

Fragebogen für die schriftliche Prüfung im Fach

Strafverfahrensrecht

(FS 2023)

Examinator/in Prof. Dr. Anna Coninx
Datum/Zeit der Prüfung 22. Juni 2023 / 9.00-11.00 Uhr

Allgemeine Hinweise zur schriftlichen digitalen Prüfung BYOD

- Dieses Prüfungsdokument umfasst **4** Seiten (die vorliegende Seite inbegriffen). Kontrollieren Sie bitte Ihren Aufgabensatz auf Vollständigkeit.
- Die Antworten sind elektronisch auf dem eigenen Laptop/Notebook in einem neutralen Worddokument zu erfassen. Das Dokument ist zwingend mit folgenden Angaben (Kopfzeile) zu versehen: Prüfungsbezeichnung, Prüfungslaufnummer, Matrikelnummer, Seitenzahl und Anzahl Seiten, Sprache. Bitte verwenden Sie für Ihre Antworten Arial, Schriftgrösse 11, Zeilenabstand 1.5, Farbe Schwarz.
- Dateiname: Prüfungslaufnummer_Matrikelnummer_Prüfungsbezeichnung; Beispiel: 01234_11222333_Strafverfahrensrecht
- Notizen auf Fragebogen/Papier werden bei der Korrektur nicht berücksichtigt.
- Bezeichnen Sie klar, auf welche Fragen sich Ihre Antwort bezieht.
- Für die Beantwortung der Fragen stehen **zwei Stunden** zur Verfügung (Ausnahme: bewilligte Gesuche um Verlängerung).
- Bei korrekter Beantwortung der Fragen sind **30 Punkte** möglich.
- Die Prüfung ist «**closed book**». **Prüfungsrelevante Erlasse/Gesetze sind:** Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007 (Stand am 23. Januar 2023), SR 312.0; Änderungen der Schweizerischen Strafprozessordnung (E-StPO) vom 17. Juni 2022 (voraussichtlich in Kraft per 1. Januar 2024); Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937 (Stand am 23. Januar 2023), SR 311.0; Schweizerische Bundesverfassung (BV) vom 18. April 1999 (Stand am 13. Februar 2022), SR 101; Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, Stand am 16. September 2022). Es gelten die Bestimmungen gemäss Merkblatt zur Verwendung eigener Gesetze sowie des Merkblattes zu schriftlichen Prüfungen («no electronic sources»). Zusätzlich in diesem Fragebogen enthalten sind: Auszug Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz) vom 20. Juni 2003 (Stand am 23. Januar 2023), SR 363.
- Alle Antworten sind – ohne gegenteiligen Hinweis bei einer einzelnen Aufgabe – zu **begründen** und soweit möglich **mit Rechtsnormen zu belegen. Verfassen Sie ganze Sätze, antworten Sie nicht bloss in Stichworten.**
- Im Falle von Unkorrektheiten kann auf Nichtbestehen bzw. auf Note 1 erkannt werden (§ 52 Abs. 2 StuPO 2016). Des Weiteren kann der Rektor auf Antrag hin eine vorübergehende oder dauerhafte Exmatrikulation gemäss § 36 Abs. 2 Universitätsstatut (SRL Nr. 539c) verfügen.
- **Am Ende der offiziellen Prüfungszeit**, wandeln Sie das Word-Dokument in eine PDF-Datei um. Senden Sie die PDF-Datei an die von der Prüfungsaufsicht angegebene Email-Adresse. Bleiben Sie nach Ablauf der Prüfungszeit noch während 30 Minuten über Ihren E-Mail-Account erreichbar.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Sachverhalt:

Dem nicht vorbestraften Arthur Kessler wird vorgeworfen, er habe seine von ihm getrennt lebende Ehefrau Linda Kessler am Nachmittag des 20. Mai 2022 in ihrer Wohnung aufgesucht, sie mit der Hand am Hals gepackt, sie zu Boden geführt, mit der anderen Hand geschlagen und ihr gedroht, er werde sie umbringen. Am Nachmittag des 22. Mai 2022 habe er Linda Kessler erneut in ihrer Wohnung aufgesucht und sie aufgefordert, ihm ihr Mobiltelefon auszuhändigen und sie, nachdem sie diesem Ansinnen trotz wiederholter Aufforderung nicht nachgegeben habe, erneut am Hals gepackt, ihr den Mund zugehalten und sie aufs Sofa geworfen. Dabei habe er Linda Kessler mit den Knien fixiert, vorne am Hals gepackt und sie mit beiden Daumen auf der Höhe der Gurgel während 5-7 Sekunden kräftig gewürgt. Dies hätte bei Linda Kessler zu Atemnot und Schwindel sowie Hautrötungen und Schluckbeschwerden während ca. einer Woche geführt.

