zustand, für diese ist jedoch die angesetzte Probezeit von 2 Jahren bereits verstrichen. In Würdigung der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass I. keine ungünstige Prognose i.S. von [Art. 42 Abs. 1 StGB](#) zu stellen ist und er durch eine unbedingte Freiheitsstrafe aus seinem sozialen und beruflichen Umfeld herausgerissen würde. Da ab 24 Monaten der vollbedingte Strafvollzug nicht mehr möglich ist, kann die Freiheitsstrafe nicht mehr vollbedingte ausgesprochen werden. Das Gericht hätte aber - angesichts fehlender ungünstiger Prognose - zumindest einen teilbedingten Strafvollzug erwägen müssen. Dieser muss den Anforderungen von [Art. 43 StGB](#) genügen, d.h., der unbedingt vollziehbare

Teil muss mindestens 6 Monate betragen und darf nicht grösser als die Hälfte der Strafe sein. In casu käme somit - bei insgesamt 25 Monaten Freiheitsstrafe - ein teilbedingter Strafvollzug in Frage, bei welchem mindestens 6 und maximal 12 Monaten unbedingt ausgesprochen werden dürften.

Angenommen, Sie kommen entgegen der Anklage (vgl. act. 14) zum Ergebnis, dass I. sich nicht nach [Art. 285 Ziff. 1 StGB](#) schuldig gemacht hat, sondern den Tatbestand von [Art. 286 StGB](#) erfüllt.

**Frage 2: Könnte das Gericht der beschuldigten Person I. auch der Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 StGB) schuldig sprechen? Was ist dabei zu beachten?**

### Lösung

Das Gericht ist insofern an die Anklage gebunden, als es der Verurteilung nur den in der Anklage enthaltenen Sachverhalt zugrunde legen darf ([Art. 350 Abs. 1 StPO](#)). Hingegen ist es in der rechtlichen Würdigung des geschilderten Lebensvorganges frei ([Art. 350 Abs. 1 StPO](#)). Es gilt der Grundsatz «iura novit curia» (vgl. Fingerhuth, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 355 N 2).

Ist das Gericht jedoch der Ansicht, dass das Verhalten der beschuldigten Person unter einen anderen als den eingeklagten Tatbestand fällt, so ist der beschuldigten Person und ihrem Verteidiger das rechtliche Gehör zu gewähren ([Art. 344 StPO](#); BGer vom 20.9.2004, 6P.96/2004). Dies gilt auch dann, wenn die neue Betrachtungsweise nicht mit einer höheren Strafandrohung verbunden ist (vgl. Schmid, Praxiskommentar, Art. 344 N 2; Fingerhuth, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 344 N 8 m.w.H.). Alle objektiven Tatbestandsmerkmale von [Art. 286 StGB](#) sind in der der Anklage zugrunde liegenden Sachverhaltsdarstellung enthalten, so dass eine Verurteilung wegen Hinderung einer Amtshandlung ohne weiteres möglich ist.

Angenommen, Sie halten die vom der Staatsanwaltschaft beantragte Strafe für viel zu gering.

**Frage 3: Könnte das Gericht auch eine höhere als die beantragte Strafe aussprechen?**

### Lösung

Weil der Richter bei der Bemessung der Strafe frei ist, kann er die von der Staatsanwaltschaft beantragte Strafe auch überschreiten (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 9 N 16), und zwar ohne dass der beschuldigten Person vorher das rechtliche Gehör gewährt werden muss (RB 1999, Nr. 161, 41).

Die beschuldigte Person I. wurde am 13.11.2011 festgenommen und am 14.11.2011 um 10:45 Uhr aus der Haft entlassen (act. 12/1, act. 12/3).

**Frage 4: Hat das Gericht den hierbei erlittenen Freiheitsentzug an die verhängte Strafe anzurechnen?**

### Lösung

Ja, gemäss Art. 51 i.V. mit [Art. 110 Abs. 7 StGB](#) ist jede in Zusammenhang mit einem Strafverfahren verhängte Haft anzurechnen, wobei ein Tag Haft einem Tag Freiheitsstrafe bzw. einem Tagessatz Geldstrafe oder vier Stunden gemeinnütziger Arbeit entspricht. Angebrochene Tage sind aufzurunden (vgl. Schwarzenegger/Hug/Jositsch, § 6 Ziff. 8). In casu wären folglich je nach verhängter Sanktion ein Tag Freiheitsstrafe, ein Tagessatz Geldstrafe bzw. vier Stunden gemeinnütziger Arbeit anzurechnen.

Angenommen, I. verlangt eine Entschädigung für die erlittene Haft und Sie würden eine solche in Betracht ziehen.

### Frage 5: Wie wird das Gericht entscheiden?

### Lösung

Bei dieser Entschädigung für erlittene Haft, die in Form von Schadenersatz oder Genugtuung geltend gemacht werden kann, ist zu unterscheiden zwischen rechtswidrig und unschuldig erlittener Haft. Der erste Fall liegt vor, wenn sich der Entzug der Freiheit als rechtswidrig erweist, weil die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind. Der Anspruch ergibt sich dann direkt aus dem Verfassungs- und Konventionsrecht ([Art. 5 Ziff. 5 EMRK](#), Art. 9 Ziff. 5 IPBPR, [Art. 10 Abs. 2 BV](#), Art. 7 KV) sowie aus [Art. 431 Abs. 1 StPO](#).

Von unschuldig erlittener Haft spricht man hingegen, wenn die Anordnung der Haft zwar in justizkonformer Weise erfolgte, sich aber die Massnahme im Nachhinein wegen Einstellung des Verfahrens oder Freispruchs als unbegründet erweist (Wehrenberg/Bernhard, BSK-StPO, Art. 429 N 26 f. und Art. 431 N 2 ff.). Im Gegensatz zur rechtswidrig erlittenen Haft lässt sich ein Anspruch auf Entschädigung in einem solchen Fall weder aus der Verfassung noch aus den Konventionen ableiten (EGMR, EuGRZ 1987 S. 403 Ziff. 59; BGE 105 Ia 127 ff. = Pr 68 [1979] Nr. 241), sondern vielmehr allein aus dem Verfahrensrecht (Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO).

Eine Haftung für ungesetzliches Handeln entfällt, da die Verhaftung des I. rechtmässig war (vgl. oben). Eine Entschädigung für ungerechtfertigte Haft erfolgt grundsätzlich nur bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens, ansonsten erfolgt der Ausgleich über die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die ausgesprochene Freiheitsstrafe gemäss Art. 51 i.V. mit [Art. 110 Abs. 7 StGB](#) (Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 431 N 5 ff.). Als Untersuchungshaft hat dabei auch der im Rahmen der vorläufigen Festnahme des I. stattgefundenen Freiheitsentzug zu gelten (BGE 124 IV 269 Erw. 4; Ruedin, 49 ff.). Somit hat I. keinen Entschädigungsanspruch aus ungerechtfertigter Haft.

Der Polizeibeamte H. macht aufgrund der Vorfälle (Todesdrohungen) eine Genugtuung von CHF 1500.- geltend (act. 17, S. 2).

### Frage 6: Muss das Strafgericht diese Forderung beurteilen, oder kann es die geschädigte Person auf den Zivilweg verweisen? Wie würden Sie als Richter entscheiden?

### Lösung

Die geschädigten Personen können ihre zivilrechtlichen Forderungen adhäsionsweise im Strafprozess geltend machen (Art. 122 Abs. 1 StPO), so dass ihnen ein zusätzlicher Zivilprozess erspart bleibt. Von der Verpflichtung zum Entscheid im Zivilpunkt wird der Richter dann befreit, wenn die Beurteilung einen unverhältnismässigen Aufwand erfordert; in diesem Fall kann er einen Grundsatzentscheid treffen und die Privatklägerschaft im Übrigen an den Zivilrichter verweisen (Art. 126 Abs. 3 StPO). Die Zivilklage wird im Entscheid weiter auf den Zivilweg verwiesen nach Art. 126 Abs. 2 StPO, wenn das Strafverfahren eingestellt wird (lit. a), die Privatklägerschaft ihre Klage nicht hinreichend begründet oder beziffert hat (lit. b) oder sie die Sicherheit für die Ansprüche der beschuldigten Person nicht leistet (lit. c) wie auch wenn die beschuldigte Person freigesprochen wird, der Sachverhalt aber nicht spruchreif ist (lit. d).

Das Gericht kann, wenn die Ansprüche von einem Opfer i.S. des Art. 1 OHG bzw. Art. 116 Abs. 1 StPO geltend gemacht werden (Art. 126 Abs. 4 StPO), vorerst nur den Schuld- und Strafpunkt beurteilen. Anschliessend hat die Verfahrensleitung als Einzelgericht zwingend über die Zivilklage zu entscheiden (vgl. hierzu Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 126 N 20 ff.). Voraussetzung für eine Beurteilung der Zivilansprüche ist also, dass diese liquid, also klarerweise gegeben oder nicht gegeben sind (Schmid, Handbuch, N 711). Die Liquidität der zivilrechtlichen Ansprüche ist insbesondere dann zu verneinen, wenn zu ihrer Feststellung weitere Beweiserhebungen getätigt werden müssten und so der Abschluss des Verfahrens verzögert würde (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 126 N 15 ff.). Die Ansprüche des H. stützen sich auf die von I. ihm gegenüber geäusserten Todesdrohungen. Die Beurteilung der Frage, ob diese Todesdrohungen stattgefunden haben, ist Gegenstand des Strafverfahrens, da sie gerade die Strafbarkeit des I. nach Art. 185 Ziff. 1 StGB begründen. Insofern müssen zur Abklärung dieser Vorfälle keine weiteren, über die im Strafverfahren ohnehin stattfindenden Beweiserhebungen hinausgehende Nachforschungen getätigt werden. Ein Urteil darüber erscheint im vorliegenden Fall ohne weiteres möglich, und es wird dadurch kaum zu einer Verzögerung des Verfahrens kommen. Der Richter hat also über den Anspruch zu befinden. Im vorliegenden Fall kann ein Genugtuungsanspruch des H. wohl verneint werden, da die erlittene Verletzung nicht genügend schwer erscheint, zumal bei einem Polizeibeamten von einer erhöhten physischen und psychischen Belastbarkeit ausgegangen werden kann (vgl. act. 18, S. 11 f.).

Der Einzelrichter spricht I. der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte schuldig und verurteilt ihn zu einer Gefängnisstrafe von zwei Monaten (act. 18, S. 12).

**Frage 7: Die Rechtsmittelbelehrung des erstinstanzlichen Urteils (act. 18) ist mangelhaft. Worin liegt der Mangel?**

### Lösung

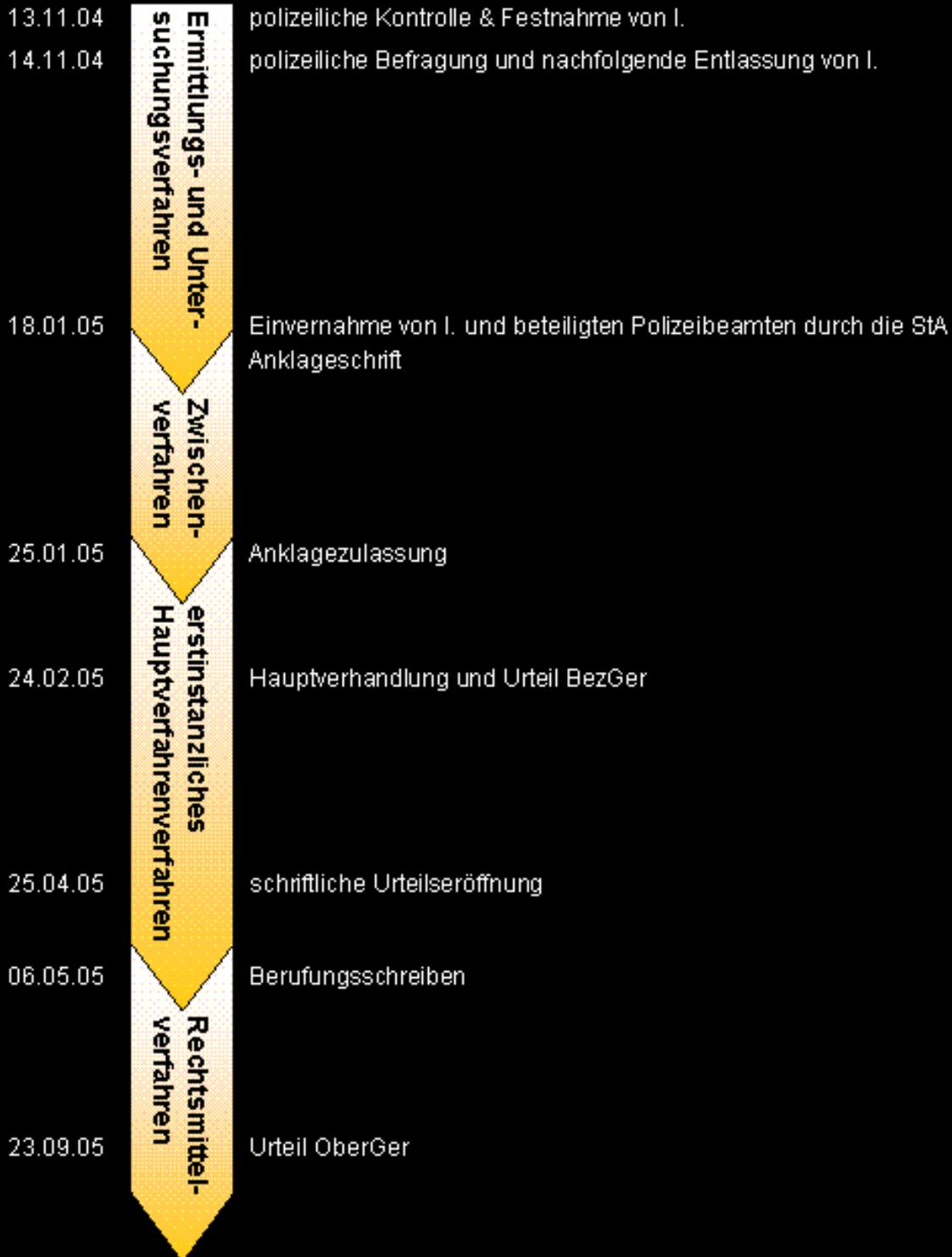
In Ziff. 8 des Dispositivs ist die Rede davon, dass «binnen 10 Tagen ab Zustellung des begründeten Urteils beim Bezirksgericht Zürich, Einzelrichteramt für Zivil – und Strafsachen, Postfach, 8026 Zürich, schriftlich Berufung angemeldet werden kann» – richtigerweise läuft diese 10-Tage-Frist jedoch bereits mit der Zustellung oder Aushändigung des unbegründeten Dispositivs (Art. 384 lit. a StPO).

### **2.3 Rechtsmittelverfahren**

Im Rechtsmittelverfahren können die Verfahrensbeteiligten eine Aufhebung oder Änderung eines für sie nachteiligen Entscheides verlangen.

Die allgemeinen Voraussetzungen für die Ergreifung eines Rechtsmittels sind das Vorliegen eines anfechtbaren Entscheides, die Legitimation, die Beschwer sowie das Einhalten von Form und Frist. Im Ehrverletzungsprozess ist ausserdem eine Kautionspflicht vorgeschrieben.

## Prozessablauf



### 2.3.1 Kantonales Rechtsmittelverfahren

Das Bezirksgericht hat die Genugtuungsforderungen von H. abgewiesen ([act. 18, S. 11 f.](#)).

**Frage 1: Kann H. diesen Entscheid anfechten?**

**Lösung**

Die geschädigte Person kann den Entscheid über die Zivilforderung mit Berufung nach Art. 398 ff. StPO anfechten (vgl. [Art. 398 Abs. 5 StPO](#)). Die Legitimation der geschädigten Person ergibt sich aus [Art. 382 StPO](#).

**Frage 2: Kann die geschädigte Person H. nun ihre Forderungen vor den Zivilgerichten geltend machen?**

**Lösung**

Der Zivilweg steht nur offen, sofern nicht materiell über die Ansprüche entschieden worden ist. In casu wurde das Genugtuungsbegehren von H. vom Gericht jedoch materiell behandelt und abgewiesen, einer erneuten Geltendmachung identischer Ansprüche vor den Zivilgerichten steht somit die Einrede der res iudicata entgegen.

Angenommen, die beschuldigte Person I. akzeptiert das erstinstanzliche Urteil ([act. 18](#)), empfindet jedoch die Kostenverteilung als ungerecht ([act. 18, S. 13](#)).

**Frage 3: Welches Rechtsmittel oder welchen Rechtsbehelf kann er ergreifen?**

**Lösung**

Kostenaufgabe und Kostenverteilung von unteren, erstinstanzlichen Gerichten sind mit Berufung i.S. von Art. 398 ff. StPO ans Obergericht weiter zu ziehen (§ 49 GOG ZH i.V. mit Art. 399 Abs. 4 lit. f StPO). Das zu ergreifende Rechtsmittel in Bezug auf die Anfechtung der Höhe der Gerichtskosten (oder allfälliger Kostenfreiheit) entspricht jeweils dem Rechtsmittel, das für den entsprechenden Entscheid vorgesehen ist (vgl. Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, 288). Vorliegend soll die Kostenverteilung im Urteil angefochten werden. Da es sich um einen Endentscheid i.S. von [Art. 398 Abs. 1 StPO](#) handelt, ist die Berufung zu ergreifen.

**Frage 4: Innert welcher Frist und bei welcher Behörde hat die beschuldigte Person die Berufung einzureichen?**

### Lösung

Die Berufung muss innert 10 Tagen nach Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll beim erstinstanzlichen Gericht angemeldet werden ([Art. 399 Abs. 1 StPO](#)). Sodann muss die Partei, welche Berufung angemeldet hat, innert 20 Tagen seit Zustellung des begründeten Urteils dem Berufungsgericht eine schriftliche Berufungserklärung einreichen ([Art. 399 Abs. 3 StPO](#)).

Angenommen, die beschuldigte Person ficht mittels Berufung lediglich die Strafzumessung an ([Art. 399 Abs. 4 lit. b StPO](#)). Nach Beginn der Berufungsverhandlung findet sie aber, dass eigentlich gar kein Schuldspruch hätte erfolgen dürfen und will ihre Berufung auf das ganze Urteil ausdehnen.

### Frage 5: Kann I. das?

### Lösung

Nach [Art. 399 Abs. 3 lit. a](#) und [Abs. 4 StPO](#) besteht bis zum Abschluss der Berufungsverhandlung lediglich die Möglichkeit, die Berufung weiter einzuschränken oder diese nach [Art. 386 Abs. 2 StPO](#) zurückzuziehen (vgl. Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, [Art. 399 N 14](#)). Hingegen kann sie nicht auf weitere Punkte ausgedehnt werden, denn die nicht angefochtenen Urteilspunkte erwachsen sofort in Rechtskraft ([Art. 402 StPO](#) e contrario).

**Frage 6: I. empfindet es als stossend, dass nur ihm als beschuldigter Person Kosten auferlegt wurden, dem mit seinen Genugtuungsforderungen unterlegenen Polizisten H. hingegen nicht. Mit welchem Rechtsmittel könnte er sich dagegen zur Wehr setzen?**

### Lösung

Gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte ist die Berufung ans Obergericht i.S. von [Art. 398 ff. StPO](#) gegeben. Wer nur Teile des Urteils anfiicht, hat in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welchen Teil gemäss [Art. 399 Abs. 4 lit. a – g StPO](#) er die Berufung beschränkt. In casu rügt I. die vollständige Kostenaufgabe an ihn, somit kann er Berufung i.S. von [Art. 399 Abs. 4 lit. f](#) anmelden.

**Frage 7: Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels?**

### Lösung

Grundsätzlich trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird ([Art. 426 Abs. 1 StPO](#)). Die geschädigte Person kann ihre zivilrechtlichen Ansprüche aus der Straftat als Privatklägerschaft adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen ([Art. 122 Abs. 1 StPO](#)). Gemäss [Art. 427 Abs. 1 lit. c StPO](#) können der Privatklägerschaft die durch die Anträge zum Zivilpunkt verursachten Kosten auferlegt werden, wenn die Zivilklage abgewiesen oder auf den Zivilweg verwiesen worden ist. Voraussetzung hierfür ist eine adäquate Kostenverursachung durch die Adhäsionsklage; der Aufwand der Behörden im Zusammenhang mit der Beurteilung solcher Zivilansprüche (Schadenersatz

und/oder Genugtuung) ist in den meisten Fällen jedoch relativ gering (vgl. Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 427 N 1 ff.). In casu dürfte jedoch fraglich sein, ob überhaupt besondere Kosten durch das Genugtuungsbegehren von H. entstanden sind, da insbesondere kein über die ohnehin zu erfolgenden Ermittlungen hinausgehendes Beweisverfahren zur Beurteilung von dessen Genugtuungsforderung notwendig war.

**Frage 8: I. ist zudem auch mit der Beweiswürdigung durch das erstinstanzliche Gericht nicht einverstanden. Welches Rechtsmittel kann er einlegen?**

### Lösung

Urteile erstinstanzlicher Gerichte sind mit Berufung an das Obergericht weiterzuziehen. Da die Berufung ein vollkommenes Rechtsmittel ist (vgl. [Art. 398 Abs. 3 StPO](#)), ist die Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung mit dieser vorzubringen. Nach [Art. 382 Abs. 1 StPO](#) ist zur Berufung legitimiert, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat. Als beschuldigte Person ist I. unmittelbar in seinen Rechten betroffen und zur Berufung legitimiert. Mit der Berufung kann vorliegend insbesondere auch der Kostenentscheid angefochten werden (vgl. Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, 288)

Der beschuldigten Person I. wurde das Urteil am 25.04.2011 in begründeter Ausfertigung schriftlich eröffnet. Am 06.05.2011 hat I. seine schriftlichen Beanstandungen der Post übergeben.

**Frage 9: Hat I. das Rechtsmittel rechtzeitig eingereicht?**

### Lösung

Die Berufung ist eigentlich binnen 10 Tagen ab Eröffnung des Dispositivs beim Gericht erster Instanz – in casu also beim Einzelgericht (am Bezirksgericht) – anzumelden ([Art. 399 Abs. 1 StPO](#)). Das Gericht händigt den Parteien am Ende der Hauptverhandlung das Urteilsdispositiv aus oder stellt es ihnen innert 5 Tagen zu ([Art. 84 Abs. 2 StPO](#)). Die Berufung kann schriftlich oder mündlich zu Protokoll erklärt werden ([Art. 399 Abs. 1 StPO](#)). Weiter hat der Berufungskläger innert 20 Tagen nach Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich seine Beanstandungen zu benennen. In casu ist nicht klar, ob sowie gegebenenfalls wann der beschuldigten Person das Dispositiv zugestellt wurde und es ist denkbar, dass sie dieses – unüblicherweise – erst zusammen mit dem begründeten Urteil am 25.04.2011 (vgl. act. 19/1) erhalten hat. Ohnehin enthält das Urteil vom 24.02.2011 (act. 18) jedoch eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung, indem in Ziff. 8 des Dispositivs die Rede davon ist, dass «binnen 10 Tagen ab Zustellung des begründeten Urteils beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht in Zivil – und Strafsachen, Postfach, 8026 Zürich, schriftlich Berufung angemeldet werden kann» – richtigerweise läuft diese 10-Tage-Frist jedoch bereits mit der Zustellung des unbegründeten Dispositivs ([Art. 399 Abs. 1 StPO](#); Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 399 N 1). Nach dem Gebot von Treu und Glauben ([Art. 9 BV](#)) dürfen der juristisch unerfahrenen und nicht anwaltlich vertretenen beschuldigten Person aus einer falschen Rechtsmittelbelehrung jedoch keine Nachteile erwachsen (vgl. u.a. BGE 135 III 374 Erw. 1.2.2; Schmid, Praxiskommentar, Art. 94 N 7, [Art. 49 BGG](#)). Demzufolge ist aus Vertrauensschutzgründen auf ein entsprechendes Rechtsmittel von I. einzutreten, sofern es innert 10 Tagen nach Erhalt des

begründeten Entscheides eingereicht worden ist. I. hat den begründeten Entscheid am 25.04.2011 (act. 19/1) erhalten. Die Berechnung der Frist richtet sich nach Art. 90 f. StPO. Zum Fristenlauf ist zu beachten, dass das Strafverfahren keine Gerichtsferien kennt (Art. 89 Abs. 2 StPO). Die Frist beginnt einen Tag nach der Mitteilung zu laufen (also am 26.04.2011, vgl. Art. 90 Abs. 2 StPO). Während für den Fristenlauf Samstage, Sonntage und Feiertage mitgezählt werden, verlängert sich eine Frist bis zum nächsten Werktag, falls der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder öffentlichen Feiertag fällt (Art. 90 Abs. 2 StPO). In casu endet die 10-Tage-Frist somit am 05.05.2011 (einem Donnerstag) um 24:00 Uhr. Da I. das Schreiben erst am 06.05.2011 der Post übergeben hat, hat er die Frist – selbst unter Berücksichtigung der falschen Rechtsmittelbelehrung – um einen Tag verpasst. Nichtsdestotrotz ist das Obergericht in casu auf die Berufung eingetreten, vgl. act. 35).

