

[6/7 | 2019]

ANWALTS REVUE DE L'AVOCAT

KONRAD JEKER, NIKLAUS RUCKSTUHL, THOMAS FINGERHUTH /
EVELINE ROOS, ALAIN JOSET, MATTHIAS SCHWAIBOLD,
PATRICK GUIDON, ELIO BRUNETTI, BEATRICE PILLOUD,
DENISE WÜST / FRIEDRICH FRANK, DANIEL KINZER

FACHANWALT SAV / AVOCAT SPÉCIALISTE FSA
Strafverteidigung / Défense pénale SEITE / PAGE 255

HEIKO BERGMANN/LUCCA NIETLISPACH

Zentrale Ergebnisse der SAV-Studie
Praxiskosten SEITE / PAGE 293

Synthèse de l'étude sur
les charges d'exploitation
des membres de la FSA SEITE / PAGE 299



Stämpfli Verlag

SAV  FSA

INHALTSVERZEICHNIS

TABLE DES MATIÈRES

IM FOKUS DES VORSTANDS SAV	251
LE POINT DE MIRE DU CONSEIL FSA	252
<hr/>	
THEMA / QUESTION DU JOUR	
FACHANWALT SAV / AVOCAT SPÉCIALISTE FSA Strafverteidigung / Défense pénale	
Konrad Jeker Einleitung	255
Niklaus Ruckstuhl Die Strafverteidigung als Institut	256
Thomas Fingerhuth / Eveline Roos Der Diener des Rechts ist gestorben – Es lebe der Diener des Rechts	262
Alain Joset Konfliktverteidigung – was sonst?	265
Matthias Schwaibold «Ich sage nichts. Und das ist kein Zitat.»	268
Patrick Guidon Wechselwirkungen zwischen Medien und Gerichten	271
Elio Brunetti La portata delle norme deontologiche di cui all'art. 128 CPP	275
Beatrice Pilloud Les rapports entre la défense et le Ministère public	281
Denise Wüst / Friedrich Frank Verteidigung als Garantin der Würde der beschuldigten Person	284
Daniel Kinzer Les «No-Goes» de la défense pénale	287
<hr/>	
ANWALTSPRAXIS / PRATIQUE DU BARREAU	
Heiko Bergmann/Lucca Nietlispach Zentrale Ergebnisse der SAV-Studie Praxiskosten	293
Heiko Bergmann/Lucca Nietlispach Synthèse de l'étude sur les charges d'exploitation des membres de la FSA	299
<hr/>	
RECHTSPRECHUNG / JURISPRUDENCE	305
<hr/>	
SAV – KANTONALE VERBÄNDE / FSA – ORDRES CANTONAUX	
Der SAV teilt mit / La FSA vous informe	310

IMPRESSUM

Anwaltsrevue / Revue de l'avocat
22. Jahrgang 2019 / 22^e année 2019
ISSN 1422-5778 (Print)
e-ISSN 2504-1436 (Online)

Erscheinungsweise / Parution
10-mal jährlich / 10 fois l'an

Zitiervorschlag / Suggestion de citation
Anwaltsrevue 5/2013, S. 201 ff.
Revue de l'avocat 5/2013, p. 201 ss

Herausgeber / Edité par
Stämpfli Verlag AG
Schweizerischer Anwaltsverband/
Fédération Suisse des Avocats

Chefredaktion / Rédacteur en chef
Peter von Ins, Rechtsanwalt (vI)
Bollwerk 21, CH-3001 Bern
Tel. 031 328 35 35, Fax 031 328 35 40
peter.vonins@bollwerk21.ch

Kontakt Verlag /
Contact maison d'édition
Martin Imhof
Stämpfli Verlag AG
Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern
Tel. 031 300 63 99, Fax 031 300 66 88
www.staempfliverlag.com
anwaltsrevue@staempfli.com
revueavocat@staempfli.com

