



**COMPETENCE CENTER  
FORENSIK UND  
WIRTSCHAFTSKRIMINALISTIK**

Lucerne University of  
Applied Sciences and Arts

**HOCHSCHULE  
LUZERN**

Wirtschaft

Master of Advanced Studies in Forensics (MAS Forensics) 2007 - 2009

**Art. 109 der eidgenössischen Strafprozessordnung (StPO):  
Wie ist Art. 109 StPO auszulegen und praktikabel anzuwenden?**

**Masterarbeit**

eingereicht von

**Sandro Righetti, Fürsprecher**

betreut von

**Stephan Stucki, Fürsprecher / Oberrichter**

---

**Hochschule Luzern**  
**Wirtschaft**  
Zentralstrasse 9  
CH-6002 Luzern

T +41 41 228 41 11  
F +41 41 228 41 71  
[www.hslu.ch](http://www.hslu.ch)

## **A. Inhaltsverzeichnis**

<b>A. Inhaltsverzeichnis</b>	<b>2</b>
<b>B. Literaturverzeichnis</b>	<b>5</b>
<b>C. Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>6</b>
<b>D. Kurzfassung</b>	<b>7</b>

\*\*\*\*\*

<b>I. Einführung</b>	<b>9</b>
1. Ausgangslage	9
2. Ziel der Arbeit und Vorgehen	9
2.1. Ziel	9
2.2. Vorgehen	9
3. Wortlaut von Art. 109 StPO und sich daraus ergebende Fragestellungen	10
4. Definition einzelner Begriffe von Art. 109 StPO	10
4.1. Parteien und andere Verfahrensbeteiligte	10
4.2. Verfahrensleitung	11
4.3. Eingaben	12
5. Methoden und Grundsätze der Auslegung	12
5.1. Überblick über die Grundsätze aus der Lehre zur Auslegung	12
5.2. Überblick über die Grundsätze des Bundesgerichts zur Auslegung	13
<b>II. Zur Entstehungsgeschichte von Art. 109 StPO</b>	<b>14</b>
1. Allgemeines zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts in der Schweiz	14
1.1. Einleitung	14
1.2. Gründe für die Vereinheitlichung	14
1.3. Entstehungsgeschichte und Grundgedanken der Schweiz. StPO	15
2. Die Bestimmung von Art. 109 StPO	15
2.1. Gesetzssystematische Stellung	15
2.2. Die Entwicklung des Wortlauts von Art. 109 StPO	16
3. Fazit	17

<b>III. Bisherige Rechtsprechung: Bestandesaufnahme</b>	<b>17</b>
1. Vorbemerkungen	17
2. Entscheide des EGMR	18
2.1. Entscheid vom 18.02.1997	18
2.2. Entscheid vom 28.06.2001	18
2.3. Entscheid vom 21.02.2002	19
3. Entscheide des Bundesgerichts	19
3.1. Bundesgerichtsentscheide auf der Linie des EGMR	20
3.2. Kritische Ansätze und abweichende Entscheide	21
4. Zusammenfassung	22
4.1. Die Grundsätze der höchstrichterlichen Praxis	22
4.2. Kritische Tendenzen – oder gar Ansätze zur Aufweichung ?	23
5. Kantonale Praxis	24
5.1. Grundproblem der kaum greifbaren Informationen	24
5.2. „Projekt“ Umfrage, Ansatz und Vorgehen	24
5.3. Zusammenfassung der Antworten	25
5.3.1. Zu den Fragen 1 und 2	25
5.3.2. Zur Frage 3	27
5.3.3. Zur Frage 4	27
5.4. Ergebnis	28
<b>IV. Auslegung von Art. 109 StPO</b>	<b>28</b>
1. Absatz 1 von Art. 109 StPO	28
1.1. Grundsatz: Recht zu jederzeitiger Eingabe	28
1.2. Vorbehalt: Besondere Bestimmungen dieses Gesetzes	29
1.2.1. Zum Ausstandsgesuch einer Partei (Art. 58 Abs. 1 StPO)	29
1.2.2. Zur Privatklägerschaft und Zivilklage	30
1.2.3. Zur Erscheinungspflicht, Verhinderung und Säumnis (Art. 205 Abs. 2 StPO)	30
1.2.4. Zum Haftentlassungsgesuch (Art. 228 Abs. 5 StPO)	30
1.2.5. Zum Ansetzen der Hauptverhandlung (Art. 331 Abs. 2 StPO)	31
2. Absatz 2 von Art. 109 StPO	31
2.1. Lässt Art. 109 Abs. 2 StPO Vorbehalte zu? Allenfalls: Woraus ergeben sich diese?	31
2.2. Die Prüfung der Eingaben durch die Verfahrensleitung bewirkt Vorbehalte	33

3. Zusammenfassung und Erkenntnisse	33
3.1. Eingabe- und Stellungnahmerechte	33
3.2. Erkenntnis 1: Unnötige Befürchtungen hinsichtlich endloser Schriftenwechsel	34
3.3. Erkenntnis 2: Das Grundproblem bleibt	35
<b>V. Ausblick auf die Anwendung von Art. 109 StPO</b>	<b>35</b>
1. Einleitung	35
2. Entscheidende Punkte für die Anwendung von Art. 109 StPO	35
2.1. Wo das Gesetz Eingaben ausschließt	36
2.2. Wo andere Prozessmaximen entgegenstehen	36
2.3. Wo in mündlicher Verhandlung repliziert werden kann	37
2.4. Das „letzte „Wort“ als Auffanglösung	37
3. Schlusswort	38
*****	
<b>E. Anhänge</b>	<b>40</b>
Anhang 1: Fragen 1 und 2 der Umfrage zur kantonalen Praxis	40
Anhang 2: Fragen 3 und 4 der Umfrage zur kantonalen Praxis	43

## B. Literaturverzeichnis

**Begleitbericht zum Vorentwurf:** Begleitbericht zum Vorentwurf für eine schweizerische Strafprozessordnung, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Bern, Juni 2001

**Botschaft:** Bundesrätliche Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005, BBl 2006 1085

**Entwurf:** Bundesrätlicher Entwurf der schweizerischen Strafprozessordnung vom 21.12.2005, BBl 2006 1389

**Fingerhuth Thomas,** Bearbeitung und Kommentierung des BGE 6B\_67/2008 vom 15.07.2008, forumpoenale 2/2009, Nr. 15, S. 79-81

**Frei Silvia,** Bearbeitung und Kommentierung des BGE 5P.431/2003 vom 13.01.2004, Pra 93 (2004) Nr. 109

**Goldschmid Peter,** Auf dem Weg zum endlosen Schriftenwechsel?, Zum jüngsten die Schweiz betreffenden Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Thema Gewährung des rechtlichen Gehörs, ZBJV 138 (2002), S. 281 ff.

**Goldschmid Peter/Maurer Thomas/Sollberger Jürg (Herausgeber),** Kommentierte Textausgabe zur schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 05.10.2007, Stämpfli Verlag AG Bern, 2008

**Graf Titus,** Bearbeitung und Kommentierung des BGE 1P.541/2002 vom 08.11.2002, Pra 92 (2003) Nr. 63

**Kramer Ernst,** Teleologische Reduktion - Plädoyer für einen Akt methodentheoretischer Rezeption, in „Rechtsanwendung in Theorie und Praxis“, Beiheft 15 zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, S. 65 ff.

**Lieber Viktor,** Entscheid des Kassationsgerichts Zürich vom 12.02.2008, SJZ 104 (2008), S. 551 ff.

**Lieber Viktor,** Bearbeitung und Kommentierung des BGE 1P.83/2002 vom 09.07.2002, Pra 91 (2002) Nr. 182

**Lieber Viktor,** Bearbeitung und Kommentierung des BGE 1P.720/2004 vom 11.05.2005, Pra 94 (2005) Nr. 142

**Lieber Viktor,** Parteien und andere Verfahrensbeteiligte nach der neuen schweizerischen Strafprozessordnung, ZStrR Band 126 (2008), S. 174 ff.

**Rehberg Jörg,** Grundriss Strafrecht I, 5. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1993

**Vorentwurf:** Vorentwurf zu einer schweizerischen Strafprozessordnung, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Bern, Juni 2001

**Zusammenfassung Vernehmlassungsverfahren:** Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über die Vorentwürfe zu einer schweiz. Strafprozessordnung und zu einem Bundesgesetz über das schweiz. Jugendstrafverfahren, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Bern, Februar 2003

## C. Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
AK	Anklagekammer
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BBl	Bundesblatt
Bem.	Bemerkung
betr.	betreffend
BGE	Entscheid des schweizerischen Bundesgerichts
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17.06.2005
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
E	Entwurf
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
eidg.	eidgenössisch
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950
etc.	et cetera
f., ff.	folgende, fortfolgende
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
insb.	insbesondere
i.w.S.	im weiteren Sinne
IPBPR	Internat. Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966
lit.	litera
m. Hinw./m.w.H.	mit Hinweisen/mit weiteren Hinweisen
N	Note, Randziffer
Nr.	Nummer
o.Ä.	oder Ähnliches
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts
resp.	respektive
s.	siehe
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch vom 21.12.1937
StPO	Strafprozessordnung
u.a.	unter anderem/und anderes(s)
u.U.	unter Umständen
usw.	und so weiter
v.a.	vor allem
VE	Vorentwurf 2001 zur schweizerischen Strafprozessordnung
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
Ziff.	Ziffer
ZStR	Zeitschrift für Strafrecht

## D. Kurzfassung

Die Einführung einer einzigen für die ganze Schweiz gültigen Strafprozessordnung (StPO) steht mit dem voraussichtlichen Inkrafttreten per 01.01.2011 kurz bevor. Die vorliegende Arbeit befasst sich mit Art. 109 StPO, einem Artikel betreffend Eingaben der Parteien, der im Gegensatz zu anderen Themenbereichen der neuen StPO nicht für kontroverse Debatten gesorgt hat, welcher aber dessen ungeachtet eine interessante Bestimmung darstellt, welcher Strafverfolgungs- und Strafjustizbehörden in der Praxis unbedingt die nötige Beachtung schenken sollten. Art. 109 StPO lautet:

### *Art. 109 Eingaben*

- <sup>1</sup> *Die Parteien können der Verfahrensleitung jederzeit Eingaben machen; vorbehalten bleiben besondere Bestimmungen dieses Gesetzes.*
- <sup>2</sup> *Die Verfahrensleitung prüft die Eingaben und gibt den anderen Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme.*

Für die **Auslegung** der Norm sind neben dem Wortlaut v.a. die Materialien und die bisherige Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör relevant.

Die Betrachtung der **gesetzgeberischen Entstehungsgeschichte** von Art. 109 StPO zeigt auf, dass die Bestimmung praktisch keine inhaltliche Diskussion auslöste und demnach dem Gesetzgebungsverfahren keine konkreten Hinweise für die Auslegung entnommen werden können. Zu beachten sind aber die Grundsatzgedanken der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts für die ganze Schweiz, d.h. insbesondere das Aufnehmen der auf bisheriger Rechtsgrundlage entwickelten Praxis ins Gesetz.

Gemäss aktueller **höchstrichterlicher Praxis** gilt in der Schweiz, dass die Parteien grundsätzlich das Recht haben, von jedem Aktenstück und jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, sofern sie dies für erforderlich halten; dies unabhängig davon, ob die Eingabe neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. Es obliegt den Parteien zu entscheiden, ob sie zu einer Eingabe Bemerkungen anbringen wollen oder nicht.

Eine im Rahmen der Arbeit **bei den höchsten kantonalen Gerichten durchgeführte Umfrage** hat gezeigt, dass diese Grundsätze der höchstrichterlichen Praxis generell anerkannt sind, aber bei der daraus resultierenden Praxis erhebliche Unterschiede bestehen.

Nach **Art. 109 Abs. 1 StPO** können die Parteien der Verfahrensleitung **jederzeit Eingaben** machen; dies der Grundsatz. Dieser gilt aber nur, soweit nicht besondere Bestimmungen der StPO vorbehalten werden. Art. 109 Abs. 1 StPO bedeutet also, dass als Prinzip ein grundsätzlicher Anspruch auf jederzeitige Eingabemöglichkeit vorgesehen ist. Dieser Anspruch gilt aber nur soweit, als nicht die StPO Ausnahmen vorsieht.

**Art. 109 Abs. 2 StPO** schreibt vor, dass die Verfahrensleitung Eingaben der Parteien zunächst einer **Prüfung** unterzieht. Im Regelfall ist nach Gesetzeswortlaut als weiteres Vorgehen vorgesehen, den anderen Parteien **Gelegenheit zur Stellungnahme** zu geben; was aber erst nach erfolgter Prüfung durch die Verfahrensleitung erfolgen soll. Sinn und Zweck dieser Prüfung der Eingaben durch die Verfahrensleitung ist, dass einzelfallgerecht je nach Fallkonstellation und Eingabe zu entscheiden ist, ob eine Eingabe zulässig und zur Stellungnahme an die anderen Parteien weiterzuleiten ist.

Von zentraler Bedeutung ist dabei, dass Art. 109 StPO Möglichkeiten für Ausnahmen vorsieht. Dadurch sollen die Eingabe- und Stellungnahmerechte der Parteien in angemessener Weise und unter Einhaltung der Grundrechte und der allgemeinen Prozessmaximen beschränkt werden können. In welchen Fällen von den StPO-Grundsätzen in Art. 109 Abs. 1 StPO („Eingaben sind jederzeit möglich.“) und Art. 109 Abs. 2 StPO („Andere Parteien können Stellung nehmen.“) Ausnahmen gemacht werden können, bleibt weitgehend dem Ermessen der Verfahrensleitung überlassen.

Mit Blick auf das voraussichtliche **Bedürfnis der Praxis** nach möglichst einfachen und klaren **Kriterien** und eindeutigen Fallkonstellationen nennt die Arbeit **vier Fallgruppen**, in denen die Verfahrensleitung gegebenenfalls darauf verzichten kann, zu allen Eingaben die anderen Parteien Stellung nehmen zu lassen. Es sind dies die folgenden Konstellationen:

□ Wo das Gesetz Eingaben ausschließt (Art. 109 Abs. 1 StPO)

Sind Eingaben von Gesetzes wegen unzulässig, kann und soll die Verfahrensleitung dies feststellen und die Konsequenzen ziehen, ohne die anderen Parteien dazu anzuhören.

□ Wo andere Prozessmaximen entgegenstehen

Wo ein starres Festhalten an den Rechten gemäss Art. 109 StPO andere wesentliche Verfahrensgrundsätzen (z.B. Beschleunigungsgebot, Grundsatz von Treu und Glauben, Verbot des Rechtsmissbrauchs) verletzen würde, muss das Replikrecht ebenfalls in angemessener Weise eingeschränkt werden können.

□ Wo in mündlicher Verhandlung repliziert werden kann

Mit dem Recht, sich im Rahmen einer Verhandlung direkt zu den Eingaben und Stellungnahmen der anderen Parteien zu äussern, kann das rechtliche Gehör einfach und zweckmässig sichergestellt werden. Gleiches sollte auch für schriftliche Eingaben gelten, die vor dem Verhandlungstag gemacht wurden, und zu denen sich die anderen Parteien noch nicht äussern konnten.

□ Das „letzte „Wort“ als Auffanglösung

Wenn keine andere Variante zum Ende des Schriftenwechsels geführt hat, kann die Verfahrensleitung eine vorläufige Einschätzungen vornehmen und gestützt darauf laufend beurteilen, ob und zu Ungunsten welcher Partei eine Eingabe das Verfahren beeinflussen könnte. Allenfalls ist der betroffenen Partei noch ein Replikrecht, quasi wie ein letztes Wort, einzuräumen.

## I. Einführung

### 1. Ausgangslage

Die Einführung einer einzigen für die ganze Schweiz gültigen Strafprozessordnung steht kurz bevor. Nach einem langen und aufwändigen Verfahren und nachdem die Referendumsfrist am 24.01.2008 unbenutzt abgelaufen ist, soll die schweizerische Strafprozessordnung vom 05.10.2007<sup>1</sup> per 01.01.2011 in Kraft treten.

Im Verlauf der Entstehungsgeschichte dieses vereinheitlichten schweizerischen Strafprozessrechts haben verschiedene Themenbereiche und Bestimmungen teilweise intensiv für Gesprächsstoff gesorgt und zu kontroversen Debatten geführt. Derjenige Gesetzesartikel, mit dem sich die vorliegende Arbeit auseinandersetzt, Art. 109 StPO betreffend Eingaben der Parteien, gehörte nicht dazu. Es soll aufgezeigt werden, dass Art. 109 StPO dessen ungeachtet eine interessante und wichtige Bestimmung darstellt, welcher Strafverfolgungs- und Strafjustizbehörden in der Praxis unbedingt die nötige Beachtung schenken sollten.

