

Art. 147 StPO: Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen (Im Allgemeinen)

Funktion und Stellung im System

Art. 147 StPO verankert die Parteiöffentlichkeit der Beweiserhebungen. Die Parteien dürfen bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend sein und den einvernommenen Personen Fragen stellen (Abs. 1). Aus dem Teilnahmerecht folgt kein Anspruch auf Verschiebung (Abs. 2). Wer aus zwingenden Gründen verhindert war, kann die Wiederholung verlangen (Abs. 3). Verletzungen führen zu einem Verwertungsverbot zulasten der abwesenden Partei (Abs. 4) **Art. 147 StPO**. Nach dem Bundesgericht gilt der Grundsatz für Beweiserhebungen im Untersuchungs- und im Hauptverfahren **BGE 139 IV 25**.

Das Teilnahmerecht reicht weiter als der Konfrontationsanspruch nach Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK. Das Bundesgericht lehnt es ab, Art. 147 StPO auf dieses konventionsrechtliche Minimum zurückzuführen. Aus dem Konfrontationsanspruch lasse sich keine Grundlage ableiten, die Regel von Abs. 4 zu übergehen **BGE 150 IV 345**. Diese Unterscheidung prägt den ganzen Artikel. Das Teilnahmerecht knüpft an die einzelne Beweiserhebung an. Der Konfrontationsanspruch verlangt dagegen nur, dass die beschuldigte Person mindestens einmal im Verfahren eine angemessene Gelegenheit hatte, die belastende Person zu befragen.

Die gescheiterte Einschränkung in der Revision 2022

Die Änderung vom 17. Juni 2022 (in Kraft seit 1. Januar 2024) liess Art. 147 unberührt und führte keinen Art. 147a ein **BBi 2022 1560**. Gerade die Teilnahmerechte waren aber ein Kernpunkt dieser Revision.

Der Bundesrat schlug einen Art. 147a vor. Das Teilnahmerecht der beschuldigten Person hätte eingeschränkt werden können, solange sie sich zum Thema der Einvernahme noch nicht selbst geäußert hat. Die Einschränkung sollte bei Einvernahmen aller Personen möglich sein, nicht nur bei Mitbeschuldigten **BBi 2019 6697**. In der Vernehmlassung wurde gefordert, das Teilnahmerecht auf das von der EMRK verlangte Minimum zu reduzieren. Der Bundesrat lehnte dies ab, weil eine solche Lösung mit dem Grundkonzept der StPO nicht vereinbar wäre **BBi 2019 6697**.

Der Nationalrat strich Art. 147a mit 103 zu 85 Stimmen **AB 2021 N 598**. Der Ständerat beschloss zunächst eine schmale Variante. Danach hätte die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person von der ersten Einvernahme einer mitbeschuldigten Person ausschliessen können, sofern sie selbst noch nicht einvernommen worden war **AB 2022 S 379**. Der Nationalrat hielt mit 137 zu 50 Stimmen an der Streichung fest **AB 2022 N 998**. Darauf schwenkte der Ständerat ein, um „beim geltenden Recht zu bleiben“ **AB 2022 S 498**.

Für die Auslegung bedeutet das: Der Gesetzgeber hat keine besondere Ausschlussnorm geschaffen. Massgebend bleiben die von der Rechtsprechung entwickelten Einschränkungen (unten „Zulässige Einschränkungen“). Das Obergericht Bern hält ausdrücklich fest, dass die Praxis zur vorläufigen Beschränkung in analoger Anwendung von Art. 101 Abs. 1 StPO auch nach der Revision weitergilt **BK 2024 443**.

Sachlicher und zeitlicher Anwendungsbereich

Staatsanwaltschaft, Gerichte und delegierte Einvernahmen

Abs. 1 erfasst Beweiserhebungen „durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte“ **Art. 147 StPO**. Führt die Polizei Einvernahmen im Auftrag der Staatsanwaltschaft durch, haben die Verfahrensbeteiligten nach Art. 312 Abs. 2 StPO dieselben Verfahrensrechte wie bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft **Art. 312 StPO**. Das Teilnahmerecht erstreckt sich damit auch auf delegierte polizeiliche Einvernahmen **BGE 143 IV 397**.