Nachdem Linda Kessler Strafanzeige eingereicht hatte, habe Arthur Kessler sie am 27. Mai 2022 zwischen 10.00 und 11.00 Uhr an ihrem Arbeitsort aufgesucht und sie aufgefordert, die Anzeige gegen ihn zurückzuziehen. Weiter habe er ihr angedroht, wenn sie Krieg wolle, bekomme sie Krieg. Schliesslich habe er seinen Status bei WhatsApp geändert auf den Eintrag: «Ich weiss, wo Du bist! Ich sehe Dich! Du kannst Dich nicht verstecken! Ich finde Dich überall!». Dies alles habe Linda Kessler stark verängstigt.

Die Staatsanwaltschaft eröffnete am 27. Mai 2022 ein Strafverfahren wegen Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB), einfacher Körperverletzung (Art. 123 StGB), mehrfacher Drohung (Art. 180 StGB), sowie mehrfacher Nötigung (Art. 181 StGB) und liess Arthur Kessler festnehmen. Am selben Tag führte die Staatsanwaltschaft die erste Einvernahme von Linda Kessler als Auskunftsperson i.S.v. Art. 178 lit. a StPO durch. Die Staatsanwaltschaft machte sie dabei darauf aufmerksam, dass ihr auch als Auskunftsperson aufgrund ihrer Ehe mit Arthur Kessler ein Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 168 Abs. 1 lit. a StPO zustehe. Linda Kessler sagte, es sei ihr wichtig auszusagen, auch wenn sie dies nicht müsse. Sie äusserte sich – sichtlich mitgenommen – detailliert zu den Vorwürfen. Die Staatsanwaltschaft forderte sie sodann auf, sich zu überlegen, ob sie sich als Privatklägerin am Verfahren beteiligen wolle und händigte ihr ein entsprechendes Formular aus. Im Übrigen beantragte die Staatsanwaltschaft fristgerecht Haft wegen Kollusionsgefahr, welche das Zwangsmassnahmengericht genehmigte.

Am 2. Juni 2022 wurde Gilbert, der 16-jährige Sohn des Ehepaars Kessler, erstmals zu den seinem Vater vorgeworfenen Straftaten von der Staatsanwaltschaft als Zeuge einvernommen. Er wurde über die Zeugnis- und Wahrheitspflicht des Zeugen gemäss Art. 163 Abs. 2 StGB aufgeklärt. Sodann wurde er darüber unterrichtet, dass das Zeugnisverweigerungsrecht wegen Verwandtschaft ausnahmsweise entfalle, weil es sich um sehr schwere Delikte handeln würde, und das Opfer seine Mutter sei. Gilbert belastete seinen Vater in der Folge erheblich.

Linda Kessler teilte der Staatsanwaltschaft am 3. Juni 2022 schriftlich mit, dass sie sich als Privatklägerin beteiligen wolle, allerdings nur im Strafpunkt, wogegen sie auf Zivilforderungen verzichte. Im Übrigen beantragte Linda Kessler unentgeltliche Rechtspflege, namentlich die unentgeltliche Bestellung eines Rechtsbeistandes, weil sie als Sozialhilfeempfängerin nicht über die finanziellen Möglichkeiten verfüge und psychisch und physisch extrem stark angeschlagen sei. Die Staatsanwaltschaft wies das Gesuch mit der Begründung ab, dass die Staatsanwaltschaft ihre Interessen im Strafpunkt wahrnehmen

würde, wogegen unentgeltliche Rechtspflege nur gewährt würde, wenn zusätzlich Zivilforderungen geltend gemacht würden.

Die Staatsanwaltschaft veranlasste sodann im Laufe des Vorverfahrens bei Arthur Kessler eine vorsorgliche Entnahme von DNA, sowie die Analyse und Erstellung eines DNA-Profiles. Hinsichtlich des Tatverdachts wegen Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB), einfacher Körperverletzung (Art. 123 StGB), mehrfacher Drohung (Art. 180 StGB) und mehrfacher Nötigung (Art. 181 StGB) hielt sie fest, es sei davon auszugehen, dass Arthur Kessler seine Ehefrau mehrfach genötigt und körperlich angegriffen hatte. Aus der Bejahung des Tatverdachts ergebe sich, dass von einer erhöhten Gewaltneigung von Arthur Kessler auszugehen sei. Es seien weitere schwere Gewaltstraftaten gegenüber Linda Kessler zu befürchten. Es liege auf der Hand, dass eine vorsorgliche DNA-Entnahme, -Analyse und -Profilierung von Arthur Kessler geeignet sei, künftig die mutmasslich erhöhte Gewaltneigung von Arthur Kessler gegenüber Linda Kessler oder allenfalls auch gegenüber einer neuen Partnerin zu senken, zumal Arthur Kessler damit rechnen müsse, dass sich ihm ein allfälliger künftiger Übergriff eher nachweisen liesse.

Am 14. Oktober 2022 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage.