### 2. Ziel der Arbeit und Vorgehen

#### 2.1. Ziel

Das Ziel dieser Masterarbeit ist, die Frage zu klären, ob mit Art. 109 StPO die Mitwirkungsrechte der Verfahrensparteien und anderer Verfahrensbeteiligter gegenüber der bisherigen Rechtslage und -praxis verändert, d.h. geschmälert oder erweitert werden.

Mit der Beantwortung dieser Frage soll versucht werden, einen Beitrag an die Auslegung und die praktikable Anwendung von Art. 109 StPO zu leisten. Auf Grund des Umstandes, dass dies mehr als eineinhalb Jahre vor dem Zeitpunkt der Inkraftsetzung der StPO geschieht, ist eine umfassende und v.a. abschließende Behandlung des Themas ausgeschlossen. Dies insbesondere deshalb, weil noch keine praktische Erfahrung im Umgang mit dem neuen Gesetz vorhanden ist. Die Arbeit kann und will deshalb bloß eine Hilfe bei der Anwendung von Art. 109 StPO bieten und die Sensibilität für die Thematik von Art. 109 StPO wecken und verstärken. Sie will die wichtigsten Hintergründe, Grundlagen und Kerngedanken zu Art. 109 StPO so zusammenzustellen, dass zukünftige Rechtsanwendende darin das Wesentliche für die sachgerechte, grundrechtskonforme und angemessene Anwendung der Bestimmung finden.

#### 2.2. Vorgehen

Da es sich bei der StPO wie bereits erwähnt um ein neues Gesetz handelt, das erst auf den 01.01.2011 in Kraft treten wird, sind dazu keine darauf basierenden Urteile vorhanden und es findet sich kaum Literatur dazu. Somit muss bei der Behandlung des Themas primär mittels Auslegung vorgegangen werden.

Ausgangspunkt der folgenden Ausführungen ist deshalb der Wortlaut von Art. 109 StPO. Davon ausgehend werden zunächst die wichtigsten Begriffe von Art. 109 StPO erklärt und

---

<sup>1</sup> Die Abkürzung wird nachfolgend für die *eidgenössische* StPO verwendet. Kantonale Strafprozessordnungen werden wie folgt abgekürzt: StPO-SG, StPO-ZH etc.

anschließend die gängigsten Auslegungsmethoden kurz dargestellt, bevor dann die eigentliche Auslegung der Bestimmung folgt.

### 3. Wortlaut von Art. 109 StPO und sich daraus ergebende Fragestellungen

Art. 109 StPO lautet wie folgt:

#### **Art. 109 Eingaben**

<sup>1</sup> *Die Parteien können der Verfahrensleitung jederzeit Eingaben machen; vorbehalten bleiben besondere Bestimmungen dieses Gesetzes.*

<sup>2</sup> *Die Verfahrensleitung prüft die Eingaben und gibt den anderen Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme.*

Der Gesetzestext von Art. 109 StPO ist relativ kurz. Die Formulierung ist sprachlich präzise und einfach. Dies vermag aber nicht darüber hinweg zu täuschen, dass sich bei näherer Betrachtung in dieser Norm viele heikle Themen und schwierige Fragen erkennen lassen. So beispielsweise folgende Fragen:

Was genau bedeutet *jederzeit*? Hat dieses Recht nicht auch Grenzen? Wo sind diese?

Welche *besonderen Bestimmungen dieses Gesetzes* werden vorbehalten?

Wie verläuft die Prüfung durch die Verfahrensleitung? Ist sie in allen Fällen vorzunehmen oder gibt es Ausnahmen? Was ist zu prüfen und was passiert, wenn die Prüfung negativ endet?

Wann, in welchen Fällen und in welcher Form ist *den anderen Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme* zu geben? Wie oft kann oder muss Stellung genommen werden können?

Die Reihe der aufgeworfenen Fragen könnte problemlos verlängert, die Fragen zum grundsätzlichen und komplexen Thema des rechtlichen Gehörs vertieft werden. Dies würde aber im Rahmen der vorliegenden Arbeit, die sich auf einzelne Fragenkomplexe konzentrieren muss, zu weit führen.

### 4. Definition einzelner Begriffe von Art. 109 StPO

#### 4.1. Parteien und andere Verfahrensbeteiligte

Im Gesetzestext von Art. 109 Abs. 1 StPO wird der Begriff der Parteien verwendet. Wer nach der StPO als Partei gilt, definiert Art. 104 StPO. In Art. 104 Abs. 1 StPO wird bestimmt, dass die beschuldigte Person (lit. a), die Privatklägerschaft (lit. b) und – im Haupt- und im Rechtsmittelverfahren – die Staatsanwaltschaft (lit. c) Parteien sind. Die prozessrechtliche Stellung der Staatsanwaltschaft ist nach einem jüngsten Entscheid des Bundesgerichts<sup>2</sup> insoweit zusätzlich gestärkt worden, als sie nunmehr (anders als vor Inkrafttreten des BGG)

---

<sup>2</sup> BGE 134 IV 36, E. 1.4.

als Beschwerdeführerin vor Bundesgericht auch zu Verfassungsprüfungen und damit unter Berufung auf Art. 9 BV insbesondere zur Willkürprüfung legitimiert ist.<sup>3</sup>

Zusätzlich können Bund und Kantone weiteren Behörden, die öffentliche Interessen zu wahren haben, volle oder beschränkte Parteirechte einräumen (Art. 104 Abs. 2 StPO). Art. 104 Abs. 2 StPO knüpft an die bereits in einzelnen Kantonen vorhandenen Regelungen an, wonach beispielsweise den Fürsorge-, Sozial- und Umweltschutzbehörden bei Delikten in den jeweiligen Bereichen Parteirechte zukommen und sie Rechtsmittel einlegen können. Die Bestimmung kann als echter Vorbehalt zugunsten kantonaler oder (anderer) eidgenössischer Rechts gesehen werden.<sup>4</sup>

Gemäß Art. 105 Abs. 2 StPO stehen auch den sog. anderen Verfahrensbeteiligten die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei zu. Gemäss Art. 105 Abs. 1 StPO sind die geschädigten Personen (lit. a), die Personen, die Anzeige erstatten (lit. b), die Zeugin oder der Zeuge (lit. c), die Auskunftsperson (lit. d), die oder der Sachverständige (lit. e) und die oder der durch Verfahrenshandlungen beschwerte Dritte (lit. f) andere Verfahrensbeteiligte. Absatz 2 von Art. 105 StPO spricht diesen Personen Parteirechte in dem Umfang zu, wie sie durch behördliche Verfahrenshandlungen unmittelbar betroffen sind und dies zur Wahrung ihrer Interessen erforderlich ist. Dabei geht es in erster Linie um den Anspruch auf rechtliches Gehör.<sup>5</sup> Die Anforderung der unmittelbaren Betroffenheit in eigenen Rechten grenzt ab von Fällen, in denen Personen faktisch und nicht in einer (eigenen!) Rechtsposition oder bloß mittelbar bzw. indirekt betroffen sind.<sup>6</sup> Als durch eine Verfahrenshandlung beschwert kommen vor allem die durch eine Zwangsmassnahme (Beschlagnahme, Einziehung, Durchsuchung, Überwachung etc.) betroffenen Personen in Frage.<sup>7</sup>

Im Ergebnis bedeutet dies, dass nicht nur die in Art. 104 StPO erwähnten Parteien, sondern – unter den vorstehend dargestellten Voraussetzungen – auch andere Personen, die am Verfahren beteiligt sind, Parteirechte ausüben können. Die aus Art. 109 StPO hervorgehenden Rechte stehen somit nicht nur den Parteien gemäss Art. 104 StPO, sondern auch den anderen Verfahrensbeteiligten gem. Art. 105 StPO zu.

#### 4.2. Verfahrensleitung

Der Begriff der Verfahrensleitung hat eine doppelte Bedeutung: Zum einen bezeichnet er die Person, welche als Mitglied einer Strafbehörde im jeweiligen Verfahrensabschnitt die Verantwortung für die Führung des Strafverfahrens trägt (so in Art. 61 StPO). Zum anderen umschreibt der Begriff die geschäftsführende Tätigkeit dieser Person (so Art. 62 - 64 StPO).<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> V. Lieber, Parteien und andere Verfahrensbeteiligte nach der neuen Strafprozessordnung, ZStrR 128 (2008), S. 175

<sup>4</sup> Goldschmid/Maurer/Sollberger, Kommentierte Textausgabe zur schweizerischen Strafprozessordnung, Stämpfli Verlag Bern, 2008, S. 81

<sup>5</sup> Art. 107 StPO

<sup>6</sup> Goldschmid/Maurer/Sollberger, a.a.O., S. 83, m.w.H.

<sup>7</sup> vgl. V. Lieber, a.a.O., S. 176

<sup>8</sup> Goldschmid/Maurer/Sollberger, a.a.O., S. 50

In Art. 109 StPO wird der Begriff der Verfahrensleitung fraglos im ersten Sinn verwendet, weshalb Art. 61 StPO anzuwenden ist. Gemäss Art. 61 StPO handelt es sich bei der Verfahrensleitung je nach Verfahrensstadium bzw. gerichtlicher Zuständigkeit um die Staatsanwaltschaft (bis zur Einstellung oder Anklageerhebung; Art. 61 lit. a StPO), um die Übertretungsstrafbehörde (im Übertretungsstrafverfahren; Art. 61 lit. b StPO), um die Präsidentin/den Präsidenten des betreffenden Gerichts (im Gerichtsverfahren bei Kollegialgerichten; Art. 61 lit. c StPO) oder um die Richterin/den Richter (im Gerichtsverfahren bei Einzelgerichten; Art. 61 lit. d StPO).

### 4.3. Eingaben

Art. 109 StPO verwendet weiter den Begriff Eingaben. In Art. 110 Abs. 1 StPO wird als Grundsatz festgehalten, dass Eingaben schriftlich eingereicht oder mündlich zu Protokoll gegeben werden können.

Gestützt auf diese Bestimmung und gesetzssystematische Überlegungen ergibt sich, dass Art. 109 StPO für mündliche und schriftliche Eingaben anzuwenden ist. Sollte etwas anderes als die generelle Bestimmung von Art. 110 Abs. 1 StPO gelten, müsste dies in Art. 109 StPO ausdrücklich so erwähnt werden. Dies ist aber nicht der Fall. So hält auch die kommentierte Textausgabe zu Art. 110 StPO fest, „dass ohne abweichende gesetzliche Bestimmung (...) für private Verfahrenshandlungen keine Formvorschriften bestehen“.<sup>9</sup>

## 5. Methoden und Grundsätze der Auslegung

### 5.1. Überblick über die Grundsätze aus der Lehre zur Auslegung<sup>10</sup>

Im Strafrecht gelten für die Auslegung die gleichen Regeln wie auf anderen Rechtsgebieten. Das Ziel jeder Auslegung ist die Ermittlung des aktuellen, geltungszeitlichen Sinnes einer gesetzlichen Norm, d.h. die Bedeutung, welche die einzelnen an der Rechtssetzung beteiligten Personen oder die Adressaten der Normen dieser beimaßen bzw. heute beimessen. Es gilt also bei der Auslegung von Normen herauszufinden, wie sie vernünftigerweise von Rechtssuchenden verstanden werden dürfen.<sup>11</sup> Dies erfolgt unter Berücksichtigung folgender Elemente:

- grammatikalische (oder semantische) Elemente  
Ausgangspunkt jeder Auslegung ist zunächst der Gesetzeswortlaut, der nach der grammatikalischen (oder semantischen) Auslegung nach dem allgemeinen Sprachverständnis zu prüfen ist. Das mit dieser Auslegungsart gewonnene Resultat ist anhand weiterer Überlegungen zu prüfen und zu untersuchen, ob es dem Sinn des Gesetzes tatsächlich entspricht.
- teleologische Elemente  
Zentral ist weiter das historische Element der Auslegung, wo es darum geht, den hinter der Bestimmung stehenden Willen des Gesetzgebers zu ermitteln. Dabei sind die

<sup>9</sup> Goldschmid/Maurer/Sollberger, a.a.O., S. 88/89

<sup>10</sup> z.B. Jörg Rehberg, Grundriss Strafrecht I, 5. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1993

<sup>11</sup> BGE 114 Ia 28

Gesetzesmaterialien zu konsultieren und es ist im Sinne einer teleologischen Betrachtung zu fragen, welche Zwecke der Gesetzgeber mit dem Erlass der Bestimmung verfolgte.

□ logisch-systematische Elemente

Beachtlich sind stets auch logisch-systematische Auslegungselemente, bei denen die Stellung einzelner Bestimmungen innerhalb eines Komplexes von Strafnormen bzw. die Bedeutung der Strafbestimmung im Rahmen der gesamten Rechtsordnung zu betrachten ist.

## 5.2. Überblick über die Grundsätze des Bundesgerichts zur Auslegung

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung<sup>12</sup> muss das Gesetz in erster Linie aus sich selbst heraus, das heißt nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Auszurichten ist die Auslegung auf die ratio legis, die zu ermitteln dem Gericht allerdings nicht nach seinen eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben des Gesetzgebers aufgegeben ist. Der Balancegedanke des Prinzips der Gewaltenteilung bestimmt nicht allein die Gesetzesauslegung im herkömmlichen Sinn, sondern führt darüber hinaus zur Maßgeblichkeit der bei der Auslegung gebräuchlichen Methoden auf den Bereich richterlicher Rechtsschöpfung, indem ein vordergründig klarer Wortlaut einer Norm entweder auf dem Analogieweg auf einen davon nicht erfassten Sachverhalt ausgedehnt oder umgekehrt auf einen solchen Sachverhalt durch teleologische Reduktion nicht angewandt wird.<sup>13</sup> Die Auslegung des Gesetzes ist zwar nicht entscheidend historisch zu orientieren, im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, da sich die Zweckbezogenheit des rechtsstaatlichen Normverständnisses nicht aus sich selbst begründen lässt, sondern aus den Absichten des Gesetzgebers abzuleiten ist, die es mit Hilfe der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln gilt.<sup>14</sup>

Bei der teleologischen Reduktion handelt es sich nach zeitgemäßem Methodenverständnis um einen zulässigen Akt richterlicher Rechtsschöpfung und nicht um einen unzulässigen Eingriff in die rechtspolitische Kompetenz des Gesetzgebers.<sup>15</sup> Unstreitig weist zwar das Gesetzesbindungspostulat den Richter an, seine Rechtsschöpfung nach den Intuitionen des Gesetzes auszurichten. Es schließt aber für sich allein richterliche Entscheidungsspielräume nicht grundsätzlich aus, sondern markiert bloß deren gesetzliche Grenzen. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> BGE 121 III 219 ff. E. 1d./aa.

<sup>13</sup> vgl. Kramer, Teleologische Reduktion - Plädoyer für einen Akt methodentheoretischer Rezeption, in „Rechtsanwendung in Theorie und Praxis“, Beiheft 15 zur ZSR, S. 65 ff., S. 73 ff.

<sup>14</sup> BGE 119 II 183, E. 4b/aa.; m.w.H.

<sup>15</sup> Kramer, a.a.O., S. 72 f.; m.w.H.

<sup>16</sup> BGE 114 V 219, E. 3a, BGE 110 Ib 1 f.; m.w.H.; und BGE 124 IV106 ff., E. 3a

## II. Zur Entstehungsgeschichte von Art. 109 StPO

### 1. Allgemeines zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts in der Schweiz

#### 1.1. Einleitung

Während das materielle Strafrecht schon seit langer Zeit für das gesamte Gebiet der Schweiz einheitlich und in einem gemeinsamen Gesetz geregelt ist, bestehen in den Kantonen (und im Bund) bis heute jeweils unterschiedliche strafprozessuale Bestimmungen. Diese Rechtszersplitterung im Bereich des Verfahrensrechts erklärt sich daraus, dass nach bisheriger verfassungsrechtlicher Kompetenzordnung für die Regelung des Verfahrens und der Gerichtsorganisation grundsätzlich die Kantone zuständig waren. Die Basis für die nun anstehende Vereinheitlichung des Strafprozessrechts in der Schweiz bildet der im Jahr 2000 von Volk und Ständen angenommene und per 01.04.2003 in Kraft getretene Verfassungsartikel (Art. 123 Abs. 1 BV), der den Bund generell zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafprozessrechts ermächtigt.<sup>17</sup>

#### 1.2. Gründe für die Vereinheitlichung

Eine Vereinheitlichung des Strafprozessrechts wurde schon in der Zeit des Inkrafttretens des schweizerischen Strafgesetzbuches im Jahre 1942 ernsthaft diskutiert, dann aber nicht mehr weiter verfolgt.