Für die Anwesenheit der Verteidigung bei polizeilichen Einvernahmen verweist Abs. 1 Satz 2 auf Art. 159 StPO. Danach kann die Verteidigung anwesend sein und Fragen stellen. Auch daraus folgt kein Anspruch auf Verschiebung **Art. 159 StPO**. Bei polizeilichen Beweiserhebungen ist nach dem Bundesgericht die Verteidigung anwesenheitsberechtigt, „nicht aber sie selbst“, also nicht die beschuldigte Person **BGE 143 IV 397**.

Von der delegierten Einvernahme ist der blosser Ermittlungsauftrag zu unterscheiden. Das Obergericht Zürich verneinte ein Teilnahmerecht in folgender Konstellation: Die Polizei sollte nach Eröffnung der Untersuchung noch unbekannte Personen ermitteln und abklären, ob sie relevante Angaben machen können. Ein Teilnahmerecht besteht nach dieser Entscheidung nur, wenn die Einvernahme delegiert wird „oder der Ermittlungsauftrag zur Umgehung ihrer Teilnahmerechte führt“ **UH130204**. Auch das Bundesgericht lässt einfache polizeiliche Erhebungen und informatorische Befragungen weiterhin zu. In **BGE 143 IV 397** betraf dies die Besichtigung des Tatorts und die Befragung der dort anwesenden Opferzeuginnen; dafür gilt kein gesetzliches Teilnahmerecht. Die Polizei ist zudem nicht verpflichtet, von sich aus eine Verteidigung aufzubieten **BGE 143 IV 397**.

Schwelle der Eröffnung der Untersuchung

Die zeitliche Schwelle bildet die Eröffnung der Untersuchung nach Art. 309 StPO. Das Bundesgericht hält fest: „Vor Eröffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft besteht der Anspruch auf Parteiöffentlichkeit nicht.“ Bei selbständigen polizeilichen Einvernahmen von Auskunftspersonen nach Art. 306 Abs. 2 lit. b StPO sind die Parteien daher nicht teilnahmeberechtigt **6B_230/2025**. Das gilt auch für polizeiliche Ergänzungsermittlungen, die die Staatsanwaltschaft vor der Eröffnung gestützt auf Art. 309 Abs. 2 StPO veranlasst **6B_290/2020**. Es betrifft alle Parteien, auch die Privatkülerschaft, deren Rechte erst nach Eröffnung oder im Beschwerdeverfahren gegen eine Nichtanhandnahme zum Tragen kommen **7B_372/2024**.

Häufig entscheidet die Frage, ob die Untersuchung materiell schon eröffnet war. Nach dem Bundesgericht gilt die Untersuchung als eröffnet, sobald sich die Staatsanwaltschaft mit dem Fall zu befassen beginnt („L'instruction pénale est considérée comme ouverte dès que le ministère public commence à s'occuper de l'affaire.“), jedenfalls wenn sie Zwangsmassnahmen anordnet **6B_290/2020**. Da die Vorladung als Zwangsmassnahme gilt, genügt in der Regel, dass die Staatsanwaltschaft erste Untersuchungshandlungen selbst vornimmt,

namentlich die beschuldigte Person einvernimmt **6B_290/2020**.

Zwei gegensätzliche Anwendungen verdeutlichen die Schwelle:

- Eröffnung verneint: Im Fall **6B_230/2025** waren die Sachverhaltsangaben „noch derart rudimentär“, dass nicht einmal feststand, welche Personen beschuldigt werden. Die polizeilichen Einvernahmen der Privatkkläger blieben „uneingeschränkt verwertbar“ **6B_230/2025**. Ähnlich in **6B_290/2020**: Es fehlten sowohl eine Eröffnungsverfügung mit Nennung der beschuldigten Person als auch eine Zwangsmassnahme **6B_290/2020**.
- Eröffnung bejaht: Das Appellationsgericht Basel-Stadt sah in der verfügten Blutentnahme eine Zwangsmassnahme und damit die Eröffnung. Weitere Erhebungen der Kantonspolizei galten von da an als delegierte Beweiserhebungen mit Teilnahmerechten. Eine kantonale Verordnung über das polizeiliche Ermittlungsverfahren kann die bundesrechtlichen Verfahrensrechte nicht beschneiden **BES.2014.176**.