Daraufhin reicht I. dem Bezirksgericht ein mit der Überschrift «Procédure de recours» versehenes handschriftliches Schreiben ein (act. 20).

### Frage 10: Wird das Gericht seine Eingabe behandeln?

#### Lösung

Die falsche Bezeichnung des Rechtsmittels durch den Rechtsmittelkläger schadet nicht (Art. 385 Abs. 3 StPO). Dies ist Ausfluss des Verbots des überspitzten Formalismus, der u.a. dann vorliegt, «wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und dem Bürger den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt» (BGE 133 II 396 Erw. 3.1).

Legt also der Verurteilte «Rekurs» gegen ein Urteil des Bezirksgerichts oder des Einzelrichters ein, obwohl er Berufung hätte einlegen müssen, so ist das Rechtsmittel als Berufung zu behandeln (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 385 N 8). Erforderlich ist, dass die Bezeichnung klarerweise irrtümlich erfolgte, was nicht der Fall ist, wenn eine anwaltlich vertretene Partei ausdrücklich die Zulässigkeit eines Rechtsmittels behauptet, von dem sie weiss oder wissen muss, dass dieses nicht offen steht (BGE 120 II 270, 135 III 374 Erw. 1.2.2) oder sich wissentlich über eine klare Rechtsmittelbelehrung hinwegsetzt (Schmid, Handbuch, N 1476 FN 99). Auch müssen bezüglich des jeweils statthaften Rechtsmittels sämtliche Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sein (BGE 131 I 291 Erw. 1.3, 133 II 396 Erw. 3.1).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Bezeichnung «Procédure de recours» auf die fehlende Rechtskenntnis des I. zurückzuführen ist und somit irrtümlich erfolgt ist. Seine Eingabe ist deshalb als Berufung entgegenzunehmen.

Das Gericht nimmt das Schreiben als Berufung entgegen und teilt der Staatsanwaltschaft mit, dass I. gegen das Urteil Berufung erhoben hat (act. 21).

### Frage 11: Weshalb muss die Staatsanwaltschaft davon in Kenntnis gesetzt werden?

### Lösung

Weil die Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit haben, sich innert zwanzig Tagen nach dieser Mitteilung der Berufung anzuschliessen (sog. Anschlussberufung, Art. 401 i.V. mit Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO). Vgl. act. 21, S. 2.

Die Staatsanwaltschaft erklärt, keine Anschlussberufung erheben zu wollen (act. 23 und act. 25).

### Frage 12: Welche Folgen hat dies für die Rechtsmittelinstanz?

### Lösung

Hat nur die verurteilte Person Berufung erhoben, gilt für das Gericht das Verbot der «reformatio in peius» (Verschlechterungsverbot), d.h. es darf das Urteil nur zugunsten, nicht aber zuungunsten der beschuldigten Person abändern ( Art. 391 Abs. 2 StPO). Hätte die Staatsanwaltschaft ebenfalls Berufung eingelegt, und zwar zuungunsten der beschuldigten Person, würde das Verbot nicht gelten. Hätte ausschliesslich die Staatsanwaltschaft Berufung zuungunsten der beschuldigten Person erklärt, könnte das Gericht sowohl zuungunsten wie auch zugunsten der beschuldigten Person (sog. «reformatio in melius») entscheiden (Schmid, Praxiskommentar, Art. 391 N 5). Die Möglichkeit einer strengeren Bestrafung – also eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot – besteht auch im Falle einer Anfechtung zugunsten der beschuldigten Person, wenn dem Gericht neue Tatsachen bekannt werden, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt waren, sich also nicht den Akten entnehmen liessen (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 391 N 20 f.).

### Frage 13: Muss der Angeklagte I. im Berufungsverfahren vor Gericht erscheinen?

### Lösung

Das Berufungsverfahren ist in der Regel mündlich (Art. 405 StPO; zum schriftlichen Verfahren vgl. Art. 406 StPO). Wer als beschuldigte Person die Berufung erklärt, wird zur Berufungsverhandlung vor Obergericht vorgeladen, muss also vor Gericht erscheinen. In einfachen Fällen ist auf Gesuch hin eine Dispensation durch die Verfahrensleitung möglich (vgl. hierzu Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 405 N 4 ff.). Es ist auch möglich, sich durch seinen Verteidiger vertreten zu lassen. Erscheinen jedoch sowohl der erstinstanzlich verurteilte Appellant als auch sein Rechtsbeistand ohne genügende Entschuldigung nicht vor dem Obergericht, gilt die Berufung als zurückgezogen (Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO).

### Frage 14: Kann die beschuldigte Person vor der Rechtsmittelinstanz die Einvernahme neuer Zeugen verlangen, welche ihre Version der Geschichte unterstützen?

### Lösung

Grundsätzlich beruht das Rechtsmittelverfahren auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei erhebt die Rechtsmittelinstanz aber die erforderlichen zusätzlichen Beweise ([Art. 389 Abs. 3 StPO](#)). Neue Beweisanträge sind vom Berufungskläger bereits mit der Berufungserklärung zu stellen ([Art. 399 Abs. 3 lit. c StPO](#)). Somit sind die beantragten Zeugen vom Gericht anzuhören, soweit auf deren Zeugnis nicht aufgrund antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden kann.

Gehen Sie davon aus, dass die erstinstanzliche Verurteilung von I. Ende 2011 erfolgte.

### 2.3.2 Bundesgerichtliches Verfahren

Das Obergericht hat die Einvernahme der von I. beantragten Entlastungszeugen als überflüssig abgelehnt ([act. 35, S. 20-22](#)). Angenommen, der verurteilte I. möchte nun gegen diesen Entscheid vorgehen.

**Frage 1: Liegt in casu überhaupt ein taugliches Anfechtungsobjekt für eine Strafrechtsbeschwerde ans Bundesgericht vor?**

### Lösung

Beschwerdeobjekt der Strafrechtsbeschwerde sind letztinstanzliche, gerichtliche Rechtsmittelentscheide oberer kantonaler Gerichte ([Art. 80 BGG](#)) in einer Strafsache ([Art. 78 Abs. 1 BGG](#)). In casu liegt ein taugliches Beschwerdeobjekt vor, da das Obergericht als Rechtsmittelinstanz geurteilt hat (§ 49 GOG ZH).

**Frage 2: Wo und in welcher Frist und Form ist die Beschwerde zu deponieren?**

### Lösung

Beschwerdeinstanz ist das Bundesgericht (devolutive Wirkung), wo die Strafrechtsbeschwerde (schriftlich oder elektronisch) einzureichen ist ([Art. 42 BGG](#); iudex ad quem). Die Beschwerdefrist beträgt gemäss [Art. 100 Abs. 1 BGG](#) 30 Tage nach Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheids (vgl. auch [Art. 44 ff. BGG](#) zum Fristenlauf). Die Formalien der Beschwerdeschrift ergeben sich aus [Art. 42 BGG](#); zu beachten ist, dass das Rügeprinzip und das Novenverbot gelten (vgl. [Art. 42](#) und [99 BGG](#)).

**Frage 3: Hemmt die Erhebung der Strafrechtsbeschwerde die Rechtskraft des obergerichtlichen Urteils?**

### Lösung

Die Strafrechtsbeschwerde hat i.d.R. keine Suspensivwirkung ([Art. 103 Abs. 1 BGG](#)), weshalb das obergerichtliche Urteil trotz Ergreifens der Beschwerde in formelle Rechtskraft erwächst und vollstreckt werden kann. Suspensivwirkung würde der Strafrechtsbeschwerde aber insbesondere dann zukommen, wenn eine solche vom Instruktionsrichter ausnahmsweise verfügt ([Art. 103 Abs. 3 BGG](#)) oder im angefochtenen Entscheid eine unbedingte Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehende Massnahme ausgesprochen würde (Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG, zum Umfang des Begehrens), was in casu nicht der Fall ist.

### Frage 4: Welche Rügegründe könnte I. im Zusammenhang mit der verweigerten Zeugeneinvernahme vorbringen?

### Lösung

Sachverhaltsfeststellungen können gerügt werden, soweit sie offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung i.S. von [Art. 95 BGG](#) beruhen ([Art. 97 Abs. 1 BGG](#)). Als Rechtsverletzungen i.S. von Art. 95 lit. a und b BGG kommen in casu die Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Grundsatzes «in dubio pro reo» in Betracht.

Die Nichtabnahme von beantragten Beweisen kann den Anspruch auf rechtliches Gehör ([Art. 29 Abs. 2 BV](#), [Art. 6 EMRK](#)) verletzen, soweit kein zulässiger Fall von antizipierter Beweiswürdigung vorliegt. Zum rechtlichen Gehör zählt u.a. das Recht, Entlastungszeugen aufrufen (gemäss [Art. 32 Abs. 2 BV](#) sowie Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. e IPBPR; vgl. auch BGE 115 Ia 11, 116 Ia 291, 118 Ia 458). Eine Missachtung dieser Vorschriften führt zur Nichtigkeit der Aussagen, soweit sie die beschuldigte Person belasten (analog [Art. 147 Abs. 4 StPO](#)). Die Nichtanhörung der Zeugen verletzt somit möglicherweise das rechtliche Gehör.

Gemäss dem Grundsatz «in dubio pro reo» sind erhebliche und unüberwindbare Zweifel an urteilsrelevanten Tatsachen zugunsten der beschuldigten Person zu werten. Daraus folgen eine Beweislast- und eine Beweiswürdigungsregel. Die beschuldigte Person hat nicht ihre Unschuld zu beweisen, sondern der Staat hat den Beweis für die Schuld der beschuldigten Person zu erbringen. Misslingt dies der Anklagebehörde, muss ein Freispruch ergehen (Beweislastregel). Zudem ist die beschuldigte Person freizusprechen, wenn der Richter von ihrer Schuld nicht überzeugt ist (Beweiswürdigungsregel).

Vor Obergericht war der genaue Tatablauf und somit die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes umstritten, insbesondere die Frage, ob I. aktiven Widerstand geleistet hat.

Können Zweifel bezüglich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes nicht ausgeräumt werden, verstiesse die verurteilende Erkenntnis gegen den Grundsatz «in dubio pro reo». Als Ausfluss der Unschuldsvermutung findet der Grundsatz «in dubio pro reo» seine rechtlichen Grundlagen im Verfassungs-, Konventions- und Prozessrecht, nämlich in [Art. 32 Abs. 1 BV](#) und in [Art. 6 Ziff. 2 EMRK](#), Art. 14 Ziff. 2 IPBPR und [Art. 10 StPO](#) (vgl. Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 10 N 1 ff. m.w.H.).

Unabhängig von einer Rechtsverletzung i.S. von [Art. 95 BGG](#) könnte I. auch generell eine offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung i.S. von Art. 97 Abs. 1 Teilsatz 1 BGG rügen, wobei diese Rüge kaum über die bereits rügbaren Rechtsverletzungen (Verletzung des rechtlichen Gehörs und des «Grundsatzes in dubio pro reo») hinausgehen dürfte.

### **Frage 5: Hat das Bundesgericht bei der Prüfung der Beschwerde volle Kognition?**

#### **Lösung**

Die Einheitsbeschwerde ist ein unvollkommenes Rechtsmittel (Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, 279), da sie i.d.R. nur eine «revisio in iure» und somit die Überprüfung von Bundesrecht inklusive Konventionsrecht, BV und kantonalem Verfassungsrecht zulässt (Art. 95 ff. BGG).

Somit ist die Überprüfung des obergerichtlichen Entscheides nur beschränkt möglich. Gemäss Art. 105 und [Art. 97 BGG](#) e contrario ist das Bundesgericht grundsätzlich an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Vorinstanz gebunden – nur offensichtlich unrichtige (d.h. geradezu willkürliche) oder aufgrund eines Rechtsfehlers gemäss [Art. 95 BGG](#) fehlerhafte Sachverhaltsfeststellungen können gerügt werden (Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, 283; Schott, in: BSK BGG, Art. 97 N 1 und 9; vgl. auch Seiler, in: Seiler/von Werdt/Güngerich, Art. 97 N 14).

Das Bundesgericht wird auch eine von I. vorgebrachte Rüge der Verletzung des Grundsatzes «in dubio pro reo» der Willkürprüfung unterwerfen, da die Verletzung des Grundsatzes in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel gerügt wird (dazu Pr 86 [1997] Nr. 146, E. 2.b.aa, und Pr 86 [1997] Nr. 147, E. 1.a). Hingegen wird es die Verletzung des rechtlichen Gehörs nach [Art. 29 Abs. 2 BV](#) in freier Kognition prüfen (vgl. Art. 95 lit. a BGG).

Der Präsident der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts empfindet die von I. vorgebrachten Rügen als haltlos, da der Verzicht der Vorinstanz auf die Zeugeneinvernahmen klar begründet erscheint.

### **Frage 6: Darf der Abteilungspräsident jetzt im Alleingang einen Nichteintretensentscheid fällen?**

#### **Lösung**

Art. 108 BGG sieht vor, dass der Abteilungspräsident Nichteintretensentscheide bei offensichtlich unzulässigen (Art. 108 Abs. 1 lit. a BGG), unbegründeten (Art. 108 Abs. 1 lit. b BGG), querulatorischen oder rechtsmissbräuchlichen (Art. 108 Abs. 1 lit. a BGG) Beschwerden fällen kann. Hingegen ist es ihm verwehrt, die materielle Beurteilung bereits vorwegzunehmen, selbst wenn die Beschwerde höchstwahrscheinlich abzuweisen ist. Da kein Fall von [Art. 108 BGG](#) vorliegt, ist auf die Beschwerde materiell einzutreten und ein Nichteintretensentscheid des Abteilungspräsidenten ist ausgeschlossen.

### **Frage 7: Gibt es einen anderen Weg, die offenbar haltlosen Beschwerden in einem schnellen und einfachen Verfahren zu erledigen?**

### Lösung

Offensichtlich unbegründete Beschwerden, d.h. Beschwerden, bei welchen bereits aufgrund einer summarischen aber genauen Prüfung feststeht, dass sie keinerlei Erfolgchancen haben werden (Seiler, in: Seiler/von Werdt/Güngerich, Art. 109 N 8; vgl. eingehend auch Belser/Bacher, in: BSK BGG, Art. 109 N 42 ff.), können in Dreierbesetzung bei Einstimmigkeit in einem vereinfachten Verfahren abgewiesen werden (Art. 109 Abs. 2 lit. b BGG).

### Frage 8: Worin besteht die Verfahrensvereinfachung beim Verfahren nach Art. 109 BGG

### Lösung

Die Verfahrensvereinfachung besteht hierbei darin, dass der Abweisungsentscheid nur summarisch zu begründen ist, wobei nach [Art. 109 Abs. 3 BGG](#) auch ganz oder teilweise auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden kann (kritisch hinsichtlich einer vollständigen Verweisung auf das vorinstanzliche Urteil, Belser/Bacher, in: BSK BGG, Art. 109 N 15 und 41 ). Weiter kann auf einen Schriftenwechsel i.S. von [Art. 102 Abs. 1 BGG](#) und eine mündliche Beratung verzichtet werden (Belser/Bacher, in: BSK BGG, Art. 109 N 41; Seiler, in: Seiler/von Werdt/Güngerich, Art. 109 N 16 f.).

## 2.3.3 Weiterzug von Bundesgerichtsentscheiden

Angenommen, die Beschwerde des I. wurde vom Bundesgericht abgewiesen.

### Frage 1: Stehen I. noch weitere Rechtsmittel auf nationaler Ebene zur Verfügung?

### Lösung

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde steht nicht zur Verfügung, weil diese ausgeschlossen ist, soweit die Einheitsbeschwerde erhoben werden konnte ([Art. 113 BGG](#)). Somit sind keine weiteren Rechtsmittel auf nationaler Ebene gegeben.

### Frage 2: Könnte sich I. an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wenden?

### Lösung

Eine Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte setzt voraus, dass der Betroffene behauptet, in einem der in der Konvention verankerten Rechte verletzt zu sein ([Art. 34 EMRK](#)).

I. könnte geltend machen, es sei der Grundsatz «in dubio pro reo» als Ausfluss der Unschuldsvermutung ([Art. 6 Ziff. 2 EMRK](#)) oder der Anspruch auf rechtliches Gehör i.S. von Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK verletzt worden. Als weitere Voraussetzung verlangt [Art. 35 Ziff. 1 EMRK](#), dass der innerstaatliche Instanzenzug ausgeschöpft wurde, und zwar so, dass der Substanz nach die Konventionsverletzung innerstaatlich schon gerügt wurde (Hauser/Schweri/Hartmann, § 107 N 5); obwohl grundsätzlich eine

EMRK-Rüge bereits im innerstaatlichen Verfahren geltend zu machen ist, wird eine ausdrückliche Nennung der zu beanstandenden Norm vom Gerichtshof nicht zwingend vorausgesetzt (vgl. H. Aemisegger, Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz, in: Jusletter 20. Juli 2009, Rz 39, 42; [VPB 64/2000](#) Nr. 149). Mit der Rüge der Gehörsverletzung und der Verletzung der Unschuldsvermutung ist I. diesem Erfordernis nachgekommen. Sodann muss I. im Zeitpunkt der Beschwerde noch beschwert sein, was hier erfüllt ist, da auch das Bundesgericht zuungunsten von I. entschieden hat. Die Frist zur Erhebung der Beschwerde beträgt sechs Monate ([Art. 35 Ziff. 1 EMRK](#)). Die Einreichung der Beschwerde wirkt nicht suspensiv. Soweit eine Rechtssache eine schwerwiegende Auslegungs- oder Anwendungsfrage der EMRK oder ihrer Zusatzprotokolle betrifft oder eine schwerwiegende Frage von allgemeiner Bedeutung aufwirft, kann der Entscheid überdies an die Grosse Kammer des EGMR weitergezogen werden ([Art. 43 EMRK](#)).

**Frage 3: Was wären die Folgen, wenn der EGMR die Beschwerde von I. gutheissen würde?**

**Lösung**

Der Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stellt gegebenenfalls die Konventionsverletzung fest, ohne das innerstaatliche Urteil aufzuheben. Immerhin kann er gemäss [Art. 41 EMRK](#) dem Betroffenen eine Entschädigung zusprechen. Im Weiteren obliegt die Umsetzung von Urteilen des EGMR dem betroffenen Staat (näheres bei Hauser/Schweri/Hartmann, § 107 N 20 und § 102 N 30 ff.). In der Schweiz stellt ein endgültiges EGMR-Urteil, welches eine Konventionsverletzung feststellt, einen Revisionsgrund dar, falls die Konventionsverletzung nicht mit einer Entschädigung kompensiert werden kann und nur eine Revision die Verletzung beseitigen kann ([Art. 122 BGG](#), 410 Abs. 2 StPO). Im Übrigen vgl. von Werdt, in: Seiler/von Werdt/Güntherich, Art. 122 N 1 ff, Art. 28 ff. EMRK sowie die Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 4. November 1998 (SR 0.101.2).

**Frage 4: Könnten Sie den Entscheid des Bundesgerichts auch an den UNO-Menschenrechts-ausschuss weiterziehen?**

**Lösung**

Eine Individualbeschwerde an den UNO-Menschenrechtsausschuss – in casu etwa zur Rüge einer Verletzung von Art. 14 Ziff. 2 und Art. 14 Ziff. 3 lit. e IPBPR – kann der Verurteilte in der Schweiz nicht erheben, weil die Schweiz das dafür notwendige Erste Fakultativprotokoll nicht ratifiziert hat (Hauser/Schweri/Hartmann, §5 N 21).

## **2.4 Glossar**

### **Donatsch, in: Donatsch/Schmid:**

Donatsch Andreas, in: Donatsch Andreas/Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 2000

### **Donatsch, SJZ:**

Donatsch Andreas, Das schweizerische Strafprozessrecht, in: SJZ 100 (2004) 327 ff.

### **Donatsch/Weder/Hürlimann:**

Donatsch Andreas/Weder Ulrich/Hürlimann Cornelia, Die Revision des Zürcher Strafverfahrenrechts vom 27. Januar 2003, In Kraft seit dem 1. Januar 2005, Zürich 2005

### **Donatsch/Wohlers:**

Donatsch Andreas/Wohlers Wolfgang, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 3. Aufl., Zürich 2004

### **Häfelin/Haller/Keller:**

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008

### **Häfelin/Müller/Uhlmann:**

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006

### **Hauser/Schweri:**

Hauser Robert/Schweri Erhard, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976 mit den seitherigen Änderungen, Zürich 2002

### **Hauser/Schweri/Hartmann:**

Hauser Robert/Schweri Erhard/Hartmann Karl, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005

### **Hotz:**

Hotz, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2007

### **KomBV:**

Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2007

### **Lieber/Donatsch, in: Donatsch/Schmid:**

Donatsch Andreas/Lieber Viktor, in: Donatsch Andreas/Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 2006/2007

### **Piquerez:**

Piquerez Gérard, Procédure pénal suisse, 2. Aufl., Zürich 2007

### **Ruedin:**

Ruedin Philippe, Die Anrechnung der Untersuchungshaft nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Zürich 1979

### **Schlauri:**

Schlauri Regula, Das Verbot des Selbstbelastungszwangs im Strafverfahren, Diss. Zürich 2003

### **Schmid:**

Schmid Niklaus, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004

### **Schmid, in: Donatsch/Schmid:**

Schmid Niklaus, in: Donatsch Andreas/Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 1996/1997

### **Schmid, ZStrR:**

Schmid Niklaus, Die Strafrechtsbeschwerde nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht, in: ZStrR 124 (2006), 167 ff.

**Schwarzenegger/Hug/Jositsch:**

Schwarzenegger Christian/Hug Markus/Jositsch Daniel, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., Zürich 2007

**Seiler/von Werdt/Güngerich:**

Seiler Hansjörg/von Werdt Nicolas/Güngerich Andreas (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bern 2007

**Vest/Trechsel, in: Trechsel et al.:**

Vest Hans/Trechsel Stefan, in: Trechsel Stefan et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008

**Villiger:**

Villiger Mark E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999

**Weisungen Oberstaatsanwaltschaft:**

Weisungen für die Untersuchungsführung, Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Januar 2009

**Zenger:**

Zenger Christoph Andreas et al., Drei Gutachten über rechtliche Fragen im Zusammenhang mit AIDS, Bern 1991

### **3. Prozessbeteiligte und Verfahrensablauf**

Dieser Abschnitt des Online Strafprozesses ist für diejenigen Studierenden gedacht, welche weniger am zeitlichen Ablauf eines Prozesses als an den verschiedenen Rollen der Prozessbeteiligten interessiert sind. Am Ende der Übung sollten die unterschiedlichen Rollen, Pflichten und Rechte der Prozessbeteiligten ersichtlich sein.

### 3.1 Strafverfolgungsbehörden

Als Strafverfolgungsbehörden im engeren Sinne werden die Ermittlungsbehörden sowie die Untersuchungs- und Anklagebehörde bezeichnet (vgl. dazu §§ 86 ff. GOG ZH). Die Ermittlungsbehörden – vorab die Polizei ([Art. 15 Abs. 2 StPO](#)) – haben dabei Straftaten aufzudecken, erste Erhebungen zu tätigen und die Untersuchungsbehörden zu unterstützen. Die Untersuchungs- und Anklagebehörden haben den später dem Gericht zu unterbreitenden Prozessstoff zu sammeln, aufzuarbeiten und die strafrechtlichen Vorwürfe in einer Anklage zu konzentrieren (vgl. Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, § 3 Ziff. 1.12). Die Staatsanwaltschaften amten sowohl als Untersuchungs- als auch als Anklagebehörden (sog. Staatsanwaltschaftsmodell). Dies im Gegensatz zum Untersuchungsrichtermodell, welches mit Einführung der eidgenössischen StPO ganz abgeschafft wurde.

#### 3.1.1 Zwangsmassnahmen durch die Polizei

Sie sind Polizeibeamter. Anlässlich einer Personenkontrolle werden Sie und ihr Kollege von dem zu kontrollierenden I. mehrmals mit dem Tode bedroht. Obwohl er sich gegen die Verbringung in den Kastenwagen wehrt und mit dem Bein versucht, die Türe des Fahrzeugs zu blockieren, um den Abtransport zu verhindern, gelingt es Ihnen, ihn in die Wache SOKO zu fahren. (vgl. [act. 1, S. 3](#)).