In den letzten Jahren ist das Bedürfnis nach für das ganze Land geltenden Verfahrensregeln weiter gewachsen. Dies zeigt sich etwa darin, dass im Bereich der interkantonalen Rechtshilfe verstärkt zusammengearbeitet wurde und der Bund in zentralen Bereichen (Stellung des Opfers im Strafverfahren, Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, Verdeckte Ermittlung, Verwendung von DNA-Profilen) verbindliche Regelungen erlassen hat. Zudem hat die Erfahrung gezeigt, dass die Rechtszersplitterung vor allem in komplexen, über die Kantons- und Landesgrenzen hinausgehenden Straffällen ein Hindernis für eine effiziente Verbrechensbekämpfung sein kann.<sup>18</sup>

Die Botschaft hält fest, Straftaten sollten künftig auch in unserem Land nicht mehr nur einheitlich umschrieben, sondern auch nach denselben prozessualen Regeln verfolgt und beurteilt werden. Die Gebote von Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit, die Tatsache, dass die Rechtsprechung zur Bundesverfassung und zur Europäischen Menschenrechtskonvention das Prozessrecht seit langem und anhaltend beeinflusst und die verschiedenen Prozessordnungen einander angleicht, eine Kriminalität, die an Mobilität, Professionalität und Spezialisierung zunimmt, der Gewinn und die Chancen eines einheitlichen Prozessrechts für die Wissenschaft, die Anwaltschaft, den interkantonalen Personaleinsatz der Strafbehörden und die Zusammenarbeit auf internationaler Ebene – das alles sind Gründe, welche die Idee der Vereinheitlichung haben reifen lassen.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Botschaft, S. 1086

<sup>18</sup> Botschaft, S. 1094 f.

<sup>19</sup> Botschaft, S. 1086, 1096-1098

### 1.3. Entstehungsgeschichte und Grundgedanken der Schweizerischen StPO

Im Jahr 1994 wurde eine Expertenkommission eingesetzt, welche Ende 1997 als Ergebnis ihrer Arbeit einen Bericht vorlegte, der die großen Linien einer künftigen einheitlichen Prozessordnung skizzierte. Nach verschiedenen Anhörungen, Modelldiskussionen und der Ausarbeitung eines Vorentwurfes (1999 – 2001) durch Niklaus Schmid, emeritierter Professor der Universität Zürich, folgte ein breites Vernehmlassungsverfahren, in dessen Verlauf 110 Vernehmlassungen im Gesamtumfang von ca. 200 Seiten eingingen.<sup>20</sup> In der Folge ist der Entwurf und die Botschaft für eine schweizerische Strafprozessordnung ausgearbeitet und vom Bundesrat am 21.12.2005 verabschiedet worden. Nach den parlamentarischen Beratungen wurde die schweizerische Strafprozessordnung am 05.10.2007 von den eidgenössischen Räten beschlossen.

Eine der Leitlinien der neuen eidgenössischen Strafprozessordnung ist das Anknüpfen an Bestehendes. Die StPO versucht nicht, ein für die Schweiz völlig neuartiges Strafprozessrecht zu entwickeln, sondern schließt an bisher gebräuchliche Verfahren und Institute an, soweit sich diese bewährt haben. Soweit erforderlich und sinnvoll, werden diese bisherigen Institutionen weiterentwickelt. Dies zum Teil auch mit Blick auf übergeordnetes Recht wie die Bundesverfassung, die EMRK und den IPBRP.<sup>21</sup>

## 2. Die Bestimmung von Art. 109 StPO

### 2.1. Gesetzssystematische Stellung

Die Norm von Art. 109 StPO, einer von 457 Artikeln der schweizerischen StPO steht bei den Regelungen zu den Parteien. Die StPO umfasst zunächst im 1. Titel (Art. 1-11 StPO) Bestimmungen zum Geltungsbereich und zu den Grundsätzen. Im 2. Titel folgen die Art. 12 bis 103 StPO zu den Strafbehörden, vor den Art. 104 bis 138 StPO, im 3. Titel, zu den Parteien und anderen Verfahrensbeteiligten. Art. 109 StPO bildet Teil der allgemeinen Bestimmungen im 1. Kapitel des Titels „Parteien und andere Verfahrensbeteiligte“. Nach Ausführungen zu Begriff und Stellung im 1. Abschnitt folgt der 2. Abschnitt, zu den Verfahrenshandlungen der Parteien (Art. 109 und 110 StPO).

Art. 109 StPO bildet damit gewissermaßen den allgemeinen Teil der Bestimmungen für Parteien und andere Verfahrensbeteiligte.

### 2.2. Die Entwicklung des Wortlauts von Art. 109 StPO

Im Vorentwurf von 2001 zur schweizerischen Strafprozessordnung war zu den Verfahrensrechten der Parteien folgende Bestimmung enthalten:

---

<sup>20</sup> vgl. Zusammenfassung Vernehmlassungsverfahren

<sup>21</sup> Botschaft, S. 1101

**Art. 119 VE<sup>22</sup>** *Eingaben und Anträge*

*1 Parteien können der Verfahrensleitung jederzeit Eingaben einreichen und ihr Anträge stellen.*

*2 Sie können insbesondere bis zum Abschluss des Vorverfahrens oder der gerichtlichen Parteiverhandlungen Beweisanträge stellen.*

*3 Die Verfahrensleitung prüft die Anträge und gibt wenn nötig den anderen Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme.*

*4 Die Verfahrensleitung entscheidet über die Anträge sofort, später oder im Rahmen des Endentscheides.*

Gemäß Begleitbericht zum Vorentwurf gewähre Art. 119 Abs. 1 und 2 VE als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör den Parteien das Recht, mit Eingaben und Anträgen gestaltend auf das Strafverfahren einzuwirken. Besonders hervorgehoben werde die Möglichkeit, bis zum Abschluss des Vorverfahrens und der gerichtlichen Parteiverhandlungen Beweisanträge zu stellen. Zum rechtlichen Gehör sei sodann die Pflicht der angesprochenen Behörde zu rechnen, die Anträge zu prüfen (Abs. 3) und darüber in einem Zwischenentscheid oder aber zusammen mit dem Endentscheid zu befinden.<sup>23</sup>

Nach durchgeführtem Vernehmlassungsverfahren, in welchem Art. 119 Abs. 4 VE dahingehend kritisiert wurde, als ein Rekursrecht fehle und die Möglichkeit bestehe, erst im Rahmen des Endentscheides über Anträge zu entscheiden<sup>24</sup>, erfolgte eine Anpassung des Wortlautes bzw. dessen Reduktion auf zwei Absätze.<sup>25</sup>

Im bundesrätlichen Entwurf vom 21. Dezember 2005 lautete die (Art. 119 VE) entsprechende Bestimmung, nun als Art. 107 des Entwurfes, wie folgt:

**Art. 107** *Eingaben*

*1 Die Parteien können der Verfahrensleitung jederzeit Eingaben machen; vorbehalten bleiben besondere Bestimmungen dieses Gesetzes.*

*2 Die Verfahrensleitung prüft die Eingaben und gibt den anderen Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme.*

In der Botschaft<sup>26</sup> fanden sich dazu ausser der Bemerkung, dieser Artikel gewähre den Parteien, als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör, das Recht, mit Eingaben gestaltend auf das Verfahren einzuwirken, keine näheren Erläuterungen oder Kommentare. Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen gab es dazu keine Bemerkungen und der Wortlaut des Artikels wurde nicht mehr geändert, womit er Art. 109 StPO der heutigen Fassung entspricht.

### 3. Fazit

Gegenüber der ursprünglichen Fassung im Vorentwurf (Art. 119 VE) wurde der endgültige Gesetzestext von vier auf zwei Absätze gekürzt und im Wortlaut leicht angepasst. Da aber die Bestimmung von Art. 109 StPO, bzw. die entsprechenden Artikel im Entwurf und

---

<sup>22</sup> Vorentwurf, S. 33

<sup>23</sup> Begleitbericht zum VE, a.a.O., S. 86

<sup>24</sup> Zusammenfassung Vernehmlassungsverfahren, S. 34

<sup>25</sup> Der Hinweis auf die Gelegenheit zum Stellen von Beweisanträgen (Art. 119 Abs. 2 VE) ist i.d.F. im Art. 345 StPO eingeflossen.

<sup>26</sup> Botschaft, S. 1165

Vorentwurf, praktisch keine inhaltliche Diskussion auslöste, sind dem Gesetzgebungsverfahren keine direkten Hinweise für die Auslegung der Norm zu entnehmen. Selbstverständlich können und müssen aber die Grundsatzgedanken der Reformvorlage für die vereinheitlichte Strafprozessordnung bei der Auslegung beachtet werden. Es geht dabei insbesondere um das Anknüpfen an Bestehendes, d.h. das Aufnehmen der von der Rechtsprechung entwickelten Regeln und Grundsätze und das Anschließen an bisher gebräuchliche Verfahren und Institute. So gilt es bei der Auslegung von Artikel 109 StPO, der den Parteien als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör das Recht gewährt, mit Eingaben gestaltend auf das Verfahren einzuwirken, sich v.a. mit der bisherigen Praxis zum rechtlichen Gehör, insbesondere zum Recht von Verfahrensbeteiligten auf Stellungnahme, etwas näher auseinanderzusetzen. Wie bereits in der Botschaft zur StPO festgehalten, hat dies mit Blick auf übergeordnetes Recht, wie insbesondere die Bundesverfassung und die EMRK, zu erfolgen.<sup>27</sup>

### III. Bisherige Rechtsprechung zum Thema: Bestandesaufnahme

#### 1. Vorbemerkungen

Die bisherigen Entscheide des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte haben sich an den Verfahrensgarantien der Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention zum Recht auf ein faires Verfahren und zum rechtlichen Gehör orientiert. Es handelt sich primär um folgende Artikel:

**Art. 29 BV** *Allgemeine Verfahrensgarantien*

<sup>1</sup> *Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist.*

<sup>2</sup> *Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör.*

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

**Art. 6 EMRK** *Recht auf ein faires Verfahren*

<sup>1</sup> (...)

<sup>2</sup> *Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.*

<sup>3</sup> *Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte:*

*a) innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden;*

*b) ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung zu haben;*

*c) (...)*

*d) Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten;*

*e) (...)*

#### 2. Entscheide des EGMR

---

<sup>27</sup> vgl. vorne II. 1.3

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich in mehreren Entscheiden mit Bezug zur Schweiz mit vorliegend interessierenden Verfahrensgarantien befasst. Insbesondere waren dies die folgenden Urteile:

### 2.1. Entscheid vom 18.02.1997

Der **EGMR** hat am **18.02.1997** im **Entscheid Niederöst-Huber** gegen die Schweiz<sup>28</sup> mit der Gutheissung einer Beschwerde wegen Verletzung von Art. 6 EMRK einen ersten wegweisenden Entscheid gefällt. Die Verletzung von Art. 6 EMRK wurde bejaht, dadurch dass im Berufungsverfahren vor Bundesgericht eine Stellungnahme des Kantonsgerichts eingeholt, diese den Parteien aber nicht mit der Möglichkeit, dazu Stellung nehmen zu können, zugestellt worden war.

### 2.2. Entscheid vom 28.06.2001

Im Entscheid vom **28.06.2001 i.S. F.R. gegen die Schweiz**<sup>29</sup> hielt der **EGMR** fest, das Prinzip des fair trial beinhalte grundsätzlich das Recht der Verfahrensparteien zur Kenntnisnahme von und Stellungnahme zu allen dem Gericht eingereichten Eingaben oder Vernehmlassungen. Im konkreten Fall hätte dem Beschwerdeführer die Gelegenheit erteilt werden sollen, zur Vernehmlassung des kantonalen Verwaltungsgerichts Stellung nehmen zu können. Da ihm eine solche Gelegenheit nicht eingeräumt worden war, wurde eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK bejaht und die Beschwerde gutgeheißen. Der EGMR führte in seinen Erwägungen aus, für das Recht, von allen Eingaben Kenntnis zu erhalten und sich äußern zu können, sei es von geringer Relevanz, welchen Effekt die Vernehmlassung auf das Urteil habe. (...) In Fällen wie dem vorliegenden, sollte den Streitparteien die Möglichkeit gegeben werden, sich darüber eine Meinung zu bilden, ob eine Vernehmlassung neue Argumente enthalte oder nicht, und ob ein Dokument einen Kommentar von ihnen erfordere. Dies sei wichtig für das Vertrauen der Parteien in die Arbeit der Justiz, welches unter anderem auf der Gewissheit basiere, dass sie die Möglichkeit hätten, ihren Standpunkt zu dem aktenkundigen Dokument vorzutragen.

In der Besprechung dieses Entscheides<sup>30</sup> wird festgestellt, dass es gemäß Gerichtshof kaum von Bedeutung sei, ob eine vorinstanzliche Vernehmlassung tatsächlich Einfluss auf das Urteil der oberen Instanz habe. Es scheine jedenfalls zu genügen, wenn die Eingabe auf eine Beeinflussung der Entscheidung der oberen Instanz abziele. Aus dem Urteil müsse sich auch ergeben, dass der Anspruch auf Kenntnisnahme von und Stellungnahme zu dem Gericht eingereichten Eingaben grundsätzlich auch für Eingaben der Gegenpartei gelte. (...) Mit anderen Worten sei jeweils zu prüfen, ob beispielsweise eine Rekurs- oder Beschwerdeantwort dem Rechtsmittelkläger zur Kenntnisnahme und zur (fakultativen) Stellungnahme zuzustellen sei.

---

<sup>28</sup> <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=23191786&skin=hudoc-en>

<sup>29</sup> Application no. 37 292/97

<sup>30</sup> vgl. T. Graf, Pra 2001 Nr.170

### 2.3. Entscheid vom 21.02.2002

Mit **Entscheid vom 21.02.2002 i.S. Ziegler** hiess der **EGMR** erneut eine Beschwerde gegen die Schweiz wegen Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK gut. Diesmal ging es um folgenden Sachverhalt: Beim Bundesgericht hatten die Beschwerdeführer staatsrechtliche Beschwerde gegen ein Urteil des Kantonsgericht Schwyz eingereicht. Das Bundesgericht holte beim Beschwerdegegner und bei der Vorinstanz Vernehmlassungen ein und stellte dies den Beschwerdeführern zu. Diese ersuchten um Gelegenheit zur Einreichung einer Antwort, weil die Vernehmlassung der Vorinstanz neue Sachbehauptungen und ergänzende Argumente enthalte. Das Begehren wurde vom Bundesgericht abgelehnt, mit der Begründung, die Parteien könnten im jetzigen Verfahrensstadium keine Parteirechte mehr wahrnehmen und unzutreffende Ausführungen der Vorinstanz würden von Amtes wegen nicht beachtet werden. Der EGMR hielt den vorliegenden Fall mit den Urteilen Niederöst-Huber und F.R. vergleichbar und stellte auch im aktuellen Fall eine Konventionsverletzung fest. Insbesondere führte er aus, für die Bejahung einer EMRK-Verletzung sei von geringer Bedeutung, welchen Einfluss die Vernehmlassung der Vorinstanz, zu welcher die Beschwerdeführer nicht Stellung nehmen konnten, auf das Urteil des Bundesgerichtes tatsächlich gehabt habe. Die Beschwerdeführer hätten Gelegenheit haben müssen, sich zu den Rechtsschriften zu äussern, welche die Gegenpartei und die Vorinstanz eingereicht hatten. Dabei sei unerheblich, ob die von der Gegenpartei oder der Vorinstanz eingereichten Stellungnahmen nach weiteren Bemerkungen rufen würden oder nicht.

### 3. Entscheide des Bundesgerichts

Die erwähnten Entscheide des EGMR in den Jahren 2001/2002 blieben für die Schweiz nicht ohne Folgen. Die bisherige Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör und zum Stellungnahmerecht der Parteien bei Eingaben der Gegenpartei wurde in Frage gestellt.<sup>31</sup> Auch das Bundesgericht musste sich in diversen Fällen zur Thematik äussern und hat sich dabei eingehend mit der Rechtsprechung des EGMR auseinandergesetzt.

In nachfolgenden sind einige Urteile des Bundesgerichtes zusammenfassend dargestellt. Die aufgeführten Entscheide wurden unter dem Gesichtspunkt der Übernahme und Befolgung der Überlegungen des EGMR näher betrachtet. Zunächst werden im Folgenden diejenigen Bundesgerichtsentscheide aufgeführt, in denen das höchste schweizer Gericht, den von EGMR entwickelten Gedanken folgt, dann folgen einige abweichende Urteile, vor einem zusammenfassenden Fazit am Ende des Kapitels.