Mitarbeiter / Collaborateur
Thomas Büchli, Rechtsanwalt (Bü)
Stephan Grieb, Fürsprecher, Akquisition
juristische Publikationen (SG)

Sekretariat SAV / Secrétariat FSA
Marktgasse 4, Postfach 8321,
CH-3001 Bern
Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16
info@sav-fsa.ch, www.sav-fsa.ch

Inserate / Annonces
Stämpfli AG
Postfach, CH-3001 Bern
Tel. 031 300 63 41, Fax 031 300 63 90
inserate@staempfli.com

Auflage / Tirage
9193 Exemplare / exemplaires
(notariell beglaubigt / authentifié par
un notaire)

Vertrieb / Distribution
Stämpfli Verlag AG
Periodika
Wölflistrasse 1, Postfach 5662
CH-3001 Bern
Tel. 031 300 63 25, Fax 031 300 66 88
periodika@staempfli.com
Mitglieder des SAV melden sich für
Adressänderungen bitte direkt beim SAV.
Les membres de la FSA s'adressent
directement à la FSA pour leurs change-
ments d'adresse.

Preise / Prix
Jährlich / Annuel:
CHF 213.-, EUR 258.- (Print und Online);
CHF 178.-, EUR 178.- (Online)
Studenten / Etudiants: CHF 105.-
Preise inkl. 2.5% MwSt. und Versandkosten.
Einzelheft / Numéro séparé:
CHF 27.50, EUR 27.50
Mitglieder des SAV gratis/
Membres FSA gratuit
Alle Preise inkl. 2.5% MwSt. /
Tous les prix incluent la TVA de 2.5%
Die Preisangaben in € gelten nur
für Europa.
Les prix indiqués en € ne sont valables
que pour l'Europe.
Schriftliche Kündigung bis 3 Monate
vor Ende der Laufzeit möglich. /
Résiliation de l'abonnement possible
par écrit jusqu'à 3 mois avant la fin de
l'abonnement.

Copyright
©Titel <<Anwaltsrevue / Revue de
l'Avocat>> by Schweizerischer Anwalts-
verband, Bern
© Inhalt by Schweizerischer Anwaltsver-
band, Bern und Stämpfli Verlag AG, Bern
© Gestaltung und Layout by Schweizeri-
scher Anwaltsverband, Bern.
Gestalter: grafikraum, Bern

Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift
und ihre Teile sind urheberrechtlich ge-
schützt. Veröffentlicht werden nur bisher
noch nicht im Druck erschienene Original-
beiträge. Die Aufnahme von Beiträgen
erfolgt unter der Bedingung, dass das aus-
schliessliche Recht zur Vervielfältigung
und Verbreitung an den Stämpfli Ver-
lag AG und den Schweizerischen Anwalts-
verband übergeht. Jede Verwertung und
Vervielfältigung bedarf der vorherigen
schriftlichen Einwilligung des Verlages. /
Tous droits réservés. La revue est protégée
par la législation sur le droit d'auteur.
Ne sont publiées que des contributions
originales qui n'ont pas encore été diffu-
sées sous forme imprimée. Les contribu-
tions ne sont acceptées qu'à la condition
que le droit exclusif de reproduction et de
diffusion soit accordé à Stämpfli Editions
SA et à la Fédération Suisse des Avocats.
Toute exploitation et reproduction néces-
site l'accord écrit de l'éditeur.

Die in dieser Zeitschrift von Autorinnen
und Autoren geäußerte Meinungen und
Ansichten müssen sich nicht mit denjeni-
gen der Redaktion oder des SAV decken. /
Les opinions exprimées dans cette revue
par les auteurs sont personnelles et n'en-
gagent ni la rédaction ni la FSA.