Nicht vollständig geklärt ist die Delegation vor der Eröffnung. BGE 139 IV 25 hielt fest, Art. 147 Abs. 1 StPO gelte, wenn die Staatsanwaltschaft Einvernahmen „(vor oder nach Eröffnung der Strafuntersuchung)“ an die Polizei delegiert **BGE 139 IV 25**. Die jüngere Rechtsprechung verneint dagegen ein Teilnahmerecht bei Ergänzungsermittlungen vor der Eröffnung **6B_290/2020** **7B_372/2024**. Beide Linien lassen sich vereinbaren, wenn man zwischen einer formell delegierten Einvernahme und einem blossen Ergänzungsauftrag unterscheidet. Diese Abgrenzung hat das Bundesgericht in den genannten Urteilen aber nicht ausdrücklich gezogen. In der Praxis empfiehlt es sich deshalb, Art und Inhalt eines Polizeiauftrags genau zu dokumentieren.

Strenger zugunsten der Privatkklägerschaft argumentiert das Obergericht Bern. Es genüge nicht, Personen „ausschliesslich in einem sehr frühen Verfahrensstadium ohne Parteiöffentlichkeit einzuvernehmen“. Daran ändere nichts, dass die Untersuchung noch nicht gegen eine bestimmte Person eröffnet war **BK 2016 406**. Dort ging es allerdings um staatsanwaltschaftliche Einvernahmen in einem bereits geführten Verfahren. Der Entscheid widerspricht daher nicht der bundesgerichtlichen Schwelle für das selbständige polizeiliche Ermittlungsverfahren.

Beweiserhebungen ohne klassische Einvernahme

Das Merkmal der Beweiserhebung „durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte“ grenzt auch sachlich ab. Die psychiatrische Exploration der beschuldigten Person durch die sachverständige Person ist keine solche Beweiserhebung. Ein Anwesenheitsrecht der Verteidigung folgt weder aus der StPO noch aus der BV oder der EMRK **BGE 144 I 253**. Das Bundesgericht erwähnt eine Lehrmeinung, die eine ausnahmsweise Zulassung bei „stichhaltigen besonderen Gründen“ befürwortet, verneinte solche Gründe aber im konkreten Fall **BGE 144 I 253**. Die Verteidigung ist auf die Mitwirkungsrechte bei der Begutachtung beschränkt, also auf die nachträgliche Auseinandersetzung mit dem Gutachten **1B_522/2017**. Das Obergericht Zürich hält eine Teilnahme höchstens in sachlich begründeten Ausnahmefällen für denkbar, wenn die Verteidigungsrechte anders nicht wirksam wahrgenommen werden können. Eine noch nicht diagnostizierte Vulnerabilität der beschuldigten Person genüge nicht **UH240175**.

Anders liegt es bei der Fotowahlkonfrontation. Sie ist ein Unterfall der Identifizierungsgegenüberstellung und damit eine Sonderform von Einvernahme und Augenschein. Nach eröffneter Untersuchung ist der bereits bestellten Verteidigung ein Teilnahmerecht einzuräumen **6B_1078/2020**.

Beweiserhebungen im Ausland

Für Beweiserhebungen im Ausland auf dem Rechtshilfeweg gilt Art. 148 StPO. Danach ist das Teilnahmerecht gewährt, wenn die Parteien Fragen an die ersuchte Behörde richten, das Protokoll einsehen und schriftliche Ergänzungsfragen stellen können. Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts leitet daraus ab, dass

kein Recht auf persönliche Teilnahme an Rechtshilfehandlungen im Ausland besteht. Vorbehalten bleibt ein solches Recht nach dem Recht des ersuchten Staates

BB.2016.328, BB.2016.329, BP.2016.51, BP.2016.52, BP.2016.53, BP.2016.54

Berechtigte: Parteien desselben Verfahrens

Mitbeschuldigte und Privatkklägerschaft

Teilnahmeberechtigt sind die Parteien. Die beschuldigte Person kann grundsätzlich an den Einvernahmen von Mitbeschuldigten im selben Verfahren teilnehmen. Der Grundsatz der getrennten Einvernahme (Art. 146 Abs. 1 StPO) bildet nach dem Bundesgericht „keine selbstständige gesetzliche Ausnahme“ zu Art. 147 Abs. 1 StPO **BGE 139 IV 25**.