**Frage 1: Wie nennt man dieses Vorgehen? Sind Sie berechtigt, den I. gegen seinen Willen auf die Wache zu bringen?**

#### Lösung

Es handelt sich um eine vorläufige Festnahme ohne Haftbefehl nach [Art. 217 StPO](#). Eine solche ist u.a. zulässig, wenn die betreffende Person in Gegenwart der Polizei ein Verbrechen oder Vergehen verübt hat ([Art. 217 Abs. 1 lit. a StPO](#)).

Die Todesdrohungen des I. gegenüber den Polizeibeamten erfüllen den Tatbestand der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte ([Art. 285 Ziff. 1 StGB](#)), ein Vergehen i.S. des [Art. 10 Abs. 1 StGB](#). Da Sie dieses Verhalten direkt wahrgenommen haben, liegt ein Fall von [Art. 217 Abs. 1 lit. a StPO](#) vor, d.h. Sie sind berechtigt und verpflichtet, den I. vorläufig festzunehmen, ohne dass ein Haftgrund gegeben sein muss.

Zur Durchsetzung der vorläufigen Festnahme ist die Anwendung unmittelbaren Zwangs zulässig ([Art. 200 i.V. mit Art. 197 StPO](#)).

Auf der Wache angekommen, weigert sich I., freiwillig eine Blutentnahme über sich ergehen zu lassen. Das Blut wird ihm deshalb zwangsweise entnommen ([act. 1, S. 4](#)).

**Frage 2: Welches sind die Voraussetzungen von Zwangsmassnahmen im Allgemeinen?**

### Lösung

Zwangsmassnahmen wie die zwangsweise Entnahme von Blut stellen einen Eingriff in die durch Verfassung und Konventionen gewährleisteten Freiheitsrechte dar (Art. 7 ff. BV, Art. 2 ff. EMRK, Art. 6 ff. IPBPR). Nach [Art. 36 BV](#) und den entsprechenden Normen in der StPO (insbesondere [Art. 197 StPO](#)) dürfen sie nur unter folgenden Voraussetzungen angeordnet werden:

- Vorbestehender, dringender Tatverdacht; es ist unzulässig, aufs Geratewohl Beweisaufnahmen zu tätigen, um den Tatverdacht erst zu begründen (sog. Ausforschungsbeweis, «fishing expeditions» [BGE 125 II 73, 114 Ib 60, 113 Ib 169, 102 Ia 529, 103 Ia 211, 104 IV 132, 106 IV 413; Schmid, Praxiskommentar, Art. 197 N 5]).
- Gesetzliche Grundlage
- Öffentliches Interesse
- Verhältnismässigkeit (näheres bei *Häfelin/Müller/Uhlmann*<sup>1</sup>, N 581 f.):
  - Eignung der Massnahme zur Erreichung des angestrebten Ziels (Zwecktauglichkeit); Erforderlichkeit der Massnahme im Hinblick auf das angestrebte Ziel: Eine Zwangsmassnahme hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme ausreichen würde (Subsidiarität);
  - Verhältnismässigkeit i.e.S.: Erforderlich ist, dass der Eingriff in einem vernünftigen Verhältnis zur Schwere der zu erforschenden Tat, der erwarteten Sanktion und dem Tatverdacht steht (BGE 133 I 81; Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 197 N 20).
- Respektierung des Kerngehaltes: Jedes Freiheitsrecht ist in seinem Wesenskern absolut geschützt und darf «weder völlig unterdrückt noch seines Gehalts als fundamentale Institution der Rechtsordnung entleert werden» (Häfelin/Haller/Keller, N 324 f.). Als unzulässig, weil in den Kerngehalt der persönlichen Freiheit eingreifend, gelten etwa die Verwendung von Lügendetektoren oder Narkoanalysen zur Wahrheitsfindung (BGE 109 Ia 289).

### Frage 3: War die zwangsweise Blutentnahme im vorliegenden Fall zulässig?

### Lösung

In casu liegen konkrete Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten vor, da das fragliche Verhalten in Gegenwart der Beamten verübt wurde. Eine gesetzliche Grundlage findet sich in [Art. 251 StPO](#). Das öffentliche Interesse besteht in der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs (Hauser/Schweri/Hartmann, § 67 N 7). Der Kerngehalt der persönlichen Freiheit wird durch einen solchen Eingriff nicht verletzt.

Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit der Massnahme. Zweck der Blutentnahme ist die Feststellung, ob die beschuldigte Person während der Tat unter dem Einfluss von Alkohol oder Drogen gestanden hat und somit allenfalls schuldunfähig oder vermindert schulfähig gewesen ist. Eine Blutentnahme ist zu diesem Zweck zweifellos geeignet. Eine mildere und gleich wirksame Massnahme ist nicht ersichtlich, da etwa ein Atemlufttest oder ein Drogenschnelltest nicht vergleichbar zuverlässige Ergebnisse liefern würde. Da eine Blutentnahme keinen besonders schweren Eingriff darstellt (BGE 124 I 82, Zenger,

25 ff.), der Tatbestand des [Art. 285 Abs. 1 StGB](#) nicht bloss Bagatelldarakter hat, sondern vielmehr als Vergehen ([Art. 10 Abs. 3 StGB](#)) ausgestaltet ist und ein starker Tatverdacht besteht, ist auch die Verhältnismässigkeit i.e.S. gewahrt.

### Frage 4: Dürfen Sie ihm als Polizeibeamter das Blut selbst abnehmen?

#### Lösung

Die Blutentnahme darf nur durch einen Arzt oder eine andere medizinische Fachperson erfolgen ([Art. 252 StPO](#)).

I. weigert sich ausserdem, eine Urinprobe abzugeben, weshalb auf eine solche verzichtet wird ([act. 1, S. 4](#)).

### Frage 5: Hätte I. auch zur Abgabe einer Urinprobe gezwungen werden können?

#### Lösung

Aus Art. 14 Ziff. 3 lit. g IPBPR und [Art. 6 Ziff. 1 EMRK](#) ergibt sich gemäss Lehre und Rechtsprechung das Verbot des Selbstbelastungszwangs: Eine beschuldigte Person kann folglich i.d.R. nicht verpflichtet werden, aktiv an seiner Überführung mitzuwirken.

Gemäss Rechtsprechung des EGMR wird davon aber nicht jegliche Mitwirkungspflicht ausgeschlossen, soweit es um die Erhebung körperlicher Beweismittel geht (Schlauri, 171).

So wurde z.B. ein Mitwirkungszwang bei der Abgabe eines Atemlufttestes als zulässig erkannt ([EGMR, Nichtzulassungsentscheid vom 15.6.1999, Tirado Ortiz u. Lozano Martin v. Spanien, App. Nr. 43486/98, Reports 1999-V](#)).

Auch die Abgabe einer Urinprobe erfordert zu einem gewissen Grad eine aktive Mitwirkung der beschuldigten Person, ein entsprechender Zwang verstösst jedoch nicht per se gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs (EGMR vom 17.12.1996, Saunders c. Vereinigtes Königreich, no. 19187/91, Ziff. 69; Schlauri, 171, welche darauf hinweist, dass alternativ auch ein Katheter gelegt werden könnte; vgl. auch BGE 131 IV 41 f.).

Weiter stellt sich die Frage, ob die Durchführung einer Urinprobe in die persönliche Freiheit ([Art. 10 Abs. 2 BV](#)) eingreift und damit auch die Voraussetzungen von [Art. 36 BV](#) erfüllt sein müssen. Das Bundesgericht hat diese Frage offengelassen, geht jedoch jedenfalls davon aus, dass es sich um keinen schweren Grundrechtseingriff handelt (ZBI 1984, 45).

Entsprechend dürfte zumindest auch ein Gesetz im materiellen Sinne (e contrario [Art. 36 Abs. 1 BV](#)) eine ausreichende gesetzliche Grundlage bilden.

Bejaht man einen Grundrechtseingriff, dürfte jedoch [Art. 251 StPO](#) keine ausreichende Grundlage darstellen: Diese Bestimmung regelt zwar die körperliche Untersuchung, erfasst hingegen wohl nicht Massnahmen, die eine aktive Teilnahme der beschuldigten Person erfordern (Hansjakob, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 251 N 1). Stimmt man dem zu, fehlt in casu eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Abgabe einer zwangsweisen Urinprobe (anders im Anwendungsbereich des SVG, vgl. Art. 91a Abs. 1 i.V. mit Art. 140 Abs. 2 und 141 Abs. 2 VZV). Die meisten Drogen sind zudem (mit Ausnahme von Amphetaminen, vgl. [act. 10/1 S. 3](#)) auch im Blut nachweisbar, womit ein Urintest nur beschränkt notwendig erscheint.

Ferner könnten auch andere Massnahmen ergriffen werden, welche keine aktive Mithilfe der beschuldigten Person erfordern und in geringerem Masse in ihre körperliche Integrität eingreifen, z.B. Feststellung eines allfälligen Drogenkonsums mittels Haarprobe oder durch einen Schweisstest. Somit erscheint auch die Verhältnismässigkeit des Eingriffs ([Art. 36 Abs. 3 BV](#)) zumindest zweifelhaft. Die zwangsweise Durchführung einer Urinprobe dürfte somit nicht zulässig sein und entsprechende Ergebnisse wären gerichtlich nicht verwertbar, soweit die beschuldigte Person dadurch belastet würde.

### 3.1.2 Einvernahmen und Ermittlungen durch die Polizei

Nach seiner Verhaftung wird I. in «Arrest» gesetzt ([act. 1, S. 4](#)) und am nächsten Tag von einem Kollegen über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe protokollarisch befragt ([act. 6](#)).

**Frage 1: Hätten Sie die Einvernahme mit der beschuldigten Person auch selbst durchführen können, obwohl Sie bereits mit der Sache befasst gewesen sind?**

#### Lösung

Es fragt sich, ob hier Befangenheit infolge Vorbefassung gegeben ist. Bei der Vorbefassung handelt es sich um einen Aspekt der in [Art. 4 Abs. 1 StPO](#), [Art. 30 Abs. 1 BV](#) und [Art. 6 Ziff. 1 EMRK](#) garantierten richterlichen Unabhängigkeit. Richterliche Funktionen nehmen Behörden wahr, welche Streitigkeiten im Einzelfall beurteilen und hierüber entscheiden (Hotz, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2007, Art. 30 N 9 BV). Solche Funktionen kommen nicht nur den Gerichten im eigentlichen Sinn, i.w.S. z.B. auch den Staatsanwaltschaften zu, namentlich wenn diese einen Strafbefehl erlässt (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 4 N 16). Befragungen hingegen stellen Ermittlungs- bzw. Untersuchungshandlungen dar und keine Rechtsprechung, da keine Entscheidung in der Sache getroffen wird. Entsprechend nimmt das Strafverfolgungsorgan mit dieser Tätigkeit keine richterliche Funktion wahr. Allerdings müssen auch Strafverfolgungsbehörden gemäss [Art. 56 StPO](#) in den Ausstand treten, falls sie in der Sache ein persönliches Interesse haben oder aus anderen Gründen befangen sein könnten.

Bei der polizeilichen Befragung wird I. auf sein Schweigerecht, das Recht, einen Verteidiger beizuziehen und die Verwertbarkeit seiner Aussagen als Beweismittel aufmerksam gemacht ([act. 6, S. 1](#)).

**Frage 2: Ist dies bei der polizeilichen Einvernahme schon nötig?**

#### Lösung

[Art. 158 Abs. 1 i.V. mit Art. 142 Abs. 2, 143 Abs. 1 lit. c StPO](#) verlangt, dass die beschuldigte Person zu Beginn ihrer ersten Einvernahme darauf hinzuweisen ist, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet wurde und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden, dass sie die Aussage und Mitwirkung verweigern kann und berechtigt ist, eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen. Als «erste Einvernahme» gemäss [Art. 158 StPO](#) gilt die Einvernahme bei der Polizei im Rahmen der ersten Erhebungen (vgl. dazu auch Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 158 N 9 f.).

Damit von einer Einvernahme gesprochen werden kann, ist erforderlich, dass der Polizeibeamte nicht bloss informell Kontakt zur beschuldigten Person knüpft, sondern die Aussagen bereits entgegennimmt und protokolliert (Schmid, Handbuch, N 859), sodass ihre Aussagen in ein Protokoll oder in sonstiger Weise Eingang in die Akten finden (Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 143 N 3 f. m.w.H.). Zu beachten ist ferner, dass die beschuldigte Person – sofern ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt und sie nicht selbst einen Verteidiger bestellt – über die in Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO genannten Belehrungen hinaus auf den Anspruch auf amtliche Verteidigung hingewiesen und um einen diesbezüglichen Vorschlag nachgesucht werden muss ([Art. 131 Abs. 2 StPO](#)).

**Frage 3: Müssen Sie die nicht deutschsprachige beschuldigte Person auch auf das Recht hinweisen, einen Dolmetscher zu verlangen?**

**Lösung**

Die StPO verlangt i.S. eines Gültigkeitserfordernisses, dass die beschuldigte Person bei ihrer ersten Einvernahme auf ihr Recht, einen Übersetzer zu verlangen, hingewiesen wird ([Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO](#)). Erfolgt kein solcher Hinweis, ist die Befragung nichtig und nicht als Beweismittel somit verwertbar ([Art. 158 Abs. 2 StPO](#)).

**Frage 4 : Ist ein Anwalt zur polizeilichen Einvernahme zugelassen?**

**Lösung**

Nach [Art. 159 Abs. 1 StPO](#) muss vom Zeitpunkt der ersten polizeilichen Einvernahme an der Zugang zu einem Anwalt gewährleistet werden (Donatsch/Cavegn, 108). Der Verteidiger verfügt bereits bei den polizeilichen Einvernahmen im Ermittlungsverfahren über ein Teilnahme- und Fragerecht, allerdings beschränkt auf die Einvernahme der eigenen Mandantschaft (Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 159 N 12).

**Frage 5: Könnte I. verlangen, dass die Einvernahme erst fortgesetzt wird, nachdem er einen Verteidiger konsultiert hat?**

**Lösung**

Wie bereits erwähnt, muss die beschuldigte Person schon bei der ersten polizeilichen Einvernahme auf ihr Recht, einen Verteidiger beizuziehen, hingewiesen werden ([Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO](#)), was voraussetzt, dass dieses Recht auch gewährleistet wird. Zusätzlich dazu muss einer vorläufig festgenommen Person der freie Verkehr mit ihrer Verteidigung zugestanden werden ([Art. 159 Abs. 2](#)). Abs. 3 der Bestimmung hält jedoch fest, dass die Geltendmachung dieser Rechte keinen Anspruch auf Verschiebung der Einvernahme gibt.

Verlangt die beschuldigte Person einen Beistand, muss die Einvernahme unterbrochen werden (Schmid, Handbuch, N 862), um ihr die Gelegenheit zu geben, sich mindestens telefonisch mit einer Verteidigung zu beraten (ausführlich Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 159 N 19 f.). Andernfalls würde das Recht, von Beginn weg eine Verteidigung beiziehen zu können, ausgehöhlt. Da I. ein Aussageverweigerungsrecht zusteht, kann sie auch die Aussage verweigern und bis zum Eintreffen einer Verteidigung zuwarten (Riklin, Kommentar StPO, Art. 159 N 5).

Angenommen, I. werde der Verteidigerkontakt verwehrt.

**Frage 6: Können die von der beschuldigten Person getätigten Aussagen als Beweismittel verwertet werden, wenn ihr in rechtswidriger Weise der Verteidiger vorenthalten worden ist?**

**Lösung**

Nein, beim Recht auf Verteidigerkontakt handelt es sich um eine Gültigkeitsvorschrift. Die Verletzung dieser Vorschrift führt zur Unverwertbarkeit der Aussagen der beschuldigten Person als Beweismittel. Ihre Aussagen wie auch weitere Verfahrenshandlungen mit Anwesenheits- bzw. Mitwirkungsrecht des Verteidigers sind somit nicht verwertbar, wenn ihr der «Anwalt der ersten Stunde» verweigert wird (Donatsch/Cavegn, 108).

**Frage 7: Müssen Sie nun die Einvernahme abbrechen und einen Dolmetscher beiziehen?**

**Lösung**

Der Anspruch auf einen Dolmetscher wird durch Art. 5 Ziff. 2, 6 Ziff. 3 lit. e EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. f IPBPR garantiert und ist in [Art. 68 Abs. 1 StPO](#) verankert. Ein Dolmetscher ist u.a. zur Einvernahme einer fremdsprachigen beschuldigten Person beizuziehen, wenn sie die Verfahrenssprache nicht versteht oder sich darin nicht genügend ausdrücken kann. Bestimmte Voraussetzungen lassen sich abstrakt nicht nennen, entscheidend sind die konkreten Umstände im Einzelfall (Brüschweiler, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 68 N 1) I. gab an, der Einvernahme in Deutsch folgen zu können. Allerdings entscheiden die Behörden darüber, ob die beschuldigte Person die Sprache versteht oder nicht (Villiger, N 518). Ist offensichtlich, dass die beschuldigte Person nicht über ausreichende Sprachkenntnisse verfügt, um der Einvernahme folgen zu können, ist ein Dolmetscher beizuziehen, denn nur so kommt sie in den Genuss eines fairen Verfahrens. Zu beachten ist, dass die StPO i.S. eines Gültigkeitserfordernisses verlangt, dass die beschuldigte Person bei ihrer ersten Einvernahme auf ihr Recht, einen Übersetzer zu verlangen, hingewiesen wird (Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO). Erfolgt kein solcher Hinweis, ist die Befragung nichtig und somit als Beweismittel nicht verwertbar ([Art. 158 Abs. 2 StPO](#)).

**Frage 8: In welchem Verfahrensstadium nehmen Sie diese Handlungen (Verhaftung, Befragung der beschuldigten Person) vor, was ist dessen Zweck und wo ist es geregelt?**

### Lösung

Es handelt sich um das polizeiliche Ermittlungsverfahren. Dieses Verfahren soll der Staatsanwaltschaft die Grundlagen für ihre spätere Untersuchung liefern, indem einerseits abgeklärt wird, ob ein für die Untersuchungseröffnung erforderlicher hinreichender Tatverdacht besteht. Andererseits sollen Tatverdächtige und Beweismittel für das spätere Verfahren «gesichert werden» (Schmid, Handbuch, N 1216). Das Ermittlungsverfahren ist rudimentär in Art. 15, 299 Abs. 1 und 306 f. StPO geregelt. Zu beachten sind ferner die Bestimmungen über das Beweisrecht und die Zwangsmassnahmen.

**Frage 9: Zum «Arrest»: Bis wann dürfen Sie I. festhalten? Wurde diese Dauer in casu eingehalten (vgl. dazu act. 2, S. 3)?**

### Lösung

Spätestens 24 Stunden nach seiner Festnahme muss I. der Staatsanwaltschaft zugeführt (wenn ein Haftgrund als gegeben erachtet wird) oder entlassen werden ([Art. 219 Abs. 4 StPO](#)). I. wurde um 22:59 Uhr an einem Samstagabend in Polizeiverhaft genommen. Dies bedeutet, dass er spätestens am Sonntag um 22:59 Uhr hätte der Staatsanwaltschaft vorgeführt werden müssen. Er wurde an diesem Sonntag aber bereits um 10:45 Uhr - im Anschluss an seine Befragung - entlassen, wobei das Verhältnismässigkeitsprinzip eingehalten ist. Die Frist wurde in casu also eingehalten.

**Frage 10: Ist die Polizei stets verpflichtet, Rapporte zuhanden der Staatsanwaltschaft zu erstatten?**

### Lösung

Gemäss [Art. 307 StPO](#) hat die Polizei der Staatsanwaltschaft nach Vornahme ihrer Ermittlungen grundsätzlich Bericht zu erstatten, wobei aber in Ausnahmefällen davon abgesehen werden kann, nämlich wenn

- kein Anlass zu weiteren Verfahrensschritten der Staatsanwaltschaft besteht und;
- keine Zwangsmassnahmen oder andere formalisierte Ermittlungshandlungen durchgeführt worden sind.

Besteht nach Abschluss der ersten Ermittlungen durch die Polizei keine Veranlassung, eine Untersuchung zu eröffnen, weil sich der anfängliche Verdacht nicht erhärtet oder die Anzeige sich als unbegründet erwiesen hat, kann die Polizei von der Rapportierung absehen. Der Staatsanwaltschaft als «Herrin des Verfahrens» steht es dennoch zu, die Rapportierung anzuordnen.

Im vorliegenden Fall müssen Sie der Staatsanwaltschaft rapportieren, weil Zwangsmassnahmen durchgeführt worden sind.

### 3.1.3 Untersuchungshaft

Sie sind Staatsanwältin. Angenommen, I. wird ihnen zugeführt und Sie wollen Untersuchungshaft beantragen.

**Frage 1: An wen müssten Sie ihren Antrag stellen?**

### Lösung

Der Antrag ist an das Zwangsmassnahmengericht (Art. 224 ff. StPO) zu stellen.

### Frage 2: Innert welcher Frist müssten Sie die Untersuchungshaft beantragen?

### Lösung

Untersuchungshaft ist spätestens 48 Stunden nach der polizeilichen Festnahme zu beantragen ([Art. 224 Abs. 2 StPO](#)). Der Antrag müsste in casu somit spätestens bis Montag um 22:59 Uhr gestellt werden.

## 3.1.4 Untersuchungseröffnung

Sie sind Staatsanwältin und erhalten die Berichte über die polizeiliche Ermittlungstätigkeit ([act. 1, 2, 3, 4, 5, 6](#)).

### Frage 1: Was kehren Sie vor?

### Lösung

Nach Studium der Berichte hat die Staatsanwaltschaft zu entscheiden, ob sie eine Untersuchung eröffnen oder die Sache nicht anhand nehmen will ([Art. 309 StPO](#)).

### Frage 2: Wann müssen Sie eine Untersuchung eröffnen?

### Lösung

Eine Untersuchung muss eröffnet werden, wenn ein hinreichender Tatverdacht gegeben ist und/oder die Polizei Zwangsmassnahmen angeordnet hat ([Art. 309 Abs. 1 StPO](#)). Ausserdem ist die Untersuchung zu eröffnen, wenn der Staatsanwaltschaft aufgrund der polizeilichen Informationspflicht nach [Art. 307 Abs. 1 StPO](#) schwere Straftaten oder schwer wiegende Ereignisse mitgeteilt wurden.

### Frage 3: Wie wird eine Untersuchung eröffnet?

### Lösung

Die Untersuchung wird durch eine formelle Verfügung der Staatsanwaltschaft eröffnet, [Art. 309 Abs. 3 StPO](#). Diese muss der beschuldigten Person jedoch nicht direkt mitgeteilt werden. Die Orientierung erfolgt jeweils anlässlich der Vornahme einer Untersuchungshandlung (Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 309 N 42 ff.).

### Frage 4: Wann verzichten Sie darauf, die Sache weiter zu untersuchen und wie hat dieser Entscheid zu ergehen?

### Lösung

Nichtanhandnahme ([Art. 310 StPO](#)) wird verfügt, wenn die Staatsanwaltschaft zum Schluss kommt, dass die Voraussetzungen für die Eröffnung einer Untersuchung nicht gegeben sind, weil feststeht, dass der zu beurteilende Sachverhalt keinen Straftatbestand erfüllt oder Prozessvoraussetzungen definitiv fehlen bzw. nicht zu beseitigende Prozesshindernisse bestehen (z.B. Verjährung, vgl. Schmid, Handbuch, N 1231). Eine Nichtanhandnahme kann auch aus Opportunitätsgründen erfolgen (in den Fällen von [Art. 8 StPO](#), wenn es sich um eine Tat handelt, die neben anderen Delikten desselben Täters nicht ins Gewicht fällt usw. sowie von Art. 52-54 StGB).

Auf die Eröffnung einer Untersuchung kann schliesslich verzichtet werden, wenn sofort ein Strafbefehl erlassen wird ([Art. 309 Abs. 4 StPO](#)).

### Frage 5: Worin unterscheiden sich Nichtanhandnahme und Einstellung eines Verfahrens?

#### Lösung

Die Nichtanhandnahme ([Art. 319 StPO](#)) unterscheidet sich insofern von der Einstellung ([Art. 319 ff. StPO](#)) des Verfahrens, als die Erstere dann erfolgt, wenn die Staatsanwaltschaft kein Verfahren eröffnet, ohne selbst Untersuchungshandlungen vorgenommen zu haben, während eine Einstellungsverfügung dann zu erlassen ist, wenn bereits Untersuchungshandlungen durch die Staatsanwaltschaft durchgeführt wurden (Schmid, Handbuch, N 1249 ff.).