VERTEIDIGUNG ALS GARANTIN DER WÜRDE DER BESCHULDIGTEN PERSON

DENISE WÜST

Rechtsanwältin und Fachanwältin SAV Strafrecht, St. Gallen

FRIEDRICH FRANK

Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Strafrecht, Zürich

Stichworte: Strafverteidigung, Menschenwürde, Strafverfahren

Die Menschenwürde der beschuldigten Person kann in einem Strafverfahren auf verschiedenste Art und Weise verletzt oder, weitaus häufiger, zumindest tangiert werden. Dies zu verhindern oder auszugleichen, ist zentrale Aufgabe der Strafverteidigung.

I. Bedeutung der Menschenwürde im Strafverfahren

Die Menschenwürde ist als tragender Grundwert in der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft geregelt. Gemäss Art. 7 BV, ob seiner Bedeutung an der Spitze des Grundrechtskapitels der BV platziert, ist die Würde des Menschen zu achten und zu schützen. An diesem Leitprinzip ist die ganze Rechtsordnung auszurichten.¹

Im Strafverfahren kommt der Menschenwürde naturgemäss eine besondere Bedeutung zu. Sie wird in diesem Verfahren in verschiedenster Hinsicht auf die Probe gestellt. Dies nicht nur durch die Ausübung von Zwang, sondern teilweise auch durch «einfache» Verfahrenshandlungen oder Entscheidesowohl der Strafverfolgungsbehörden als auch der Gerichte. Das gilt umso mehr, als sich staatliches Handeln in fortschreitendem Ausmass von Bedürfnissen der Sicherheitsgesellschaft leiten lässt. Die Freiheitsrechte, deren innerster Kern der Grundsatz der Menschenwürde darstellt,² werden zugunsten des Sicherheitsbestrebens immer weiter beschnitten. Es verwundert denn auch nicht, dass Art. 3 Abs. 1 StPO explizit betont, dass die Menschenwürde eine ständig zu beachtende Schranke staatlichen Handelns bildet.³

II. Verteidigung als Schutz einer umfassend verstandenen Menschenwürde

Was genau unter dieser Würde des Menschen zu verstehen ist, lässt sich nach allgemeiner Meinung nicht abschliessend definieren.⁴ Klar ist in Bezug auf das Strafverfahren aber, dass die Menschenwürde nur dann in ausreichendem Masse Achtung erfährt, wenn die beschuldigte Person als ein mit eigenen Rechten ausgestattetes Subjekt und nie als blosses Objekt behandelt wird.⁵

In Hinblick auf die Achtung der Menschenwürde ist aus Verteidigersicht im Übrigen nur vordergründig zwi-

schen einer tatsächlichen Verletzung und einer blossen Berührung derselben zu unterscheiden. Bei beidem ist ein Eingreifen der Verteidigung zum Schutz des Mandanten unerlässlich. Denn eine trennscharfe Abgrenzung zwischen Verletzung und Berührung ist regelmässig nur bei eindeutigen Fällen möglich, also bei fundamentalen Grundrechtsverletzungen. Beim Verstoss gegen das Folterverbot, bei Methoden, welche die Willensfreiheit herabsetzen oder ausschalten (etwa beim Einsatz eines Lügendetektors), oder bei unmenschlicher Behandlung (Art. 3 EMRK) ist eine Verletzung der Menschenwürde so evident, dass die einschlägigen Fälle regelmässig mediale Aufmerksamkeit nach sich ziehen.⁶ Es ist völlig unbestritten, dass derartige Verhaltensweisen den Kern der Menschenwürde angreifen und deswegen stets unzulässig sind, selbst dann, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden zum Schutz von Leib und Leben eingesetzt werden.⁷ Ebenso klar ist, dass die Verteidigung diese unter keinen Umständen zulassen bzw. unerwidert lassen darf. Schon gar nicht mehr so eindeutig ist die Abgrenzung –

¹ BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. 2017, Art. 7 N 4; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, N 335b.

² BIAGGINI, a. a. O., Art. 7 N 7 m. w. Hinw.