Fragen:

1. Arthur Kessler rügt, dass seine Ehefrau in der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft vom 27. Mai 2022 als Auskunftsperson befragt worden sei. Sie hätte zwingend als Zeugin befragt werden müssen. Die Einvernahme vom 27. Mai 2022 von Linda Kessler als Auskunftsperson sei daher nicht verwertbar. Was halten Sie von dieser Argumentation vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung? (6 Punkte)
2. Was halten Sie von der Argumentation der Staatsanwaltschaft bezüglich der Ablehnung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im Hinblick auf die unentgeltliche Bestellung eines Rechtsbeistandes von Linda Kessler vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung? Wie wäre die Argumentation der Staatsanwaltschaft gestützt auf die revidierte Strafprozessordnung zu beurteilen? (10 Punkte)
3. Was halten Sie von der Argumentation der Staatsanwaltschaft im Hinblick auf das Zeugnisverweigerungsrecht von Gilbert? Ist die Einvernahme von Gilbert vom 2. Juni 2022 verwertbar? (4 Punkte)
4. Wie beurteilen Sie die von der Staatsanwaltschaft vorgetragene Argumentation in Bezug auf die vorsorgliche DNA-Entnahme, -Analyse und -Profilierung von Arthur Kessler vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung? Wie wäre die von der Staatsanwaltschaft angeordnete vorsorgliche DNA-Entnahme, -Analyse und -Profilierung von Arthur Kessler nach der revidierten Strafprozessordnung zu beurteilen? (10 Punkte)

Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem und vermissten Personen (SR 363):

Art. 1 Gegenstand und Zweck

¹ Dieses Gesetz regelt:

- a. die Verwendung von DNA-Profilen in Strafverfahren;
- b. die Bearbeitung von DNA-Profilen in einem Informationssystem des Bundes;
- c. die Identifizierung von unbekanntem, vermissten oder toten Personen ausserhalb von Strafverfahren mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen.³

² Es bezweckt insbesondere die Verbesserung der Effizienz der Strafverfolgung; diese soll namentlich erreicht werden, indem:

- a. mit Hilfe des Vergleichs von DNA-Profilen:
 1. verdächtige Personen identifiziert und weitere Personen vom Tatverdacht entlastet werden,
 2. durch systematische Auswertung biologischen Materials Tatzusammenhänge und damit insbesondere organisiert operierende Tätergruppen sowie Serien- und Wiederholungstäter rascher erkannt werden,
 3. die Beweisführung unterstützt wird;
- b. DNA-Profile im Rahmen der Rechtshilfe und der polizeilichen Amtshilfe verglichen werden können.

³ ...⁴

Legge federale sull'utilizzo di profili del DNA nel procedimento penale e per l'identificazione di persone sconosciute o scomparse (RS 363):

Art. 1 Oggetto e scopo

¹ La presente legge disciplina:

- a. l'utilizzazione di profili del DNA nel procedimento penale;
- b. il trattamento di profili del DNA in un sistema d'informazione della Confederazione;
- c. l'identificazione al di fuori del procedimento penale, mediante il confronto di profili del DNA, di persone sconosciute, scomparse o decedute.³

² La presente legge ha in particolare lo scopo di accrescere l'efficacia del perseguimento penale; tale maggior efficacia va in particolare raggiunta facendo sì che:

- a. mediante il confronto di profili del DNA:
 1. si identifichino persone sospette o se ne scagionino altre,
 2. mediante l'analisi sistematica di materiale biologico si individuino più rapidamente nessi con reati e quindi, in particolare, gruppi di autori che operano in modo organizzato, autori di reati in serie o autori recidivi;
 3. si agevoli l'assunzione delle prove;
- b. i profili del DNA possano essere confrontati nell'ambito dell'assistenza giudiziaria e dell'assistenza amministrativa in materia di polizia.

³ ...⁴

Frage 1

A rügt, dass L als Zeugin von der Stwa hätte einvernommen werden müssen und somit sie dies nicht verwertbar.

Es geht um L. Nach Art. 115 StPO ist eine geschädigte Person, eine Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist. Als Opfer gilt nach Art. 116 Abs. 1 StPO die geschädigte Person, die durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Es geht um Delikte von A gegen L, d.h. aus Art. 129 Stgb, 123 Stgb, 180 Stgb, 181 Stgb. Dies schützt das Rechtsgut Leib und Leben und darin wurde L unmittelbar beeinträchtigt, indem sie gewürgt wurde und stark verängstigt wurde. Somit ist L eine geschädigte Person nach Art. 115 Abs. 1 StPO und ein Opfer nach Art. 116 Abs. 1 StPO.

Es ist zu prüfen, ob sie eine Privatklägerin nach Art. 118 Abs. 1 StPO ist. Eine Privatklägerin ist nach Art. 118 Abs. 2 StPO, jemand der den Strafantrag eingereicht hat oder nach Art. 118 Abs. 4 StPO eine Erklärung abgegeben hat und die Stwa muss nach Eröffnung des Vorverfahrens auf die Möglichkeit hinweisen.

L hat Strafanzeige eingereicht und keinen Strafantrag nach Art. 30 StPO, da die vorliegenden Delikte keine Antragsdelikte sind und der Staat somit eine Untersuchungspflicht hat und einen Verfolgungszwang nach Art. 7 StPO.

Somit ist L wohl eine geschädigte Person nach Art. 115 Abs. 1 StPO.