#### 3.1. Bundesgerichtsentscheide auf der Linie des EGMR

In einem **Urteil vom 10.09.2001** (5P.184/2001) stellte die II. Zivilabteilung des Bundesgerichtes fest, das rechtliche Gehör sei verletzt, wenn einer Partei zu einer von der Gegenpartei unaufgefordert eingereichten Eingabe, nicht Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden sei und diese Eingabe weder aus dem Recht gewiesen noch in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht als irrelevant bezeichnet worden war, weshalb eine Beeinflussung der Urteilsfindung nicht ausgeschlossen werden könne. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs sei dabei

---

<sup>31</sup> vgl. Goldschmid Peter, Auf dem Weg zum endlosen Schriftenwechsel?, ZBJV 138 (2002) S. 281 ff.

unabhängig davon erfolgt, ob eine solche Eingabe neue und erhebliche Tatsachen enthalte oder ob sie im Urteil erwähnt werde, weshalb die Beschwerde gutzuheißen sei.<sup>32</sup>

Im **Urteil vom 31.01.2002**<sup>33</sup> nahm das Bundesgericht explizit Bezug auf die Rechtsprechung des EGMR und hielt fest, der in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltene Anspruch auf ein faires Verfahren umfasse das Recht der Parteien, von jedem Aktenstück und jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu äußern zu können, sofern sie dies für erforderlich hielten. Eine Heilung des Mangels komme nicht in Frage. Es obliege den Parteien, zu entscheiden, ob sie zu einer Eingabe Bemerkungen anbringen oder nicht. Auf den möglichen tatsächlichen Einfluss von Bemerkungen der Parteien auf das Urteil komme es nicht an.

Im **Urteil vom 02.03.2004**<sup>34</sup> unterstrich das Bundesgericht die gefestigte Rechtsprechung zum Grundsatz des fairen Verfahrens, wonach das Recht, sämtliche Eingaben zugestellt zu erhalten und dazu Stellung nehmen zu können, von Noven tatsächlicher oder rechtlicher Art genauso unabhängig bestehe, wie von einem allfälligen Einfluss von Bemerkungen auf das Urteil.

Mit der Frage ob und allenfalls unter welchen Umständen ein Verzicht auf das Recht zur Replik zulässig sei, beschäftigte sich die I. öffentlichrechtliche Abteilung des Bundesgerichts im **Entscheid vom 22.11.2005**.<sup>35</sup> Das Bundesgericht kommt, auch hier mit ausdrücklicher Bezugnahme auf die Rechtsprechung der Strassburger Organe, zum Ergebnis, dass es die gebotene Fairness nicht zulasse, die Partei zwar vom Aktenzuwachs in Kenntnis zu setzen, ihr aber die Äußerungsmöglichkeit dazu gänzlich abzuschneiden. Hingegen sei die pragmatische Umsetzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK zulässig, wonach in einem ersten Schritt die Vernehmlassung ohne förmliche Aufforderung zur Stellungnahme zugestellt wird, wodurch der Betroffene aber hinreichend in die Lage versetzt wird, die Notwendigkeit einer Stellungnahme von seiner Seite zu prüfen und ein derartiges Anliegen wahrzunehmen; andernfalls sei davon auszugehen, dass er darauf verzichte. Angesichts dieser Umstände sei der Beschwerdeführer im Ergebnis nicht in seinen Rechten verletzt gewesen und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen.

In einem nicht publizierten **Urteil vom 28.12.2005**<sup>36</sup> hielt das Bundesgericht zusammenfassend fest, es sei schon unter der Herrschaft von Art. 4 aBV eine Rechtsprechung zum Anspruch auf rechtliches Gehör entwickelt worden, wonach alle Verfahrensparteien einen Anspruch hätten, in alle für den Entscheid wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen und sich dazu zu äußern.

### 3.2. Kritische Ansätze und abweichende Entscheide

---

<sup>32</sup> S. Frei, Pra 90 (2001) Nr. 1

<sup>33</sup> 1P.730/2001

<sup>34</sup> 5P.446/2003

<sup>35</sup> BGE 132 I 42 ff.

<sup>36</sup> 1P.784/2005 vgl. auch Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 04.09.2006 (1P.337/2006), Entscheide der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 11.01.2007 (BGE 133 I 100 ff.) und vom 06.08.2007 (1B.149/2007)

Im Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung des **Bundesgerichts vom 09.07.2002**<sup>37</sup> wurde festgehalten, dass wenn eine Behörde das Dossier nach erfolgter Ausübung des Akteneinsichtsrechts mit weiteren Akten ergänze, sie jedenfalls dann dazu verpflichtet sei, die betreffende Partei vor Erlass ihres Entscheides darüber zu orientieren und Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, wenn das neu beigezogene Aktenstück eine rechtlich erhebliche und umstrittene Angelegenheit betreffe.

Die I. öffentlichrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hat im **Entscheid vom 11.05.2005**<sup>38</sup> festgehalten, der Umfang des rechtlichen Gehörs bemesse sich in erster Linie nach kantonalem Recht, subsidiär nach den aus Art. 29 Abs. 1 und 2 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK abgeleiteten Mindestgarantien. Zudem habe nach Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 und 2 BV jede Verfahrenspartei grundsätzlich Anspruch, von allen dem Gericht eingereichten Beweisen und Eingaben Kenntnis zu erhalten und nach einer eher beiläufigen Bemerkung des EGMR zudem einen unbedingten Anspruch, sich dazu zu äußern. Bestünde indessen tatsächlich ein unbedingter Anspruch jeder Verfahrenspartei, sich zu jeder Eingabe der Gegenpartei zu äußern, könnte ein Verfahren gar nie abgeschlossen werden, es sei denn, eine Partei würde – vielleicht nach dem x-ten Schriftenwechsel – auf ihr Recht, sich zur letzten Eingabe der Gegenpartei zu äußern, ausdrücklich verzichten. Der Anspruch kann daher vernünftigerweise nur in Bezug auf Eingaben gelten, die geeignet sind, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen.<sup>39</sup> Das Bundesgericht hielt im konkreten Fall die Eingaben, zu denen nicht mehr hatte Stellung genommen werden können, klarerweise für erheblich und das rechtliche Gehör für verletzt, was zur Guttheissung der Beschwerde führte.

In einem neueren **Entscheid vom 15.07.2008**<sup>40</sup> der strafrechtlichen Abteilung hatte sich das Bundesgericht mit einer Beschwerde in Strafsachen zu befassen, in welcher der Beschwerdeführer eine Verletzung des aus Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 2 BV fließenden Replikrechts rügte. Er machte geltend, dem angefochtenen Urteil<sup>41</sup> entnehme er, dass die Beschwerdegegnerin (Staatsanwaltschaft) eine Antwort auf die kantonale Berufung eingereicht und deren Abweisung beantragt habe, ihm diese aber nie zugestellt worden sei. Aufgrund der Eingabe hätte er erfahren können, weshalb die Beschwerdegegnerin seinen bereits früher im Verfahren vertretenen Standpunkt für nicht stichhaltig erachtet habe. Im Verfahren vor Bundesgericht blieb unbestritten, dass die fragliche Stellungnahme dem Beschwerdeführer nie zugestellt worden war, was das Bundesgericht zum Schluss kommen ließ, dass der Beschwerdeführer folglich keine Möglichkeit gehabt hatte, sich dazu zu äußern. Damit war sein Replikrecht verletzt und die Beschwerde gutzuheissen.

Während sich das Bundesgericht mit dieser Begründung weitgehend der Rechtsprechung des EGMR anschloss, folgte als obiter dictum die Erwägung, am Ergebnis vermöge auch nichts zu ändern, dass die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin) in der fraglichen Berufungsantwort einzig auf die Erwägungen der ersten kantonalen Instanz verwiesen habe. Damit habe sie die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils u.a. im Strafpunkt verlangt,

---

<sup>37</sup> 1P.83/2002

<sup>38</sup> 1P.720/2004; vgl. auch Bearbeitung und Kommentierung von V. Lieber, Praxis 12/2005, Nr. 142

<sup>39</sup> 1P.720/2004, E. 2.1.

<sup>40</sup> 6B.67/2008

<sup>41</sup> Der Beschwerdeführer hatte gegen einen Strafbefehl wegen Geschwindigkeitsüberschreitung Einsprache erhoben. Vom Gericht 1. Instanz wurde er i.d.F. zu einer bedingten Gefängnisstrafe und einer Busse verurteilt. Auf seine Berufung hin bestätigte das kantonale Obergericht die Schuldsprüche und legte die Strafe neu fest.

obwohl in der Zwischenzeit der neue allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft sei, der im Sanktionenbereich häufig milderes Recht darstelle. Insoweit könne auch nicht gesagt werden, die dem Beschwerdeführer zustehende Möglichkeit zur Stellungnahme wäre von vornherein ohne jeglichen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens oder die rechtliche Lösung gewesen.<sup>42</sup>

#### 4. Zusammenfassung

##### 4.1. Die Grundsätze der höchstrichterlichen Praxis

Der EGMR hat mit den aufgeführten Entscheiden die prozessualen Auswirkungen des rechtlichen Gehörs in gewisser Hinsicht neu definiert. Der EGMR war mit seinen grundsätzlichen und i.d.F. mehrfach bestätigten Entscheiden für das Bundesgericht wegweisend bezüglich des Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Replikrechts. Wie aus den dargestellten Urteilen hervorgeht, hat das Bundesgericht seine frühere Praxis praktisch aufgegeben und im Wesentlichen die Praxis des EGMR übernommen.

In diesem Sinn kann heute in der Schweiz davon ausgegangen werden, dass gemäss höchstrichterlicher Praxis folgende Grundsätze gelten:

Im Verfahren haben die Parteien grundsätzlich das Recht, von jedem Aktenstück und jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, sofern sie dies für erforderlich halten. Das gilt unabhängig davon, ob die Eingabe neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. Es obliegt den Parteien zu entscheiden, ob sie zu einer Eingabe Bemerkungen anbringen wollen oder nicht.

Entscheidend ist, dass das Gericht die Partei nicht nur über den Eingang solcher Eingaben orientiert. Die Parteien müssen ausserdem die Möglichkeit zur Replik haben.

Das Bundesgericht hat sich zudem schon differenziert dazu geäussert, ob und wie den Parteien die Möglichkeit zur Replik zu gewähren sei. Dabei wurde die Meinung vertreten, eine förmliche Aufforderung zur Stellungnahme sei nicht in allen Fällen zwingend. Wenn das Verfahrensrecht einen einfachen Schriftenwechsel als Regelfall vorsieht, müsse es einem Gericht weiterhin gestattet sein, sich bei der Zustellung der Vernehmlassungen in einem ersten Schritt auf die entsprechende Information, ohne förmliche Aufforderung zur Stellungnahme, zu beschränken. Damit werde nämlich der Betroffene hinreichend in die Lage versetzt, die Notwendigkeit einer Stellungnahme von seiner Seite zu prüfen und ein derartiges Anliegen wahrzunehmen.<sup>43</sup>

Während die Geltung dieser Grundsätze praktisch ausnahmslos und unbestritten akzeptiert wird, stellen sich immer wieder Fragen, wie in konkreten Fallkonstellationen die grundsätzlichen Ansprüche praktisch angemessen umzusetzen sind bzw. ob und wie sie im Einzelfall (vorübergehend) eingeschränkt werden dürfen.

##### 4.2. Kritische Tendenzen – oder gar Ansätze zur Aufweichung ?

---

<sup>42</sup> 6B.67/2008, E. 1.3

<sup>43</sup> BGE 132 I 42 ff., E. 3.3.3.

Es ist aber keinesfalls so, dass das Bundesgericht sich nicht auch kritisch zu den weit reichenden Konsequenzen des Replikrechts, wie es der EGMR versteht, geäußert hat. So vertrat v.a. die I. öffentlichrechtliche Abteilung des Bundesgerichts im vorgenannten Entscheid vom 09.07.2002 eine vom EGMR abweichende Haltung. Dieses Urteil wurde in der Praxis insofern mit Interesse aufgenommen<sup>44</sup>, als festgestellt wurde, dass das Bundesgericht den Anspruch auf Gewährung von Akteneinsicht und Stellungnahme hier ausdrücklich auf solche Aktenstücke beschränkt, welche eine rechtserhebliche und umstrittene Angelegenheit betreffen und damit eine Abgrenzung gegenüber der Praxis des EGMR machte, wonach die Parteien unabhängig von der Relevanz der Eingabe Anspruch auf Orientierung und Stellungnahme zu jedem neuen Aktenstück bzw. zu jeder Eingabe der Gegenseite haben sollen.

Zum Entscheid vom 09.07.2002 ist allerdings festzuhalten, dass er nur kurze Zeit nach den mit einschneidenden Neuerungen verbundenen Entscheiden des EGMR erging, somit die Rechtsprechung des EGMR noch nicht gefestigt und (teilweise nach kritischer Prüfung) bestätigt worden war. Seine kritische Haltung gegenüber dem Prinzip des EGMR, dass jede Verfahrenspartei einen unbedingten Anspruch hat, von allen dem Gericht eingereichten Beweisen und Eingaben Kenntnis zu erhalten und sich dazu äußern, ließ das Bundesgericht aber auch in späteren Urteilen wieder durchblicken, z.B. im Urteil der I. öffentlichrechtliche Abteilung vom 11.05.2005.<sup>45</sup>

Auch in der jüngsten Rechtsprechung<sup>46</sup> erkennt man in der bundesgerichtlichen Argumentation, dass sie nicht (oder mindestens nicht nur) den vom EGMR entwickelten Überlegungen folgt.

In diesem Entscheid hat das Bundesgericht zunächst darauf hingewiesen, dass das Recht auf Replik unabhängig davon gelte, ob die Eingabe neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag; es also den Parteien obliege, zu entscheiden, ob sie zu einer Eingabe Bemerkungen anbringen wollen oder nicht. Gleichzeitig scheint das Bundesgericht diesen absoluten Anspruch nun aber wieder insoweit zu relativieren, als nach der Erheblichkeit der Äußerung gefragt und festgestellt wird, es könne nicht gesagt werden, dass die dem Beschwerdeführer zustehende Möglichkeit zur Stellungnahme von vornherein ohne jeglichen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens oder die rechtliche Lösung gewesen sei. Insbesondere mit Bezug auf die bis anhin als absolut verstandenen Verfahrensrechte ist in der Rechtsprechung tendenziell der Versuch festzustellen, diese Ansprüche mit anderen Interessen, wie z.B. mit dem Beschleunigungsgebot oder gar mit dem Grundsatz von Treu und Glauben<sup>47</sup> zu relativieren. Auch der EGMR betont in neueren Urteilen, das Äußerungsrecht gelte nicht absolut; die Fairnessgarantien von Art. 6 Abs. 1 EMRK dienen nicht dem Schutz rein theoretischer oder illusorischer Rechte.<sup>48</sup>

## 5. Kantonale Praxis

---

<sup>44</sup> V. Lieber, Praxis 11/2002, Nr. 182

<sup>45</sup> siehe vorne Fussnote 38

<sup>46</sup> Entscheid vom 15.07.2008 (6B.67/2008); vgl. auch Th. Fingerhuth, forumpoenale 2/2009, Nr. 15, S. 79-81

<sup>47</sup> BGE 132 I 42 ff.; BGE 133 I 98 ff. sowie Bundesgerichtsurteil vom 12.07.2005 (1A.276/2004), E. 3.3.

<sup>48</sup> Urteil EGMR vom 18.10.2007, *Asnarc vs. France*, § 26

## 5.1. Grundproblem der kaum greifbaren Informationen

Zu einem möglichst vollständigen Bild der aktuellen Praxis in der Schweiz gehört auch die Auseinandersetzung mit der bisherigen Situation in den Kantonen. Diese musste folglich im Rahmen der vorliegenden Arbeit zunächst einmal erhoben werden, da eine zentrale und systematische Sammlung der kantonalen Rechtsprechung nicht besteht. Erste Hürde beim Recherchieren nach kantonalen Praxis war nämlich, dass die gängigen Methoden, d.h. die Suche nach Publikationen in der Literatur und in Sammlungen von veröffentlichten Entscheiden nicht möglich war, weil kaum publizierte Urteile vorhanden sind bzw. einheitliche Suchsysteme fehlen. Der Not gehorchend blieb kein anderer Weg, als direkt bei den Kantonen die gesuchten Informationen zu beschaffen. Angesichts der kantonal unterschiedlichen eigenen Strafprozessgesetze, Strafverfolgungs- und Gerichtsstrukturen, sowie der beschränkt zur Verfügung stehenden zeitlichen Möglichkeiten, erschien die Durchführung einer Umfrage das beste Vorgehen zu sein, um ein möglichst repräsentatives Bild über die derzeitige Rechtsprechung in den deutschsprachigen Kantonen zu gewinnen. Wie erwartet, war dieses Unterfangen nicht ganz leicht umzusetzen und mit erheblichem Aufwand verbunden. Deshalb musste im Rahmen der vorliegenden Arbeit auch darauf verzichtet werden, sich eingehend mit den teilweise sehr unterschiedlichen Bestimmungen der heutigen kantonalen Strafprozessordnungen auseinanderzusetzen und die Umfrage auf die französisch- und italienischsprachigen Kantone auszudehnen.