³ Botschaft 1128; BSK StPO, 2. Aufl. 2014 (Hrsg.: Niggli/Heer/Wiprächtiger)-THOMMEN, Art. 3 N 3.

⁴ BSK BV, 2015 (Hrsg.: Waldmann/Belser/Epiney)-BELSER/MOLINARI, Art. 7, N 3; BIAGGINI, a. a. O., Art. 7 N 6 m. w. Hinw.

⁵ WOHLERS in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., 2. Aufl. 2014, Art. 3 N 3.

⁶ Erwähnt sei in diesem Zusammenhang etwa der Fall Daschner. Vgl. zur Diskussion desselben in der Presse auch die Link-Sammlung unter: <http://www.stop-torture.de/presse.html> (zuletzt besucht am 21. 4. 2019).

⁷ WOHLERS, a. a. O., Art. 3 N 5.

zumindest wenn man der Rechtsprechung folgen wollte – aber beispielsweise bei der Öffentlichkeits- bzw. der Internetfahndung⁸ und der mit ihr einhergehenden Prangerwirkung, der Beschlagnahme von Tagebüchern,⁹ welche unzweifelhaft der Privatsphäre unterfallen, oder dem verdeckten Ermittler in der Gefängniszelle.¹⁰ Auch wenn die Gerichte eine Verletzung der Menschenwürde in sämtlichen vorgenannten Fällen verneinten, ist ein Tätigwerden der Verteidigung auch hier unerlässlich. Denn ihr Einsatz ist – vielleicht sogar: erst recht – auch in weniger eindeutigen Fällen zwingend erforderlich, nämlich in jenen, in welchen der Kernbereich der Menschenwürde zwar nicht verletzt, diese aber gleichwohl angetastet wird.

Ist man ehrlich, beginnt dieser Zustand spätestens mit der formellen Eröffnung eines Strafverfahrens. Ab diesem Moment entfaltet die Untersuchung ihre stigmatisierende Wirkung,¹¹ bereits hier beginnt die Ausgrenzung der beschuldigten Person. Das eigentlich erst mit dem Urteilspruch bzw. der ausgefallenen Strafe einhergehende «sozialethische Unwerturteil» wird schon lange davor gefällt und teilweise auch schon durchgesetzt.¹² Die sog. Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 10 Abs. 1 StPO) gilt faktisch nicht mehr: Beim Vorwurf der sexuellen Handlung mit Kindern greift die KESB ein, lange bevor ein Urteil gefällt ist. Beim Vorwurf der Geldwäscherei hat die FINMA im Enforcementverfahren bereits den Daumen gesenkt, da wird strafrechtlich noch ermittelt. Auch der Führerausweis ist oftmals schon vorläufig entzogen, wenn noch gar nicht klar ist, ob ein strassenverkehrsstrafrechtliches Fehlverhalten überhaupt gegeben ist. Aber nicht nur das. Neben der rechtlichen gibt es auch die moralische Ebene. Hier werden blosse Indizien zu (Pseudo-)Gewissheiten und damit einhergehenden Vorverurteilungen. Die beschuldigte Person, gegen welche nur ein Anfangsverdacht besteht, gehört nun nicht mehr zur Gemeinschaft der (vermeintlich) Rechtstreuen: «Wir hier, du da.» Das gilt selbst dann, wenn das Verfahren später eingestellt wird.