Die Stwa hat nach der Einvernahme auf die Möglichkeit hingewiesen, dass sie sich als Privatklägerin beteiligen möchte und handigte ihr ein Formular aus. Im Zeitpunkt der Einvernahme war sie jedoch noch keine Privatklägerschaft, die als Auskunftsperson einzuvernehmen wäre. Die geschädigte Person wird als Zeugin einvernommen nach Art. 166 Abs. 1 StPO. Somit hätte sie wohl als Zeugin einvernommen werden müssen.

Als Auskunftsperson nach Art. 178 wird nach lit. a StPO die Person einvernommen, die sich als Privatklägerschaft konstituiert. Vorliegend hat sich L jedoch wie bereits erwähnt noch nicht als Privatklägerin konstituiert. Sie wurde von der Stwa als Auskunftsperson nach Art. 178 lit. a StPO einvernommen, d.h. als Privatklägerin. Als Privatklägerin wird nach Art. 180 Abs. 2 StPO L von der Stwa zur Aussage verpflichtet bei der Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft (Art. 308 StPO). Im übrigen gelten jedoch die Bestimmungen über die Zeuginnen und Zeugen sinngemäss mit Ausnahme von Art. 176 StPO. Zu Beginn der Einvernahme weisen sie die Auskunftsperson nach Art. 181 Abs. 1 über ihre Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechte aufmerksam. Dies hat die Polizei gemacht und L auf das

Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 168 Abs. 1 lit. a StPO, daraufhin hat L gesagt, dass sie auch aussagen möchte, auch wenn sie dies nicht müsste und äussert sich detailliert. Nach Art. 180 Abs. 2 StPO gelten sinngemäss die Bestimmungen über Zeuginne und Zeugen. Es gelten somit Art. 162 ff. StPO, mit Ausnahme von Art. 163 Abs. 2, Art. 176, Art. 177 Abs. 1 und dh. Auch keine Strafbarkeit von Art. 307 StPO.

Nach Art. 163 Abs. 2 StPO ist die Zeugin zum wahrheitsgemässen Zeugnis verpflichtet sei, L jedoch nicht, da sie ein absolutes Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 168 Abs. 1 lit. a StPO hat. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Person als Privatklägerin einvernommen wurde. Jedoch wurde L darauf hingewiesen, dass sie ein Zeugnisverweigerungsrecht hat nach Art. 168 Abs. 1 lit. a StPO. Somit könnte sie das Zeugnis verweigern. Dies wollte sie jedoch nicht und hat ausgesagt.

Unterschied Einvernahme als Zeuge und Privatklägerschaft:

- Zeuge: Aussagepflicht, wahrheitsgemässe Aussage, Strafbarkeit eines falschen Zeugnisses nach Art. 307 (Art. 177 Abs. 1) → L hatte Aussageverweigerungsrecht nach Art. 168 Abs. 1 lit. a StPO
- Privatklägerschaft: zur Aussage verpflichtet nach Art. 180 Abs. 2 StPO, aber sie hat Aussageverweigerungsrecht, zur Wahrheit theoretisch verpflichtet, aber sie haben keinen Hinweis nach Art. 177 Abs. 1 StPO erhalten, somit kann es nicht bestraft werden, wenn sie nicht die Wahrheit sagt.

In der Regel werden Personen im pol. Ermittlungsverfahren nach Art. 306 StPO, die theoretisch als Zeugen hätten einvernommen werden müssen, von Polizisten als Auskunftspersonen einvernommen nach Art. 179 Abs. 1 StPO. Dies deutet daraufhin, dass es besser ist als Auskunftsperson einvernommen zu werden als als Zeuge. Jedoch ist dies schlechter für die beschuldigte Person, also A, wenn L als Privatklägerschaft einvernommen wurde, statt als Zeugin. Wir befinden uns sowieso in der Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft nach Art. 308 ff. StPO. Weiter werden Auskunftspersonen, die zur Aussage verpflichtet sind oder sich bereit erklären auszusagen, auf die möglichen Straffolgen einer falschen Anschuldigung, einer Irreführung der Rechtspflege und einer Begünstigung hingewiesen nach Art. 303 -305 StGB (Art. 181 Abs. 2). Darauf wurde sie ebenfalls nicht aufmerksam gemacht (dies wäre nach heutiger Lehrmeinung eine Gültigkeitsvorschrift und nach den Bestimmungen von Art. 141 Abs. 2 StPO relativ unverwertbar. Die Verwertbarkeit wird weiter unten besprochen) Jedoch spricht dagegen, dass L als Privatklägerin zwar zur Aussage verpflichtet ist, jedoch nicht zur Wahrheit nach Art. 180 Abs. 2 StPO. Nach Art. 177 Abs. 1 StPO müssen Zeugen

auf die Strafbarkeit eines falschen Zeugnisses nach Art. 307 StGB aufmerksam gemacht werden, worauf L ebenfalls **nicht** aufmerksam gemacht wurde.