Studieren Sie die Berichte der Polizei ([act. 1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#)).

### Frage 6: Würden Sie im vorliegenden Fall eine Untersuchung eröffnen?

#### Lösung

Ein «hinreichender Tatverdacht» wird im vorliegenden Fall zu bejahen und somit eine Untersuchung zu eröffnen sein. Die Berichte der Polizei beziehen sich ausdrücklich auf ein strafbares Verhalten (Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamten) und enthalten eine genaue Umschreibung des Sachverhalts ([act. 1](#), S. 3, [act. 3](#), [act. 5](#)). Das dem I. vorgeworfene Verhalten geht aus den Sachverhaltsschilderungen klar hervor und überdies lässt es sich unter einen bzw. mehrere Straftatbestände subsumieren, weshalb der Verdacht als erstellt gelten kann.

## 3.1.5 Untersuchungsverfahren

### Frage 1: Welcher Verfahrensabschnitt beginnt mit der Untersuchungseröffnung und wo ist dieser geregelt?

### Lösung

Es handelt sich um das Untersuchungsverfahren «im eigentlichen Sinn». Die gesetzliche Regelung findet sich im 3. und 4. Kapitel des 6. Titels der StPO (Art. 308-327).

### Frage 2: Welches ist der Zweck des Untersuchungsverfahrens?

### Lösung

Im Untersuchungsverfahren soll der Sachverhalt so weit abgeklärt werden, dass das Vorverfahren abgeschlossen, d.h. Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt werden kann (Art. 308 Abs. 1 StPO). Hierfür müssen die notwendigen Beweise erhoben und Abklärungen getroffen werden (Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 308 N 2 ff.). Gemäss Art. 308 Abs. 2 StPO soll die Staatsanwaltschaft ausserdem die persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person abklären, sofern eine Anklage oder ein Strafbefehl zu erwarten ist. Im ersten Fall hat die Untersuchungsbehörde dem Gericht die für die Beurteilung von Schuld und Strafe wesentlichen Grundlagen zu liefern (Art. 308 Abs. 3 StPO).

### 3.1.6 Einvernahme von beschuldigten Personen und Zeugen durch die StA

Im Rahmen des Untersuchungsverfahrens führen Sie eine Einvernahme mit der beschuldigten Person durch. Angenommen, Sie weisen sie dabei nicht auf ihr Aussageverweigerungsrecht hin, weil Sie davon ausgehen, dass die beschuldigte Person ihre Rechte kennt (aufgrund der polizeilichen Einvernahme vgl. act. 6).

### Frage 1: Müssen Sie die beschuldigte Person nochmals auf ihre Rechte hinweisen, wenn dies in einem früheren Verfahrensstadium bereits geschehen ist?

### Lösung

Der Hinweis auf das Schweigerecht nach Art. 158 Abs. 1 lit. b StPO ist – wie auch derjenige auf die Möglichkeit, einen Verteidiger zu bestellen – Gültigkeitserfordernis der Einvernahme (Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 158 N 33). Ohne diesen Hinweis gemachte Aussagen gelten als nichtig und können nicht als Beweismittel verwertet werden (Donatsch/Schwarzenegger/Wohlens, 122; Schmid, Praxiskommentar, Art. 158 N 16).

Die Annahme allein, dass die beschuldigte Person ihr Aussageverweigerungsrecht kennt und keinen Gebrauch davon machen wird, entbindet die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nicht von ihrer Belehrungspflicht (Lieber/Donatsch, in: Donatsch/Schmid, § 11 Abs. 1 N 13).

Art. 158 Abs. 1 StPO schreibt lediglich vor, dass die Belehrung zu Beginn der ersten Einvernahme stattfinden muss. Bei nachfolgenden Einvernahmen durch die gleiche oder eine andere Strafbehörde bedarf es nicht zwingend einer Wiederholung, solange der Verfahrensgegenstand derselbe bleibt (Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 158 N 19). Ein Verzicht auf Belehrung ist aber stets nur dann möglich, wenn die beschuldigte Person die Belehrung zur Kenntnis genommen und – sprachlich wie auch inhaltlich – verstanden hat (BGer vom 26.6.2006, 1P.102/2006, Erw. 2.3 ). I. ist nicht deutscher Muttersprache, hat aber erklärt, dass er einer Befragung in deutscher Sprache folgen könne.

Ausserdem hat er sich vom Polizeibeamten erklären lassen, was es heisst, die Aussage zu verweigern bzw. auszusagen und bestätigt, den Vorhalt nun verstanden zu haben (act. 6). Diese Voraussetzung ist also zu bejahen.

Dennoch wäre es im Hinblick auf die Fairness des Verfahrens ([Art. 29 Abs. 1 BV](#), [Art. 6 Ziff. 1 EMRK](#), [Art. 14 Ziff. 1 IPBPR](#)) zu empfehlen, die beschuldigte Person erneut auf ihr Aussageverweigerungsrecht aufmerksam zu machen. Dies ist hier u.a. deshalb angebracht, weil die beschuldigte Person nicht anwaltlich vertreten ist, die polizeiliche Einvernahme zu diesem Zeitpunkt bereits zwei Monate zurück liegt und die nicht aus der Schweiz stammende beschuldigte Person vermutlich nicht mit dem schweizerischen Strafsystem vertraut ist.

Sie möchten auch die beiden Polizeibeamten als Zeugen vernehmen. Diese nehmen die Todesdrohungen von I. allerdings sehr ernst und möchten deshalb nicht, dass die beschuldigte Person ihre Namen erfährt.

### **Frage 2: Wie kann den Bedürfnissen der Beamten Rechnung getragen werden?**

#### **Lösung**

Gemäss Verfassungs- und Konventionsrecht hat die beschuldigte Person Anspruch auf Konfrontation mit dem Belastungszeugen. Dieser Anspruch galt bis anhin nur dann uneingeschränkt, wenn der Aussage des Belastungszeugen alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukam, mithin, wenn sie den alleinigen oder einen wesentlichen Beweis darstellte (BGE 129 I 154; 131 I 481, 485 f., 132 I 129, 133 I 43). Das EGMR hat kürzlich entschieden, dass künftig eine Verkürzung des Anspruchs auf Konfrontation statthaft ist, wenn im Rahmen einer Gesamtbewertung ermittelt werden kann, ob angemessene Schutzmechanismen und Verfahrensregeln zum Ausgleich der Verkürzung des Anspruchs auf Konfrontation zur Verfügung gestellt wurden, die eine faire und einwandfreie Bewertung der Zuverlässigkeit des Beweismittels gestatten (vgl. EGMR vom 15.12.2011, *Al-Khawaja and Tahery c. United Kingdom*, nos. 26766/05 und 22228/06, Ziff. 147 ff.). Durch die Gewährung des Fragerechts muss die beschuldigte Person in die Lage versetzt werden, die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage zu prüfen und in Frage zu stellen.

§ 131a Abs. 1 StPO ZH bzw. [Art. 149 Abs. 2 StPO CH](#) sieht Massnahmen zum Schutze der einzuvernehmenden Person vor. Insbesondere kann die Person ohne Bekanntgabe der Personalien einvernommen werden (§ 131a Abs. 1 Ziff. 2 StPO ZH, [Art. 149 Abs. 2 lit. c StPO CH](#)). Zu beachten ist, dass dabei immer der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet werden muss (§ 131a Abs. 2 StPO ZH, [Art. 149 Abs. 2 StPO CH](#)). Durch Massnahmen des Zeugenschutzes sollen die Verteidigungsrechte des Angeschuldigten, insbesondere sein Fragerecht, möglichst nicht eingeschränkt werden (*Schmid*<sup>2</sup>, N 653g; [BGE 118 Ia 461](#)).

[Art. 149 Abs. 2 StPO](#) sieht Massnahmen zum Schutze der einzuvernehmenden Person vor. Insbesondere kann die Person ohne Bekanntgabe der Personalien einvernommen werden ([Art. 149 Abs. 2 lit. c StPO](#)). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss jedoch beachtet werden ([Art. 149 Abs. 2 StPO](#)). Durch Massnahmen des Zeugenschutzes sollen die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person,

---

<sup>2</sup> Schmid Niklaus, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004

insbesondere ihr Fragerecht, möglichst nicht eingeschränkt werden. Einschränkungen sind in derartiger Weise zu kompensieren, dass von einer angemessenen Möglichkeit der Konfrontation gesprochen werden kann (BGE 125 I 139, 129 I 157; Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 147 N 19). Auf der anderen Seite sind die Interessen der Beamten an der Geheimhaltung ihrer Identität zu berücksichtigen. Die sich gegenüberstehenden Interessen müssen gegeneinander abgewogen werden. Wird I. die Teilnahme an den Einvernahmen von H. und S. gewährt und darf er diesen Fragen stellen, vermag er seine Verteidigungsrechte effektiv auszuüben, weil er die Polizeibeamten von der Konfrontation kennt, auch wenn ihm deren Adressen etc. nicht bekannt sind. Eine solche Massnahme dürfte deshalb mit übergeordnetem Recht vereinbar sein.

**Frage 3: Dürfen die Polizeibeamten einfach vor der Staatsanwaltschaft aussagen, oder müssen sie hierzu nach Art. 320 Ziff. 2 StGB von der vorgesetzten Behörde ermächtigt werden? Was haben Sie als Staatsanwältin diesbezüglich vorzukehren?**

**Lösung**

Fraglich ist, ob die Wahrnehmungen der Beamten ein Geheimnis i.S. des Art. 320 Ziff. 1 StGB darstellen. Tatsachen, welche von Polizeibeamten in Ausübung ihrer Funktion als Strafverfolgungsorgane wahrgenommen werden, stellen im Verhältnis zur Staatsanwaltschaft keine Geheimnisse dar. Würde es sich - was hier nicht der Fall ist - um ein Amtsgeheimnis handeln, wäre es nicht Sache der Staatsanwaltschaft, um die Einwilligung der vorgesetzten Behörden der Polizeibeamten nachzusuchen, sondern die des Geheimnisträgers, da es in seinem Interesse liegt, sich nicht der Amtsgeheimnisverletzung strafbar zu machen (BGE 123 IV 77 m.w.H.). Die Vorladung der Beamten zur Zeugeneinvernahme stellt ein Gesuch um Ermächtigung zur Aussage dar (Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 170 N 10).

**Frage 4: Haben die Polizeibeamten Anspruch auf eine Zeugenentschädigung?**

**Lösung**

Die StPO sieht in Art. 167 i.V. mit Art. 424 Abs. 1 in allgemeiner Weise vor, dass den Zeugen eine Entschädigung zusteht, die Bund und Kantone regeln. Massgeblich ist die Verordnung der obersten kantonalen Gerichte über die Entschädigung der Zeugen und Zeuginnen, Auskunftspersonen und Sachverständigen vom 11. Juni 2002 (Entschädigungsverordnung der obersten Gerichte, LS 211.12). Nach dieser Verordnung werden dem Zeugen ein sog. Zeugengeld für Zeitverlust oder Erwerbsausfall sowie eine Entschädigung für die notwendigen Barauslagen ausgerichtet (§ 2 EntschVO). Im vorliegenden Fall werden die Beamten ihre Fahrkosten (§ 4 lit. a EntschVO) sowie den durch die Einvernahme erlittenen Erwerbsausfall (§ 3 Abs. 2 EntschVO) geltend machen können, wobei Letzteres aber entfällt, wenn die Polizeibeamten während des Dienstes zur Zeugeneinvernahme erscheinen, was die Regel sein dürfte.

**Frage 5: Müssen Sie die involvierten Polizeibeamten einvernehmen oder könnten Sie stattdessen auf deren Wahrnehmungsberichte (act. 3-5) abstellen?**

Wahrnehmungsberichte, [act. 3](#), [4](#) und [5](#)

### Lösung

Die StPO sieht in allgemeiner Weise die Möglichkeit vor, dass der Zeuge zur schriftlichen Berichterstattung angehalten werden kann, die dann an die Stelle der mündlichen Einvernahme tritt ([Art. 145 StPO](#)).

Der Entscheid darüber, ob nicht trotzdem eine Einvernahme durchgeführt wird, liegt im pflichtgemässen Ermessen der zuständigen Behörde, in casu also der Staatsanwaltschaft. Erachtet sie eine Zeugenaussage von vornherein für nicht relevant, kann sie im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung auf eine Einvernahme verzichten.

Die Zulassung eines belastenden Berichts anstelle einer förmlichen Zeugeneinvernahme würde aber eine unzulässige Umgehung des konventionsrechtlichen Anspruchs der beschuldigten Person auf Stellung von Ergänzungsfragen an Belastungszeugen gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK (Art. 29 Abs. 2 sowie 32 Abs. 2 BV und [Art. 147 Abs. 1 StPO](#)) bedeuten, welcher im Gegensatz zum Recht auf Einvernahme und Konfrontation von Entlastungszeugen absoluter Natur ist und dessen Verletzung zur Unverwertbarkeit des Protokolls führen würde (vgl. [Art. 147 Abs. 4 StPO](#)). Die Polizeibeamten haben Wahrnehmungsberichte ([act. 3](#), [4](#) und [5](#)) verfasst, die als schriftliche Berichte im Sinne von [Art. 145 StPO](#) zu qualifizieren sind. Soweit diese Berichte I. belasten, haben Sie die beiden Beamten als Zeugen zu vernehmen und zwar unter Einhaltung der Formvorschriften betreffend die Zeugenbefragung sowie der Teilnahme- und Fragerechte der beschuldigten Person.

Angenommen, aufgrund der drückenden Arbeitslast findet die Staatsanwältin kaum Zeit, die Einvernahmen der Polizisten selbst durchzuführen.

**Frage 6: Könnten Sie stattdessen die Polizei mit den Zeugeneinvernahmen betrauen?**

### Lösung

Art. 142 Abs. 2 StPO sieht vor, dass Bund und Kantone Angehörige der Polizei bestimmen können, welche im Auftrag der Staatsanwaltschaft Zeugeneinvernahmen durchführen. Im Kanton Zürich ist nach § 157 Abs. 2 GOG ZH i.V. mit [Art. 142 Abs. 2 StPO](#) die Polizei also u.U. auch befugt, Zeugen einzuvernehmen.

Von der Delegation zu unterscheiden ist die protokollarische Einvernahme von Auskunftspersonen «sui generis» durch die Polizei, vorbehaltlich späterer staatsanwaltlicher Einvernahme, welche sich nicht auf eine Delegation stützt.

**Frage 7: Haben Sie eine andere Möglichkeit, die Zeugeneinvernahmen nicht selbst durchführen zu müssen?**

### Lösung

Nach § 157 Abs. 1 GOG ZH i.V. mit [Art. 142 Abs. 1 StPO](#) können auch juristische Sekretäre und Sachbearbeiter mit Einvernahmen betraut werden.

Sie entschliessen sich, den involvierten Polizisten H. als Zeugen einzuvernehmen (vgl. act. 7).

**Frage 8: Wurde der Polizist H. korrekterweise als Zeuge einvernommen, oder hätte er als beschuldigte Person oder Auskunftsperson einvernommen werden sollen?**

### Lösung

Zeuge kann jede natürliche Person sein, die nicht beschuldigt und nicht als Auskunftsperson (vgl. [Art. 178 StPO](#)) zu betrachten ist, und die der Staatsanwaltschaft oder dem Richter über die von ihr mit ihren Sinnen wahrgenommenen Tatsachen sachverhaltsrelevante Aussagen machen kann ([Art. 162 StPO](#)). Dazu gehört grundsätzlich auch die geschädigte Person (vgl. [Art. 166 Abs. 1 StPO](#)). Der Polizist wird keiner Straftat bezichtigt und fällt somit nicht als beschuldigter Person in Betracht.

Angenommen, Sie finden nach der ersten Einvernahme mit H. heraus, dass dieser während der Festnahme ebenfalls gewalttätig geworden ist.

**Frage 9: Kann H. weiterhin als Zeuge im Verfahren gegen I. einvernommen werden?**

### Lösung

Während der ersten Einvernahme bestanden noch keine Hinweise darauf, dass H. sich in irgendeiner Weise strafbar gemacht haben könnte. Zu diesem Zeitpunkt waren somit die Voraussetzungen für eine Einvernahme als Zeuge zweifellos gegeben.

Fraglich ist, ob sich dies mit dem Verdacht gegen H., dass er sich selbst strafbar gemacht haben könnte, ändert, insbesondere ob er fortan i.S. des [Art. 178 StPO](#) als Auskunftsperson einzuvernehmen ist.

H. war nicht i.S. des Art. 178 lit. d StPO an der zu untersuchenden Tat des I. (als Mittäter, Anstifter, Gehilfe oder Ähnliches) beteiligt. Eine Einvernahme als Zeuge ist aber nach Art. 178 lit. f StPO auch schon dann ausgeschlossen, wenn diese Person sich irgendwie im Zusammenhang mit dem abzuklärenden Sachverhalt ebenfalls strafbar gemacht haben könnte, wobei es auf die materielle Beschuldigteneigenschaft ankommt und nicht auf die formelle Erhebung von Beschuldigungen gegen diese Person (Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 178 N 33 ff.; Schmid, Handbuch, N 916). Die Tat, der H. verdächtigt wird, müsste also mit der des I. in Zusammenhang stehen. Ein solcher Zusammenhang ist nur restriktiv anzunehmen, damit verhindert werden kann, dass die beschuldigte Person mittels einer Strafanzeige gegen eine sie belastende Person deren Einvernahme als Zeuge verhindern kann (Donatsch, in: Donatsch/Schmid, § 149a N 39). Von Konnexität ist etwa auszugehen bei Begünstigung, Geldwäscherei oder Hehlerei (Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 178 N 35; Schmid, Handbuch, N 916).

Als Auskunftspersonen sollen u.a. Personen einvernommen werden, die in eine Konfliktsituation geraten würden, weil sie als wahrheits- und aussagepflichtige Zeugen durch ihre Aussage mit einer Straftat in Verbindung gebracht werden könnten (Donatsch, in: Donatsch/Schmid, § 149a N 2; vgl. auch Schmid, Handbuch, N 914). Ob H. durch seine Zeugenaussagen gegenüber I. in eine solche Konfliktsituation gerät, hängt insbesondere von der Frage der Rechtmässigkeit seines Verhaltens ab, also davon inwiefern I. oder er selbst zuerst Gewalt angewendet hat bzw. ob seine Gewaltanwendung rechtmässig erscheint oder nicht. Gestützt auf Art. 169 Abs. 1 lit. a StPO könnte er folglich zu Fragen, die ihn der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen würden, das Zeugnis verweigern. Es empfiehlt sich, H. nicht weiter als Zeugen im Verfahren gegen I. zu befragen. Die gegenteilige Auffassung wäre immerhin auch vertretbar.

Stadtpolizist H. hat eine Genugtuungsforderung geltend gemacht (vgl. [act. 17](#)).

**Frage 10: Wäre er somit noch als Zeuge einzuvernehmen?**

**Lösung**

In diesem Fall tritt der Polizist als Privatklägerschaft auf, da er gemäss [act. 17](#), Seite 2 Genugtuungsforderungen gegen I. gestellt und somit Zivilklage (vgl. Art. 118 ff. StPO) erhoben hat. Somit kann er nach Art. 178 lit. a StPO nur als Auskunftsperson einvernommen werden. Auch wenn auf die Privatklägerschaft sinngemäss die Bestimmungen über die Zeugen anwendbar sind ([Art. 180 Abs. 2 StPO](#)), hat diese weder Sanktionen i.S. von [Art. 176 StPO](#) zu befürchten, noch unterliegt sie einer strafbewehrten Wahrheitspflicht (Schmid, Praxiskommentar, Art. 181 N 8; Botschaft StPO, BBl 2006, 1211).

Würde sie nämlich als Zeugin einvernommen, müsste sie sich zwischen ihren unmittelbaren eigenen Interessen und der strafbewehrten Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage entscheiden (vgl. Botschaft StPO, BBl 2006, 1208). Indem der Polizist als Auskunftsperson befragt wird, kann diese Konfliktsituation vermieden werden. Fälschlicherweise vorgenommene Zeugeneinvernahmen wären nicht verwertbar (vgl. [Art. 141 Abs. 2 StPO](#)). Entscheidend für die Bestimmung der Zeugen- bzw. Auskunftspersoneigenschaft ist der Zeitpunkt der Konstituierung als Privatklägerschaft (vgl. Art. 178 lit. a StPO), womit H. bis zur Geltendmachung seiner Genugtuungsforderung noch als Zeuge einvernommen werden kann. Er ist jedoch gehalten, spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens eine entsprechende Erklärung abzugeben, worauf ihn die Staatsanwaltschaft nach Eröffnung des Vorverfahrens hinzuweisen hat ([Art. 118 Abs. 3 und 4 StPO](#)).

Gehen Sie davon aus, dass I. die Polizisten explizit der falschen Anschuldigung i.S. von [Art. 303 Ziff. 1 StGB](#) bezichtigt.

**Frage 11: Was haben Sie in der Folge vorzukehren?**

### Lösung

Gemäss dem Offizialprinzip sind die Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich verpflichtet, alle ihnen zu Kenntnis gelangenden Straftatbestände zu ahnden (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 2 N 1 ff.). Ausnahmen gelten nur bei Antragsdelikten, bei Ermächtigungsdelikten (Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, 18 f.) und im Anwendungsbereich des Opportunitätsprinzips (Art. 52 ff. StGB, [Art. 8 StPO](#); vgl. dazu Schmid, Praxiskommentar, Art. 8 N 4).

In casu liegt weder ein Antrags- noch ein Ermächtigungsdelikt vor und auf die Beurteilung eines Deliktes i.S. von [Art. 303 Ziff. 1 StGB](#) findet weder das strafprozessuale ([Art. 8 StPO](#)) noch das materiellrechtliche ([Art. 303 Ziff. 1 StGB](#)) Opportunitätsprinzip Anwendung. Über die Eröffnung entscheidet gemäss § 148 GOG das Obergericht.

Sie haben alle erforderlichen Abklärungen getätigt, die beschuldigte Person und die Zeugen einvernommen. Dennoch haben Sie Zweifel an der Schuld des I.

### 3.1.7 Anklageerhebung

Sie haben alle erforderlichen Abklärungen getätigt, die beschuldigte Person und die Zeugen einvernommen. Dennoch haben Sie Zweifel an der Schuld des I.

#### Frage 1: Was kehren Sie vor?

### Lösung

Der Grundsatz «in dubio pro reo», der – vereinfacht – besagt, dass bei Zweifeln an der Schuld ein Freispruch zu erfolgen hat, gilt bei der Anklageerhebung nicht (Pr 86 [1997] Nr. 59, 317; Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 324 N 5). Da es Aufgabe des Gerichts – und nicht der Untersuchungsbehörden – ist, über Recht oder Unrecht zu befinden, ist im Zweifelsfall Anklage zu erheben, anstatt das Verfahren einzustellen («in dubio pro duriore»). Zwar kann grundsätzlich eine Einstellung des Verfahrens erfolgen, wenn sich der Tatverdacht in der Untersuchung nicht derart verdichtet, dass mit einem verurteilenden Erkenntnis des Gerichts gerechnet werden kann, doch ist bei Ermessensfragen und bei umstrittenen Rechtsfragen Anklage zu erheben (Schmid, Praxiskommentar, Art. 324 N 1).

Zwar kann grundsätzlich eine Einstellung des Verfahrens erfolgen, wenn sich der Tatverdacht in der Untersuchung nicht derart verdichtete, dass mit einem verurteilenden Erkenntnis des Gerichts gerechnet werden kann, doch ist bei Ermessensfragen und bei umstrittenen Rechtsfragen Anklage zu erheben (Schmid, in: Donatsch/Schmid<sup>3</sup>, § 38 N 15).

Die Staatsanwältin kommt zum Ergebnis, dass sie Anklage erheben will.

#### Frage 2: Welche Punkte muss die Anklageschrift enthalten?

---

<sup>3</sup> Schmid Niklaus, in: Donatsch Andreas/Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 1996/1997/1999

### Lösung

Nach Art. 325 Abs. 1 lit. f, g StPO muss die Anklage sich zu den der beschuldigten Person zur Last gelegten Taten unter möglichst präziser Nennung von Ort und Zeit und den weiteren Umständen der Tatausführung äussern und die angeblich verletzten Gesetzesbestimmungen nennen. Entscheidend ist dabei, dass die beschuldigte Person über die ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe Bescheid weiss (BGer vom 26.10.2011, 6B\_432/2011).

Des Weiteren hat die Anklage die beteiligten Personen (geschädigte Person, beschuldigte Person) zu bezeichnen (Art. 325 Abs. 1 lit. d, e StPO).