Umso mehr muss die Verteidigung von Beginn weg ein Gegengewicht zum staatlichen Machtanspruch sein. Vor diesem Hintergrund ist die in Art. 3 StPO erwähnte Menschenwürde und deren Achtung im Strafverfahren zumindest nach hier vertretener Ansicht weit und als faktische Handlungsanweisung an die Verteidigung zu verstehen. Hierfür spricht nicht nur das Verständnis der Menschenwürde als Leitgrundsatz zur Auslegung und Konkretisierung der Freiheitsrechte,¹³ sondern nicht zuletzt auch der Wortlaut von Art. 3 StPO, welcher die in Abs. 2 der Norm umschriebenen Fairnessgebote (den Grundsatz von Treu und Glauben, das Verbot des Rechtsmissbrauchs und das Gebot, alle Verfahrensbeteiligten gleich und gerecht zu behandeln und ihnen rechtliches Gehör zu gewähren) als Teilelement der Menschenwürde erachtet.¹⁴ Demzufolge ist es wie eingangs erwähnt eine der zentralen Aufgaben der Verteidigung, die Menschenwürde der beschuldigten Person im Strafverfahren bestmöglich durchzusetzen. Diese Kernaufgabe der Strafverteidigung beschreibt HANS DAHS zusammenfassend überaus treffend wie folgt:

«Ein geläutertes Rechtsbewusstsein will die Bestrafung des Täters nicht um jeden Preis. Die Würde des Menschen, die zu achten den Strafverfolgungsorganen verfassungsrechtlich geboten ist [...], lässt es nicht zu, ihn zum Objekt der staatlichen Untersuchungshandlungen zu erniedrigen. Er ist vielmehr vollberechtigtes Prozesssubjekt des Verfahrens. Dafür hat der Verteidiger einzustehen. Der Strafprozess ist also ein ständiges Bemühen um den gerechten Ausgleich zwischen der Aufgabe des Staates zur wirksamen Verbrechensbekämpfung und dem legitimen Schutzanspruch des Individuums gegenüber der staatlichen Machtentfaltung.»¹⁵

III. Instrumente zum Schutz der Menschenwürde

Zur Durchsetzung der Achtung der Menschenwürde sieht die Schweizerische Strafprozessordnung verschiedene Garantien und Instrumente vor. Hierzu gehören der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 107 StPO), namentlich das Recht auf Akteneinsicht (Art. 101 StPO), die Teilnahmerechte (Art. 147 StPO), die Möglichkeit, sich jederzeit zur Sache äussern (Art. 109, Art. 184 Abs. 1 und Art. 188 StPO) sowie Beweisanträge stellen zu können (Art. 107 Abs. 1 lit. e, vgl. auch Art. 318 Abs. 1 StPO) oder aber die Aussage und Mitwirkung im Verfahren verweigern zu dürfen (Art. 113 Abs. 1 StPO). Zu alledem kann die beschuldigte Person zu jedem Zeitpunkt eine Verteidigung beiziehen (Art. 129 ff. StPO), wobei deren Tätigwerden als eine Selbstverständlichkeit vorauszusetzen ist: Die vornehme Aufgabe der Verteidigung, für die Menschenwürde des Mandanten einstehen zu dürfen (nicht nur zu müssen!), erlaubt kein Abstellen auf monetäre Erwägungen. So darf es etwa in Fällen des Pikettendienstes – welcher zumindest in Teilen mittlerweile mehr der Mandatsakquise als echter Leidenschaft für die Strafverteidigung geschuldet zu sein scheint – keine Frage darüber geben, ob der kontaktierte Rechtsanwalt zur Befragung ausspricht. Fühlt er sich echter Verteidigung verpflichtet, so wird er dies in jedem Fall tun, auch wenn nur «Bagatellfälle» (die es in Wirklichkeit ja ei-

⁸ Vgl. dazu etwa Jahresbericht Fanarbeit Schweiz 2015 (abrufbar unter: <http://fanarbeit.ch/wp-content/uploads/2016/05/Jahresbericht2015.compressed.pdf>; zuletzt besucht am 21. 4. 2019) sowie KÜNZLI, Internetfahndung, Diss. ZH 2017, passim.

⁹ Vgl. dazu etwa Urteil des Bundesgerichts 1P.519/2006 vom 19. 12. 2006, E. 3, welches ausführt, dass «von einer Antastung des Kernbereichs der persönlichen Freiheit oder der Privatsphäre (...) keine Rede sein» könne.