Somit wäre L als Zeugin einzuvernehmen gewesen, da sie sich noch nicht als Privatklägerin konstituiert hat und somit unterbleibt die Belehrung auf die Strafbarkeit eines falschen Zeugnisses nach Art 177 Abs. 1 StPO und auch nach Art 181 Abs. 2 StPO der Hinweis auf die Straffolgen einer falschen Anschuldigung, einer Irreführung der Rechtspflege und einer Begünstigung. Nach Art. 177 Abs. 1 StPO ist die Einvernahme ungültig, wenn die Belehrung unterbleibt.

In der Lehre ist jedoch nicht ganz klar, ob dies ein absolutes Verwertbarkeitsverbot ist nach Art. 141 Abs. 1 StPO oder ein relatives nach Art. 141 Abs. 2 StPO.

Nach Art. 141 Abs. 1 StPO sind Beweise absolut unverwertbar, wenn es im Gesetz steht und «unverwertbar» oder «nicht verwertbar» benannt ist. Vorliegend steht in Art. 177 Abs. 1 StPO «ungültig», weshalb zu diskutieren ist, ob dies eine absolute Gültigkeitsvorschrift oder eine relative Gültigkeitsvorschrift ist. Ebenfalls ist nach der Lehre auch die Norm von Art. 181 Abs. 2 StPO eine Gültigkeitsvorschrift nach Art. 141 Abs. 2 StPO.

Eine Gültigkeitsvorschrift betrifft die Subjektstellung der beschuldigten Person in einem Verfahren. Eine qualifizierte Gültigkeitsvorschrift geht um die fundamentalen Prinzipien zum Schutz der beschuldigten Person. Vorliegend wurde L als Auskunftsperson statt als Zeugin einvernommen und somit nicht auf die Strafbarkeit von Art. 307 StGB hingewiesen. Sie wurde jedoch darauf hingewiesen, dass sie zum Schutz von A auf das Zeugnis verzichten kann und ein Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 168 Abs. 1 lit. a StPO hat, dieses ist zum Schutz von A konstituiert. Die Strafbarkeit von Art. 307 StGB geht jedoch eher um die Rechtstellung von L, da sie bei einem falschen Zeugnis eine Strafe zu befürchten hätte. Es geht bei der Unterlassung des Hinweises auf Art. 307 StGB nach Art. 177 Abs. 1 StPO wohl eher um eine Gültigkeitsvorschrift nach Art. 141 Abs. 2 StPO.

Darüber gibt es einen Lehrstreit, jedoch ist die herrschende Lehre eher der Meinung, dass es sich bei Art. 177 Abs. 1 StPO und Art. 181 Abs. 2 StPO eine Gültigkeitsvorschrift nach Art. 141 Abs. 2 StPO handelt.

Nach Art. 141 Abs. 2 StPO muss abgewogen werden, da die Beweise nicht verwertet werden dürfen, ausser es sei zur Verwertung zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Schwere Straftaten ist ebenfalls umstritten, was dies bedeutet. Eine Lehrstimme meint, dass es sich um Katalogstraftaten aus Art. 269 Abs. 2 StPO oder Art. 286 Abs. 2 StPO handeln müsste. Das Bundesgericht stellt jedoch auf den Begriff des Verbrechens ab nach Art. 10 Abs. 2 StGB. Vorliegend handelt es sich unter anderem um Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StGB, was somit ein Verbrechen ist.

Es wäre wohl auch anzunehmen, dass wenn sich L bereits offensichtlich detailliert zu den Vorwürfen geäußert hat und A in der Zeit auch in Untersuchungshaft ist wegen Kollisionsgefahr, dass A sich ebenfalls genau gleich erneut zu den Taten von A in einer Einvernahme äussern würde, da sie sich auch offensichtlich über das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 168 Abs. 1 lit. a hinweggesetzt hat. Somit wäre die Einvernahme von L wohl verwertbar nach Art. 177 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 141 Abs. 2 StPO.

A ist beschuldigte Person nach Art. 111 Abs. 1 StPO und eine Partei nach Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO. Somit hat A das recht nach Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO nach Art. 147 StPO an Verfahrenshandlungen teilzunehmen. Somit kann A unabhängig ob die Einvernahme von L als Auskunftsperson oder als Zeugin durch die Staatsanwaltschaft erfolgte teilnehmen und das wichtige Recht ausüben. Somit tangiert der Unterschied zwischen Zeuge und Auskunftsperson das Teilnahmerecht nach Art. 147 Abs. 1 StPO nicht.

Frage 2

L hat sich nach Art. 118 Abs. 1 StPO als Privatklägerin im Strafpunkt konstituiert, indem sie der Stwa schriftlich mitgeteilt hat, dass sie sich im Strafpunkt als Privatklägerin beteiligen möchte.

Die Staatsanwaltschaft stellt sich auf den Standpunkt, dass L Privatklägerin im zivilpunkt sein müsste. Nach heutiger Rechtsprechung hat ein Opfer nach Art. 116 Abs. 1 StPO, was Linda ist, wie bereits bei Frage 1 geklärt, keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege.

Die unentgeltliche Rechtspflege für die Privatklägerschaft ist in Art. 136 Abs. 1 StPO geregelt. Nach Art. 136 Abs. 1 StPO gewährt die Verfahrensleitung der Privatklägerschaft für die Durchsetzung ihrer Zivilansprüche ganz oder teilweise die unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nach Art. 136 Abs. 1 lit. a StPO nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und nach Art. 136 Abs. 1 lit. b StPO die Zivilklage nicht aussichtslos erscheint.