Das Recht steht ebenso der Privatkklägerschaft zu. Das Obergericht Bern erklärte Zeugeneinvernahmen, die ohne Teilnahme der Privatkklägerschaft durchgeführt worden waren, für unverwertbar und hob die darauf gestützte Einstellungsverfügung auf **BK 2016 406**. Der Entscheid zeigt, dass Abs. 4 nicht nur die Verteidigung schützt. Er greift auch, wenn die Staatsanwaltschaft ein Verfahren auf einseitig erhobene Aussagen gestützt einstellen will.

Getrennt geführte Verfahren und Umgehungsschutz

Das Teilnahmerecht setzt Parteistellung im konkreten Verfahren voraus. An Einvernahmen anderer Beschuldigter kann die beschuldigte Person nur teilnehmen, wenn diese im gleichen Verfahren beschuldigt werden **BGE 141 IV 220**. In getrennt geführten Verfahren fehlt die Parteistellung. Diese Einschränkung ist nach dem Bundesgericht „vom Gesetzgeber implizit vorgesehen und hinzunehmen“ **BGE 140 IV 172**. Entscheidend ist die Parteistellung, nicht eine gemeinsame Prozessnummer. Diese ist bloss „ein formales Kriterium“ **1B_46/2017**.

Schutzlos bleibt die beschuldigte Person nicht. Stützen sich die Behörden auf Aussagen aus dem getrennten Verfahren, ist der Konfrontationsanspruch zu wahren. Die Aussagen sind nur verwertbar, wenn die beschuldigte Person wenigstens einmal angemessene Gelegenheit hatte, sie in Zweifel zu ziehen und Fragen zu stellen **BGE 140 IV 172**. Dementsprechend hob das Bundesgericht eine Strafreduktion auf, die mit einer vermeintlichen Verletzung von Art. 147 StPO in getrennten Verfahren begründet worden war **6B_713/2015**.

Der eigentliche Schutz liegt bei der Zulässigkeit der Verfahrenstrennung (Art. 30 StPO). Sie ist nur aus objektiven sachlichen Gründen zulässig und muss die Ausnahme bleiben:

- Das Appellationsgericht Basel-Stadt beanstandete eine Aufteilung, die „offensichtlich allein den Zweck“ hatte, die Teilnahmerechte zu umgehen. Es räumte der Verteidigung das Teilnahmerecht an den Einvernahmen der mutmasslichen Mittäter ein, unter Vorbehalt von Art. 108 StPO **BES.2015.13**.
- Das Bundesgericht hob 2025 eine Trennung auf, die nur mit dem abgekürzten Verfahren für Mitbeschuldigte begründet war. Durch die Trennung verliere die betroffene Person im anderen Verfahren ihre Parteirechte, darunter das Recht, an der Beweiserhebung teilzunehmen. Deshalb liege regelmässig ein nicht wieder gutzumachender Nachteil vor **7B_73/2025**.
- In einem Zürcher Fall hielt das Bundesgericht fest, dass eine unzulässige Trennung mit einer „massiven Beschränkung der Teilnahmerechte“ einhergeht. Darauf beruhende belastende Aussagen sind nicht verwertbar **7B_9/2021**.
- Zulässig war die Trennung dagegen gegenüber flüchtigen Mitbeschuldigten mit unbekanntem Aufenthalt. Die fehlende Konfrontation beruhte dort nicht auf der Trennung, sondern auf der Flucht. Eine spätere Konfrontation oder Wiedervereinigung bleibt möglich **7B_475/2025**.

Prozessual verlangt das Obergericht Bern, dass zuerst eine formelle

Verfügung über Vereinigung oder Trennung ergeht. Ohne sie prüft es die Rüge einer unzulässigen Trennung nicht **BK 2019 142**.

Inhalt: Anwesenheit, Fragerecht und Konfrontation

Das Teilnahmerecht umfasst die Anwesenheit und das Recht, Fragen zu stellen **Art. 147 StPO**. Es kann auch in indirekter Form gewährt werden. In BGE 143 IV 397 konnte der Beschuldigte den Einvernahmen akustisch aus einem Nebenraum folgen, über seinen Verteidiger Ergänzungsfragen stellen und danach Stellung nehmen. Das Bundesgericht verneinte eine Verletzung. Opferzeuginnen haben nach Art. 152 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO Anspruch auf eine indirekte Konfrontation **BGE 143 IV 397**. Bei einer unverteidigten tatverdächtigen Person kann das Teilnahmerecht etwa durch Videoübertragung in ein Nebenzimmer gewährleistet werden **6B_1078/2020**.