¹⁰ «Tages-Anzeiger» v. 4. 4. 2019, S. 6.

¹¹ Auf den Umstand, dass diese weit im Vorhinein bereits mit der privaten Beweismittelbeschaffung beginnen kann, soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.

¹² Dies geschieht häufig unter dem Deckmantel des Verwaltungsrechts, wo strafprozessuale Verfahrensgarantien nicht in gleichem Masse zu beachten sind.

¹³ BGE 127 I 6, E. 5.b.

¹⁴ Ebendies legt die Verwendung des Begriffs «namentlich» nahe; zumindest in Bezug auf Art. 3 Abs. 2 lit. a–c StPO a. A. THOMMEN, a. a. O., Art. 3 N 1 und WOHLERS, a. a. O., Art. 3 N 2.

¹⁵ DAHS, Handbuch des Strafverteidigers, 8. Aufl. 2015, N 2.

gentlich gar nicht gibt) im Raum stehen, welche eine amtliche Verteidigung nicht zu begründen vermögen. Nicht umsonst richtet sich das Gebot, die Menschenwürde zu beachten, an alle Strafbehörden. Und hierzu zählen nach Art. 12 StPO eben auch die Übertretungsstrafbehörden.

IV. Anwendungsbeispiele aus der Praxis

Es gibt unzählige staatliche Vorgehensweisen, welche die Menschenwürde der beschuldigten Person zumindest im hier verstandenen Sinne tangieren können, ohne ihren Kernbereich zu verletzen. Gleichwohl werden sie schon fast routinemässig angewandt. Nachfolgend wird an drei Anwendungsbeispielen aufgezeigt, wie sich die Verteidigung in solchen Fällen zur Wehr setzen kann und muss.

1. Durchsuchung des Mobiltelefons

Die Sicherstellung und die anschliessende Beschlagnahme und Durchsuchung des Mobiltelefons der beschuldigten Person zählen mittlerweile zu routinemässigen Handlungen der Staatsanwaltschaft. Das Smartphone ist heutzutage aber weit mehr als nur ein Telefon: Das Gerät ist auch ein Fotoalbum, ein Musikarchiv, ein GPS-Gerät, ein Lesegerät für den elektronischen Zahlungsverkehr und ein Archiv zahlloser weiterer Daten in Form von Mitteilungen, Notizen, Aufzeichnungen usw. Kurzum: Das Mobiltelefon enthält oftmals umfangreiche und höchstpersönliche Informationen einer Person, stellt also faktisch eine neue Version des Tagebuchs dar. Die Durchsuchung des Mobiltelefons bringt daher oftmals sensible persönliche und intime Informationen in die parteiöffentlichen Akten und mitunter in die öffentliche Gerichtsverhandlung. Ebendies verpflichtet die Verteidigung zu besonderem Einsatz. Es ist nämlich keineswegs so, dass die beschuldigte Person ihre persönlichen Verhältnisse in jedem Fall und in vollem Umfang auszubreiten hat.¹⁶

Der Tendenz, dass bei Eröffnung einer Strafuntersuchung die höchstpersönlichen Gegenstände und Daten systematisch – mitunter nach Zufallsfunden – durchsucht werden, ist entschieden entgegen zu treten. Zum Schutz der weit verstandenen Würde der beschuldigten Person hat die Verteidigung daher stets die Siegelung des Mobiltelefons zu verlangen (Art. 248 Abs. 1 i. V. m. Art. 264 Abs. 1 StPO). Obwohl die bundesgerichtliche Praxis im Zusammenhang mit der Durchsuchung von Mobiltelefonen die Persönlichkeitsschutzinteressen den Strafverfolgungsinteressen oftmals unterordnet,¹⁷ hat die Verteidigung in einem Entsiegelungsverfahren substantiiert auf den höchstpersönlichen Charakter von Daten und Informationen hinzuweisen und diese vor einem Zugriff durch die Strafverfolgungsbehörden zu schützen. Selbstverständlich ist weiter zu fordern, dass der Umfang der Durchsuchung sowohl in sachlicher als auch in zeitlicher Hinsicht durch den Tatverdacht und das Verhältnismässigkeitsprinzip begrenzt wird. Das gilt nach hier vertretener Auffassung auch dann, wenn die beschuldigte Person unter dem Eindruck des Strafverfahrens (und insb. der Haftsituation) zu übermotivierter Kooperation mit den Behörden tendiert. Diese kann sinnvoll sein, hiervor