L hat keine finanziellen Möglichkeiten als Sozialhilfeempfängerin und ist psychisch und physisch sehr angeschlagen. Es geht nach Art. 136 Abs. 2 lit. c um die Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Privatklägerschaft notwendig ist. Dabei gibt es eine Interessensabwägung und es ist zu prüfen, wie der Fall ist. Nach Art. 136 abs. 1 lit. b darf die Zivilklage nicht aussichtslos erscheinen.

Es gibt keine zivilklage von L, somit ist dies ein direktes gesetzliches Kriterium das nicht erfüllt ist. Es handelt sich vorliegend auch um Verbrechen und Vergehen, dies sind keine Antragsdelikte und sobald der Staat davon erfährt, muss er die Straftaten verfolgen nach Art. 7 Abs. 1 StPO. Somit stimmt es vorliegend, dass L keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat.

In der E-StPO steht in Art. 136 Abs. 1 Bst. b, dass das Opfer für die Durchsetzung seiner Strafklage, wenn es nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Strafklage nicht aussichtslos erscheint, einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat. Nach Art. 136 Abs. 2 E-StPO umfasst die unentgeltliche Rechtspflege die Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Privaklägerschaft oder des Opfers notwendig ist.

Der Begriff des Opfers ist in Art. 116 Abs. 1 StPO erwähnt. Es geht um schwerwiegende Verbrechen und Vergehen gegen die körperliche Integrität von L. Somit ist sie ganz klar ein Opfer.

Weiter verfügt L wohl nicht über genügend Mittel, da sie Sozialhilfeempfängerin ist.

Strafklage nicht aussichtslos: A ist zwar noch nicht vorbestraft, jedoch gibt es auch einen klagen Status auf Whatsapp, der Beweise hat, somit ist es nicht bloss aus Aussage-gegen Aussage Delikt oder ein 4-Augendelikt. Für die Haft aufgrund Kollisionsgefahr braucht es als Zwangsmassnahme nach Art. 221 Abs. 1 StPO einen dringenden Verdacht, dass eine Straftat begangen wurde. Die Untersuchungshaft wurde durch das Zwangsmassnahmengericht genehmigt, was zeigt, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit für eine Verurteilung besteht. Somit ist es eindeutig, dass die Strafklage nicht aussichtslos erscheint.

Weiter muss es nach Art. 136 Abs. 2 E-StPO für die Wahrung der Rechte des Opfers notwendig sein: L ist bereits von A getrennt, doch er hat in der Vergangenheit bereits gezeigt, dass er unberechenbar ist, und ihr immer wieder erneut gedroht und auch ihr Leben gefährdet. Die Delikte sind teilweise auch Verbrechen. Weiter geht es um eine Abhängigkeit zum Mann und L ist Sozialhilfeempfängerin. Dieses deutet alles darauf hin, dass L zwingend einen unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellt werden muss. Nach der Revision muss L somit einen Rechtsbeistand bestellt werden.

Es ist somit fraglich, ob ihr nicht jetzt schon bereits ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden sollte, da die Referendumsfrist für die neue StPO bereits abgelaufen ist. Dies ist wohl eher aber nicht erfolgsversprechend.

Frage 3

G wurde als Zeuge durch die Staatsanwaltschaft einvernommen nach Art. 142 Abs. 1 StPO.

Ein Zeuge ist nach Art. 162 StPO eine Person, die keine beteiligte Person ist und zur Aufklärung dienenden Aussagen machen kann und nicht Auskunftsperson ist.

Nach Art. 163 Abs. 1 StPO ist zeugnisfähig, wenn die Person älter als 15 Jahre ist und urteilsfähig ist. G ist 16 Jahre und somit über 15 Jahre alt, weiter wird er wohl auch urteilsfähig sein im Hinblick auf die Befragung der Straftaten gegenüber seiner Mutter.

Nach Art. 177 Abs. 1 StPO muss die Behörde die Zeugen zu Beginn jeder Einvernahme auf die Zeugnis- und Wahrheitspflicht aufmerksam machen. Nach Art. 177 Abs. 3 StPO macht sie auf die Zeugnisverweigerungsrechte aufmerksam, sobald sie dies aufgrund der Befragung und der Akten als solche Rechte erkennt. Es ist ganz klar, von Beginn weg, dass G der Sohn ist und somit auch als Zeuge einvernommen wird und auf die Zeugnisverweigerungsrechte aufmerksam gemacht werden muss. G wurde bloss darüber informiert, dass es ein Zeugnisverweigerungsrecht wegen Verwandtschaft gibt, dieses jedoch nicht gegeben ist und er somit Aussagen muss.