Vertritt die Staatsanwaltschaft die Anklage nicht persönlich vor Gericht, muss die Anklage ausserdem ihre Anträge zu den Sanktionen enthalten (Art. 326 Abs. 1 lit. f StPO). [Art. 326 StPO](#) enthält eine Reihe von Angaben, die entweder in der Anklageschrift enthalten sein können oder nachträglich dem Gericht vorgebracht werden können.

Als Beispiel einer Anklageschrift vgl. act. 14.

### Frage 3: Muss die Anklage sich auch zum subjektiven Tatbestand äussern?

### Lösung

Grundsätzlich muss die Anklage sowohl zum objektiven wie auch zum subjektiven Tatbestand Angaben enthalten (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO; Schmid, Praxiskommentar, Art. 325 N 9).

Z.T. wird allerdings vertreten, die Angaben, welche auf den Vorsatz schliessen lassen, seien entbehrlich, sofern das betreffende Delikt nur vorsätzlich, nicht aber fahrlässig begangen werden kann (Josi, ZStrR 127 (2009), 841 m.w.H.; differenzierter Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 325 N 12, a.A. Heimgartner/Niggli, BSK-StPO, Art. 325 N 33).

Da der Tatbestand von Art. 185 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nur vorsätzlich begangen werden kann, sind Angaben zum Wissen und Willen des Täters nach heutiger Praxis entbehrlich.

### Frage 4: Welches Gericht ist in causa erstinstanzlich zuständig und an wen müssen Sie die Anklage richten?

### Lösung

Gemäss [Art. 31 Abs. 1 StPO](#) sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem die strafbare Handlung ausgeführt wurde. Wie aus dem Rapport der Stadtpolizei (act. 1, S. 1) ersichtlich ist, wurde die Handlung in Zürich begangen. Die örtliche Zuständigkeit liegt somit bei den Behörden in Zürich. Sachliche Zuständigkeit: Gemäss der Auffangklausel von § 22 GOG ZH beurteilt das Bezirksgericht als erste Instanz alle Verbrechen und Vergehen, sofern diese nicht in die Zuständigkeit einer anderen richterlichen Behörde fallen.

Wie aus der Anklage (act. 14, S. 4) ersichtlich wird, beantragt die Staatsanwaltschaft, dass I. mit 180 Tagen Geldstrafe bestraft wird. Der Einzelrichter ist gemäss § 27 Abs. 1 lit. b GOG ZH zur erstinstanzlichen Beurteilung von Verbrechen und Vergehen zuständig, sofern die beantragte

Freiheitsstrafe weniger als ein Jahr beträgt. Im vorliegenden Fall ist also das Einzelgericht in Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich zuständig. Dies hat zur Folge, dass die Anklage beim Einzelgericht eingereicht werden muss (vgl. act. 14, S. 1), das dieses gemäss [Art. 329 StPO](#) prüft.

### **Frage 5: Hätten Sie auch – statt Anklage zu erheben – einen Strafbefehl erlassen können?**

Studieren Sie dazu nochmals [act. 1](#).

### **Lösung**

Der Strafbefehl tritt an die Stelle der Anklage, wenn die beschuldigte Person geständig ist und die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten (Art. 352 Abs. 1 lit. d StPO), eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen (Art. 352 Abs. 1 lit. b StPO), die Leistung gemeinnütziger Arbeit von höchstens 720 Stunden (Art. 352 Abs. 1 lit. c StPO) oder eine Busse (Art. 352 Abs. 1 lit. a StPO) für ausreichend hält.

In casu scheidet der Erlass eines Strafbefehls daran, dass die beschuldigte Person nicht geständig ist. Dies würde voraussetzen, dass sie den Sachverhalt in objektiver und subjektiver Hinsicht (nicht aber unbedingt den in Frage stehenden Straftatbestand) anerkannt hat (Riklin, BSK-StPO, Art. 352 N 1). I. hat aber sowohl bestritten, den Beamten gegenüber Todesdrohungen ausgestossen zu haben als auch, sich durch Stemmen des Beins gegen die Gittertüre des Kastenwagens gegen den Abtransport gewehrt zu haben (act. 9, S. 2 f.).

## **3.1.8 Anklagevertretung an der Hauptverhandlung**

Sie erhalten die Vorladung zum Prozess ([act. 15/2](#)). Da Sie sehr viel Arbeit haben, überlegen Sie sich, ob sie bei der Verhandlung anwesend sein müssen.

### **Frage 1: Müssen Sie die Anklage persönlich vor Gericht vertreten?**

### **Lösung**

Die persönliche Anwesenheit der Staatsanwaltschaft ist vorgesehen, soweit eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme beantragt wird ([Art. 337 Abs. 3 StPO](#)). Wie erwähnt findet das Verfahren in casu vor dem Einzelrichter des Bezirksgerichts statt. Beantragt wird eine zweimonatige Gefängnisstrafe und der Richter hat die Staatsanwaltschaft nicht zum Erscheinen verpflichtet. Will diese nicht an der Verhandlung anwesend sein, muss sie aber ihre Anträge, namentlich in Bezug auf Strafart und -höhe, zwingend schriftlich einreichen (Weber/Wildi, BSK-StPO, Art. 337 N 7; vgl. auch BBl 2006, 1282).

In casu möchten Sie der Hauptverhandlung fernbleiben und stattdessen lediglich schriftliche Anträge stellen.

### **Frage 2: Müssen Sie die entsprechenden Anträge begründen?**

### Lösung

Nein, iura novit curia: Da die Rechtsanwendung Sache des Gerichts ist, ist eine Begründung der Anträge nicht notwendig (vgl. [Art. 350 Abs. 1 StPO](#) und [Art. 325 StPO](#) e contrario).

### 3.2 Richterliche Behörden

Die richterlichen Behörden sind als unabhängige Erkenntnisbehörden mit der Rechtsprechung betraut. Sie haben im Strafverfahren autoritativ darüber zu befinden, ob Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, Prozesshindernisse bestehen, Anklagen zuzulassen sind, eine beschuldigte Person einen Tatbestand erfüllt und welche Sanktionen gegebenenfalls auszusprechen sind. Des Weiteren obliegt ihnen die Überprüfung von Zwangsmassnahmen (z.B. Untersuchungshaft) und sie amten als Rechtsmittelinstanzen. Als richterliche Behörde fungieren in einem zürcherischen Strafverfahren die Einzelrichter (§ 27 Abs. 1 GOG ZH) und Bezirksgerichte (§ 22 GOG ZH), das Obergericht (§ 49 GOG ZH), und in den von der StPO vorgesehenen Fällen (vgl. §§ 29 und 47 GOG ZH) für die Anordnung oder Genehmigung von Zwangsmassnahmen das Zwangsmassnahmengericht ([Art. 18 Abs. 1 StPO](#)).

Richterliche Funktionen i.w.S. nehmen aber teilweise auch die Staats-, Oberstaats-, Jugend- und Oberjugendanwaltschaften, die Justizdirektion sowie der Kantons- und Regierungsrat wahr. Auf Bundesebene amten das Bundesgericht in Lausanne und das Bundesstrafgericht in Bellinzona als richterliche Behörden.

#### 3.2.1 Untersuchungshaft

Das Zwangsmassnahmengericht erhält den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Untersuchungshaft.

**Frage 1: Innert welcher Frist hat das Zwangsmassnahmengericht über den Haftantrag zu befinden?**

**Lösung**

Der Entscheid über die Untersuchungshaft hat sobald als möglich (Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 226 N 1 f.) zu erfolgen, spätestens jedoch 48 Stunden nachdem Antrag auf Untersuchungshaft gestellt wurde ([Art. 226 Abs. 1 StPO](#)). Wurde der Antrag also am Montag, um 22:59 Uhr gestellt (48 Stunden nach der polizeilichen Festnahme), so müsste der Haftrichter spätestens am Mittwoch um 22:59 Uhr seinen Entscheid gefällt haben.

**Frage 2: Welches sind allgemein die Voraussetzungen für die Anordnung oder Aufrechterhaltung von Untersuchungshaft?**

**Lösung**

Während Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK bloss einen ausreichenden Tatverdacht verlangt, ist nach [Art. 221 Abs. 1 StPO](#) ein dringender Tatverdacht nötig (Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 221 N 5; Schmid, Handbuch, N 1017 ff.). Da Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK die Einhaltung innerstaatlicher Vorschriften voraussetzt, sind aufgrund von [Art. 221 StPO](#) auch nach EMRK ein dringender Tatverdacht und ein Haftgrund erforderlich, obwohl die EMRK selbst nur einen hinreichenden Tatverdacht oder alternativ dazu Flucht- oder Ausfühungsgefahr verlangt (vgl. Donatsch, in: Donatsch/Schmid, § 58 N 20; Villiger, N 346; vgl. sodann zum Erfordernis eines besonderen Anlasses für die Haft BGE 108 Ia 67; Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 221 N 1 ff.; Riklin, Kommentar StPO, Art. 221 N 3ff.; Schmid, Handbuch, N 1021 ff.).

Der Verdacht, eine Person habe sich strafrechtswidrig verhalten, kann bejaht werden, wenn nach dem jeweiligen Untersuchungsstand (im Laufe des Verfahrens ist ein immer strengerer Massstab an die Dringlichkeit des Tatverdachts zu stellen [BGer vom 27.3.2007, 1B\_34/2007, Erw. 3.3; Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 197 N 13]) genügend konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die zu beurteilende Tätigkeit mit erheblicher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig, mithin tatbestandsmässig und nicht gerechtfertigt erscheint. Was die Schuldfrage betrifft, so ist erforderlich, dass keine Gründe vorliegen, die von vornherein die Verhängung einer Strafe ausschliessen.

Untersuchungshaft setzt nach [Art. 221 Abs. 1 StPO](#) voraus, dass sich der dringende Tatverdacht auf ein Verbrechen oder Vergehen bezieht. Dabei müssen nach dem jeweiligen Untersuchungsstand genügend konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die zu beurteilende Tätigkeit mit erheblicher Wahrscheinlichkeit tatbestandsmässig und rechtswidrig erfolgte.

Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff ([Art. 36 BV](#)):

Da es sich bei der U-Haft um einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit ([Art. 10 BV](#)) handelt, müssen die Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff nach [Art. 36 BV](#) gegeben sein, also neben dem Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage (welche mit [Art. 221 StPO](#) gegeben ist), neben dem öffentlichen Interesse und der Wahrung des Kerngehalts, insbesondere die Wahrung der Verhältnismässigkeit ([Art. 197 StPO](#)). Es muss also eine Tat von gewisser Schwere vorliegen und es dürfen keine milderen Ersatzmassnahmen ([Art. 237 ff. StPO i.V. mit Art. 212 Abs. 2 lit. c StPO](#)) gegeben sein, damit sich die Anordnung der U-Haft rechtfertigen lässt. Als Grundsatz gilt, dass die beschuldigte Person während des Strafverfahrens in der Regel nicht in Haft versetzt wird (vgl. ausdrücklich [Art. 9 Ziff. 3 Satz 2 IPBPR](#)). Das Bundesgericht spricht in diesem Zusammenhang davon, dass Untersuchungshaft nur als ultima ratio angeordnet werden darf (BGE 133 I 276, 135 I 73).

Vorliegen eines Haftgrundes ([Art. 221 StPO](#)):

Im Gegensatz zu [Art. 5 EMRK](#), welcher einen hinreichenden Tatverdacht für die Anordnung der U-Haft ausreichen lässt, verlangt die Strafprozessordnung einen Haftgrund. Haftgründe sind:

- Fluchtgefahr ([Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO](#));
- Kollusionsgefahr ([Art. 221 Abs. 1 lit. b StPO](#));
- Wiederholungsgefahr ([Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO](#));
- Ausführungsgefahr ([Art. 221 Abs. 2 StPO](#)).

Angenommen, die Staatsanwaltschaft sehe in casu den Haftgrund der Fluchtgefahr ([Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO](#)) als erfüllt an, da bei der beschuldigten Person I. aufgrund ihrer ausländischen Herkunft damit zu rechnen sei, dass diese sich in ihr Heimatland absetzen könnte.

**Frage 3: Sehen Sie aufgrund dieser Ausführungen den Haftgrund der Fluchtgefahr ebenfalls als erfüllt an?**

**Lösung**

Der Haftgrund der Fluchtgefahr nach [Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO](#) ist in casu nicht gegeben: Die Möglichkeit einer Flucht ist grundsätzlich in jedem Strafverfahren vorhanden. Vorausgesetzt sind demnach konkrete Anhaltspunkte, welche die Flucht der beschuldigten Person nicht nur objektiv möglich, sondern in erhöhtem Masse wahrscheinlich machen (Schmid, Praxiskommentar, [Art. 221 N](#)

6). Nicht verlangt wird, dass aus dem Verhalten der beschuldigten Person konkret auf Fluchtabsichten geschlossen werden kann. Für die Beurteilung der Frage, ob Fluchtgefahr besteht, sind die persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person sowie die konkreten Umstände massgebend.

Mit zu berücksichtigen sind unter anderem der Charakter und die Moralvorstellungen der beschuldigten Person, ihr Beruf, die finanziellen Verhältnisse, die Frage, ob sie erwerbstätig oder stellenlos ist, das Alter, die Gesundheit, die Sprach- und Reisegewandtheit sowie generell die Intensität der Beziehung zur Schweiz bzw. zum Ausland (Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 221 N 13 f.; Schmid, Handbuch, N 1022 m.H.).

Weiter sind das bisherige Verhalten während der laufenden Untersuchung und allenfalls in früheren Verfahren in Rechnung zu stellen. Zudem kommt auch der Höhe der in Aussicht stehenden Strafe grosses Gewicht zu. Für sich alleine vermögen diese Indizien die Annahme der Fluchtgefahr allerdings regelmässig nicht zu rechtfertigen.

Beim Indiz der Schwere des begangenen Delikts (nicht der abstrakten Strafdrohung gemäss Tatbestand) bzw. der Schwere der drohenden Strafe ist nicht nur auf die Dauer der in Aussicht stehenden Freiheitsstrafe abzustellen, sondern auch mit zu berücksichtigen, ob diese i.S.v. [Art. 42 StGB](#) bedingt aufgeschoben werden kann.

Konkrete Bestrebungen der beschuldigten Person, welche auf eine bevorstehende Flucht schliessen lassen, sind gemäss den vorliegenden Akten nicht ersichtlich. Das alleinige Abstellen auf ihre ausländische Herkunft und die familiären Beziehungen ins Ausland reichen nicht aus, um eine Fluchtgefahr begründen zu können. Die zu erwartende Strafe dürfte die beschuldigte Person kaum zur Flucht bewegen.

Die Anordnung der Untersuchungshaft muss im jeweiligen Verfahren mit Blick auf die konkreten Umstände verhältnismässig sein. Aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz ergibt sich, dass die Anordnung von Untersuchungshaft grundsätzlich nur in Betracht zu ziehen ist, wenn im fraglichen Zeitpunkt aufgrund des bestehenden konkreten Tatverdachts damit gerechnet werden kann bzw. muss, es werde eine Freiheitsstrafe verhängt.

Die Tatsache, dass bei einer gerichtlichen Verurteilung der Vollzug der Freiheitsstrafe allenfalls aufgeschoben werden könnte, schliesst die Anordnung von Untersuchungshaft nicht a priori aus (BGE 133 I 281 f.; Schmid, Handbuch, N 1020). Sofern möglich sind im Falle bestehender Fluchtgefahr jedoch weniger einschneidende Massnahmen als die Untersuchungshaft zu treffen, so insbesondere Ersatzanordnungen (vgl. Art. 212 Abs. 2 lit. c i.V. mit Art. 237 ff. StPO). In casu könnte z.B. der Pass der beschuldigten Person eingezogen werden, um eine Flucht ins Ausland zu verhindern.

Angenommen, die Staatsanwaltschaft sieht den Haftgrund der Fluchtgefahr Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO) als erfüllt an, da bei der beschuldigten Person I. aufgrund ihrer ausländischen Herkunft damit zu rechnen sei, dass dieser sich in sein Heimatland absetzen könnte. Die beschuldigte Person will sich nicht damit abfinden und stellt täglich ein Haftentlassungsgesuch, obwohl sich die Verhältnisse zwischenzeitlich kaum geändert haben.

**Frage 4: Kann der Haftrichter etwas dagegen unternehmen?**

### Lösung

Bei rechtsmissbräuchlicher Inanspruchnahme des Rechts zur Stellung von Haftentlassungsgesuchen kann das Zwangsmassnahmengericht eine angemessene Sperrfrist von längstens einem Monat ([Art. 228 Abs. 5 StPO](#)) ansetzen.

### Frage 5: Dürften Mitglieder des Zwangsmassnahmengerichts später auch als erstinstanzliche Richter amten?

### Lösung

Art. 18 Abs. 2 StPO schliesst eine Mitwirkung von Mitgliedern des Zwangsmassnahmengerichts am späteren Sachurteil aus. Somit dürfen die Einzelrichter, die im Haftverfahren als Zwangsmassnahmenrichter tätig waren (§ 29 Abs. 1 lit. a GOG ZH), nicht als erstinstanzliches Sachrichter amten.

## 3.2.2 Anklageprüfung

Die Staatsanwaltschaft erachtet die Untersuchung als abgeschlossen und überweist die Akten inkl. der Anklageschrift (act. 14) dem Gericht.

### Frage 1: Wo ist die Anklageprüfung geregelt?

### Lösung

In der StPO ist die Anklageprüfung in [Art. 329 StPO](#) geregelt. Es erfolgt kein formeller Zulassungs- oder Nichtzulassungsentscheid durch die Verfahrensleitung. Das Gericht entscheidet aber nach Prüfung der Anklage über Sistierung, Rückweisung oder Einstellung (Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 328 N 14 f.).

### Frage 2: Wer prüft generell die Anklage?

### Lösung

Die Prüfung der Anklage erfolgt gemäss [Art. 329 StPO](#) durch die Verfahrensleitung. Die Verfahrensleitung wechselt nach Art. 61 lit. a StPO in diesem Verfahrensstadium (nach erfolgter Anklageerhebung) von der Staatsanwaltschaft zum Gericht.

### Frage 3: Was prüft die Verfahrensleitung grundsätzlich bei der Anklageprüfung, was nicht?

### Lösung

Nach [Art. 329 Abs. 1 StPO](#) prüft die Verfahrensleitung die Untersuchungsakten auf das Vorhandensein von Mängeln in der Form oder in der Sache und die Anklageschrift insbesondere auf ihren Inhalt und die Prozessvoraussetzungen bzw. -hindernisse. Die Anklageschrift ist damit auf ihre Gesetzeskonformität (vgl. zu den formellen Anforderungen Art. 325 f. StPO) zu überprüfen. Der eingeklagte Sachverhalt muss sich aus den Akten ergeben und unter eine Strafnorm subsumierbar sein; es soll mangels eines entsprechenden Tatbestands nicht von vornherein ein Freispruch feststehen (Schmid, Handbuch, N 1280).

Formell werden vorab die Anklage und die Akten geprüft: Zuständigkeit, Strafanträge, Ermächtigungen, Zustimmungen, Auslieferungs- und Abtretungsentscheide, Verjährung, «ne bis in idem».

In der Sache hat die Verfahrensleitung zu untersuchen, ob die Akten schwerwiegende Mängel aufweisen, so etwa, wenn wichtige Verteidigungsrechte missachtet wurden oder der der beschuldigten Person zur Last gelegte Sachverhalt nicht genügend (sog. «anklagegenügend») behauptet bzw. abgeklärt wurde. Zu prüfen ist auch, ob die Verfahrensrechte der anderen Beteiligten, v.a. von geschädigten Personen auf Stellung von Adhäsionsansprüchen (vgl., Art 118 f. StPO), gewahrt wurden. Die Prüfungen haben von Amtes wegen zu erfolgen, nicht erst auf Antrag eines Beteiligten.

### Frage 4: Ist auch zu prüfen, ob ein hinreichender Tatverdacht vorliegt?

### Lösung

Gemäss [Art. 329 Abs. 1 StPO](#) wird untersucht, ob Anklage und Akten ordnungsgemäss erstellt worden sind (vgl. zu den inhaltlichen Anforderungen der Anklageschrift Art. 325 f. StPO), die Prozessvoraussetzungen vorliegen und keine Verfahrenshindernisse bestehen. Anders als in der Botschaft erwähnt (Botschaft StPO, BBl 2006, 1278), wonach mit der Prüfung der in Art. 330 Abs. 1 lit. a des bundesrätlichen Entwurfes zur eidgenössischen StPO genannten Prozessvoraussetzungen auch geprüft werden soll, ob «ein genügender, die Anklage rechtfertigender Tatverdacht vorliegt», ergibt sich eine solche Prüfungskognition weder aus dem Gesetzestext noch ist sie mit dem Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter ([Art. 30 Abs. 1 BV](#), [Art. 6 Ziff. 1 EMRK](#)) vereinbar, da die Mitglieder der Anklageprüfungsbehörde gemäss Art. 329 f. i.V. mit [Art. 61 StPO](#) ganz oder teilweise mit den Mitgliedern des in der Sache urteilenden Gerichts identisch sind. Damit erschienen sie – müssten sie die Begründetheit des Tatverdachts prüfen - als vorbefasst i.S. der neueren Bundesgerichtspraxis und die entsprechende Auslegung von [Art. 329 StPO](#) wäre verfassungs- und konventionswidrig (vgl. Schmid, Handbuch, N 1282 m.w.H.). Da Gesetzesbestimmungen grundsätzlich verfassungskonform auszulegen sind, haben Sie entgegen der Botschaft StPO im Anklagezulassungsverfahren keinen anklagerechtfertigenden Tatverdacht zu prüfen.

### Frage 5: Welche Entscheidungsmöglichkeiten stehen der die Zulassung prüfenden Verfahrensleitung offen?

### Lösung

Art. 329 StPO sieht die Sistierung des Verfahrens oder die Rückweisung an die Staatsanwaltschaft zur Ergänzung oder Berichtigung (Abs. 2) bzw. die Verfahrenseinstellung bei unüberwindbaren Verfahrenshindernissen oder dauernd fehlenden Prozessvoraussetzungen vor, wobei das Gericht selbst und nicht die für die Anklageprüfung zuständige Verfahrensleitung über das weitere Vorgehen zu beschliessen hat (Botschaft StPO, BBl 2006, 1278). Weil aber das Gericht, welches über die Verfahrenseinstellung oder Sistierung beschliesst, in Bezug auf den Sachentscheid als vorbefasst gelten muss, sollte auch der Entscheid über das weitere Vorgehen der Verfahrensleitung und nicht dem Gesamtgericht obliegen (vgl. Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 329 N 16 f.).

### Frage 6: Was ist im Anschluss an den Entscheid zu veranlassen?

### Lösung

Anschliessend hat der Zulassungsrichter die für die Hauptverhandlung notwendigen Anordnungen zu treffen (Art. 330 ff. StPO). Die beteiligten Personen sind auf den Tag der Hauptverhandlung vorzuladen ([Art. 331 Abs. 4 StPO](#)).

Angenommen, die Anklage an den Einzelrichter enthält einen gesetzlich unzulässigen Antrag betreffend die auszufällende Strafe.

### Frage 7: Darf die Verfahrensleitung eine solche Anklage dennoch zulassen?

### Lösung

Bei Anklagen an den Einzelrichter ist der Antrag betreffend die Strafe der Staatsanwaltschaft Gültigkeitserfordernis, weil und soweit ansonsten i.S. der §§ 22 und 27 GOG ZH nicht festzustellen ist, wer zur Beurteilung der Straftat sachlich zuständig ist (vgl. Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 326 N 10). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der betreffende Strafantrag – im Gegensatz zur Sachverhaltsbeschreibung in der Anklage (Immutabilitätsprinzip) – keinerlei Bindungswirkung für Gericht und Ankläger entfaltet (vgl. zur fehlenden Bindungswirkung Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 326 N 10 sowie [Art. 337 Abs. 2 StPO](#)). Entsprechend leidet eine Anklage mit einem gesetzlich nicht zulässigen Antrag betreffend die Strafe an einem Formmangel i.S. von Art. 329 Abs. 1 lit. a StPO, da insbesondere die sachliche Zuständigkeit von der Zulassungsbehörde nicht zweifelsfrei überprüfbar ist. Da dieser Mangel aber behebbar ist, wird die Verfahrensleitung die Anklage - verbunden mit der Weisung, einen gesetzeskonformen Antrag betreffend die auszufällende Strafe zu stellen - an die Staatsanwaltschaft zurückweisen ([Art. 329 Abs. 2 StPO](#)).

## 3.2.3 Hauptverfahren

Es kommt zur Hauptverhandlung. Angenommen, I. wurde während des polizeilichen Ermittlungsverfahrens der Kontakt zu einem erbetenen Verteidiger verwehrt.