Der Konfrontationsanspruch ist enger, aber eigenständig. Eine belastende Aussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn die beschuldigte Person mindestens einmal angemessene Gelegenheit hatte, sie in Zweifel zu ziehen. Dies setzt in der Regel voraus, „dass sich die einvernommene Person in Anwesenheit der beschuldigten Person mindestens einmal zur Sache äussert“ **6B_335/2024**. Eine bloss formale Bestätigung genügt nicht. Beschränkt sich die Wiederholung im Wesentlichen auf eine formale Bestätigung früherer Aussagen oder verweigert die Person in der späteren Konfrontation die Aussage, ist die erste Einvernahme nicht verwertbar **6B_14/2021**. Das Obergericht Thurgau ergänzt: Die Ergänzungsfragen der Verteidigung dürfen „nicht aufgrund einer antizipierten Beweiswürdigung als überflüssig angesehen werden“ **RBOG 2022 Nr. 53**.

Wie sich die beiden Rechte unterscheiden, zeigt ein Vergleich:

- Konfrontation bereits erfolgt: In 6B_335/2024 hatte der Verteidiger an einer Zeugeneinvernahme zahlreiche Ergänzungsfragen gestellt. Dass der Zeuge später die Aussage verweigerte und Erinnerungslücken geltend machte, machte die früheren Aussagen nicht unverwertbar **6B_335/2024**.
- Einzige Gelegenheit verweigert: In 6B_783/2024 verweigerte die Schwester des Beschuldigten an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung weitere Aussagen. Ihre belastenden Aussagen „in deren ersten und einzigen Einvernahme“ waren nicht verwertbar. Das Bundesgericht stützte sich dabei auf die mit BGE 150 IV 345 angepasste Rechtsprechung **6B_783/2024**.

Ist eine Konfrontation tatsächlich unmöglich, etwa weil die Person verstorben, trotz Nachforschungen unauffindbar ist oder sich berechtigt auf ein Zeugnisverweigerungsrecht beruft, kann eine Aussage nach der vom Bundesgericht übernommenen EGMR-Praxis ausnahmsweise berücksichtigt werden. Sie muss dann sorgfältig geprüft werden, die beschuldigte Person muss dazu Stellung nehmen können, und der Schuldanspruch darf nicht allein auf ihr beruhen. Die Ausnahme greift nicht, wenn die Unmöglichkeit auf einer fehlerhaften Rechtsanwendung durch die Behörde beruht, etwa auf der Befragung einer rechtskräftig verurteilten Mittäterin als Auskunftsperson statt als Zeugin **6B_1028/2020**. Die hier wiedergegebenen Grundsätze betreffen den Konfrontationsanspruch. Ein nach Abs. 4 unverwertbares Beweismittel machen sie nicht verwertbar.

Zulässige Einschränkungen des Teilnahmerechts

Gesetzliche Grundlagen und Massstab

Das Teilnahmerecht kann nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen eingeschränkt werden. Das Bundesgericht nennt Art. 108, Art. 146 Abs. 4 und Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO und verweist ergänzend auf Art. 101 Abs. 1 StPO **BGE 139 IV 25**. Im Einzelnen:

- Nach Art. 108 StPO kann das rechtliche Gehör bei begründetem Verdacht auf Rechtsmissbrauch oder zum Schutz von Personen und Geheimhaltungsinteressen eingeschränkt werden.

Gegenüber Rechtsbeiständen ist dies nur zulässig, wenn sie selbst Anlass geben. Die Einschränkung ist zu befristen oder auf einzelne Verfahrenshandlungen zu begrenzen. Nach Wegfall des Grundes ist das Gehör nachträglich zu gewähren **Art. 108 StPO**.