## 5.2. „Projekt“ Umfrage, Ansatz und Vorgehen

Bei der erwähnten Ausgangslage wurden alle deutschsprachigen Kantone angeschrieben und nach ihrer Praxis gefragt. Es wurden ausschließlich die höchsten kantonalen Gerichtsinstanzen angefragt. Den Kantonen wurden die folgenden Fragen mit der Bitte um kurze schriftliche Beantwortung vorgelegt:

- 1. Erhalten alle übrigen Verfahrensparteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu Eingaben einer Partei?*
- 2. Geschieht dies nur in gewissen Fallkonstellationen oder (zwingend) immer?*
- 3. Werden die Eingaben (nur) zur Kenntnisnahme zugestellt oder werden Fristen zur Vernehmlassung gesetzt?*
- 4. Wann wird ein zweiter Schriftenwechsel zugelassen?*

Die Umfrage wurde in der zweiten Hälfte des Januars 2009 gestartet und Ende März 2009 abgeschlossen. Aus Zeit- und Effizienzgründen wurde die Umfrage primär auf elektronischem Weg durchgeführt, wobei in einzelnen Fällen auch telefonisch und auf dem Postweg Kontakt aufgenommen wurde. Die Kontaktaufnahme gestaltete sich teilweise recht schwierig. Die erste Beschaffung der Verbindungsdaten für die einzelnen Kantone erfolgte via Internet. Soweit möglich wurde i.d.F. via Mail mit den offiziellen Adressen der kantonalen Gerichte die Umfrage platziert. In anderen Fällen musste via Internet-Kontaktformular oder Telefon vorgegangen werden, um die richtigen Ansprechpartner zu finden. Die Unterschiede bezüglich Anfrageprozedere, interner Weiterbehandlung, Form, Umfang und Antwortgeschwindigkeit waren erheblich und machten im Kleinen offensichtlich, wie föderalistisch (auch diesbezüglich) die Schweiz ist.

Insgesamt haben 14 Kantone<sup>49</sup> geantwortet, was eine verhältnismäßig gute Rückmeldung darstellt und einen summarischen Überblick ergibt. Die Anzahl der Antworten ist damit grundsätzlich groß genug, gewisse Aussagen und Rückschlüsse auf die aktuelle Praxis machen zu können. Allerdings ist im Rahmen einer solchen sehr allgemein gehaltenen Umfrage kein vollständiger und repräsentativer Überblick zu erreichen. Letzteres war und ist aber auch nicht das Ziel der Erhebung und hätte den Rahmen der vorliegenden Untersuchung klar gesprengt.

### 5.3. Zusammenfassung der Antworten

Die eingegangenen Antworten wurden in Tabellen<sup>50</sup> zusammengefasst, untersucht und verglichen, soweit dies möglich war. Eine eigentliche Analyse im Sinne einer (wertenden) Vergleichung hat absichtlich nicht stattgefunden. Eine solche wäre auf Grund der erhobenen Antworten, die teilweise - und wohl nicht zuletzt wegen der sehr offen formulierten Fragen - sehr knapp ausgefallen sind, weder sinnvoll noch korrekt gewesen. Dies umso mehr als auf präzisierende Rückfragen weitgehend verzichtet wurde und andererseits einzelne Antworten aus Vergleichbarkeitsgründen auch nur verkürzt einbezogen werden konnten. Als Ergebnis der Umfrage lassen sich aus den erhaltenen Antworten zusammengefasst folgende Schlüsse ziehen:

#### 5.3.1. Zu den Fragen 1 und 2

Frage 1: *Erhalten alle übrigen Verfahrensparteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu Eingaben einer Partei?*

Frage 2: *Geschieht dies nur in gewissen Fallkonstellationen oder (zwingend) immer?*

Diese beiden Fragen wurden häufig in einer Antwort beantwortet. Die Antworten unterschieden sich inhaltlich kaum. In sämtlichen Kantonen, die sich an der Umfrage beteiligt haben, wird den übrigen Verfahrensparteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu Eingaben einer Partei gegeben, wobei aber in verschiedenster Hinsicht Einschränkungen gemacht werden.

In den Antworten aus den Kantonen AI, AR<sup>51</sup>, BL, BS, LU und SG<sup>52</sup> wurde festgehalten, die Gelegenheit, zu Eingaben von Gegenparteien Stellung zu nehmen, bestehe grundsätzlich immer. Viele Kantone wiesen ausdrücklich auf Ausnahmen hin, so etwa TG<sup>53</sup>, ZH<sup>54</sup> oder AG<sup>55</sup>.

---

<sup>49</sup> AG, AI, AR, BE, BL, BS, LU, SG, SH, SO, SZ, TG, ZG, ZH

<sup>50</sup> vgl. Anhänge 1 und 2

<sup>51</sup> außer es liege ein schriftlicher Verzicht vor

<sup>52</sup> Antwort wurde ausdrücklich auf das Berufungsverfahren beschränkt

<sup>53</sup> Keine Gelegenheit zur Stellungnahme für Geschädigte bei Eingaben zur Strafzumessung und für die Staatsanwaltschaft zu Eingaben zum Zivilpunkt.

<sup>54</sup> Verzicht auf Zustellung an den Staatsanwalt, der einzig Bestätigung vorinstanzlicher Schuldsprüche verlangt oder Geschädigte, die sich nicht mehr am Berufungsverfahren beteiligen.

<sup>55</sup> Zivilparteien, die nicht die Verfahrensrechte des OHG in Anspruch nehmen können und die nicht legitimiert sind, sich zum Schuldpunkt zu äußern.

Als weitere Ausnahmefälle, wo nicht (allen) übrigen Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird, werden folgende Kriterien genannt:

- Es werde in gewissen Fällen nur zugestellt, wenn ein verfahrensleitender Entscheid beeinflusst werden kann.<sup>56</sup>
- In Beschwerde- und Revisionsverfahren werde jedoch keine Vernehmlassung eingeholt, wenn sich das Rechtsmittel zum vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet erweist. Im Übrigen werden die Verfahrensbeteiligten in diesen Verfahren nur dann (formell) zur Stellungnahme eingeladen, wenn dies im Hinblick auf den möglichen Verfahrensausgang erforderlich ist, d.h. wenn die Betroffenen durch den Verfahrensausgang in ihren Interessen betroffen sein könnten.<sup>57</sup>
- In besonderen Fallkonstellationen erfolgen Zustellungen von Eingaben einzelner Verfahrensbeteiligter nur, soweit die Parteien davon in ihrer Rechtsstellung direkt betroffen sind.<sup>58</sup>
- Verzicht auf Einholung einer Replik (durch Gesuchsteller) wenn die Verfahrensleitung der Ansicht ist, das Ablehnungsgesuch sei gutzuheissen und auch dann, wenn sich die abgelehnte Person noch nicht geäussert hat, aber das Ablehnungsbegehren offensichtlich unbegründet erscheint.<sup>59</sup>
- Wenn nach Einsicht in die Akten materiell feststeht, dass die Sache offensichtlich unbegründet ist,<sup>60</sup> wird auf die Einholung einer Vernehmlassung beim Beschwerdegegner verzichtet.

Oder wie es in der Antwort aus dem Kanton Schwyz auf den Punkt gebracht wird: „Die weiteren Parteien haben das Recht auf Stellungnahme, wenn sie belastet sind, d.h. absehbar ist, dass das Verfahren ganz oder teilweise zu ihren Ungunsten ausfallen könnte oder eine Prognose (noch) nicht möglich ist.“

Verschiedentlich wird auch darauf hingewiesen, dass sich das Problem nicht stellt, bzw. leicht zu lösen ist, wenn eine mündliche Verhandlung stattfindet.<sup>61</sup>

### 5.3.2. Zur Frage 3

Auf die Frage, ob *die Eingaben (nur) zur Kenntnisnahme zugestellt oder Fristen zur Vernehmlassung gesetzt werden*, fielen die Antworten nicht weniger unterschiedlich aus.

In zahlreichen Antworten wird betont, dass auch kantonsintern unterschiedlich verfahren bzw. von Fall zu Fall entschieden werde. Begründet wird dies insbesondere mit materiell unterschiedlichen Inhalten von Eingaben, zeitlicher Dringlichkeit etc. Vielerorts wird die (befristete) Aufforderung zur Stellungnahme davon abhängig gemacht, ob eine Stellungnahme (bzw. die Gelegenheit dazu) für nötig erachtet wird. So wird etwa u.a. dann eine Frist zur Stellungnahme von Amtes wegen angesetzt, wenn die Verfahrensleitung eine

---

<sup>56</sup> SO; m.w.H.

<sup>57</sup> SH

<sup>58</sup> ZG

<sup>59</sup> BE

<sup>60</sup> Anklagekammer BE im Beschwerdeverfahren gem. Art. 327 Abs. 1 StrV-BE

<sup>61</sup> BL, ZH, ZG

solche für notwendig hält,<sup>62</sup> eine Begründung eingeht bzw. das rechtliche Gehör erfordert, dass die Gegenpartei zu einer Eingabe Stellung nehmen kann.<sup>63</sup> Wo nicht zur Stellungnahme aufgefordert wird, wird oftmals die Eingabe und insbesondere die jeweiligen Antworten der anderen Verfahrensbeteiligten bloss zur Kenntnis gebracht, wodurch Betroffene sich vernehmen lassen können.<sup>64</sup> In der grössten Zahl der Kantone wird etwa folgendermassen vorgegangen: Bei Eingaben mit welchen neue Akten eingereicht werden, erfolgt eine Fristansetzung zur Stellungnahme. Werden mit einer neuen Eingabe keine neuen Akten eingereicht, werden sie ohne Fristansetzung nur zur Kenntnisnahme zugestellt. Es ist dann Sache des Adressaten, sich innert nützlicher Frist noch vernehmen zu lassen, wenn er dies wünscht.<sup>65</sup>

### 5.3.3. Zur Frage 4

Auf die Frage, wann ein zweiter Schriftenwechsel zugelassen wird, wurde häufig darauf hingewiesen, ein solcher finde nicht grundsätzlich im Regelfall, sondern meist nur in besonderen Konstellationen statt.<sup>66</sup> D.h. konkret, wenn neue zulässige Tatsachen und/oder Beweise vorgebracht werden<sup>67</sup>, wenn neue Tatsachenbehauptungen aufgestellt oder neue Beweisanträge formuliert werden<sup>68</sup> oder einfach, wenn dies die Ausführungen in der Duplik erforderlich machen.<sup>69</sup>

Bei der Anklagekammer des Kantons Bern hat sich bewährt, in Ablehnungs- und Beschwerdeverfahren i.d.R. quasi einen „anderthalbfacher“ Schriftenwechsel zu machen, indem die Beschwerde bzw. das Gesuch den betroffenen Personen zur Stellungnahme zugestellt wird, dann die Gesuchsteller/Beschwerdeführer zu deren Vernehmlassung nochmals eine Eingabe machen können und dann der Entscheid folgt.

Allgemeiner ausgedrückt kann festgestellt werden, dass ein zweiter Schriftenwechsel in sämtlichen Kantonen nur dann i.d.R. durchgeführt wird, wenn dies auf Grund einer Antwort zur Wahrung des rechtlichen Gehörs als nötig erscheint<sup>70</sup> oder, anders gesagt, wenn in der letzten Eingabe wesentliche neue Punkte aufgegriffen werden.<sup>71</sup>

## 5.4. Ergebnis

Die inhaltliche Erkenntnis aus der Umfrage ist primär, dass die Vielfalt der kantonalen Vorgehensweisen erwartungsgemäss gross ist.

---

<sup>62</sup> SZ, ZH

<sup>63</sup> SG

<sup>64</sup> AI, LU, SO, SZ, teilweise auch BE

<sup>65</sup> TG

<sup>66</sup> AI, ZG, BS, BL, SG

<sup>67</sup> LU

<sup>68</sup> ZH

<sup>69</sup> BL, BS

<sup>70</sup> SH

<sup>71</sup> TG

Obschon die Umfrage auf Grund der Art und Weise der Erhebung<sup>72</sup> bloß einen summarischen Überblick über die kantonale Praxis zu geben vermag, wird deutlich, dass der mit höchstrichterlicher Rechtsprechung vorgegebene Anspruch auf Kenntnisnahme und Stellungnahme zu allen dem Gericht vorgelegten Eingaben grundsätzlich überall anerkannt ist. Die Mittel und Wege, mit denen man diesen Anspruch sicherstellt und insbesondere die Einschränkungen, welche als zulässig erachtet werden, sind hingegen uneinheitlich. Auf einzelne Elemente wird im Folgenden noch einzugehen sein. Von besonderem Interesse ist dabei, welche bisher kantonale als zulässig erachteten Einschränkungen mit der Praxis zur StPO beibehalten werden können und welche nicht.

#### IV. Auslegung von Art. 109 StPO

##### 1. Absatz 1 von Art. 109 StPO

###### 1.1. Grundsatz: Recht zu jederzeitiger Eingabe

Nach dem ersten Teilsatz von Art. 109 Abs. 1 StPO können die Parteien der Verfahrensleitung jederzeit Eingaben machen. Diese Formulierung im ersten Teilsatz hält das Recht der Parteien auf jederzeitige Eingabemöglichkeiten als Grundsatz fest. Die Bestimmung von Art. 109 StPO entspricht damit inhaltlich der Bestimmung von Art. 107 Abs. 1 lit. d StPO<sup>73</sup>. Das aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör hervorgehende Recht, sich zur Sache und zum Verfahren zu äußern, findet sich im prozessualen Mitwirkungsrecht, wonach die Parteien jederzeit Eingaben machen können, wieder.

Insofern konkretisiert Art. 109 StPO den in Artikel 107 StPO enthaltenen Anspruch auf rechtliches Gehör in prozessualer Hinsicht. Die Bestimmung stellt klar, dass als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör, einer Partei jederzeit das Recht zusteht, sich zur Sache und zum Verfahren zu äußern, insbesondere auch in schriftlicher Form mittels Eingaben an die Verfahrensleitung.

###### 1.2. Vorbehalt: Besondere Bestimmungen dieses Gesetzes

Im zweiten Teilsatz von Art. 109 Abs. 1 StPO steht, dass besondere Bestimmungen dieses Gesetzes vorbehalten bleiben. Dieser zweite Teil von Art. 109 Abs. 1 StPO weist darauf hin, dass schon im Gesetz besondere Regelungen vorgesehen sind, um vom vorstehenden Grundsatz abzuweichen.

---

<sup>72</sup> siehe vorne III. 5.1.

<sup>73</sup> **Art. 107** Anspruch auf rechtliches Gehör

1 Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör; sie haben namentlich das Recht:

- a. Akten einzusehen;
- b. an Verfahrenshandlungen teilzunehmen;
- c. einen Rechtsbeistand beizuziehen
- d. sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern;
- e. Beweisanträge zu stellen.

2 Die Strafbehörden machen rechtsunkundige Parteien auf ihre Rechte aufmerksam.

Die im Art. 109 Abs. 2 StPO verwendete Formulierung „besondere Bestimmungen dieses Gesetzes“, macht klar, dass solche Ausnahmen einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Damit gemeint sind in der Strafprozessordnung vorgesehene andere Regelungen für spezifische andere Bereiche des Strafverfahrens. Wo solche Bestimmungen die Eingabemöglichkeit der Verfahrensbeteiligten – sei es mit konkreten Ausnahmeregelungen oder als Generalklauseln – explizit regeln, gehen diese dem Grundsatz des ersten Teilsatzes von Art. 109 Abs. 1 StPO vor.