### Frage 1: Können die von ihm getätigten Aussagen als Beweismittel im Prozess verwertet werden?

#### Lösung

Nein, beim Recht auf Verteidigerkontakt handelt es sich um eine Gültigkeitsvorschrift. Die Verletzung dieser Vorschrift führt zur Unverwertbarkeit der Aussagen der beschuldigten Person als Beweismittel. Ihre Aussagen wie auch weitere Verfahrenshandlungen mit Anwesenheits- bzw. Mitwirkungsrecht des Verteidigers sind somit nicht verwertbar, wenn ihr der «Anwalt der ersten Stunde» verweigert wird (Art. 159 Abs. 1 i.V. mit [Art. 141 Abs. 2 StPO](#); vgl. Donatsch/Cavegn, 109; Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 159 N 25).

Der Polizeibeamte B. wurde als Auskunftsperson von der Polizei zu Protokoll befragt (vgl. Wahrnehmungsbericht, act. 4). Im Untersuchungsverfahren wurde er indessen nicht als Zeuge einvernommen und entsprechend konnte ihm die beschuldigte Person keine Ergänzungsfragen stellen.

### Frage 2: Kann das Gericht die Aussage des B. (Wahrnehmungsbericht, act. 4) dennoch als Beweismittel verwerten?

#### Lösung

Der Anspruch der beschuldigten Person, mit den Belastungszeugen konfrontiert zu werden und ihnen Fragen zu stellen, ergibt sich aus Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK, Art. 29 Abs. 2 und 32 Abs. 2 BV, Art. 6 und 10 Abs. 1 KV sowie [Art. 147 Abs. 1 StPO](#).

Liegen gegen die beschuldigte Person belastende polizeilich protokollierte Aussagen vor, so muss der beschuldigten Person spätestens an der öffentlichen und kontradiktorischen Verhandlung vor Gericht Gelegenheit zur Bestreitung dieser Aussagen und zur ergänzenden Befragung des Belastungszeugen gegeben werden (vgl. Urteile des EGMR vom 27. September 1990 i.S. Windisch c. A, EGMR Série A, vol. 186, Ziff. 26, vom 26. April 1991 i.S. Asch c. A, EGMR Série A, vol. 203, Ziff. 27, sowie vom 19. Dezember 1990 i.S. Delta c. F, EGMR Série A, vol. 191). Die Regelung von [Art. 145 StPO](#), wonach die einzuvernehmende Person an Stelle der Einvernahme oder zur Ergänzung derselben einen schriftlichen Bericht abgeben kann, ändert nichts am Konfrontations- und Fragerecht der beschuldigten Person.

Obwohl diesem Recht grundsätzlich absoluter Charakter zukommt, gilt der Anspruch gemäss Praxis nur dann uneingeschränkt, wenn das Zeugnis ausschlaggebende Bedeutung hat, weil es einziger oder zumindest hauptsächlicher Beweis ist (BGE 125 I 127 Erw. 6c/cc und dd, BGE 129 I 151 Erw. 3.1, BGE 131 I 476 Erw. 2.2, BGE 132 I 130, BGE 133 I 43; vgl. auch EGMR vom 15.12.2011, Al-Khawaja and Tahery c. United Kingdom, nos. 26766/05 und 22228/06, Ziff. 147 ff.). Als Beweismittel dienten dem Gericht im vorliegenden Fall die Aussagen der beiden Polizeibeamten und S. (act. 18, S. 7). Da der der Anklage zugrunde liegende Sachverhalt bereits anhand dieser Darstellungen als erwiesen erachtet werden kann, kommt den Aussagen des B. keine ausschlaggebende Bedeutung mehr zu und sie dienen schon gar nicht als einziger Beweis für die Schuld des I. Im Übrigen wurden die beiden Beamten H. und S. ordnungsgemäss unter Wahrung des Konfrontationsrechts der beschuldigten Person von der Staatsanwaltschaft befragt (vgl. act. 7 und 8), sodass deren Aussagen verwertbar sind. Hätte sich das Gericht hingegen nicht auf diese Aussagen stützen können und die Aussage des B. als

Beweismittel verwerten wollen, wäre dies nur dann zulässig gewesen, wenn I. Gelegenheit zur Stellung von Ergänzungsfragen gegeben worden wäre (entweder anlässlich einer Zeugeneinvernahme durch die Staatsanwaltschaft oder allenfalls später vor Gericht).

Die beschuldigte Person verlangt anlässlich der Hauptverhandlung zu ihrer Entlastung die Einvernahme weiterer Zeugen, die das Geschehen zwar nicht direkt mitverfolgen konnten, jedoch ebenfalls am Tatort anwesend waren (vgl. [act. 18, S. 2](#), [Prot.BezGer, S. 8 f.](#)).

### Frage 3: Muss das Gericht diesem Ansinnen stattgeben?

#### Lösung

Da die beschuldigte Person I. die Zeugen zu ihrer Entlastung einvernehmen lassen will, sind diese als Entlastungszeugen zu qualifizieren. Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs besteht ein verfassungs- und konventionsrechtlicher Anspruch (Art. 29 Abs. 2 und 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK) auf Ladung und Einvernahme von Entlastungszeugen.

Im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung kann von einer Einvernahme von Entlastungszeugen jedoch abgesehen werden, soweit die Zeugenaussage als unerreichbar, untauglich oder überflüssig bzw. die durch die Einvernahme zu erhärtenden Tatsachen bereits ohne Einvernahme als erstellt erachtet werden (Wahrunterstellung). Da die aufgerufenen Zeugen das Geschehen nicht unmittelbar mitverfolgen konnten und somit davon auszugehen ist, dass diese keine brauchbaren Angaben dazu machen können, darf in casu auf entsprechende Einvernahmen verzichtet werden (so auch das Gericht, [act. 18 S. 2 f.](#)).

Angenommen, das Gericht möchte der beschuldigten Person einen «Denkzettel» verpassen. Es entschliesst sich, eine unbedingte Freiheitsstrafe von 25 Monaten auszusprechen.

### Frage 4: Ist dies in casu zulässig (gehen Sie entgegen den tatsächlichen Verhältnissen davon aus, dass eine Freiheitsstrafe von 25 Monaten gerade noch als schuldadäquat erschiene)?

Studieren Sie dazu [act. 13/1](#).

#### Lösung

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum Sanktionensystem vor dem 1. Januar 2007 (vgl. zu Art. 41 Ziff. 1 aStGB BGE 118 IV 337, 127 IV 97) war es grundsätzlich gegenüber einem Ersttäter unzulässig, eine nur knapp über der Grenze zum bedingten Vollzugs liegende Freiheitsstrafe auszusprechen. Dies würde - nach damaliger Praxis - regelmässig dem Anliegen der Verbrechensverhütung zuwiderlaufen und eine Besserung und Heilung des Täters erschweren, weil insbesondere sozial gut integrierte Täter aus ihrem günstigen Umfeld oder einer vorteilhaften Entwicklung herausgerissen und sozial destabilisiert würden (vgl. Schwarzenegger/Hug/Jositsch, § 5 Ziff. 3.242). Angesichts der neu geschaffenen Möglichkeit des teilbedingten Strafvollzugs erachtet das Bundesgericht jedoch neuerdings auch eine nur unwesentlich über der Grenze des bedingten Vollzugs liegende Strafe als zulässig, sofern diese noch schuldangemessen erscheint (vgl. BGE 134 IV 25, BGer vom 24. Januar 2012 6B\_405/2011 Erw. 5.4). In casu hat I. zwar eine Vorstrafe für Fahren in

angetrunkenem Zustand, für diese ist jedoch die angesetzte Probezeit von 2 Jahren bereits verstrichen. In Würdigung der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass I. keine ungünstige Prognose i.S. von [Art. 42 Abs. 1 StGB](#) zu stellen ist und er durch eine unbedingte Freiheitsstrafe aus seinem sozialen und beruflichen Umfeld herausgerissen würde. Da ab 24 Monaten der vollbedingte Strafvollzug nicht mehr möglich ist, kann die Freiheitsstrafe nicht mehr vollbedingt ausgesprochen werden. Das Gericht hätte aber - angesichts fehlender ungünstiger Prognose - zumindest einen teilbedingten Strafvollzug erwägen müssen. Dieser muss den Anforderungen von [Art. 43 StGB](#) genügen, d.h., der unbedingte vollziehbare Teil muss mindestens 6 Monate betragen und darf nicht grösser als die Hälfte der Strafe sein. In casu käme somit - bei insgesamt 25 Monaten Freiheitsstrafe - ein teilbedingter Strafvollzug in Frage, bei welchem mindestens 6 und maximal 12 Monaten unbedingte ausgesprochen werden dürften.

Angenommen, das Gericht komme entgegen der Anklage (vgl. act. 14) zum Ergebnis, dass I. sich nicht nach [Art. 285 Ziff. 1 StGB](#) schuldig gemacht hat, sondern den Tatbestand von [Art. 286 StGB](#) erfüllt.

**Frage 5: Könnte das Gericht I. der Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 StGB) schuldig sprechen? Was ist dabei zu beachten?**

### Lösung

Das Gericht ist insofern an die Anklage gebunden, als es der Verurteilung nur den in der Anklage enthaltenen Sachverhalt zugrunde legen darf ([Art. 350 Abs. 1 StPO](#)). Hingegen ist es in der rechtlichen Würdigung des geschilderten Lebensvorganges frei ([Art. 350 Abs. 1 StPO](#)). Es gilt der Grundsatz «iura novit curia» (vgl. Fingerhuth, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 355 N 2).

Ist das Gericht jedoch der Ansicht, dass das Verhalten der beschuldigten Person unter einen anderen als den eingeklagten Tatbestand fällt, so ist der beschuldigten Person und ihrem Verteidiger das rechtliche Gehör zu gewähren ([Art. 344 StPO](#); BGer vom 20.9.2004, 6P.96/2004). Dies gilt auch dann, wenn die neue Betrachtungsweise nicht mit einer höheren Strafandrohung verbunden ist (vgl. Schmid, Praxiskommentar, Art. 344 N 2; Fingerhuth, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 344 N 8 m.w.H.). Alle objektiven Tatbestandsmerkmale von [Art. 286 StGB](#) sind in der der Anklage zugrunde liegenden Sachverhaltsdarstellung enthalten, so dass eine Verurteilung wegen Hinderung einer Amtshandlung ohne weiteres möglich ist.

**Frage 6: Kann es eine höhere als die beantragte Strafe aussprechen?**

### Lösung

Weil der Richter bei der Bemessung der Strafe frei ist, kann er die von der Staatsanwaltschaft beantragte Strafe auch überschreiten (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 9 N 16), und zwar ohne dass der beschuldigten Person vorher das rechtliche Gehör gewährt werden muss (RB 1999, Nr. 161, 41).

Die beschuldigte Person I. wurde am 13.11.2010 festgenommen und am 14.11.2010 um 10:45 Uhr aus der Haft entlassen (act. 12/1, act. 12/3).

**Frage 7: Hat das Gericht den hierbei erlittenen Freiheitsentzug an die verhängte Strafe anzurechnen?**

### Lösung

Ja, gemäss Art. 51 i.V. mit [Art. 110 Abs. 7 StGB](#) ist jede in Zusammenhang mit einem Strafverfahren verhängte Haft anzurechnen, wobei ein Tag Haft einem Tag Freiheitsstrafe bzw. einem Tagessatz Geldstrafe oder vier Stunden gemeinnütziger Arbeit entspricht. Angebrochene Tage sind aufzurunden (vgl. Schwarzenegger/Hug/Jositsch, § 6 Ziff. 8). In casu wären folglich je nach verhängter Sanktion ein Tag Freiheitsstrafe, ein Tagessatz Geldstrafe bzw. vier Stunden gemeinnütziger Arbeit anzurechnen.

Angenommen, I. verlange eine Entschädigung für die erlittene Haft und das Gericht würde eine solche in Betracht ziehen.

### Frage 8: Wie wird das Gericht entscheiden?

### Lösung

Bei dieser Entschädigung für erlittene Haft, die in Form von Schadenersatz oder Genugtuung geltend gemacht werden kann, ist zu unterscheiden zwischen rechtswidrig und unschuldig erlittener Haft. Der erste Fall liegt vor, wenn sich der Entzug der Freiheit als rechtswidrig erweist, weil die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind. Der Anspruch ergibt sich dann direkt aus dem Verfassungs- und Konventionsrecht ([Art. 5 Ziff. 5 EMRK](#), Art. 9 Ziff. 5 IPBPR, [Art. 10 Abs. 2 BV](#), Art. 7 KV) sowie aus [Art. 431 Abs. 1 StPO](#).

Von unschuldig erlittener Haft spricht man hingegen, wenn die Anordnung der Haft zwar in justizkonformer Weise erfolgte, sich aber die Massnahme im Nachhinein wegen Einstellung des Verfahrens oder Freispruchs als unbegründet erweist (Wehrenberg/Bernhard, BSK-StPO, Art. 429 N 26 f. und Art. 431 N 2 ff.). Im Gegensatz zur rechtswidrig erlittenen Haft lässt sich ein Anspruch auf Entschädigung in einem solchen Fall weder aus der Verfassung noch aus den Konventionen ableiten (EGMR, EuGRZ 1987 S. 403 Ziff. 59; BGE 105 Ia 127 ff. = Pr 68 [1979] Nr. 241), sondern vielmehr allein aus dem Verfahrensrecht (Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO).

Eine Haftung für ungesetzliches Handeln entfällt, da die Verhaftung des I. rechtmässig war (vgl. oben). Eine Entschädigung für ungerechtfertigte Haft erfolgt grundsätzlich nur bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens, ansonsten erfolgt der Ausgleich über die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die ausgesprochene Freiheitsstrafe gemäss Art. 51 i.V. mit [Art. 110 Abs. 7 StGB](#) (Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 431 N 5 ff.). Als Untersuchungshaft hat dabei auch der im Rahmen der vorläufigen Festnahme des I. stattgefundenen Freiheitsentzug zu gelten (BGE 124 IV 269 Erw. 4; Ruedin, 49 ff.). Somit hat I. keinen Entschädigungsanspruch aus ungerechtfertigter Haft.

Der Polizeibeamte H. macht aufgrund der Vorfälle (Todesdrohungen) eine Genugtuung von CHF 1500.- geltend ([act. 17, S. 2](#)).

### Frage 9: Muss das Gericht die Forderung beurteilen, oder kann es die geschädigte Person auf den Zivilweg verweisen? Wie würden Sie als Richter entscheiden?

### Lösung

Die geschädigten Personen können ihre zivilrechtlichen Forderungen adhäsionsweise im Strafprozess geltend machen ([Art. 122 Abs. 1 StPO](#)), so dass ihnen ein zusätzlicher Zivilprozess erspart bleibt. Von der Verpflichtung zum Entscheid im Zivilpunkt wird der Richter dann befreit, wenn die Beurteilung einen unverhältnismässigen Aufwand erfordert; in diesem Fall kann er einen Grundsatzentscheid treffen und die Privatklägerschaft im Übrigen an den Zivilrichter verweisen ([Art. 126 Abs. 3 StPO](#)). Die Zivilklage wird im Entscheid weiter auf den Zivilweg verwiesen nach [Art. 126 Abs. 2 StPO](#), wenn das Strafverfahren eingestellt wird (lit. a), die Privatklägerschaft ihre Klage nicht hinreichend begründet oder beziffert hat (lit. b) oder sie die Sicherheit für die Ansprüche der beschuldigten Person nicht leistet (lit. c) wie auch wenn die beschuldigte Person freigesprochen wird, der Sachverhalt aber nicht spruchreif ist (lit. d).

Das Gericht kann, wenn die Ansprüche von einem Opfer i.S. des [Art. 1 OHG](#) bzw. [Art. 116 Abs. 1 StPO](#) geltend gemacht werden ([Art. 126 Abs. 4 StPO](#)), vorerst nur den Schuld- und Strafpunkt beurteilen. Anschliessend hat die Verfahrensleitung als Einzelgericht zwingend über die Zivilklage zu entscheiden (vgl. hierzu Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 126 N 20 ff.). Voraussetzung für eine Beurteilung der Zivilansprüche ist also, dass diese liquid, also klarerweise gegeben oder nicht gegeben sind (Schmid, Handbuch, N 711). Die Liquidität der zivilrechtlichen Ansprüche ist insbesondere dann zu verneinen, wenn zu ihrer Feststellung weitere Beweiserhebungen getätigt werden müssten und so der Abschluss des Verfahrens verzögert würde (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 126 N 15 ff.). Die Ansprüche des H. stützen sich auf die von I. ihm gegenüber geäusserten Todesdrohungen. Die Beurteilung der Frage, ob diese Todesdrohungen stattgefunden haben, ist Gegenstand des Strafverfahrens, da sie gerade die Strafbarkeit des I. nach [Art. 185 Ziff. 1 StGB](#) begründen. Insofern müssen zur Abklärung dieser Vorfälle keine weiteren, über die im Strafverfahren ohnehin stattfindenden Beweiserhebungen hinausgehende Nachforschungen getätigt werden. Ein Urteil darüber erscheint im vorliegenden Fall ohne weiteres möglich, und es wird dadurch kaum zu einer Verzögerung des Verfahrens kommen. Der Richter hat also über den Anspruch zu befinden. Im vorliegenden Fall kann ein Genugtuungsanspruch des H. wohl verneint werden, da die erlittene Verletzung nicht genügend schwer erscheint, zumal bei einem Polizeibeamten von einer erhöhten physischen und psychischen Belastbarkeit ausgegangen werden kann (vgl. [act. 18, S. 11 f.](#)).

### 3.2.4 Kantonales Rechtsmittelverfahren

Der Einzelrichter spricht I. der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte schuldig und verurteilt ihn zu einer Gefängnisstrafe von zwei Monaten ([act. 18, S. 12](#)).

**Frage 1: Die Rechtsmittelbelehrung des erstinstanzlichen Urteils ([act. 18, S. 13](#)) ist mangelhaft. Worin liegt der Mangel?**

[act. 18, S. 13](#)

### Lösung

In Ziff. 8 des Dispositivs ist die Rede davon, dass «binnen 10 Tagen ab Zustellung des begründeten Urteils beim Bezirksgericht Zürich, Einzelrichteramt für Zivil – und Strafsachen, Postfach, 8026 Zürich, schriftlich Berufung angemeldet werden kann» – richtigerweise läuft diese 10-Tage-Frist jedoch bereits mit der Zustellung oder Aushändigung des unbegründeten Dispositivs (Art. 384 lit. a StPO).

Daraufhin reicht I. dem Bezirksgericht ein mit der Überschrift «Procédure de recours» versehenes handschriftliches Schreiben ein (act. 20).

### Frage 2: Wird das Gericht seine Eingabe behandeln?

### Lösung

Die falsche Bezeichnung des Rechtsmittels durch den Rechtsmittelkläger schadet nicht (Art. 385 Abs. 3 StPO). Dies ist Ausfluss des Verbots des überspitzten Formalismus, der u.a. dann vorliegt, «wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und dem Bürger den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt» (BGE 133 II 396 Erw. 3.1).

Legt also der Verurteilte «Rekurs» gegen ein Urteil des Bezirksgerichts oder des Einzelrichters ein, obwohl er Berufung hätte einlegen müssen, so ist das Rechtsmittel als Berufung zu behandeln (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 385 N 8). Erforderlich ist, dass die Bezeichnung klarerweise irrtümlich erfolgte, was nicht der Fall ist, wenn eine anwaltlich vertretene Partei ausdrücklich die Zulässigkeit eines Rechtsmittels behauptet, von dem sie weiss oder wissen muss, dass dieses nicht offen steht (BGE 120 II 270, 135 III 374 Erw. 1.2.2) oder sich wissentlich über eine klare Rechtsmittelbelehrung hinwegsetzt (Schmid, Handbuch, N 1476 FN 99). Auch müssen bezüglich des jeweils statthaften Rechtsmittels sämtliche Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sein (BGE 131 I 291 Erw. 1.3, 133 II 396 Erw. 3.1).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Bezeichnung «Procédure de recours» auf die fehlende Rechtskenntnis des I. zurückzuführen ist und somit irrtümlich erfolgt ist. Seine Eingabe ist deshalb als Berufung entgegenzunehmen.

Das Gericht nimmt das Schreiben als Berufung entgegen und teilt der Staatsanwaltschaft mit, dass I. gegen das Urteil Berufung erhoben hat (act. 21).

### Frage 3: Weshalb muss die Staatsanwaltschaft davon in Kenntnis gesetzt werden?

### Lösung

Weil die Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit haben, sich innert zwanzig Tagen nach dieser Mitteilung der Berufung anzuschliessen (sog. Anschlussberufung, Art. 401 i.V. mit Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO). Vgl. act. 21, S. 2.

Die Staatsanwaltschaft erklärt, keine Anschlussberufung erheben zu wollen (act. 23 und act. 25).

### Frage 4: Welche Folgen hat dies für die Rechtsmittelinstanz?

#### Lösung

Hat nur die verurteilte Person Berufung erhoben, gilt für das Gericht das Verbot der «reformatio in peius» (Verschlechterungsverbot), d.h. es darf das Urteil nur zugunsten, nicht aber zuungunsten der beschuldigten Person abändern ( [Art. 391 Abs. 2 StPO](#)). Hätte die Staatsanwaltschaft ebenfalls Berufung eingelegt, und zwar zuungunsten der beschuldigten Person, würde das Verbot nicht gelten. Hätte ausschliesslich die Staatsanwaltschaft Berufung zuungunsten der beschuldigten Person erklärt, könnte das Gericht sowohl zuungunsten wie auch zugunsten der beschuldigten Person (sog. «reformatio in melius») entscheiden (Schmid, Praxiskommentar, Art. 391 N 5). Die Möglichkeit einer strengeren Bestrafung – also eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot – besteht auch im Falle einer Anfechtung zugunsten der beschuldigten Person, wenn dem Gericht neue Tatsachen bekannt werden, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt waren, sich also nicht den Akten entnehmen liessen (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 391 N 20 f.).

Gehen Sie davon aus, dass die erstinstanzliche Verurteilung von I. erst Ende 2006 erfolgte.

### 3.2.5 Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht

#### Frage 1: Hat das Bundesgericht bei der Prüfung der Beschwerde volle Kognition?

#### Lösung

Die Einheitsbeschwerde ist ein unvollkommenes Rechtsmittel (Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, 279), da sie i.d.R. nur eine «revisio in iure» und somit die Überprüfung von Bundesrecht inklusive Konventionsrecht, BV und kantonalem Verfassungsrecht zulässt (Art. 95 ff. BGG). Somit ist die Überprüfung des obergerichtlichen Entscheides nur beschränkt möglich. Gemäss Art. 105 und [Art. 97 BGG](#) e contrario ist das Bundesgericht grundsätzlich an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Vorinstanz gebunden – nur offensichtlich unrichtige (d.h. geradezu willkürliche) oder aufgrund eines Rechtsfehlers gemäss [Art. 95 BGG](#) fehlerhafte Sachverhaltsfeststellungen können gerügt werden (Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, 283; Schott, in: BSK BGG, Art. 97 N 1 und 9; vgl. auch Seiler, in: Seiler/von Werdt/Güngerich, Art. 97 N 14). Das Bundesgericht wird auch eine von I. vorgebrachte Rüge der Verletzung des Grundsatzes «in dubio pro reo» der Willkürprüfung unterwerfen, da die Verletzung des Grundsatzes in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel gerügt wird (dazu Pr 86 [1997] Nr. 146, E. 2.b.aa, und Pr 86 [1997] Nr. 147, E. 1.a). Hingegen wird es die Verletzung des rechtlichen Gehörs nach [Art. 29 Abs. 2 BV](#) in freier Kognition prüfen (vgl. Art. 95 lit. a BGG).

Der Präsident der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts empfindet die von I. vorgebrachten Rügen als haltlos, da der Verzicht der Vorinstanz auf die Zeugeneinvernahmen klar begründet war.

#### Frage 2: Darf der Abteilungspräsident jetzt im Alleingang einen Nichteintretensentscheid fällen?

### Lösung

Art. 108 BGG sieht vor, dass der Abteilungspräsident Nichteintretensentscheide bei offensichtlich unzulässigen (Art. 108 Abs. 1 lit. a BGG), unbegründeten (Art. 108 Abs. 1 lit. b BGG), querulatorischen oder rechtsmissbräuchlichen (Art. 108 Abs. 1 lit. a BGG) Beschwerden fällen kann. Hingegen ist es ihm verwehrt, die materielle Beurteilung bereits vorwegzunehmen, selbst wenn die Beschwerde höchstwahrscheinlich abzuweisen ist. Da kein Fall von [Art. 108 BGG](#) vorliegt, ist auf die Beschwerde materiell einzutreten und ein Nichteintretensentscheid des Abteilungspräsidenten ist ausgeschlossen.