Nach Art. 168 Abs. 1 StPO können das Zeugnis verweigern, wer mit der beschuldigten Person gemeinsame Kinder hat... (lit. a-g). Dies ist vorliegend bei G nicht gegeben. Es geht jedoch um das Zeugnisverweigerungsrecht zum eigenen Schutz oder zum Schutz nahestehender Personen. Dies ist ein relatives Zeugnisverweigerungsrecht. Nach Art. 169 Abs. 1 StPO kann G das Zeugnis verweigern, wenn er sich mit der Aussage selber belasten würde. Um das geht es hier jedoch nicht, da er seinen Vater erheblich belastete. Nach Art. 169 Abs. 2 StPO besteht das Zeugnisverweigerungsrecht auch dann, wenn die Person mit ihrer Aussage eine ihr im Sinne von Art. 168 Abs. 1-3 nahe stehende Person belasten würde, wohingegen das Zeugnisverweigerungsrecht entfällt nach Art. 168 Abs. 4. G ist das Kind von A. A ist somit sein Vater und nach Art. 168 Abs. 1-3 können die Ehegattin, die Person, die mit dem Beschuldigten gemeinsame Kinder hat oder auch bloss in gerader Linie Verwandte oder Verschwägerter der beschuldigten Person. Ein Kind ist direkt Verwandt mit dem Vater, somit muss G wohl ein Aussageverweigerungsrecht haben, wenn sogar zB der Vater von A ein Aussageverweigerungsrecht hätte. Nach Art. 168 Abs. 4 StPO entfällt das Zeugnisverweigerungsrecht, wenn es sich auf Straftaten nach lit. a bezieht. Folglich handelt es sich um Delikte, die nicht in dem Ausnahmekatalog erwähnt sind. Somit hat G unbedingt ein Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 2 StPO.

Es geht somit nicht darum, ob es sich um schwere Delikte handelt, da es kein Ausnahmekatalogstraftat nach Art. 168 Abs. 4 StPO gibt und es geht auch nicht darum, ob seine Mutter das Opfer ist oder nicht, sondern es geht darum, dass der Beschuldigte sein Vater ist. Somit muss er zwingend zu Beginn auf das Zeugnisverweigerungsrecht aufmerksam gemacht werden nach Art. 177 Abs. 3 StPO. Unterbleibt der Hinweis und beruft sich der Zeuge nachträglich auf das Zeugnisverweigerungsrecht, ist die Einvernahme nicht verwertbar. Im Gesetz steht, dass es «nicht verwertbar» ist. Dies deutet auf Art. 141 Abs. 1 StPO hin. Dies ist eine qualifizierte Gültigkeitsvorschrift und ist somit in jedem Fall

unverwertbar als Beweis, unter der Bedingung, dass sich G nachträglich noch auf das Zeugnisverweigerungsrecht beruft.

Frage 4

Nach Art. 255 Abs. 1 StPO handelt es sich bei einer DNA-Analyse um eine Zwangsmassnahme nach Art. 197 StPO. Dafür ist in der Regel nach Art. 198 Abs. 1 lit. a und b StPO die Staatsanwaltschaft oder die Gerichte zuständig. Nach Art. 259 StPO findet im übrigen das DNA-Gesetz Anwendung.

Als Zwangsmassnahmen müssen die Voraussetzungen von Art. 197 Abs. 1 StPO erfüllt sein. Somit muss die Massnahme gesetzlich vorgesehen sein. Die DNA-Analyse, Entnahme und Profilerstellung sind in Art. 255 Abs. 1 StPO geregelt und somit gesetzlich vorgesehen. Nach Art. 255 Abs. 1 StPO muss es sich um Verbrechen oder Vergehen (Art. 10 Abs. 2 und 3 StGB) handeln. Vorliegend geht es um

- Art. 129 StGB: Verbrechen
- Art. 123 StGB: Vergehen
- Art. 180 StGB: Vergehen
- Art. 181 StGB: Vergehen

Somit ist dies kein Problem, da es immer um Vergehen oder Verbrechen handelt. A ist eine beschuldigte Person nach Art. 111 Abs. 1 StPO, da es einen materiellen beschuldigten Begriff gibt und es darauf ankommt, ob ein hinreichender Tatverdacht gegen eine Person vorliegt. Dies ist klar gegeben und A ist eine beschuldigte Person i.S.v. Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO.

Es handelt sich jedoch um eine vorsorgliche Erstellung und nicht um eine Profilerstellung zum Herausfinden bereits begangener Delikte, somit ist dies zurzeit wohl nicht gesetzlich geregelt. Dies wird unten besprochen.

Weiter braucht es nach Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO einen hinreichenden Tatverdacht:

Ein hinreichender Tatverdacht ist gegeben, wenn es konkrete Anhaltspunkte gibt, dass eine Straftat begangen wurde.

In der Rechtsprechung wurde der hinreichende Tatverdacht jedoch herabgesetzt, sodass dies in der Praxis sehr schnell angenommen wird.

Es gibt einen dringenden Tatverdacht gegenüber A, dass er die Delikte begangen hat, da ihm gegenüber bereits eine Haft aufgrund einer Kollisionsgefahr angeordnet wurde.