muss dem Mandanten aber vollumfänglich bekannt sein, welche Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte mit der Durchsuchung einhergehen.

2. Erkennungsdienstliche Massnahmen und Erstellung von DNA-Profilen

Auch erkennungsdienstliche Behandlungen und die Erstellung von DNA-Profilen werden in der Praxis oftmals routinemässig angeordnet, sobald die Ermittlungen aufgenommen werden.¹⁸ Dabei tangieren Probenahme und Profilerstellung die Grundrechte der Betroffenen und dürfen von ihrer Verteidigung nicht einfach hingenommen werden. Erfreulicherweise hat das Bundesgericht mittlerweile in mehreren Urteilen festgehalten, dass die routinemässige erkennungsdienstliche Erfassung sowie die DNA-Entnahme und Erstellung eines DNA-Profiles nur zulässig sind, soweit dies für die Aufklärung der Anlasstat zwingend nötig ist oder ein hinreichend erhärteter Verdacht besteht, dass die Person künftig ein Vergehen oder Verbrechen von einer gewissen Schwere begehen könnte.¹⁹

In der Praxis bietet die Polizei die beschuldigte Person in der Regel in einem knapp begründeten Schreiben zur erkennungsdienstlichen Erfassung (Art. 260 Abs. 1 StPO) und Abgabe eines Wangenschleimhautabstrichs (WSA, Art. 255 StPO) auf. Nicht selten wird mit dem Hinweis, die unschuldige Person habe ja nichts zu verbergen, subtil Druck ausgeübt. Es ist in solchen Situationen Aufgabe der Verteidigung, für die beschuldigte Person einzustehen und sorgfältig zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Probeentnahmen und Profilerstellung gegeben sind. In der Regel ist dem Klienten zunächst von einer freiwilligen Kooperation abzuraten und von der Staatsanwaltschaft Akteneinsicht und eine begründete Verfügung zu verlangen. Wird diese, was erfahrungsgemäss häufig der Fall ist, entweder gar nicht oder ohne überzeugende Begründung erlassen, so ist auch klar, dass keine Notwendigkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bestand, sondern lediglich auf Vorrat höchstpersönliche Daten erfasst werden sollten.

3. Abweisung von Beweisanträgen

Wie bereits erwähnt, ergibt sich aus der Menschenwürde der Anspruch eines jeden Menschen, in allen staatlichen Verfahren stets als mit eigenen Rechten ausgestattetes Subjekt und nie als blosses Objekt behandelt zu werden.²⁰ Hieraus resultierend, hat die beschuldigte Person ein Mitwirkungsrecht am jeweiligen Strafverfahren. Sie muss mithin jedes staatliche Verhalten, das sie betrifft, selber beeinflussen können. Die schärfste Waffe, welche ihr dabei

¹⁶ DAHS, a. a. O., N 545

¹⁷ Vgl. beispielsweise Urteile des Bundesgerichts 1B_342/2017 vom 11. 12. 2017; 1B_213/2016 vom 7. 9. 2016; 1B_131/2015 vom 30. 7. 2015.

¹⁸ OBERHOLZER, Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2012, N 1110.

¹⁹ BGE 141 IV 87, Urteil des Bundesgerichts 1B_274/2017 vom 6. 3. 2018; Urteil des Bundesgerichts 1B_381/2015 vom 23. 2. 2016; BGE 128 II 259, vgl. aber Urteil des Bundesgerichts 1B_17/2019 vom 24. 4. 2019.