Dies bedeutet, dass solche besonderen Bestimmungen in konkreten Konstellationen die Eingabemöglichkeit von (einzelnen) Verfahrensbeteiligten ganz oder vorübergehend beschränken können oder bloß unter Einhaltung gewisser besondere Vorschriften zulassen. Besondere Bestimmungen können z.B. Eingaben nur zeitlich befristet zulassen oder für gewisse Verfahrensphasen ausschließen oder solche auf gewisse prozessuale Fragen begrenzen. Die neue Strafprozessordnung enthält in verschiedenen Gebieten solche Bestimmungen, von denen zur Illustration einige kurz dargestellt werden:

#### 1.2.1. Zum Ausstandsgesuch einer Partei (Art. 58 Abs. 1 StPO)

Art. 58 Abs. 1 StPO schreibt vor, dass eine Person, die den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen will, der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen hat, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; die Ausstandsgründe sind geltend zu machen. Diese Regelung verlangt von Betroffenen, die die Ablehnung von in Strafverfolgungsbehörden tätigen Personen beabsichtigen, eine umgehende Reaktion bei Kenntnis des ihnen wesentlich scheinenden Ablehnungsgrundes. Die StPO hält eine Pflicht zur Geltendmachung von Ablehnungsgründen ohne Verzug klar fest. Damit sollen prozessuale (und prozesstaktische) Verzögerungen vermieden werden. Weil im Strafprozess häufig mündliche Verfahren durchzuführen sind, ist Art. 58 Abs. 1 StPO fraglos angebracht. Nach bisheriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat eine Partei einen Ausstandsgrund „so früh wie möglich, d.h. nach dessen Kenntnis bei erster Gelegenheit, geltend zu machen“.<sup>74</sup>

Es ist davon auszugehen, dass Art. 58 Abs. 1 StPO es der Verfahrensleitung ermöglichen wird, die Geltendmachung von Ablehnungsgründen einzuschränken. Es dürfte z.B. ohne weiteres möglich sein, schon in einem frühen Verfahrensstadium den Verfahrensbeteiligten die Namen der involvierten Personen der Strafbehörde(n)<sup>75</sup> und u.U. weitere wesentliche (allenfalls potentiell heikle) Informationen bekannt zu geben. Reagieren die Adressaten nicht innert angemessener Frist auf eine solche Instruktionsverfügung, haben sie ihr Eingaberecht für Ausstandsgründe (jedenfalls soweit keine wesentlichen Änderungen eingetreten sind) faktisch verwirkt.

#### 1.2.2. Zur Privatklägerschaft und Zivilklage (Art. 118 Abs. 3 StPO und Art. 123 Abs. 2 StPO)

Art. 118 StPO regelt Begriff und Voraussetzungen für die Privatklägerschaft. Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am

---

<sup>74</sup> BGE 119 Ia 221, E. 5a

<sup>75</sup> vgl. Art. 331 Abs. 1 StPO (Ansetzen der Hauptverhandlung)

Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen.<sup>76</sup> Gemäß Art. 118 Abs. 2 StPO ist der Strafantrag dieser Erklärung gleichgestellt. Die Erklärung, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen, ist gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens abzugeben.<sup>77</sup> In den Art. 122 bis 126 StPO wird die Zivilklage geregelt. Gemäß Art. 123 StPO, mit der Marginale „Bezifferung und Begründung“, ist die in der Zivilklage geltend gemachte Forderung nach Möglichkeit in der Erklärung nach Artikel 119 StPO (Form und Inhalt der Erklärung der Privatklägerschaft) zu beziffern und, unter Angabe der angerufenen Beweismittel, kurz schriftlich zu begründen. Diese Bezifferung und Begründung haben nach Art. 123 Abs. 2 StPO bis spätestens im Parteivortrag zu erfolgen.

Auch diese beiden Bestimmungen setzen klar bestimmte zeitliche Grenzen, bis zu welchem Verfahrensstadium die Erklärung der Privatklägerschaft bzw. Bezifferung und Begründung der Zivilklage erfolgt sein muss. Dies kann nichts anderes bedeuten, als dass Eingaben mit diesbezüglichen Begehren, die nach Ablauf der vorgesehenen Fristen erfolgen, verspätet und damit i.d.R. nicht mehr zulässig sind.

### 1.2.3. Zur Erscheinungspflicht, Verhinderung und Säumnis (Art. 205 Abs. 2 StPO)

Wer von einer Strafbehörde vorgeladen wird, hat der Vorladung Folge zu leisten (Art. 205 Abs. 1 StPO). Art. 205 Abs. 2 StPO schreibt vor, dass wer verhindert ist, einer Vorladung Folge zu leisten, dies der vorladenden Behörde unverzüglich mitzuteilen hat; er oder sie hat die Verhinderung zu begründen und soweit möglich zu belegen. Die Verfahrensleitung wird einer Partei, die erst Wochen nach Erhalt einer Vorladung (möglicherweise aber kurzfristig vor dem Termin) schon seit längerer Zeit bestehende Hinderungsgründe vorbringt, die Vorschrift von Art. 205 Abs. 2 StPO entgegenhalten und ihr damit die Möglichkeit von solchen Eingaben einschränken.

### 1.2.4. Zum Haftentlassungsgesuch (Art. 228 Abs. 5 StPO)

Gemäss Art. 228 Abs. 1 StPO kann die beschuldigte Person bei der Staatsanwaltschaft jederzeit schriftlich oder mündlich zu Protokoll ein kurz zu begründendes Gesuch um Haftentlassung stellen; vorbehalten bleibt Absatz 5. Art. 228 Abs. 5 StPO sieht vor, dass das Zwangsmaßnahmengesuch in seiner Entscheidung ein Frist von längstens einem Monat setzen kann, innerhalb derer die beschuldigte Person kein Entlassungsgesuch stellen kann.

Die Regelung stellt eine Sperrfrist zum Stellen von Haftentlassungsgesuchen dar, mithin eine durchaus einschneidende Maßnahme. Eine solche Sperrfrist darf verfügt werden, so laufend eindeutig unbegründete Haftentlassungsgesuche gestellt werden. Dies allerdings nur mit größter Zurückhaltung (Botschaft, 1233). Generell gilt für die Sperrfrist, dass ihre Handhabung in jedem Fall dem Gebot der Haftüberprüfung in angemessenen bzw. vernünftigen (BGE 123 I 38) Zeitintervallen (Art. 5 Abs. 4 EMRK, Art. 9 Ziff. 4 IPBPR) entsprechen muss.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Art. 118 Abs. 1 StPO

<sup>77</sup> Art. 118 Abs. 3 StPO

<sup>78</sup> vgl. Goldschmid/Maurer/Sollberger, a.a.O., S. 218, m.w.H.

### 1.2.5. Zum Ansetzen der Hauptverhandlung (Art. 331 Abs. 2 StPO)

Art. 331 Abs. 2 StPO sieht vor, dass die Verfahrensleitung den Parteien Frist setzt, um Beweisanträge zu stellen und zu begründen; dabei macht sie die Parteien auf die möglichen Kosten- und Entschädigungsfolgen verspäteter Beweisanträge aufmerksam.

Diese Bestimmung schränkt zwar die Eingabemöglichkeit für spätere Beweiseingaben der Parteien nicht absolut ein. Solche Eingaben werden nicht verboten, sondern bleiben möglich. Der Hinweis auf mögliche Kosten- und Entschädigungsfolgen soll aber das Verhalten der Verfahrensbeteiligten dahingehend beeinflussen, dass sie zu einer transparenten und effizienten Prozessführung beitragen.

## 2. Absatz 2 von Art. 109 StPO

### 2.1. Lässt Art. 109 Abs. 2 StPO Vorbehalte zu? Allenfalls: Woraus ergeben sich diese?

Anders als gemäß Art. 109 Abs. 1 StPO wird in Absatz 2 dieser Bestimmung nicht erwähnt, es sollen besondere Bestimmungen vorbehalten bleiben. Nach dem Gesetzeswortlaut prüft die Verfahrensleitung die Eingaben und gibt den anderen Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Norm schreibt vor, dass die Verfahrensleitung zuerst die Eingaben zu prüfen hat, bevor sie den anderen Parteien dazu Gelegenheit zur Stellungnahme gibt.

Nicht ausdrücklich geregelt wird aber, welche allfälligen Konsequenzen die Prüfung haben kann oder muss. Auch in der französischen und italienischen Fassung<sup>79</sup> des Gesetzestextes, die dem deutschen Text genau entsprechen<sup>80</sup>, bleibt diese Frage offen. Allerdings erscheint es aus logischen Gründen nahe liegend, dass je nach Ausgang der Prüfung durch die Verfahrensleitung unterschiedlich vorgegangen werden kann. Die vom Gesetzgeber vorgeschriebene Prüfung der Eingaben wäre einerseits prozessökonomisch völlig unerklärlich, andererseits sinn- und zwecklos, wenn unabhängig vom Ausgang der Prüfung in jedem Fall genau nach dem gleichen Prozedere weiter vorgegangen werden müsste.

Daraus ist nach der hier vertretenen Auffassung zu schließen, dass die Regelung von Art. 109 Abs. 2 StPO, wonach den Parteien nach erfolgter Prüfung durch die Verfahrensleitung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist, nicht zwingend anzuwenden ist. Vielmehr sind gewisse Vorbehalte zu berücksichtigen, die sich aus der Prüfung durch die Verfahrensleitung ergeben können. So macht es z.B. keinen Sinn eine Eingabe vor dem Entscheid der Verfahrensleitung an andere Parteien weiterzuleiten damit diese Stellung nehmen können, wenn schon die Prüfung der Eingabe durch die Verfahrensleitung ergeben hat, dass diese Eingabe unzulässig war und darauf offensichtlich nicht eingetreten werden kann.

Ein konkretes einfaches Beispiel mag das Gesagte verdeutlichen: Im Fall eines wegen eines Kapitalverbrechens inhaftierten Beschuldigten hat das Zwangsmaßnahmengengericht gestützt auf

---

<sup>79</sup> Code de procédure pénale suisse, BBl 2007 6583 ff. und Codice di diritto penale svizzero, BBl 2007 6327 ff.

<sup>80</sup> französisch: „*La direction de la procédure examine les requêtes et donne aux autres parties l'occasion de se déterminer.*“ italienisch: „*Chi dirige il procedimento esamina le memorie e le istanze e offre alle altre parti l'opportunità di pronunciarsi.*“

Art. 228 Abs. 5 StPO<sup>81</sup> rechtskräftig entschieden, der Beschuldigte dürfe aus gewissen Gründen während einer Frist von drei Wochen kein Haftentlassungsgesuch mehr stellen. Der Beschuldigte stellt drei Tage nach Eröffnung des Entscheides des Zwangsmaßnahmengerichts ein Gesuch, in dem er um Freilassung ersucht. Da das Zwangsmaßnahmengericht dieses Gesuch auf Grund der eindeutigen Ausgangslage fraglos abweist bzw. darauf gar nicht eintritt, ist nicht ersichtlich, wieso auf die Möglichkeit der Stellungnahme durch die anderen Parteien nicht verzichtet werden könnte.

Diese Auslegung von Art. 109 Abs. 2 StPO erfolgt zudem nicht bloß gestützt auf den Gesetzeswortlaut, sondern stützt sich auch auf die Materialien, insbesondere die Bestimmung von Art. 119 VE, aus dem der heutige Art. 109 StPO hervorgegangen ist<sup>82</sup>. Art. 119 Abs. 3 VE lautete: „Die Verfahrensleitung prüft die Anträge und gibt *wenn nötig* den anderen Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme.“

Im Begleitbericht zum Vorentwurf wurde zu Art. 119 VE erwähnt, zum rechtlichen Gehör sei die Pflicht der angesprochenen Behörde zu rechnen, die Anträge zu prüfen (Art. 119 Abs. 3 VE) und darüber in einem Zwischenentscheid oder aber zusammen mit dem Endentscheid zu befinden. Bereits nach dem geltenden Verfahrensrecht dürfte es in den meisten Kantonen üblich sein, beispielsweise über Beweisanträge, die während der Hauptverhandlung gestellt werden, je nach Sachlage sogleich in einem Zwischenentscheid oder aber im Endentscheid zu befinden. Es würde m.a.W. den Gang der Hauptverhandlung stören, wenn die Gerichte gezwungen wären, über Anträge sofort zu entscheiden.<sup>83</sup> Diesen Grundlagen des heutigen Art. 109 StPO liegt ohne Zweifel der Gedanke zu Grund, dass die Verfahrensleitung nicht in allen Fällen verpflichtet sein soll, den anderen Parteien zu jeder Eingabe Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. In der ursprünglichen Formulierung von Art. 119 Abs. 3 VE mit „gibt *wenn nötig* den anderen Parteien Gelegenheit“ wurde dies deutlich zum Ausdruck gebracht.

Aus dem Umstand, dass die Formulierung „*wenn nötig*“ anders als im Vorentwurf nicht mehr im aktuellen Gesetzestext vorhanden ist, darf nicht gefolgert werden, der Gesetzgeber habe dieses einschränkende Erfordernis im Sinne eines qualifizierten Schweigens weglassen wollen. Für eine solche Interpretation finden sich weder in den Materialien noch in den Gesetzestexten der anderen Amtssprachen Hinweise. Im Übrigen wäre es wie schon erwähnt wider jede prozessuale Systematik, zunächst die Eingaben zu prüfen und dann, unabhängig vom Resultat der Prüfung, alle Eingaben zu Stellungnahmemöglichkeiten weiterzugeben.

Es war und ist die Idee der Norm, dass es die Aufgabe der Verfahrensleitung ist, bei jeder Eingabe einzelfallgerecht zu entscheiden, ob diese zulässig ist und unter welchen Voraussetzungen sie zur Stellungnahme an weitere Verfahrensbeteiligte weiterzuleiten ist.

## 2.2. Die Prüfung der Eingaben durch die Verfahrensleitung bewirkt Vorbehalte

Für die Auslegung von Art. 109 Abs. 2 StPO bedeutet dies nach der hier vertretenen Auffassung nichts anderes, als dass die Verfahrensleitung je nach Ergebnis der Prüfung der Eingaben, darauf verzichten kann, den anderen Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu

---

<sup>81</sup> siehe vorne IV. 1.2.4.

<sup>82</sup> siehe vorne II. 2.2.

<sup>83</sup>Begleitbericht zum VE, a.a.O., S. 86

geben. Davon ist nach dem Gesagten auszugehen, auch wenn in der Bestimmung von Art. 109 Abs. 2 StPO Vorbehalte nicht ausdrücklich erwähnt werden. Dass Vorbehalte trotzdem zu berücksichtigen sein müssen, ergibt sich auf Grund der Prüfung durch die Verfahrensleitung bzw. gesetzessystematischer Überlegungen und aus dem Aufbau der Bestimmung.

### 3. Zusammenfassung und Erkenntnisse

#### 3.1. Eingabe- und Stellungnahmerechte

Art. 109 StPO äußert sich zunächst in grundsätzlicher Weise zum Recht der Parteien auf Eingaben, danach zum Umgang der Verfahrensleitung mit diesen Eingaben.

Nach dem ersten Teilsatzes von Art. 109 Abs. 1 StPO können die Parteien der Verfahrensleitung jederzeit Eingaben machen. Diese Regelung gilt als Grundsatz. Der Grundsatz gilt nicht vorbehaltlos, wie sich aus dem zweiten Teilsatz von Art. 109 Abs. 1 StPO klar ergibt, sondern vom Grundsatz können und müssen Ausnahmen gemacht werden. Das Recht der Parteien auf jederzeitige Eingaben gilt nur, soweit nicht „besondere Bestimmungen dieses Gesetzes“, also der StPO, vorbehalten werden. Selbstverständlich enthält die StPO in verschiedenen Bereichen Bestimmungen, die Vorbehalte i. S. v. Art. 109 Abs. 1 StPO darstellen. Kurz gefasst bedeutet Art. 109 Abs. 1 StPO mit anderen Worten, dass als Prinzip ein grundsätzlicher Anspruch auf jederzeitige Eingabemöglichkeit vorgesehen ist. Dieser Anspruch gilt aber nur dann bzw. soweit, als nicht die Strafprozessordnung mit besonderen Bestimmungen vorschreibt, davon Ausnahmen zu machen und so (unter gewissen Umständen) das Recht zu Eingaben beschränkt.

Art. 109 Abs. 2 StPO schreibt zudem vor, dass die Verfahrensleitung Eingaben der Parteien zunächst einer Prüfung unterzieht. Im Regelfall ist nach Gesetzeswortlaut als weiteres Vorgehen vorgesehen, den anderen Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Wie erwähnt hat die Verfahrensleitung die Eingaben zunächst zu prüfen, bevor sie Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben hat. Die von der Verfahrensleitung vorzunehmende Prüfung ist nur dann sinnvoll, wenn gestützt darauf umgehend (erste) Schlüsse im Bezug auf das weitere Vorgehen gezogen werden können.

Wie oben ausgeführt worden ist, sieht das gesetzliche Programm von Art. 109 StPO die Prüfung durch die Verfahrensleitung vor, wobei die Verfahrensleitung je nach Eingabe einzelfallgerecht zu entscheiden hat, ob eine Eingabe zulässig ist und unter welchen Voraussetzungen sie zur Stellungnahme an weitere Verfahrensbeteiligte weiterzuleiten ist.

#### 3.2. Erkenntnis 1: Unnötige Befürchtungen hinsichtlich endloser Schriftenwechsel

Die Bestimmung von Art. 109 StPO weckt ähnliche Befürchtung, wie sie nach den für die Schweiz neuen Grundsätzen der Straßburger Rechtsprechung<sup>84</sup> zum rechtlichen Gehör und ganz besonders zum Replikrecht aufgekommen sind. Mit der Bestimmung von Art. 109 StPO, wonach für die Parteien grundsätzlich jederzeit eine Eingabe möglich ist und überdies, nach erfolgter Prüfung durch die Verfahrensleitung, die anderen Parteien zu diesen Eingaben

---

<sup>84</sup> siehe vorne III. 2.