- Art. 146 Abs. 4 StPO erlaubt einen vorübergehenden Ausschluss bei Interessenkollision oder wenn die Person noch als Zeugin, Zeuge, Auskunftsperson oder sachverständige Person einzuvernehmen ist **Art. 146 StPO**.
- Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO lässt als Schutzmassnahme Einvernahmen unter Ausschluss der Parteien zu. Nach Abs. 5 ist dabei das rechtliche Gehör, insbesondere die Verteidigungsrechte, zu wahren **Art. 149 StPO**.
- Art. 101 Abs. 1 StPO gewährt Akteneinsicht spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise **Art. 101 StPO**. Die Rechtsprechung zieht diese Bestimmung analog heran **BGE 139 IV 25**.

Der Massstab ist streng. Die bloss Möglichkeit einer abstrakten „Gefährdung des Verfahrensinteresses“ durch rechtmässiges prozesstaktisches Verhalten rechtfertigt keinen Ausschluss. Unzulässig war auch der pauschal verfügte Ausschluss von den ersten Einvernahmen allfälliger Auskunftspersonen oder Zeugen **BGE 139 IV 25**. Ein „automatischer“ Ausschluss in Haftfällen ist ebenso unzulässig **1B_264/2012**.

Der Wissensvorsprung vor der ersten Einvernahme

Hauptanwendungsfall ist das Interesse, die Aussagen der beschuldigten Person unbeeinflusst zu erheben. Ein Ausschluss ist zulässig, wenn eine Einvernahme Sachverhalte betrifft, die die noch nicht einvernommene beschuldigte Person persönlich betreffen und zu denen ihr noch kein Vorhalt gemacht werden konnte. Solche Gründe liegen insbesondere bei einer konkreten Kollusionsgefahr im Hinblick auf noch nicht erfolgte Vorhalte vor. Für Beschuldigte, die bereits einschlägig einvernommen wurden, rechtfertigt sich keine Beschränkung im Sinne von Art. 101 Abs. 1 StPO **BGE 139 IV 25**.

Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts präzisiert den Zeitraum. Erste Einvernahme ist die erste formelle Einvernahme im staatsanwaltschaftlichen Untersuchungsverfahren, einschliesslich einer an die Polizei delegierten. Bei umfangreichen Sachverhalten kann sie sich über mehrere Termine erstrecken. Verlangt wird eine konkrete Kollusionsgefahr im Hinblick auf die fragliche Beweiserhebung. Untersuchungshaft wegen Verdunkelungsgefahr genügt für sich allein nicht. Wegen familiärer, hierarchischer und Abhängigkeitsstrukturen bejahte das Gericht eine konkrete Gefahr und billigte die Beschränkung auf vier Einvernahmeterminen **BB.2024.125, BP.2024.97, BP.2024.98**. Das Obergericht Bern bejahte eine konkrete Kollusionsgefahr aufgrund taktisch angepasster Aussagen und hielt eine Beschränkung jeweils für die nächste Einvernahme für verhältnismässig **BK 2024 443**.

Weniger streng urteilte die Beschwerdekammer im Verwaltungsstrafverfahren bei analoger Anwendung der StPO-Grundsätze. Dort reichte der Umstand, dass drei Zeugeneinvernahmen vor der ersten Einvernahme des Beschuldigten stattfanden. Für eine vierte Einvernahme nach dessen Befragung genügte, dass die Hauptbeweise noch nicht erhoben waren **BV.2024.22**. Dieser Ansatz verzichtet auf das Erfordernis einer konkreten Kollusionsgefahr. Er steht damit in Spannung zu BGE 139 IV 25, der eine abstrakte Gefährdung ausdrücklich nicht genügen lässt **BGE 139 IV 25**. Für das Strafverfahren nach StPO ist der bundesgerichtliche Massstab massgebend.

Bei einem Sexualdelikt in einer „Aussage gegen Aussage“-Konstellation hatte die kantonale Vorinstanz einen anfänglichen Ausschluss von den ersten Opfeereinvernahmen wegen Kollusionsgefahr als zulässig erachtet. Das Bundesgericht entschied den Fall tragend über den Verzicht des Beschwerdeführers, der vor der Berufungsinstanz keine erneute Befragung beantragt hatte **6B_1356/2023**. Für die Zulässigkeit des Ausschlusses ist der

Entscheid daher nur begrenzt aussagekräftig.