²⁰ WOHLERS, a. a. O., Art. 3 N 3.

zur Verfügung steht, ist das Beweisantragsrecht (Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO).²¹ Mit diesem kann die beschuldigte Person in jedem Stadium des Verfahrens aus eigener Initiative bei der Strafverfolgungsbehörde beantragen, dass bestimmte Beweiserhebungen vorzunehmen sind, um damit bisher nicht zutage getretene oder (noch) nicht hinreichend erwiesene Tatsachen beweisen zu können.²²

Trotz dieser Bedeutung werden Beweisanträge sowohl in der Untersuchung als auch in der Hauptverhandlung oftmals abgewiesen. Dabei kann eine Abweisung gemäss Art. 139 Abs. 2 und 318 Abs. 2 StPO nur erfolgen, wenn die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind.²³ Dass bezüglich dieser Gründe eine antizipierte Beweiswürdigung zumindest in engen Grenzen möglich ist, ist zwar höchst problematisch,²⁴ auferlegt der Verteidigung aber auch eine besondere Verantwortung, welcher sie sich stellen muss, um ihrem vorgängig beschriebenen Auftrag gerecht zu werden. Die Einreichung eines Beweisantrags darf kein Schnellschuss sein, er besteht nicht nur – auch wenn man dies leider häufig sieht – aus einem Satz. Vielmehr muss die Verteidigung einen nach Inhalt und Sinn klar formulierten Antrag stellen, der eine genaue Beweistatsache bezeichnet, welche auf einem Beweisthema fusst und, wenn möglich, ein Beweisziel nennt. Der Beweisantrag muss also in ausreichendem Masse begründet sein und, auch das ist zur Verdeutlichung von dessen Bedeutung denkbar, potentielle Konsequenzen einer Abweisung

aufzeigen.²⁵ Erfüllt der Beweisantrag diese Voraussetzungen, so ist eine auf antizipierter Beweiswürdigung fussende Abweisung willkürfrei nur schwerlich möglich.

Auffallend ist in diesem Zusammenhang, dass das Beweisantragsrecht in der StPO zwar an verschiedenen Stellen erwähnt ist, dies aber oftmals als Endpunkt der jeweiligen Beweiserhebung (Art. 318 Abs. 2 und Art. 345 StPO). Für die Verteidigung sollte das nicht handlungsleitend sein. Natürlich können taktische Erwägungen einer zu frühen Antragsstellung entgegenstehen. Diese gründen aber regelmässig auf der erwarteten oder befürchteten Ablehnung durch die verfahrensleitende Behörde. Ist der Beweisantrag aber im vorerwähnten Masse erstellt, so ist eine frühzeitige Eingabe zumeist empfehlenswert. Dies auch in Hinblick auf eine möglichst frühzeitige Verfahrensbeendigung, die zum Schutz der Würde der beschuldigten Person in aller Regel anzustreben ist.

-
- 21** WOHLERS, a. a. O., Art. 139 N 6; PIETH, Der Beweisantrag des Beschuldigten im Schweizer Strafprozessrecht, Diss. BS 1983, S. 352.
22 BOMMER, Parteirechte der beschuldigten Person bei Beweiserhebungen in der Untersuchung, recht 2010, S. 212.
23 Zu allen Ablehnungsgründen vgl. BSK StPO, 2. Aufl. 2014 (Hrsg.: Niggli/Heer/Wiprächtiger)-GLESS, Art. 139 N 32 ff.
24 GLESS, a. a. O., Art. 139 N 49 m. w. Hinw.
25 Sinngemäss: «Sollte dem vorliegenden Beweisantrag wider Erwarten nicht Folge geleistet werden oder sich die Ablehnung auf einen unzureichenden Grund stützen, so muss dies die Wahrunterstellung zugunsten der beantragenden Person zur Folge haben.».