Stellung nehmen können, erhält die damals aufgeworfene Frage, ob man sich auf dem Weg zu einem endlosen Schriftenwechsel befinde,<sup>85</sup> neuen Nährboden.

Wie im Rahmen der soeben erfolgten Auslegung der Bestimmung aufgezeigt, enthält Art. 109 StPO aber nicht nur die grundsätzlichen Ansprüche der Parteien auf jederzeitige Eingabe und Stellungnahme. Die StPO umfasst auch Vorkehrungen, um diese Rechte auf ein angemessenes Maß beschränken zu können. Konkret sind dies die folgenden Regelungen:

- Schon in Art. 109 Abs. 1 StPO ist vorgesehen, dass kein jederzeitiges Eingaberecht besteht, wenn dies eine gesetzliche Grundlage so vorsieht. Die entsprechende rechtliche Grundlage muss sich jedoch aus besonderen Bestimmungen der Strafprozessordnung ergeben und auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen.<sup>86</sup>
- Sollte in einem solchen Fall eine Partei sich über diese Vorschriften hinwegsetzen und trotzdem eine Eingabe machen, wird die gemäß Art. 109 Abs. 2 StPO vorgesehene Prüfung durch die Verfahrensleitung dies feststellen,<sup>87</sup> was dazu zu führen hat, dass – weil ja die Eingabe unzulässig ist – darauf verzichtet werden kann, den anderen Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Art. 109 StPO sieht nicht vor, dass die Verfahrensleitung an das als Grundsatz vorgesehene Vorgehen (Prüfung und Gelegenheit zur Stellungnahme geben) in allen Fällen gebunden ist. Vielmehr kann sie in gewissen Fällen darauf verzichten, den anderen Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu einer Eingabe zu geben.

Diese Regelungen in der StPO ermöglichen es, im Bedarfsfall unter Einhaltung der Grundrechte und der allgemeinen Prozessmaximen die Mitwirkungsrechte der Parteien in angemessener Weise zu beschränken. Die Befürchtung, Art. 109 StPO könnte dazu führen, dass der Weg zum endlosen Schriftenwechsel endgültig eingeschlagen bzw. zum Beschreiten dieses Weges weitere Hindernisse beseitigt würden, dürfte aus diesen Gründen unbegründet sein.

### 3.3. Erkenntnis 2: Das Grundproblem bleibt

Nach den Bestimmungen von Art. 109 StPO soll die Verfahrensleitung jeweils die Eingaben, welche die Parteien machen, prüfen. Wie bereits ausgeführt, fehlen aber im Gesetz (mit Ausnahme der in Art. 109 Abs. 1 StPO erwähnten besonderen Bestimmungen) Vorschriften, wie diese Prüfung zu erfolgen hat. Ob und allenfalls wie weit in Fällen, denen nicht eine Art. 109 Abs. 1 StPO entsprechende Grundlage zugrunde liegt, auf das Erteilen einer Gelegenheit zur Replik verzichtet werden kann, wird in Zukunft im Einzelfall entschieden werden müssen. Hierzu wird ähnlich wie bisher eine Interessenabwägung zwischen den grundsätzlichen Ansprüchen der Parteien aus Art. 109 StPO und anderen Prozessmaximen<sup>88</sup> und Grundrechten

---

<sup>85</sup> vgl. Goldschmid, Auf dem Weg zum endlosen Schriftenwechsel?, a.a.O.

<sup>86</sup> Art. 109 Abs. 1 StPO

<sup>87</sup> z.B. Haftentlassungsgesuch während Sperrfrist, Art. 109 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 228 Abs. 2 StPO; siehe IV. 1.2.4.

<sup>88</sup> v.a. Beschleunigungsgebot, (Art. 5 StPO), Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 3 Abs. 2 lit. 1 StPO), Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO)

vorzunehmen sein. Wie Anwendungsfälle von Art. 109 StPO konkret aussehen werden, kann vor Inkrafttreten der StPO noch nicht gesagt werden. Möglich ist hingegen, in einem allgemeinen Ausblick auf die voraussichtliche Praxis im Umgang mit Art. 109 StPO, gewisse Kategorien von Anwendungsfällen zu nennen, in denen die in Art. 109 StPO vorgesehenen Eingabe- und Stellungnahmerechte der Parteien zukünftig werden eingeschränkt werden können.

## **V. Ausblick auf die Anwendung von Art. 109 StPO**

### 1. Einleitung

Nach Art. 109 Abs. 2 StPO prüft die Verfahrensleitung die Eingaben, ehe sie diese zur Stellungnahme weiterleitet. Bei der Anwendung dieser Bestimmung wird, mangels konkreter Regelungen im Gesetz, diese Prüfung durch die Verfahrensleitung von zentraler Bedeutung sein. Von ihr wird es im Wesentlichen abhängig sein, ob – und falls ja, wann und wie - die anderen Parteien zu einer Eingabe Stellung nehmen können oder ob darauf zu verzichten ist. Art. 109 StPO schreibt vor, dass eine Prüfung der Eingaben durch die Verfahrensleitung vorzunehmen ist, lässt aber die Frage offen, wie und nach welchen Kriterien diese zu erfolgen hat. Das der Verfahrensleitung mit der Regelung von Art. 109 StPO übertragene Ermessen ist erheblich und gibt ihr große Freiheit, das im Einzelfall angemessene Vorgehen zu wählen.

In der Praxis dürfte folglich ein Bedürfnis nach möglichst einfachen und klaren Kriterien und eindeutigen Fallkonstellationen gegeben sein, wo und wie die Verfahrensleitung darauf verzichten kann, zu allen Eingaben die anderen Parteien Stellung nehmen zu lassen. Auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen und auf Grund der bisherigen Entscheide zur Thematik, an welchen sich die zukünftige Praxis mit Sicherheit mindestens in der ersten Zeit nach Inkrafttreten der StPO orientieren wird, werden im Folgenden die nach heutiger Einschätzung entscheidenden Punkte festgehalten.

### 2. Entscheidende Punkte für die Anwendung von Art. 109 StPO

Die in der Praxis hauptsächlich interessierende Frage wird in den meisten Fällen lauten:

#### **Wann kann die Verfahrensleitung darauf verzichten, die anderen Parteien Stellung nehmen zu lassen?**

Ausgehend von den Grundsätzen von Art. 109 Abs. 1 StPO („Eingaben sind jederzeit möglich.“) und Art. 109 Abs. 2 StPO („Andere Parteien können Stellung nehmen.“), wird die Verfahrensleitung oft möglichst rasch entscheiden müssen, ob sie im konkreten Fall von diesen Grundprinzipien eine Ausnahme machen kann. Es empfiehlt sich dabei, systematisch von den mit kleinstem Aufwand und größter Sicherheit zu begründenden Ausnahmen, zu stets schwierigeren vorzugehen. Um dies zu erleichtern, sind folgende Fallgruppen möglicherweise ein Hilfsmittel bei der Suche nach den relevanten Kriterien.

#### 2.1. Wo das Gesetz Eingaben ausschließt

Nach Art. 109 Abs. 1 StPO haben die Parteien nur soweit das Recht jederzeit Eingaben zu machen, als nicht besondere Bestimmungen vorbehalten bleiben. Wo dies der Fall ist<sup>89</sup> sind Eingaben, die trotzdem an die Verfahrensleitung gelangen, grundsätzlich nicht zulässig. Weil die Verfahrensleitung alle eingehenden Eingaben prüft, wird sie dies umgehend feststellen. In diesen Fällen, wo schon von Gesetzes wegen ausdrücklich geregelt ist, dass eine entsprechende Eingabe im konkreten Fall grundsätzlich nicht zulässig ist, kann ohne weiteres auf Stellungnahmen der anderen Parteien verzichtet werden.

## 2.2. Wo andere Prozessmaximen entgegenstehen

Auch hier ist die Rechtsgrundlage im zweiten Satzteil von Art. 109 Abs. 1 StPO zu finden. Während aber in der soeben erwähnten Fallgruppe Eingaben schon von Gesetzes wegen ausgeschlossen sind, bilden hier allgemeine Verfahrensgrundsätze die im Sinne des Gesetzes vorbehaltenen Bestimmungen. Wo ein starres Durchsetzen des Rechts, dass jede Partei zu jeder Eingabe einer anderen Parteien Stellung nehmen kann, andere wesentliche Verfahrensgrundsätzen verletzen würde, muss das Replikrecht ebenfalls in angemessener Weise eingeschränkt werden können.

Beispielsweise darf Art. 109 StPO nicht dazu führen, dass das verfassungsmäßige Recht auf ein Urteil innert nützlicher Frist (Art. 29 Abs. 1 BV) und das Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO) verletzt werden. Zu beachten ist ebenfalls das Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 3 Abs. 2 lit. b StPO). Es wird in Art. 108 StPO bei den Gründen zur Einschränkung des rechtlichen Gehörs ausdrücklich festgehalten.<sup>90</sup> Es gehört zu den Kernaufgaben der Verfahrensleitung, diejenigen Anordnungen zu treffen, die eine gesetzmäßige und geordnete Durchführung des Verfahrens gewährleisten.<sup>91</sup>

Bedeutend schwieriger als in der ersten Fallgruppe, wo schon die Eingabe an sich von Gesetzes wegen verboten ist, ist bei diesen Fällen, dass stets eine Interessenabwägung zwischen den Parteirechten gemäss Art. 109 StPO und den gegenüberstehenden Prozessmaximen vorzunehmen ist.

Für einzelne Bereiche sind in der StPO konkrete Bestimmungen vorgesehen, die es erleichtern sollten, die erwähnten Grundsätze durchzusetzen. In Art. 58 Abs. 1 StPO wird z.B. verlangt, dass eine Partei ein Ausstandsgesuch „ohne Verzug“ zu stellen hat, „sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat“.<sup>92</sup> Ähnliche Überlegungen stehen hinter Art. 205 Abs. 2 StPO, der verlangt, dass wer verhindert ist, einer Vorladung Folge zu leisten, dies der vorladenden Behörde unverzüglich mitzuteilen und die Verhinderung zu begründen und zu belegen hat.

## 2.3. Wo in mündlicher Verhandlung repliziert werden kann

Praktisch oft einfacher wird die Situation in den Fällen mit mündlicher Verhandlung sein, wo Gelegenheit zu mündlicher Stellungnahme besteht. In der Strafprozessordnung finden sich für

---

<sup>89</sup> vgl. ausführlicher vorne IV. 1.2.

<sup>90</sup> Die Strafbehörden können das rechtliche Gehör einschränken, wenn der begründete Verdacht besteht, dass eine Partei ihre Rechte missbraucht. (Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO)

<sup>91</sup> Art. 62 Abs. 2 StPO

<sup>92</sup> vgl. vorne IV. 1.2.1., m.w.H.

diese Fälle verschiedene Bestimmungen, die den Parteien Einflussmöglichkeiten gewähren.<sup>93</sup> Mit dem Recht, sich im Rahmen einer Verhandlung direkt zu den Eingaben und Stellungnahmen der anderen Parteien zu äussern, kann das rechtliche Gehör einfach und zweckmäßig sichergestellt werden. Zudem wird auf Grund der gesetzlichen Regelungen ohne weiteres möglich sein, im Bedarfsfall mehr als einmal zu den jeweiligen (Gegen-) Positionen der anderen Parteien Stellung zu nehmen.<sup>94</sup> Auf Grund dieser Regelungen ist unbestritten, dass die Parteien zu den am Verhandlungstag mündlich oder schriftlich gemachten Eingaben Stellung nehmen können.

Gleiches sollte auch für schriftliche Eingaben gelten, die *vor* dem Verhandlungstag gemacht wurden, und zu denen – aus welchen Gründen auch immer - sich die anderen Parteien noch nicht äußern konnten. Denkbar ist dies z.B. in Fällen, in welchen eine Eingabe erst kurz vor dem Verhandlungstermin erfolgte und eine schriftliche Vernehmlassung nicht mehr möglich war. Solange dadurch für die betroffenen Parteien keine Nachteile entstehen, ist nicht einzusehen, wieso dies nicht auch möglich sein sollte.

#### 2.4. Das „letzte „Wort“ als Auffanglösung

Angesichts der praktischen Notwendigkeit, jeden Schriftenwechsel einmal abzuschließen und dann entscheiden zu können, lässt sich die Möglichkeit, zu jeder letzten Eingabe anderer Parteien nochmals eine Stellungnahme abgeben zu können, streng genommen praktisch nie bis am Schluss verwirklichen; es sei denn, eine Partei verzichte freiwillig. Auch wenn keiner der vorgenannten Gründe zum Verzicht auf weitere Stellungnahmemöglichkeiten geführt hat, muss die Verfahrensleitung in diesen Fällen die Eingabemöglichkeiten der Parteien begrenzen können. Wobei sich natürlich hier ganz besonders die Frage stellt, wie sie dies tun kann, ohne die Rechte der Verfahrensbeteiligten, insbesondere das rechtliche Gehör, zu verletzen.

Obschon nach herrschender Meinung<sup>95</sup> einzig die betroffene Partei zu beurteilen hat, ob ein Aktenstück oder eine eingereichte Stellungnahme neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob diese die Entscheidung zu beeinflussen vermögen, sie sich also dazu äußern will oder nicht, wird sich auch die Verfahrensleitung diesbezüglich Überlegung anstellen können und müssen.

So wird die Verfahrensleitung nicht selten vorläufige Einschätzungen vornehmen und gestützt darauf laufend beurteilen, ob und allenfalls zu Ungunsten welcher Partei eine Eingabe das Verfahren zu beeinflussen vermöchte. Ist dies der Fall, ist der betroffenen Partei dazu noch ein Replikrecht einzuräumen; quasi wie ein letztes Wort. Das Recht zur Stellungnahme im Sinne eines letzten Wortes sollte einer Partei möglichst dann eingeräumt werden können, wenn sie belastet ist, d.h. absehbar ist, dass das Verfahren ganz oder teilweise zu ihren Ungunsten ausgehen könnte. Andernfalls kann darauf verzichtet werden, weil solange eine Partei sich letztlich bloß zu einer Eingabe nicht äußern konnte, die im Ergebnis für den (für

---

<sup>93</sup> Art. 339 Abs. 3 StPO: „Das Gericht entscheidet unverzüglich über die Vorfragen, nachdem es den anwesenden Parteien das rechtliche Gehör gewährt hat.“

Art. 345 StPO: „Vor Abschluss des Beweisverfahrens gibt das Gericht den Parteien Gelegenheit, weitere Beweisanträge zu stellen.“

<sup>94</sup> Art. 246 Abs. 2: „Die Parteien haben das Recht auf einen zweiten Parteivortrag.“

<sup>95</sup> siehe vorne III. 4.

sie nicht nachteiligen) Ausgang des Verfahrens nicht entscheidend war, das Risiko, dass diese Partei eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. der Eingaberechte gemäss Art. 109 StPO erfolgreich rügen könnte, verschwindend klein sein dürfte.

Im Ergebnis wird also die vorsichtige Verfahrensleitung bemüht sein, möglichst derjenigen Partei das letzte Wort zu überlassen, bei der die Wahrscheinlichkeit einer durch die zuletzt vorhergegangene Eingabe bewirkte Beeinflussung des Verfahrensausgangs zu ihren Ungunsten am größten ist.

### 3. Schlusswort

Die ersten praktischen Anwendungsbeispiele von Art. 109 StPO gibt es frühestens nach Inkrafttreten der StPO voraussichtlich per 01.01.2011. Solange bleibt offen, ob sich die vorstehenden Überlegungen und Einschätzung als richtig herausstellen, oder sich die Praxis in einer ganz anderen Richtung entwickeln wird. So oder anders darf man auf das Inkrafttreten der StPO und die ersten Erfahrungen gespannt sein.

**Erklärung des Verfassers (gemäss Art. 6 Masterarbeitsreglement)**

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit resp. die von mir ausgewiesene Leistung selbständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Ausnützung der angegebenen Quellen verfasst resp. erbracht habe.

Burgdorf, 14. Mai 2009 .....