Interessenkollision und Opferschutz

Die blossе Eigenschaft als Mitbeschuldigter begründet keine Interessenkollision nach Art. 146 Abs. 4 lit. a StPO. Ein Ausschluss ist nur „avec une extrême retenue“ in Betracht zu ziehen. Das Bundesgericht liess ihn zu, weil psychiatrische Gutachten eine Abhängigkeitsbeziehung belegten. Schon die blossе Anwesenheit der Beschuldigten konnte daher die Aussagen des Mitbeschuldigten beeinflussen **1B_606/2019**.

Zum Schutz eines Opfers kann die persönliche Teilnahme der beschuldigten Person suspendiert werden. In einem Genfer Fall war die psychische Fragilität des Opfers ärztlich belegt, mit erheblichem Risiko einer Dekompensation und eines suizidalen Rückfalls. Die Verteidigungsrechte blieben gewahrt, weil der Verteidiger anwesend war, sofort Fragen stellen konnte und Akteneinsicht sowie schriftliche Ergänzungsfragen offenstanden. Eine indirekte Konfrontation über einen separaten Raum mit Übertragung hielten die kantonalen Gerichte hier ausnahmsweise für ungeeignet. Das Bundesgericht beanstandete dies nicht **7B_614/2024**. Dass Art. 108 Abs. 2 StPO Einschränkungen gegenüber Rechtsbeiständen nur bei eigenem Anlass erlaubt **Art. 108 StPO**, erklärt, weshalb solche Massnahmen typischerweise bei der persönlichen Teilnahme der beschuldigten Person ansetzen.

Kein Verschiebungsanspruch und Wiederholung bei Verhinderung

Terminierung und Abs. 2

Wer sein Teilnahmerecht geltend macht, hat keinen Anspruch auf Verschiebung der Beweiserhebung (Abs. 2) **Art. 147 StPO**. Art. 202 Abs. 3 StPO verlangt nach dem Kantonsgericht Freiburg als blossе Ordnungsvorschrift nur, dass auf die Abkömmlichkeit der Vorgeladenen angemessen Rücksicht genommen wird. Eine Grenze zieht der Grundsatz des fairen Verfahrens, etwa wenn ein Staatsanwalt einen Termin ohne sachliche Gründe genau in die ihm bekannten Ferien des Verteidigers legt. Konnte über Wochen kein gemeinsamer Termin gefunden werden und drohte die Verjährung, durfte die Staatsanwaltschaft die Termine von Amtes wegen festlegen. Dem Rechtsvertreter, der rund zwei Wochen im Voraus Bescheid wusste, war eine Substitution zumutbar **502 2021 251**.

Zwingende Gründe und personelle Reichweite von Abs. 3

Abs. 3 Satz 1 gewährt den Wiederholungsanspruch, wenn der Rechtsbeistand oder die Partei ohne Rechtsbeistand aus zwingenden Gründen verhindert war **Art. 147 StPO**. Massgebend ist damit bei verbeiständeten Parteien die Verhinderung des Rechtsbeistands. Das Bundesgericht leitete daraus ab, dass kein Wiederholungsanspruch besteht, wenn lediglich die beschuldigte Person verhindert war. Anders entschied es bei Verhandlungsunfähigkeit, weil der Beschuldigte dann auch seinen Verteidiger nicht instruieren konnte **6B_135/2018**.

Ein zwingender Grund liegt nach dem Appellationsgericht Basel-Stadt vor, wenn der Rechtsbeistand wegen nicht verschiebbarer Termine in anderen Verfahren nicht verfügbar ist. Die Verteidigung muss sich nach diesem Gericht nicht durch einen Kollegen vertreten lassen **BES.2022.145**. Das steht in einer gewissen Spannung zum Freiburger Entscheid, der eine Substitution bei genügendem Vorlauf zumutbar fand **502 2021 251**. Die Entscheide lassen sich über den Vorlauf und die Verschiebbarkeit des kollidierenden Termins vereinbaren. Keinen zwingenden Grund bildete die Arbeitssituation des Beschuldigten selbst **BES.2017.123**.

Verzicht auf die Wiederholung nach Abs. 3 Satz 2

Von der Wiederholung kann abgesehen werden, wenn sie

unverhältnismässigen Aufwand verursachen würde und dem rechtlichen Gehör, insbesondere dem Fragerecht, auf andere Weise Rechnung getragen werden kann **Art. 147 StPO**. Die beiden Voraussetzungen sind kumulativ. Eine Wiederholung scheidet zudem naturgemäss aus, wenn sie unmöglich geworden ist **BES.2017.123**.