**Frage 3: Gibt es einen anderen Weg, die offenbar haltlosen Beschwerden in einem schnellen und einfachen Verfahren zu erledigen?**

### Lösung

Offensichtlich unbegründete Beschwerden, d.h. Beschwerden, bei welchen bereits aufgrund einer summarischen aber genauen Prüfung feststeht, dass sie keinerlei Erfolgchancen haben werden (Seiler, in: Seiler/von Werdt/Güngerich, Art. 109 N 8; vgl. eingehend auch Belser/Bacher, in: BSK BGG, Art. 109 N 42 ff.), können in Dreierbesetzung bei Einstimmigkeit in einem vereinfachten Verfahren abgewiesen werden (Art. 109 Abs. 2 lit. b BGG).

**Frage 4: Worin besteht die Verfahrensvereinfachung beim Verfahren nach Art. 109 BGG?**

### Lösung

Die Verfahrensvereinfachung besteht hierbei darin, dass der Abweisungsentscheid nur summarisch zu begründen ist, wobei nach [Art. 109 Abs. 3 BGG](#) auch ganz oder teilweise auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden kann (kritisch hinsichtlich einer vollständigen Verweisung auf das vorinstanzliche Urteil, Belser/Bacher, in: BSK BGG, Art. 109 N 15 und 41 ). Weiter kann auf einen Schriftenwechsel i.S. von [Art. 102 Abs. 1 BGG](#) und eine mündliche Beratung verzichtet werden (Belser/Bacher, in: BSK BGG, Art. 109 N 41; Seiler, in: Seiler/von Werdt/Güngerich, Art. 109 N 16 f.).

## 3.3 Beschuldigte Person

### 3.3.1 Recht auf Verteidigung

**Frage 1: Sie möchten sich als beschuldigte Person vor Gericht selbst verteidigen – können Sie dies?**

**Lösung**

I.d.R. ist der Beizug eines Verteidigers freiwillig und die beschuldigte Person hat grundsätzlich das Recht, sich selbst zu verteidigen (Art. 129 StPO vgl. auch Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK). Ausgenommen sind Fälle notwendiger Verteidigung i.S. von Art. 130 StPO (das Institut der notwendigen Verteidigung, wonach die beschuldigte Person in bestimmten Konstellationen von Gesetzes wegen anwaltlich verbeiständet werden muss, entstammt dem bisherigen kantonalen Recht, ist aber nicht unumstritten: vgl. zur Problematik Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 130 N 6 ff.). Da I. geistig und körperlich in der Lage sein sollte, seine Rechte selbst zu wahren (Art. 130 lit. c StPO), er sich nie länger als zehn Tage ununterbrochen in Untersuchungshaft befunden hat (Art. 130 lit. a StPO; act. 12/1, act. 12/3), keine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder freiheitsentziehende Massnahme droht (Art. 130 lit. b StPO; act. 14), die Staatsanwaltschaft nicht persönlich vor dem erstinstanzlichen Gericht oder dem Berufungsgericht aufgetreten ist (Art. 130 lit. d StPO; act. 18 und act. 35) und kein abgekürztes Verfahren gemäss Art. 358-362 StPO (Art. 130 lit. e StPO) durchgeführt worden ist, kann er sich in casu selbst verteidigen.

**Frage 2: Falls Sie sich doch verteidigen lassen möchten: Können Sie sich auch durch Ihren Bruder – einen juristischen Laien – verteidigen lassen?**

**Lösung**

Die Verteidigung beschuldigter Personen ist Anwälten vorbehalten, die nach Anwaltsrecht (vgl. zu den zugelassenen Rechtsanwältinnen auch Art. 4 ff. BGFA) dazu berechtigt sind, Parteien vor Gericht zu vertreten. Lediglich im Bereich des Übertretungsstrafverfahrens (Art. 357 StPO) können die kantonalen Regelungen Abweichungen vorsehen. Im Kanton Zürich wurde auf eine abweichende Regelung verzichtet. I. kann folglich nicht seinen Bruder als Verteidiger berufen.

### 3.3.2 Rechtsmittel gegen Untersuchungshaft

Sie sind beschuldigte Person. Angenommen, das Zwangsmassnahmengericht beschliesst die Anordnung von Untersuchungshaft.

**Frage 1: Mit welchem/n Rechtsmittel/n könnten Sie sich dagegen zur Wehr setzen?**

### Lösung

Die verhaftete Person kann den Entscheid über die Anordnung der Untersuchungshaft bei der Beschwerdeinstanz anfechten (Art. 222 und 393 Abs. 1 lit. c StPO).

**Frage 2: Könnten Sie auf Bundesebene ein Rechtsmittel gegen die Anordnung der Untersuchungshaft ergreifen?**

### Lösung

Alle letztinstanzlichen Entscheide betreffend die Anordnung der Haft können mit Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht angefochten werden unabhängig davon, ob diese in der StPO als endgültig bzw. nicht anfechtbar bezeichnet werden oder ob ein doppelter Instanzenzug vorausging. Gegen die Anordnung der Untersuchungshaft ist die Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 ff. BGG gegeben. Es handelt sich um einen Zwischenentscheid in Strafsachen über eine Zwangsmassnahme, der für die inhaftierte beschuldigte Person einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirken kann (BGE 134 IV 240, Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 222 N 6).

Angenommen, I. ficht die Anordnung der Untersuchungshaft mit Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff. BGG) an.

**Frage 3: Können Sie als beschuldigte Person I. damit rechnen, dass das Bundesgericht prüft, ob die Haftgründe nach Art. 221 StPO vorliegen?**

### Lösung

Da die Anordnung der U-Haft eine vorsorgliche Massnahme i.S. von [Art. 98 BGG](#) darstellt, kann das Bundesgericht nur die Verletzung von Verfassungs- und Konventionsrecht überprüfen (vgl. Schmid, ZStrR, 194 f.). Die blosser Verletzung der StPO in einer prozessleitenden Entscheidung ohne gleichzeitige Verfassungs- oder Konventionsverletzung kann somit mangels Kognition nicht überprüft werden. Da Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK jedoch die Einhaltung innerstaatlicher Vorschriften verlangt, ist aufgrund von [Art. 221 StPO](#) ein dringender Tatverdacht und ein Haftgrund auch nach EMRK-Recht erforderlich, obwohl die EMRK selbst nur einen hinreichenden Tatverdacht oder alternativ dazu Flucht- oder Ausführungsgefahr verlangt (vgl. Donatsch, in: Donatsch/Schmid, § 58 N 20): Weil [Art. 221 StPO](#) weiter geht als [Art. 5 EMRK](#) und [Art. 31 BV](#) und nicht bloss einen hinreichenden Tatverdacht, sondern darüber hinaus einen dringenden Tatverdacht und kumulativ auch noch einen Haftgrund verlangt, kann ausnahmsweise gerügt werden, dass die Haftgründe von [Art. 221 StPO](#) falsch ausgelegt wurden, da dadurch gleichzeitig die EMRK verletzt wird (kein «rechtmässiger Freiheitsentzug» i.S. von Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK).

Angenommen, Sie werden aus der Untersuchungshaft entlassen.

**Frage 4: Könnten Sie gegen die Anordnung der Untersuchungshaft noch immer die Einheitsbeschwerde ergreifen?**

**Lösung**

Damit die Einheitsbeschwerde in Strafsachen gegen vorsorgliche Massnahmen ergriffen werden kann, muss die anzufechtende Massnahme einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), was bei Anordnung oder Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft i.d.R. bis zur Entlassung der Fall sein dürfte (vgl. Schmid, ZStrR, 175). Somit dürfte es in casu - mangels nicht wieder gutzumachenden Nachteils - an der Beschwerdelegitimation mangeln. Zwar dürfte ein Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen Interesses als Voraussetzung für die Beschwerdelegitimation gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG möglich sein, jedoch wie nach früherer Praxis zu Art. 88 OG nur in Ausnahmefällen, insbesondere dann, wenn das Bundesgericht ansonsten keine Gelegenheit hätte, grundlegende Fragen zu entscheiden.

**Frage 5: Abgesehen von allfälligen Rechtsmitteln gegen den Entscheid des Haftrichters: Welche Möglichkeit haben Sie noch, um eine allfällige U-Haft aufzuheben?**

**Lösung**

Unabhängig von allfälligen Rechtsmitteln können Sie bei der Staatsanwaltschaft jederzeit schriftlich oder mündlich zu Protokoll ein Gesuch um Haftentlassung stellen ([Art. 228 Abs. 1 StPO](#), [Art. 5 Ziff. 4 EMRK](#), [Art. 9 Ziff. 4 IPBPR](#)). Diese hat entweder dem Gesuch stattzugeben oder es zusammen mit den Akten spätestens drei Tage nach dessen Eingang mit einer begründeten Stellungnahme an das Zwangsmassnahmengericht weiterzuleiten ([Art. 228 Abs. 2 StPO](#)). Das Zwangsmassnahmengericht hat i.d.R. innerhalb von fünf Tagen nach Eingang der Replik oder Ablauf der Frist für diese ([Art. 228 Abs. 4 StPO](#)) zu entscheiden. Dabei sind der beschuldigten Person das rechtliche Gehör und ein kontradiktorisches Verfahren zu gewähren (vgl. [Art. 228 Abs. 3 StPO](#)). Nach der StPO stellt die Mündlichkeit des Verfahrens die Regel, die Schriftlichkeit die Ausnahme dar (vgl. [Art. 228 Abs. 4 StPO](#)).

### 3.3.3 Rechtsmittel gegen staatsanwaltschaftliche Verfügungen

**Frage 1: Steht Ihnen ein kantonales Rechtsmittel gegen die Untersuchungseröffnung zu?**

**Lösung**

Die Eröffnung einer Untersuchung ist nicht anfechtbar ([Art. 309 Abs. 3 StPO](#)).

Angenommen, die Staatsanwaltschaft verzichtet auf eine Einvernahme der Polizeibeamten und lehnt die entsprechenden Anträge der beschuldigten Person, diesen einzuvernehmen, ab.

**Frage 2: Welches Rechtsmittel können Sie dagegen ergreifen?**

### Lösung

Grundsätzlich steht gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft die Beschwerde gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO zur Verfügung. Gegen die Ablehnung eines Beweisantrags durch die Staatsanwaltschaft ist eine Beschwerde jedoch dann ausgeschlossen, wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann (Art. 394 Abs. 1 lit. b StPO). Die Beschwerde ist nur dann ausgeschlossen, wenn ein Antrag auf Beweiserhebung in der Hauptverhandlung formal gestellt werden kann und die Möglichkeit einer Beweisabnahme aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen vor Gericht mit hoher Wahrscheinlichkeit gegeben sein wird (vgl. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 394 N 3).

### 3.3.4 Rechtsmittel gegen die Anklageerhebung / Einstellungsverfügung

**Frage 1: Welches Rechtsmittel können Sie gegen die Anklageerhebung ergreifen?**

#### Lösung

Die Anklageerhebung ist nicht anfechtbar (Art. 324 Abs. 2 StPO). Die Anklage wird ohne Umweg über ein separates Anklagezulassungsverfahren von der Staatsanwaltschaft beim Gericht eingereicht, wo sie einer Prüfung nach Art. 329 StPO unterzogen wird.

**Frage 2: Welches Rechtsmittel steht Ihnen zur Verfügung, wenn keine Anklage erhoben wurde, Sie jedoch eine gerichtliche Feststellung Ihrer Unschuld wünschen?**

Mangels Beschwerde können Sie die Einstellungsverfügung nicht bei der Beschwerdeinstanz anfechten (Art. 322 Abs. 2 i.V. mit Art. 382 Abs. 1 StPO, Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 382 N 9).

### 3.3.5 Kantonales Rechtsmittelverfahren

Angenommen, Sie akzeptieren das erstinstanzliche Urteil (act. 18), empfinden jedoch die Höhe der Auslagen für die Untersuchung als übertrieben (act. 18, S. 13). Ihres Erachtens hätten die Auslagen auf nicht mehr als CHF 500.- veranschlagt werden dürfen.

**Frage 1: Welches Rechtsmittel oder welchen Rechtsbehelf haben Sie zu ergreifen?**

#### Lösung

Kostenaufgabe und Kostenverteilung von unteren, erstinstanzlichen Gerichten sind mit Berufung i.S. von Art. 398 ff. StPO ans Obergericht weiter zu ziehen (§ 49 GOG ZH i.V. mit Art. 399 Abs. 4 lit. f StPO). Das zu ergreifende Rechtsmittel in Bezug auf die Anfechtung der Höhe der Gerichtskosten (oder allfälliger Kostenfreiheit) entspricht jeweils dem Rechtsmittel, das für den entsprechenden Entscheid vorgesehen ist (vgl. Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, 288).

Vorliegend soll die Kostenverteilung im Urteil angefochten werden. Da es sich um einen Endentscheid i.S. von [Art. 398 Abs. 1 StPO](#) handelt, ist die Berufung zu ergreifen.

**Frage 2: Innert welcher Frist und bei welcher Behörde haben Sie die Berufung einzureichen?**

**Lösung**

Die Berufung muss innert 10 Tagen nach Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll beim erstinstanzlichen Gericht angemeldet werden ([Art. 399 Abs. 1 StPO](#)). Sodann muss die Partei, welche Berufung angemeldet hat, innert 20 Tagen seit Zustellung des begründeten Urteils dem Berufungsgericht eine schriftliche Berufungserklärung einreichen ([Art. 399 Abs. 3 StPO](#)).

Angenommen, Sie fechten mittels Berufung lediglich die Strafzumessung an ([Art. 399 Abs. 4 lit. b StPO](#)). Nach Beginn der Berufungsverhandlung finden Sie aber, dass eigentlich gar kein Schuldspruch hätte erfolgen dürfen und wollen Ihre Berufung auf das ganze Urteil ausdehnen.

**Frage 3: Können Sie das?**

**Lösung**

Nach [Art. 399 Abs. 3 lit. a](#) und [Abs. 4 StPO](#) besteht bis zum Abschluss der Berufungsverhandlung lediglich die Möglichkeit, die Berufung weiter einzuschränken oder nach [Art. 386 Abs. 2 StPO](#) diese zurückzuziehen (vgl. Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, [Art. 399 N 14](#)). Hingegen kann sie nicht auf weitere Punkte ausgedehnt werden, denn die nicht angefochtenen Urteilspunkte erwachsen sofort in Rechtskraft ([Art. 402 StPO](#) e contrario).

**Frage 4: Sie empfinden es als stossend, dass nur Ihnen als beschuldigter Person Kosten auferlegt wurden, dem mit seinen Genugtuungsforderungen unterlegenen Polizisten H. hingegen nicht. Mit welchem Rechtsmittel können Sie sich dagegen zur Wehr setzen?**

**Lösung**

Gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte ist die Berufung i.S.v. [Art. 398 ff. StPO](#) ans Obergericht gegeben. Wer nur Teile des Urteils anfechtet, hat in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welchen Teil gemäss [Art. 399 Abs. 4 lit. a – g StPO](#) er die Berufung beschränkt. In casu rügen Sie die vollständige Kostenaufgabe, somit können Sie Berufung nach [Art. 399 Abs. 4 lit. f](#) anmelden.

**Frage 5: Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels?**

### Lösung

Grundsätzlich trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird ([Art. 426 Abs. 1 StPO](#)). Die geschädigte Person kann ihre zivilrechtlichen Ansprüche aus der Straftat als Privatklägerschaft adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen ([Art. 122 Abs. 1 StPO](#)). Gemäss [Art. 427 Abs. 1 lit. c StPO](#) können der Privatklägerschaft die durch die Anträge zum Zivilpunkt verursachten Kosten auferlegt werden, wenn die Zivilklage abgewiesen oder auf den Zivilweg verwiesen worden ist. Voraussetzung hierfür ist eine adäquate Kostenverursachung durch die Adhäsionsklage; der Aufwand der Behörden im Zusammenhang mit der Beurteilung solcher Zivilansprüche (Schadenersatz und/oder Genugtuung) ist in den meisten Fällen jedoch relativ gering (vgl. Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, [Art. 427 N 1 ff.](#)). In casu dürfte jedoch fraglich sein, ob überhaupt besondere Kosten durch das Genugtuungsbegehren von H. entstanden sind, da insbesondere kein über die ohnehin zu erfolgenden Ermittlungen hinausgehendes Beweisverfahren zur Beurteilung von dessen Genugtuungsforderung notwendig war.

**Frage 6: Sie sind zudem mit der Beweiswürdigung durch das erstinstanzliche Gericht nicht einverstanden. Welches Rechtsmittel können Sie einlegen?**

### Lösung

Urteile erstinstanzlicher Gerichte sind mit Berufung an das Obergericht weiterzuziehen. Da die Berufung ein vollkommenes Rechtsmittel ist (vgl. [Art. 398 Abs. 3 StPO](#)), ist die Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung mit dieser vorzubringen. Nach [Art. 382 Abs. 1 StPO](#) ist zur Berufung legitimiert, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat. Als beschuldigte Person ist I. unmittelbar in seinen Rechten betroffen und zur Berufung legitimiert. Mit der Berufung kann vorliegend insbesondere auch der Kostenentscheid angefochten werden (vgl. Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers, 288).

Ihnen wurde das Urteil am 25.04.2011 in begründeter Ausfertigung schriftlich eröffnet. Am 06.05.2011 haben Sie ihre schriftlichen Beanstandungen der Post übergeben.

**Frage 7: Haben Sie Ihr Rechtsmittel rechtzeitig eingereicht?**

### Lösung

Die Berufung ist eigentlich binnen 10 Tagen ab Eröffnung des Dispositivs beim Gericht erster Instanz – in casu also beim Einzelgericht (am Bezirksgericht) – anzumelden ([Art. 399 Abs. 1 StPO](#)). Das Gericht händigt den Parteien am Ende der Hauptverhandlung das Urteilsdispositiv aus oder stellt es ihnen innert 5 Tagen zu ([Art. 84 Abs. 2 StPO](#)). Die Berufung kann schriftlich oder mündlich zu Protokoll erklärt werden ([Art. 399 Abs. 1 StPO](#)). Weiter hat der Berufungskläger innert 20 Tagen nach Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich seine Beanstandungen zu benennen. In casu ist nicht klar, ob sowie gegebenenfalls wann der beschuldigten Person das Dispositiv zugestellt wurde und es ist denkbar, dass sie dieses – unüblicherweise – erst zusammen mit dem begründeten Urteil am 25.04.2011 (vgl. act. 19/1) erhalten hat. Ohnehin enthält das Urteil vom 24.02.2011 (act. 18) jedoch eine unzutreffende

Rechtsmittelbelehrung, indem in Ziff. 8 des Dispositivs die Rede davon ist, dass «binnen 10 Tagen ab Zustellung des begründeten Urteils beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht in Zivil – und Strafsachen, Postfach, 8026 Zürich, schriftlich Berufung angemeldet werden kann» – richtigerweise läuft diese 10-Tage-Frist jedoch bereits mit der Zustellung des unbegründeten Dispositivs ([Art. 399 Abs. 1 StPO](#); Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 399 N 1). Nach dem Gebot von Treu und Glauben ([Art. 9 BV](#)) dürfen der juristisch unerfahrenen und nicht anwaltlich vertretenen beschuldigten Person aus einer falschen Rechtsmittelbelehrung jedoch keine Nachteile erwachsen (vgl. u.a. BGE 135 III 374 Erw. 1.2.2; Schmid, Praxiskommentar, Art. 94 N 7, [Art. 49 BGG](#)). Demzufolge ist aus Vertrauensschutzgründen auf ein entsprechendes Rechtsmittel einzutreten, sofern es innert 10 Tagen nach Erhalt des begründeten Entscheides eingereicht worden ist. Sie haben den begründeten Entscheid am 25.04.2011 (act. 19/1) erhalten. Die Berechnung der Frist richtet sich nach Art. 90 f. StPO. Zum Fristenlauf ist zu beachten, dass das Strafverfahren keine Gerichtsferien kennt ([Art. 89 Abs. 2 StPO](#)). Die Frist beginnt einen Tag nach der Mitteilung zu laufen (also am 26.04.2011, vgl. [Art. 90 Abs. 2 StPO](#)). Während für den Fristenlauf Samstage, Sonntage und Feiertage mitgezählt werden, verlängert sich eine Frist bis zum nächsten Werktag, falls der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder öffentlichen Feiertag fällt ([Art. 90 Abs. 2 StPO](#)). In casu endet die 10-Tage-Frist somit am 05.05.2011 (einem Donnerstag) um 24:00 Uhr. Da Sie das Schreiben erst am 06.05.2011 der Post übergeben haben, haben Sie die Frist – selbst unter Berücksichtigung der falschen Rechtsmittelbelehrung – um einen Tag verpasst. Nichtsdestotrotz ist das Obergericht in casu auf die Berufung eingetreten, vgl. [act. 35](#)).

### **Frage 8: Müssen Sie als beschuldigte Person im Berufungsverfahren vor Gericht erscheinen?**

#### **Lösung**

Das Berufungsverfahren ist in der Regel mündlich ([Art. 405 StPO](#); zum schriftlichen Verfahren vgl. [Art. 406 StPO](#)). Wer als beschuldigte Person die Berufung erklärt, wird zur Berufungsverhandlung vor Obergericht vorgeladen, muss also vor Gericht erscheinen. In einfachen Fällen ist auf Gesuch hin eine Dispensation durch die Verfahrensleitung möglich (vgl. hierzu Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 405 N 4 ff.). Es ist auch möglich, sich durch seinen Verteidiger vertreten zu lassen. Erscheinen jedoch sowohl der erstinstanzlich verurteilte Appellant als auch sein Rechtsbeistand ohne genügende Entschuldigung nicht vor dem Obergericht, gilt die Berufung als zurückgezogen ([Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO](#)).

### **Frage 9: Können Sie vor der Rechtsmittelinstanz die Einvernahme neuer Zeugen verlangen, welche Ihre Version der Geschichte unterstützen?**

#### **Lösung**

Grundsätzlich beruht das Rechtsmittelverfahren auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei erhebt die Rechtsmittelinstanz aber die erforderlichen zusätzlichen Beweise ([Art. 389 Abs. 3 StPO](#)). Neue Beweisanträge sind vom Berufungskläger bereits mit der Berufungserklärung zu stellen ([Art. 399 Abs. 3 lit. c StPO](#)). Somit sind die beantragten Zeugen vom Gericht anzuhören, soweit auf deren Zeugnis nicht aufgrund antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden kann.

### 3.3.6 Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht

Das Obergericht hat die Einvernahme der von Ihnen beantragten Entlastungszeugen als überflüssig abgelehnt (act. 35, S. 20-22). Angenommen, Sie möchte nun gegen diesen Entscheid vorgehen.

**Frage 1: Liegt in casu überhaupt ein taugliches Anfechtungsobjekt für eine Strafrechtsbeschwerde ans Bundesgericht vor?**

**Lösung**

Beschwerdeobjekt der Strafrechtsbeschwerde sind letztinstanzliche, gerichtliche Rechtsmittelentscheide oberer kantonalen Gerichte (Art. 80 BGG) in einer Strafsache (Art. 78 Abs. 1 BGG). In casu liegt demnach ein taugliches Beschwerdeobjekt vor, da das Obergericht als Rechtsmittelinstanz geurteilt hat (§ 49 GOG).

**Frage 2: Wo und in welcher Frist und Form ist die Beschwerde zu deponieren?**

**Lösung**

Beschwerdeinstanz ist das Bundesgericht (devolutive Wirkung), wo die Strafrechtsbeschwerde (schriftlich oder elektronisch) einzureichen ist (Art. 42 BGG; iudex ad quem). Die Beschwerdefrist beträgt gemäss Art. 100 Abs. 1 BGG 30 Tage nach Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheids (vgl. auch Art. 44 ff. BGG zum Fristenlauf). Die Formalien der Beschwerdeschrift ergeben sich aus Art. 42 BGG; zu beachten ist, dass das Rügeprinzip und das Novenverbot gelten (vgl. Art. 42 und 99 BGG).

**Frage 3: Hemmt die Erhebung der Strafrechtsbeschwerde die Rechtskraft des obergerichtlichen Urteils?**

**Lösung**

Die Strafrechtsbeschwerde hat i.d.R. keine Suspensivwirkung (Art. 103 Abs. 1 BGG), weshalb das obergerichtliche Urteil trotz Ergreifens der Beschwerde in formelle Rechtskraft erwächst und vollstreckt werden kann. Suspensivwirkung würde der Strafrechtsbeschwerde aber insbesondere dann zukommen, wenn eine solche vom Instruktionsrichter ausnahmsweise verfügt (Art. 103 Abs. 3 BGG) oder im angefochtenen Entscheid eine unbedingte Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehende Massnahme ausgesprochen würde (Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG, zum Umfang des Begehrens), was in casu nicht der Fall ist.