## E. Anhänge

### Anhang 1: Fragen 1 und 2 der Umfrage zur kantonalen Praxis

Kanton	Frage 1: Erhalten alle übrigen Verfahrensparteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu Eingaben einer Partei?	Frage 2: Geschieht dies nur in gewissen Fallkonstellationen oder (zwingend) immer?
AR	Grundsätzlich Ja (also auch die Geschädigten).	Grundsätzlich immer (sofern nicht ein schriftlicher Verzicht vorliegt).
AI	Ja	Grundsätzlich immer.
SZ	ad 1 und 2: Die weiteren Parteien haben das Recht auf Stellungnahme, wenn sie belastet sind, d.h. absehbar ist, dass das Verfahren ganz oder teilweise zu ihren Ungunsten ausgehen könnte oder eine Prognose (noch) nicht möglich ist (vgl. auch ad 3).	
LU	Ja	Immer, solange noch nicht entschieden oder geurteilt wurde. Das Einholen einer Vernehmlassung unterbleibt sodann in den Fällen von § 249 und § 254 StPO-LU.
ZG	Dies ist unterschiedlich. Die Berufung wird der "Gegenpartei" zur Berufungsantwort und zur Einreichung einer allfälligen Anschlussberufung zugestellt. Die Berufung des Beschuldigten wird dem Privatkläger zur Stellungnahme zugestellt, soweit die Berufung die Zivilansprüche betrifft. Die Berufung der Staatsanwaltschaft wird dem Privatkläger nur zur Kenntnisnahme zugestellt. Die Berufung eines Privatklägers wird der Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme, dem/den Beschuldigten zur Berufungsantwort und zur Einreichung einer allfälligen Anschlussberufung zugestellt. Weitere Verfahrensbeteiligte erhalten eine Kopie des Schreibens mit Fristansetzung an die "Gegenpartei" des Berufungsklägers und werden so darüber in Kenntnis gesetzt, dass das vorinstanzliche Urteil angefochten wurde. Berufungsantworten, Anschlussberufungen und Stellungnahmen werden grundsätzlich nur zur Kenntnisnahme zugestellt. Es besteht die Möglichkeit, im Rahmen der Berufungsverhandlung dazu noch Stellung zu nehmen.	In besonderen Fallkonstellationen erfolgen Zustellungen von Eingaben einzelner Verfahrensbeteiligter nur, soweit die Parteien davon in ihrer Rechtsstellung direkt betroffen sind. So werden etwa Stellungnahmen einzelner Privatkläger zu Berufungen von Beschuldigten anderen Privatklägern nicht zugestellt.
BS	Sowohl im Beschwerde- als auch im Rekursverfahren wird die schriftlich eingereichte Begründung des Beschwerdeführers bzw. Rekurrenten den Gegenparteien zur Stellungnahme zugestellt. Diese Vernehmlassungen werden wiederum dem Beschwerdeführer bzw. Rekurrenten zur Replik zugestellt.	

Anmerkung zu Antworten BS: Gilt für Beschwerdeverfahren vor Appellationsgericht und Rekursverfahren vor Rekurskammer des Strafgerichts, da nur dort ein rein schriftliches Verfahren stattfindet. Ansonsten werden nach StPO-BS Strafsachen i.d.R. im mündlichen Verfahren erledigt (sofern nicht Strafbefehl). D.h. dass in den Plädoyers zu vorherigen Eingaben Stellung genommen werden könne. Im Instruktionsverfahren werden schriftlichen Eingaben den jeweiligen Gegenparteien zugestellt.

ZH	Differenzierte Praxis. Im schriftlichen Verfahren werden Parteieingaben den übrigen Parteien in aller Regel zur Stellungnahme zugestellt. Wird eine mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt, werden vorgängig eingereichten Unterlagen den übrigen Parteien unter Umständen auch erst anlässlich der Berufungsverhandlung zur Stellungnahme vorgelegt.	Fallweise wird auf Zustellung verzichtet, z.B. an den Staatsanwalt, der "nur" Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils verlangt und daher auf Frist zur Stellungnahme vorab verzichtet. Z.B. aber auch an Geschädigte, die sich nicht mehr am Berufungsverfahren beteiligen.
SG	Nach Eingang der Berufungserklärung erhält die Gegenpartei eine Kopie davon und es wird ihr eine Frist zur Anschlussberufung (wenn gegeben) angesetzt. Wenn die Einschreibgebühr bezahlt oder erlassen wurde, wird die Frist zur Berufungsbegründung an den Berufungskläger angesetzt. Ist diese eingegangen, wird der Gegenpartei Gelegenheit gegeben, dazu innert 14 Tagen eine Berufungsantwort einzureichen und evtl. wird gleichzeitig die Frist zur Anschlussberufungsbegründung angesetzt. Ist diese eingegangen, kann die Gegenpartei dazu noch eine Anschlussberufungsantwort einreichen.	Grundsätzlich nach Schema von Antwort 1, wobei es aber je nach Fall Abweichungen geben kann.
SO	Im Rechtsmittelverfahren gilt der Grundsatz, dass die Eingaben zur Kenntnis an die Gegenpartei bzw. zur Stellungnahme gehen, wenn ein verfahrensleitender Entscheid beeinflusst werden kann. Die StPO-SO regelt dies in verschiedenen Bestimmungen ausdrücklich; nämlich betreffend Beschwerdeverfahren (§ 207 Abs. 1 StPO-SO), betreffend Kassationsbeschwerdeverfahren (§ 194bis Abs. 2), betreffend Rekursverfahren (§ 201 StPO-SO) und betreffend Wiederaufnahmeverfahren (§ 212 Abs. 1 StPO-SO).	
BL	Die Fragestellung betrifft nach Strafprozessrecht BL nur einen sehr kleinen Teil der gerichtlichen Verfahren. Alle erstinstanzlichen Strafsachen (ausser Strafbefehle) werden im mündlichen Verfahren, d.h. in einer Verhandlung entschieden. Im Rahmen der Plädoyers kann sich jede Partei zu allen vorangegangenen Eingaben äussern. Ein rein schriftliches Verfahren ist nur das Beschwerdeverfahren vor dem Appellationsgericht sowie das Rekursverfahren vor der Rekurskammer des Strafgerichts. In beiden Verfahren wird die schriftlich eingereichte Begründung des Beschwerdeführers bzw. Rekurrenten den Gegenparteien zur Stellungnahme zugestellt. Diese Vernehmlassungen werden wiederum dem Beschwerdeführer bzw. Rekurrenten zur Replik zugestellt.	
SH	Grundsätzlich erhalten alle Parteien, die im Strafverfahren als solche zu betrachten sind, Gelegenheit zur Vernehmlassung (vgl. Art. 34 Abs. 2 lit. c StPO-SH).	Grundsätzlich generell. Im Beschwerde- und Revisionsverfahren wird jedoch keine Vernehmlassung eingeholt, wenn sich das Rechtsmittel zum vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet erweist. Im Übrigen werden die Verfahrensbeteiligten in diesen Rechtsmittelverfahren nur dann (formell) zur Stellungnahme eingeladen, wenn im Hinblick auf den möglichen Verfahrensausgang erforderlich, d.h. wenn die Betroffenen durch den Verfahrensausgang in ihren Interessen betroffen sein könnten (vgl. Art. 331 Abs. 1, Art. 332e Abs. 1 und Art. 338 StPO-SH)

TG	Ja, sofern es sich um eine Gegenpartei handelt. Keine Gelegenheit zur Stellungnahme deshalb etwa bei Eingaben zur Strafzumessung, zu welcher sich der Geschädigte ohnehin nicht äussern kann, oder bei strafprozessualen Eingaben zum Zivilpunkt, an welchem die Staatsanwaltschaft nicht beteiligt ist.	Vorgehen ist zwingend.
BE	Grundsätzlich Ja - mit Ausnahmen in besonderen Fallkonstellationen, so z.B.: Im Ablehnungsverfahren wird auf die Einholung einer Replik verzichtet, wenn die Verfahrensleitung der Ansicht ist, das Ablehnungsgesuch sei gutzuheissen; aber auch dann, wenn sich eine abgelehnte Person zum Ablehnungsbegehren noch nicht geäußert hat und dieses der Verfahrensleitung offensichtlich unbegründet erscheint. Im Beschwerdeverfahren (gem. Art. 327 Abs. 1 StrV-BE) wird auf Einholung einer Vernehmlassung beim Beschwerdegegner verzichtet, wenn nach Einsicht in die Akten materiell feststeht, dass die Sache offensichtlich unbegründet ist.	
AG	Den Verfahrensparteien werden die gegnerischen Eingaben zugestellt, meist zur Kenntnisnahme und mit der damit verbundenen Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen.	Ausnahmen kann es z.B. für Zivilparteien geben, die nicht die Verfahrensrechte des OHG in Anspruch nehmen können und die nicht legitimiert sind, sich zum Schuldpunkt zu äussern.

Anhang 2: Fragen 3 und 4 der Umfrage zur kantonalen Praxis

Kanton	Frage 3: Werden die Eingaben (nur) zur Kenntnisnahme zugestellt oder werden Fristen zur Vernehmlassung gesetzt?	Frage 4: Wann wird ein zweiter Schriftenwechsel zugelassen?
AR	Es wird grundsätzlich eine Vernehmlassungsfrist angesetzt	Wenn die Parteien dies wünschen und/oder das Gericht einen solchen für angebracht erachtet. Ist vorab dort der Fall, wo keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird.
AI	Es werden Fristen zur Vernehmlassung angesetzt, sofern es sich um die erste Eingabe (1. Instanz: Überweisung durch Staatsanwaltschaft; 2. Instanz: Berufungsschrift) handelt. Spätere (unaufgeforderte) Eingaben werden i.d.R. nur zur Kenntnis zugestellt.	Grundsätzlich keine zweiten Schriftenwechsel. Verteidigungsschrift in der 1. Instanz nach Art. 88 Abs. 3 StPO-AI freigestellt. Berufungsantwort in der 2. Instanz nach Art. 147 Abs. 1 StPO-AI freigestellt. Stets mündliche Verhandlungen, an denen zu Eingaben der Gegenseite Stellung genommen werden kann (Ausnahmen von der mündlichen Verhandlung in 2. Instanz: Art. 149 StPO-AI).
SZ	Die Eingaben werden stets zur Kenntnisnahme zugestellt (erst mit dem Entscheid nur dann, wenn das Verfahren zugunsten dieser Partei ausgeht). Eine Frist zur Stellungnahme wird dann von Amtes wegen angesetzt, wenn die Prozessordnung dies vorschreibt oder die Verfahrensleitung eine solche zur Klärung für notwendig erhält; andernfalls ist es auf Zustellung hin Sache der betroffenen Partei, einen Antrag zu stellen oder sich vernehmen zu lassen.	Für den doppelten Schriftenwechsel gelten die gleichen Grundsätze; ein solcher kann u.U. vor der Duplik abgebrochen werden, soweit keine Prozessbestimmung entgegen steht (z.B. bestehen Unterschiede zwischen Berufungs- und Beschwerdeverfahren).
LU	Wenn die Partei sich im konkreten Verfahren schon geäußert hat, wird ihr die Eingabe (nur) zur Orientierung (ohne Frist) zugestellt, ausser in Haftfällen (dort ausdrücklich Möglichkeit einer Replik innert gesetzter Frist).	Wenn neue zulässige Tatsachen und / oder Beweise vorliegen.
ZG	Vgl. Antworten zu den Fragen 1 und 2.	Grundsätzlich wird kein zweiter Schriftenwechsel zugelassen. Sind nur Übertretungen Gegenstand des Berufungsverfahrens, so ist das Verfahren schriftlich. Es findet keine Berufungsverhandlung statt und die Parteien können anstelle des mündlichen Vortrages einen abschliessenden Schriftsatz einreichen.
BS		Eine Duplik wird in aller Regel nicht eingeholt, es sei denn die Ausführungen in der Replik machen dies erforderlich. Die Replik wird aber in jedem Fall den Gegenparteien zur Kenntnis zugestellt.

ZH	Das ist unterschiedlich und abhängig davon, ob eine Vernehmlassung notwendig ist oder nicht. Ist eine Vernehmlassung notwendig, wird dazu eine Frist angesetzt (i.d.R. 10 oder 20 Tage; erstreckbar oder nicht je nach Dringlichkeit der Sache). Eine solche Frist kann verbunden werden mit dem Hinweis, dass Säumnis als Verzicht auf Vernehmlassung gilt.	Ein zweiter Parteivortrag oder Schriftenwechsel kann angeordnet werden (§ 283 Abs. 4 StPO-ZH), d.h. dass die Verfahrensleitung dies je nach konkreten Umständen zulässt. Zuzulassen seien sie <i>"im Regelfall, falls im Rahmen der Verteidigung wesentliche neue Tatsachenbehauptungen aufgestellt oder neue Beweisanträge formuliert werden"</i> (vgl. Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, N 7 zu § 283 [Juni 2000]).
SG	Fristen zu einer Stellungnahme werden nur angesetzt, wenn eine Begründung eingeht, bzw. das rechtliche Gehör erfordert, dass die Gegenpartei zu einer Eingabe Stellung beziehen kann. Auch hier wird von Fall zu Fall entschieden.	Ein zweiter Schriftenwechsel wird nur dann zugelassen, wenn das vorinstanzliche Urteil von einem Einzelrichter gefällt wurde und weder vom Berufungskläger noch von der Gegenpartei eine mündliche Verhandlung verlangt wurde. Dann wird nach der Anschlussberufung der Gegenpartei nochmals Gelegenheit gegeben, innert 10 Tagen eine nachträgliche schriftliche Eingabe einzureichen.
SO	In Nichteintretens- und Einstellungsfällen wird der Staatsanwaltschaft und den Beschuldigten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (mit Frist). Die entsprechenden Eingaben werden dann den Beschwerdeführern zur Kenntnis zugesandt. Alsdann wird mit dem Entscheid etwas zugewartet, damit Betroffene noch intervenieren könnten (aber eben ohne Fristsetzung). Diese Praxis wird in der Regel auch in anderen Beschwerdeverfahren ausgeübt. In Einzelfällen wird nochmals Frist gesetzt.	Ein zweiter Schriftenwechsel ist grundsätzlich denkbar und kommt auch - besonders in Haftfällen - vor. Im Kassationsbeschwerdeverfahren "falls erforderlich" (§ 194bis StPO-SO).
BL		Eine Duplik wird in aller Regel nicht eingeholt, es sei denn, die Ausführungen in der Replik machen dies erforderlich. Die Replik wird in jedem Fall den Gegenparteien zur Kenntnis zugestellt.
SH	Im Rahmen des ordentlichen prozessualen Ablaufs wird den Verfahrensbeteiligten grundsätzlich Frist zur Vernehmlassung angesetzt. Die jeweiligen Antworten werden hierauf nur noch zur Kenntnisnahme zugestellt.	Ein zweiter Schriftenwechsel wird gemäss Praxis dann durchgeführt, wenn dies aufgrund einer Antwort zur Wahrung des rechtlichen Gehörs als nötig erscheint. Gegebenenfalls kann es - ohne Durchführung eines vollständigen weiteren Schriftenwechsels - damit sein Bewenden haben, dass der betreffenden Partei das rechtliche Gehör ausdrücklich nur zu einzelnen Punkten eingeräumt wird. Generell erhält sodann bei Haftbeschwerden der beschwerdeführende Häftling jeweils noch eine formelle Replikmöglichkeit (gleichsam als "letztes Wort").

TG	Bei Eingaben, mit welchen neue Akten eingereicht werden, erfolgt eine Fristansetzung zur Stellungnahme. Werden mit einer Eingabe keine neuen Akten eingereicht, werden sie ohne Fristansetzung nur zur Kenntnisnahme zugestellt; alsdann ist es Sache des Adressaten, sich innert nützlicher Frist noch vernehmen zu lassen, wenn er dies wünscht.	Ein zweiter Schriftenwechsel findet statt, wenn in der letzten Eingabe wesentliche neue Punkte aufgegriffen werden. Allerdings wird die Anordnung eines formellen zweiten Schriftenwechsels meist obsolet, da es ohnehin häufig zu mehreren Schriftenwechseln kommt.
BE	Wird je nach Verfahren und Konstellation der Beteiligten unterschiedlich gehandhabt.	Im Ablehnungsverfahren i.d.R. „anderthalb-facher“ Schriftenwechsel (Ablehnungsgesuch, Vernehmlassung des Abgelehnten, zuletzt Stellungnahme Gesuchsteller, dann Entscheid). Im Beschwerdeverfahren ebenfalls anderthalbfacher Schriftenwechsel, nämlich Beschwerde, Einholung einer Vernehmlassung der beschwerdebeklagten Person, Stellungnahme des Beschwerdeführers, Entscheid.
AG	Je nach Inhalt der Eingabe oder nach Dringlichkeit auch unter Fristansetzung zur möglichen Stellungnahme.	Eigentliche Schriftenwechsel werden nach den Vorgaben der Prozessordnung durchgeführt. Allerdings wirken sich Zustellungen von Eingaben, zu denen die Parteien wiederum Stellung nehmen können, faktisch wie zusätzliche, immerhin aber thematisch begrenzte Schriftenwechsel aus.