Somit ist auch der hinreichende Tatverdacht in Bezug auf die begangenen Delikte gegeben, jedoch handelt es sich um eine vorsorgliche Entnahme von DNA im Laufe des

Vorverfahrens. Somit geht es um die Aufklärung nicht bereits begangener Delikte sondern um zukünftig zu begehende Delikte.

Dies ist ein Eingriff in die persönliche Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV.

Nach Art. 259 StPO i.V.m. 1 Abs. 1 DNA Gesetz ist dieses anwendbar. Es geht nach Art. 1 Abs. 1 DNA Gesetz um die Verwendung von DNA-Profilen in Strafverfahren. Das Gesetz ist anwendbar. Nach Art. 1 Abs. 2 DNA Gesetz bezweckt es insbesondere die Verbesserung der Effizienz der Strafverfolgung, indem nach Abs. 2 lit. a die verdächtige Personen identifiziert und weitere Personen vom Tatverdacht entlastet werden. Nach Art. 1 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 bezweckt das DNA-Profil auch, dass Wiederholungstäter rascher erkannt werden. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass das DNA-Profil auch für die Identifizierung verdächtiger Personen und für zukünftige Verbrechen verwendet werden darf.

Es stellt sich die Frage, ob es einen Verdacht gegenüber A gibt, dass er zukünftig wieder eine Straftat begehen wird. Die Stwaa hat argumentiert, dass sie von einer erhöhten Gewaltneigung ausgehen und er mehrfach seine Frau genötigt und körperlich angegriffen hat. In der Praxis wird es bereits so gehandhabt, dass die DNA-Analyse bei konkreten Anhaltspunkten für weitere Verbrechen oder Vergehen auch angeordnet werden darf und auch ein Profil erstellt werden darf, wenn es sich um zukünftige Verbrechen oder Vergehen handelt und nicht bloss vergangene Verbrechen. Somit ist der hinreichende Tatverdacht wohl gegeben.

Weiter braucht es nach Art. 197 Abs. 1 lit. c SPO, dass es nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden darf:

- Eignung: die vorsorgliche DNA Analyse ist geeignet dafür, dass bei künftigen Delikten von A sehr schnell entdeckt werden kann, dass er der Täter ist.
- Erforderlichkeit: keine milderen Mittel: das mildere Mittel wäre keine vorsorgliche DNA-Analyse und keine vorsorgliches DNA Profil zu erstellen. Es muss jedoch auch gleich geeignet sein und kein Profil zu erstellen ist nicht gleich geeignet zum Herausfinden, wer der Täter ist bei einer zukünftigen Tat.
- Verhältnismässigkeit i.e.s.: Abwägung Art. 10 Abs. 2 BV von A gegenüber Interessen an der Strafverfolgung. Eigentlich steht im Gesetz, dass es zur Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens erstellt werden darf und nicht im Hinblick auf zukünftige Verbrechen oder Vergehen. Somit ist es schon sehr kritisch, wenn dies bereits gemacht wird und A unter einen Generalverdacht gestellt wird, dass er aufgrund des Tatverdachts von einer erhöhten Gewaltneigung auszugehen sei und schwere weitere Gewaltstraftaten zu befürchten sind. Jedoch sind die begangenen und befürchteten Straftaten von A stets Verbrechen und Vergehen, die wohl schwer wiegen. In der Rechtsprechung wird davon ausgegangen, dass ein DNA-Profil und

eine DNA-Analyse auch für künftige Verbrechen und Vergehen angeordnet werden darf.

Rechtfertigung der Zwangsmassnahme durch die Bedeutung der Straftat (Art. 179 Abs. 1 lit. d): es geht um zukünftige Verbrechen und Vergehen von A, von dem erwartet wird, dass er ein Wiederholungstäter ist nach DNA-Gesetz und somit immer wieder solche Delikte auch gegen zukünftige Frauen machen wird.

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Argumentation der Staatsanwaltschaft somit gutzuheissen und es kann nach Art. 255 Abs. 1 StPO eine Probe entnommen werden und ein DNA-Profil für künftige Vergehen und Verbrechen von A angeordnet werden.

Revision

In der E-StPO ist in Art. 255 Abs. 1bis erwähnt, dass von der beschuldigten Person auch eine Probe entnommen werden und ein DNA-Profil erstellt werden darf, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass sie weitere Verbrechen oder Vergehen begangen haben.

Die vorsorgliche Anordnung ist nach Art. 257 E-StPO dem Gericht zugesprochen, da diese in seinem Urteil anordnen kann, dass von einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt werden kann, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, die verurteilte Person könnte weitere Verbrechen oder Vergehen begehen.

Die Staatsanwaltschaft hat somit bloss das Recht zur Anordnung eines DNA-Profiles, wenn es um begangene Straftaten geht. Das Gericht kann jedoch nun vorsorgliche Profilerstellungen im Urteil anordnen und somit wird wohl nach dem Inkrafttreten der Revision die Staatsanwaltschaft keine vorsorgliche Entnahme anordnen dürfen, aber das Gericht kann dies im Urteil tun, da es nun den Ansprüchen von Art. 197 StPO genügt, da es nun wirklich in einem formellen Gesetz geregelt ist.