**Frage 4: Welche Rügegründe könnten Sie im Zusammenhang mit der verweigerten Zeugeneinvernahme vorbringen?**

### Lösung

Sachverhaltsfeststellungen können gerügt werden, soweit sie offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung i.S. von [Art. 95 BGG](#) beruhen ([Art. 97 Abs. 1 BGG](#)). Als Rechtsverletzungen i.S. von Art. 95 lit. a und b BGG kommen in casu die Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Grundsatzes «in dubio pro reo» in Betracht.

Die Nichtabnahme von beantragten Beweisen kann den Anspruch auf rechtliches Gehör ([Art. 29 Abs. 2 BV](#), [Art. 6 EMRK](#)) verletzen, soweit kein zulässiger Fall von antizipierter Beweiswürdigung vorliegt. Zum rechtlichen Gehör zählt u.a. das Recht, Entlastungszeugen aufrufen (gemäss [Art. 32 Abs. 2 BV](#) sowie Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. e IPBPR; vgl. auch BGE 115 Ia 11, 116 Ia 291, 118 Ia 458). Eine Missachtung dieser Vorschriften führt zur Nichtigkeit der Aussagen, soweit sie die beschuldigte Person belasten (analog [Art. 147 Abs. 4 StPO](#)). Die Nichtanhörung der Zeugen verletzt somit möglicherweise das rechtliche Gehör.

Gemäss dem Grundsatz «in dubio pro reo» sind erhebliche und unüberwindbare Zweifel an urteilsrelevanten Tatsachen zugunsten der beschuldigten Person zu werten. Daraus folgen eine Beweislast- und eine Beweiswürdigungsregel. Die beschuldigte Person hat nicht ihre Unschuld zu beweisen, sondern der Staat hat den Beweis für die Schuld der beschuldigten Person zu erbringen. Misslingt dies der Anklagebehörde, muss ein Freispruch ergehen (Beweislastregel). Zudem ist die beschuldigte Person freizusprechen, wenn der Richter von ihrer Schuld nicht überzeugt ist (Beweiswürdigungsregel).

Vor Obergericht war der genaue Tatablauf und somit die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes umstritten, insbesondere die Frage, ob Sie aktiven Widerstand geleistet haben.

Können Zweifel bezüglich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes nicht ausgeräumt werden, verstiesse die verurteilende Erkenntnis gegen den Grundsatz «in dubio pro reo». Als Ausfluss der Unschuldsvermutung findet der Grundsatz «in dubio pro reo» seine rechtlichen Grundlagen im Verfassungs-, Konventions- und Prozessrecht, nämlich in [Art. 32 Abs. 1 BV](#) und in [Art. 6 Ziff. 2 EMRK](#), Art. 14 Ziff. 2 IPBPR und [Art. 10 StPO](#) (vgl. Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 10 N 1 ff. m.w.H.).

Unabhängig von einer Rechtsverletzung i.S. von [Art. 95 BGG](#) könnten Sie auch generell eine offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung i.S. von Art. 97 Abs. 1 Teilsatz 1 BGG rügen, wobei diese Rüge kaum über die bereits rügbaren Rechtsverletzungen (Verletzung des rechtlichen Gehörs und des «Grundsatzes in dubio pro reo») hinausgehen dürfte.

Angenommen, Ihre Beschwerde wurde vom Bundesgericht abgewiesen.

### Frage 5: Stehen Ihnen noch weitere Rechtsmittel auf nationaler Ebene zur Verfügung?

### Lösung

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde steht nicht zur Verfügung, weil diese ausgeschlossen ist, soweit die Einheitsbeschwerde erhoben werden konnte ([Art. 113 BGG](#)). Somit sind keine weiteren Rechtsmittel auf nationaler Ebene gegeben.

### 3.3.7 Weiterzug von Bundesgerichtsentscheiden

**Frage 1: Könnten Sie sich an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wenden?**

**Lösung**

Eine Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte setzt voraus, dass der Betroffene behauptet, in einem der in der Konvention verankerten Rechte verletzt zu sein ([Art. 34 EMRK](#)).

I. könnte geltend machen, es sei der Grundsatz «in dubio pro reo» als Ausfluss der Unschuldsvermutung ([Art. 6 Ziff. 2 EMRK](#)) oder der Anspruch auf rechtliches Gehör i.S. von Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK verletzt worden. Als weitere Voraussetzung verlangt [Art. 35 Ziff. 1 EMRK](#), dass der innerstaatliche Instanzenzug ausgeschöpft wurde, und zwar so, dass der Substanz nach die Konventionsverletzung innerstaatlich schon gerügt wurde (Hauser/Schweri/Hartmann, § 107 N 5); obwohl grundsätzlich eine EMRK-Rüge bereits im innerstaatlichen Verfahren geltend zu machen ist, wird eine ausdrückliche Nennung der zu beanstandenden Norm vom Gerichtshof nicht zwingend vorausgesetzt (vgl. H. Aemisegger, Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz, in: Jusletter 20. Juli 2009, Rz 39, 42; [VPB 64/2000 Nr. 149](#)). Mit der Rüge der Gehörsverletzung und der Verletzung der Unschuldsvermutung ist I. diesem Erfordernis nachgekommen. Sodann muss I. im Zeitpunkt der Beschwerde noch beschwert sein, was hier erfüllt ist, da auch das Bundesgericht zuungunsten von I. entschieden hat. Die Frist zur Erhebung der Beschwerde beträgt sechs Monate ([Art. 35 Ziff. 1 EMRK](#)). Die Einreichung der Beschwerde wirkt nicht suspensiv. Soweit eine Rechtssache eine schwerwiegende Auslegungs- oder Anwendungsfrage der EMRK oder ihrer Zusatzprotokolle betrifft oder eine schwerwiegende Frage von allgemeiner Bedeutung aufwirft, kann der Entscheid überdies an die Grosse Kammer des EGMR weitergezogen werden ([Art. 43 EMRK](#)).

**Frage 2: Was wären die Folgen, wenn der EGMR Ihre Beschwerde gutheissen würde?**

**Lösung**

Der Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stellt gegebenenfalls die Konventionsverletzung fest, ohne das innerstaatliche Urteil aufzuheben.

Immerhin kann er gemäss [Art. 41 EMRK](#) dem Betroffenen eine Entschädigung zusprechen. Im Weiteren obliegt die Umsetzung von Urteilen des EGMR dem betroffenen Staat (näheres bei Hauser/Schweri/Hartmann, § 107 N 20 und § 102 N 30 ff.).

In der Schweiz stellt ein endgültiges EGMR-Urteil, welches eine Konventionsverletzung feststellt, einen Revisionsgrund dar, falls die Konventionsverletzung nicht mit einer Entschädigung kompensiert werden kann und nur eine Revision die Verletzung beseitigen kann ([Art. 122 BGG](#), 410 Abs. 2 StPO). Im Übrigen vgl. von Werdt, in: Seiler/von Werdt/Güntherich, Art. 122 N 1 ff, Art. 28 ff. EMRK sowie die Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 4. November 1998 (SR 0.101.2).

**Frage 3: Könnte I. den Entscheid des Bundesgerichts auch an den UNO-Menschenrechtsausschuss weiterziehen?**

### Lösung

Eine Individualbeschwerde an den UNO-Menschenrechtsausschuss – in casu etwa zur Rüge einer Verletzung von Art. 14 Ziff. 2 und Art. 14 Ziff. 3 lit. e IPBPR – kann der Verurteilte in der Schweiz nicht erheben, weil die Schweiz das dafür notwendige Erste Fakultativprotokoll nicht ratifiziert hat (Hauser/Schweri/Hartmann, § 5 N 21).

## 3.4 Geschädigte Person

### 3.4.1 Geschädigten- und Opfereigenschaft

Der Polizeibeamte H. macht geltend, von der beschuldigten Person I. mit dem Tode bedroht worden zu sein (vgl. [act. 5](#)).

**Frage 1: Ist der bedrohte Polizist H. als geschädigte Person zu behandeln?**

**Lösung**

Als geschädigte Person gilt jede natürliche oder juristische Person, welche durch die zu untersuchende Straftat unmittelbar in ihren Rechten verletzt worden ist ([Art. 115 Abs. 1 StPO](#)), d.h. der Träger des durch die Strafnorm geschützten Rechtsgutes, gegen welches sich die Straftat richtet. Soweit eine Strafnorm nicht primär dem Schutz von Individualrechtsgütern dient, sind nur diejenigen als geschädigte Personen zu erachten, welche unmittelbar durch die tatbestandsmässige Handlung in ihren Rechten beeinträchtigt werden, nicht aber solche, deren Interessen bzw. private Rechtsgüter nur mittelbar tangiert werden (BGE 117 Ia 137, 128 I 218, 131 IV 78; Schmid, Handbuch, N 687).

Der Tatbestand der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte i.S. von [Art. 285 StGB](#) schützt primär vor Angriffen auf die staatliche Autorität, geschützt ist somit v.a. die Amtshandlung als solche und nicht der die Amtshandlung durchführende öffentliche Funktionär (Donatsch/Wohlers, § 92 Ziff. 1). Mindestens sekundär ist allerdings auch die physische und psychische Integrität des Beamten durch [Art. 285 StGB](#) geschützt; auch ein Polizeibeamter kann durch Gewalt und Drohungen gegen seine Person unmittelbar in seiner physischen und psychischen Integrität verletzt werden. Dies gilt umso mehr, als [Art. 285 StGB](#) das Antragsdelikt Drohung ([Art. 180 StGB](#)) konsumiert (Trechsel/Vest, in: Trechsel et al., Art. 285 N 16), bei einem Antragsdelikt der Antragsberechtigte aber in jedem Fall als geschädigte Person zu erachten ist ([Art. 115 Abs. 2 StPO](#)). Entsprechend ist H. als geschädigte Person zu betrachten.

**Frage 2: Ist der bedrohte Polizeibeamte H. auch Opfer i.S. des OHG?**

**Lösung**

Opfer i.S. von [Art. 1 Abs. 1 OHG](#) sind Personen, «die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden» sind. Die Beeinträchtigung muss hierbei eine gewisse Schwere erreichen, so dass «die Beeinträchtigung der geschädigten Person in seiner körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität das legitime Bedürfnis begründet, die Hilfsangebote und die Schutzrechte des Opferhilfegesetzes - ganz oder zumindest teilweise - in Anspruch zu nehmen.» (BGE 125 II 268). Entscheidend ist somit nach dem opferbezogenen Ansatz des OHG der Grad der Betroffenheit der geschädigten Person und nicht die Schwere der Straftat (BGE 125 II 268, 129 IV 216), wobei dies hinreichend dargelegt, bzw. mindestens glaubhaft werden muss (BGE 131 IV 78). Bei Polizeibeamten im Aussendienst wie H. ist eine erhöhte psychische Belastbarkeit zu erwarten, da Drohungen wie diejenige von I. zum polizeilichen Alltag gehören. Entsprechend besteht kein legitimes Bedürfnis von H., die weitergehenden Schutzrechte des OHG in Anspruch nehmen zu können. Er ist demnach als gewöhnliche geschädigte Person zu behandeln.

### 3.4.2 Rechtsmittel bei Nichtanhandnahme

Angenommen, die Staatsanwaltschaft kommt aufgrund der hohen Arbeitslast mit der Bearbeitung der Fälle kaum nach und hat das Verfahren auch Monate nach der Übermittlung des Polizeirapports und der Wahrnehmungsberichte noch nicht formell eröffnet. Sie als von I. damals bedrohter Polizist möchten deshalb die Staatsanwaltschaft endlich zum Handeln zwingen.

#### Frage 1: Was können Sie tun?

#### Lösung

Die Eröffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft erfolgt durch eine Verfügung ([Art. 309 Abs. 3 StPO](#)). Gemäss Sachverhalt ist weder eine Nichtanhandnahme- ([Art. 309 Abs. 4](#) und [310 Abs. 1 StPO](#)) noch eine Eröffnungsverfügung ergangen. Anfechtbar sind jedoch auch Unterlassungen: Eine Unterlassung i.S. einer Untätigkeit, eine Verfügung zu erlassen oder eine Verfahrenshandlung vorzunehmen, kann eine Rechtsverweigerung, allenfalls eine Rechtsverzögerung darstellen (vgl. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, [Art. 393 N 12](#)), gegen welche eine Beschwerde gemäss [Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO](#) grundsätzlich möglich ist. Allerdings kann dort, wo eine Beschwerde - weil vom Gesetz ausgeschlossen - nicht zulässig ist (vgl. [Art. 309 Abs. 3 StPO](#)), auch keine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung/-verzögerung zulässig sein (vgl. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, [Art. 393 N 12](#)). Durch das Unterlassen einer Eröffnungsverfügung innert nützlicher Frist verstösst die Staatsanwaltschaft neben [Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO](#) auch gegen das Beschleunigungsgebot, nach welchem Verfahren ohne Verzögerungen durchzuführen und abzuschliessen sind ([Art. 29 Abs. 1 BV](#), [Art. 5 StPO](#)) Grundsätzlich kann bei Verletzung des Beschleunigungsgebots auch [Art. 6 Ziff. 1 EMRK](#) angerufen werden, jedoch nur von Personen, gegen die ein Strafverfahren eingeleitet worden ist und nicht von geschädigten Personen, die ein Strafverfahren einzuleiten versuchen (vgl. ZR 93 [1994] Nr. 9, S. 52).

Bei Rechtsverweigerung/-verzögerung ist die Beschwerde gemäss [Art. 396 Abs. 2 StPO](#) nicht an die 10-tägige Frist gebunden. Allerdings kann ein allzu langes Zuwarten trotz Kenntnis einer Rechtsverweigerung unter Umständen einen Verstoss gegen Treu und Glauben darstellen, was dem Betroffenen den Rechtsmittelweg verschliessen würde (Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, [Art. 396 N 8](#)). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzulegen ([Art. 396 Abs. 1 StPO](#)).

Der Staatsanwalt beschliesst, die Untersuchung zu eröffnen.

#### Frage 2: Hätten Sie gegen eine Nichtanhandnahme der Untersuchung ein Rechtsmittel ergreifen können?

#### Lösung

Die Nichtanhandnahmeverfügung ([Art. 310 StPO](#)) kann mit Beschwerde nach [Art. 393 ff. StPO](#) angefochten werden ([Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO](#)). Die Legitimation ([Art. 322 Abs. 2 StPO](#)) zur Beschwerdeerhebung steht der geschädigten Person und dem Opfer zu, wäre vorliegend also gegeben.

### 3.4.3 Verfahrensrechte der geschädigten Person

In der Zeugeneinvernahme vom 18.01.2011 wurde die beschuldigte Person mit H. konfrontiert (act. 8).

**Frage 1: Hat auch H. ein Recht auf Konfrontation mit der beschuldigten Person?**

**Lösung**

H. gilt als geschädigte Person und nimmt als solche keine Parteistellung ein (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Art. 115 N 8), kann sich also auch nicht auf das auf die beschuldigte Person zugeschnittene Konfrontationsrecht nach Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK berufen. Die geschädigte Person verfügt abgesehen vom Antragsrecht bei Antragsdelikten über keine Verfahrensrechte, es sei denn, das StGB billige ihr Verfahrensrechte zu (z.B. [Art. 73 StGB](#)) oder sie konstituiere sich gemäss Art. 118 ff. StPO ausdrücklich als Privatklägerschaft; dieser wird nach Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO die Parteistellung zuerkannt, womit ihr auch die Rechte nach [Art. 107 StPO](#) zukommen (unklar ist die Rechtsstellung der geschädigten Person jedoch dann, wenn sie in Anwendung von [Art. 118 Abs. 3 StPO](#) bis zum Abschluss des Vorverfahrens zuwartet, um zu erklären, ob sie sich als Privatklägerin konstituieren will: vgl. hierzu Schmid, Handbuch, N 691 f.). Zur Erklärung betreffend Privatklage gegenüber der Strafverfolgungsbehörde vgl. act. 37.

Ansonsten gilt die geschädigte Person als „andere Verfahrensbeteiligte“ nach Art. 105 Abs. 1 lit. a, welcher keine Parteirechte zukommen, ausser sie sei durch Verfahrenshandlungen in ihren Rechten unmittelbar betroffen (vgl. [Art. 105 Abs. 2 StPO](#)); im sie tangierenden Bereich würden ihr dann die gleichen Verfahrensrechte zustehen wie der beschuldigten Person (Schmid, Handbuch, N 642).

**Frage 2: Der Polizeibeamte H. möchte sich gerne über die Ergebnisse der laufenden Untersuchung informieren. Was kann er tun?**

**Lösung**

Nach [Art. 101 Abs. 1 StPO](#) ist den Parteien spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Abnahme der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft Akteneinsicht zu gewähren. Dieses Recht steht im Rahmen ihrer schutzwürdigen Interessen jedoch auch anderen Verfahrensbeteiligten nach [Art. 105 StPO](#) und somit grundsätzlich also auch dem H. als geschädigter Person zu, soweit Aktenkenntnis zur Wahrung ihrer Interessen erforderlich ist (Schmid, Handbuch, N 622). Ausgeschlossen sein dürfte ein Akteneinsichtsrecht von H. aber aufgrund seiner Amtspflichten als Polizeibeamter: Da er als geschädigte Person eigene Interessen verfolgt, hat er im Ermittlungsverfahren gegen I. grundsätzlich in den Ausstand zu treten (vgl. Art. 56 lit. a StPO). Entsprechend kann ihm aus dem Ermittlungsauftrag der Polizei auch nicht ein entsprechendes Einsichtsrecht zukommen.

**Frage 3: Ist H. zur Hauptverhandlung vorzuladen?**

### Lösung

Verfahrensrechte kommen grundsätzlich nur derjenigen geschädigten Person zu, die sich als Privatklägerschaft konstituiert hat; damit wird diese zur Partei im Verfahren (vgl. Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Dies erfordert nach [Art. 118 StPO](#) eine ausdrückliche Erklärung. Die geschädigte Person kann aber auch jederzeit – mit oder ohne vorgängige Konstituierung als Privatklägerschaft – schriftlich oder mündlich zu Protokoll erklären, dass sie auf ihre Stellung als Privatklägerin und damit auf alle Verfahrensrechte verzichtet ([Art. 120 Abs. 1 StPO](#)). Ein solcher Verzicht ist endgültig ([Art. 120 Abs. 1 StPO](#)).

Ohnehin gilt für die Hauptverhandlung aber grundsätzlich das Prinzip der Publikumsöffentlichkeit (vgl. [Art. 30 Abs. 3 BV](#), [Art. 6 Ziff. 1 EMRK](#), [Art. 14 Ziff. 1 IPBPR](#) und [Art. 69 StPO](#)), jedermann kann der Hauptverhandlung beiwohnen. Somit könnte die geschädigte Person selbst dann der Hauptverhandlung beiwohnen, wenn sie eine Verzichtserklärung gemäss [Art. 120 StPO](#) abgegeben hätte und entsprechend nicht zur Verhandlung vorgeladen wurde (ohne Parteirechte).

### 3.4.4 Das Adhäsionsverfahren

**Frage 1: Da H. nicht sicher ist, ob das Strafgericht seine Genugtuungsforderung behandeln wird, möchte er diese sicherheitshalber auch noch vor einem zivilen Gericht geltend machen. Ist dieses Vorgehen ratsam?**

### Lösung

Grundsätzlich steht es geschädigten Personen frei, ihre Zivilansprüche adhäsionsweise als Privatklägerschaft im Strafverfahren (vgl. [Art. 122 Abs. 1 StPO](#)) oder aber als Kläger vor den ordentlichen Zivilgerichten geltend zu machen. Sofern jedoch bereits adhäsionsweise ein formgerechtes und genügend substantiiertes Schadenersatz- bzw. Genugtuungsbegehren gestellt wurde, ist die Streitsache bereits rechtshängig ([Art. 122 Abs. 3 i.V. mit Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO](#)) und kann gemäss [Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO](#) nicht mehr vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden. Diesfalls erginge ein (für H. mit Kostenfolgen verbundener) Nichteintretensentscheid des Zivilgerichts. Lediglich bei einem Rückzug der Adhäsionsklage vor Abschluss der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (vgl. [Art. 122 Abs. 4 StPO](#)) bzw. wenn ein Nichteintreten oder eine Verweisung der Begehren auf den Zivilweg i.S. von [Art. 126 Abs. 2 StPO](#) durch das Strafgericht erfolgt, ist eine materielle Beurteilung der Zivilansprüche durch ein Zivilgericht (wieder) möglich. Somit ist es nicht ratsam, die Ansprüche gleichzeitig vor Zivil- und Strafgericht geltend zu machen.

Das Bezirksgericht hat die Genugtuungsforderungen von H. abgewiesen ([act. 18, S. 11 f.](#)).

**Frage 2: Kann H. diesen Entscheid anfechten?**

### Lösung

Die geschädigte Person kann den Entscheid über die Zivilforderung mit Berufung nach Art. 398 ff. StPO anfechten (vgl. [Art. 398 Abs. 5 StPO](#)). Die Legitimation der geschädigten Person ergibt sich aus [Art. 382 StPO](#).

**Frage 3: Kann die geschädigte Person H. nun seine Forderungen vor den Zivilgerichten geltend machen?**

### Lösung

Der Zivilweg steht nur offen, sofern nicht materiell über die Ansprüche entschieden worden ist. In casu wurde das Genugtuungsbegehren von H. vom Gericht jedoch materiell behandelt und abgewiesen, einer erneuten Geltendmachung identischer Ansprüche vor den Zivilgerichten steht somit die Einrede der res iudicata entgegen.

## **3.5 Glossar**

### **Donatsch, in: Donatsch/Schmid:**

Donatsch Andreas, in: Donatsch Andreas/Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 1996/2000

### **Donatsch, SJZ:**

Donatsch Andreas, Das schweizerische Strafprozessrecht, in: SJZ 100 (2004) 327 ff.

### **Donatsch/Weder/Hürlimann:**

Donatsch Andreas/Weder Ulrich/Hürlimann Cornelia, Die Revision des Zürcher Strafverfahrenrechts vom 27. Januar 2003, In Kraft seit dem 1. Januar 2005, Zürich 2005

### **Donatsch/Wohlers:**

Donatsch Andreas/Wohlers Wolfgang, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 3. Aufl., Zürich 2004

### **Häfelin/Haller/Keller:**

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008

### **Häfelin/Müller/Uhlmann:**

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006

### **Hauser/Schweri:**

Hauser Robert/Schweri Erhard, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976 mit den seitherigen Änderungen, Zürich 2002

### **Hauser/Schweri/Hartmann:**

Hauser Robert/Schweri Erhard/Hartmann Karl, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005

### **Hotz:**

Hotz, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2007

### **KomBV:**

Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2007

### **Lieber/Donatsch, in: Donatsch/Schmid:**

Donatsch Andreas/Lieber Viktor, in: Donatsch Andreas/Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 2006

### **Piquerez:**

Piquerez Gérard, Procédure pénal suisse, 2. Aufl., Zürich 2007

### **Ruedin:**

Ruedin Philippe, Die Anrechnung der Untersuchungshaft nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Zürich 1979

### **Schlauri:**

Schlauri Regula, Das Verbot des Selbstbelastungszwangs im Strafverfahren, Diss. Zürich 2003

### **Schmid:**

Schmid Niklaus, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004

### **Schmid, in: Donatsch/Schmid:**

Schmid Niklaus, in: Donatsch Andreas/Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919, Zürich 1996/1997/1999

### **Schmid, ZStrR:**

Schmid Niklaus, Die Strafrechtsbeschwerde nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht, in: ZStrR 124 (2006), 167 ff.

**Schwarzenegger/Hug/Jositsch:**

Schwarzenegger Christian/Hug Markus/Jositsch Daniel, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., Zürich 2007

**Seiler/von Werdt/Güngerich:**

Seiler Hansjörg/von Werdt Nicolas/Güngerich Andreas (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bern 2007

**Vest/Trechsel, in: Trechsel et al.:**

Vest Hans/Trechsel Stefan, in: Trechsel Stefan et. al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008

**Villiger:**

Villiger Mark E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999

**Weisungen Oberstaatsanwaltschaft:**

Weisungen für die Untersuchungsführung, Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Januar 2009

**Zenger:**

Zenger Christoph Andreas et al., Drei Gutachten über rechtliche Fragen im Zusammenhang mit AIDS, Bern 1991

## 4. Projekt Kley

## **4.1 Knotenpunkt 1**

### **4.1.1 Inhalt**

Text ...

### **4.1.2 Theorie**

Text ...

### **4.1.3 BGE**

Text ...