Das Appellationsgericht Basel-Stadt verzichtete auf eine Wiederholung, als der amtliche Verteidiger zwar zwingend verhindert war, die Einvernahme aber im Beisein des Beschuldigten und einer substituierten Rechtsbeistandin stattfand. Diese konnte Fragen stellen **BES.2023.12**. Nach dem Bundesgericht ergibt sich die Pflicht zu geeigneten Kompensationsmassnahmen direkt aus Abs. 3 Satz 2. Ein blosser Verweis auf das schriftliche Protokoll genügt in der Regel nicht; in Betracht kommt etwa eine Videoaufzeichnung **6B_135/2018**.

Ältere kantonale Entscheide verweisen auf eine spätere einmalige Konfrontation vor Gericht als Ausgleich **BES.2017.123**. Hier ist Vorsicht geboten. Eine solche Kompensation kann nur tragen, wenn Abs. 3 Satz 2 erfüllt ist, die Beweiserhebung also rechtmässig ohne Wiederholung abgeschlossen werden durfte. Wurde das Teilnahmerecht dagegen verletzt, heilt eine spätere Konfrontation den Mangel nach BGE 150 IV 345 nicht (unten „Verwertungsverbot“).

Verzicht und Obliegenheit zur rechtzeitigen Geltendmachung

Auf die Teilnahme kann „vorgängig oder auch im Nachhinein ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet werden“. Der Verzicht kann auch vom Verteidiger ausgehen. Ein gültiger Verzicht schliesst eine Wiederholung aus **BGE 143 IV 397**. In BGE 143 IV 397 war der Beschuldigte bei der ersten Einvernahme darauf hingewiesen worden, dass er die Teilnahme an Beweiserhebungen schriftlich oder zu Protokoll beantragen müsse. Weil er keinen rechtzeitigen Antrag stellte und auch das Verhalten seines damaligen Verteidigers dafür sprach, durfte ein Verzicht angenommen werden **BGE 143 IV 397**.

Ein stillschweigender Verzicht liegt vor, wenn eine teilnahmeberechtigte Person trotz ordnungsgemässer Benachrichtigung und ohne zwingenden Grund fernbleibt. Er ist auch anzunehmen, wenn die beschuldigte Person es unterlässt, rechtzeitig und formgerecht Anträge zu stellen. Eine Wiederholung hätte spätestens im Berufungsverfahren beantragt werden müssen **6B_172/2023**. Für den Konfrontationsanspruch verlangt das Bundesgericht, dass der Verzicht eindeutig feststeht und von einem Minimum an Garantien begleitet ist **6B_590/2023**.

Die Annahme eines Verzichts hat aber Grenzen:

- Kein Verzicht durch Nichtanfechtung: Wer einen kantonalen Beschwerdeentscheid über die Teilnahme nicht beim Bundesgericht anfecht, verzichtet damit nicht auf seine Teilnahmerechte. Die Frage kann im Hauptverfahren und mit der Beschwerde gegen den Endentscheid geltend gemacht werden **BGE 141 IV 220 6B_459/2014**.
- Kein Verzicht aus mehrdeutigen Erklärungen: Ein Schreiben der Verteidigung aus der Zeit der Untersuchungshaft stellte keinen klaren Verzicht auf die Teilnahme an späteren Einvernahmen von Belastungszeugen dar **6B_441/2020**.
- Keine Verwirkung durch späte Geltendmachung des Fragerechts: Das Obergericht Thurgau hält fest, dass die beschuldigte Person ihr Recht auf Ergänzungsfragen nicht verwirkt, wenn sie es erst in der Berufung geltend macht **RBOG 2022 Nr. 53**.

Die Waadtländer Chambre des recours pénales verlangt, dass die Partei zuerst bei der Verfahrensleitung die Wiederholung beantragt, bevor sie die Unverwertbarkeit geltend macht. Erst wenn die Wiederholung abgelehnt wird oder nicht mehr möglich ist, kommt eine Feststellung der Unverwertbarkeit in Betracht. Nach Treu und Glauben ist zudem ein aktives und rechtzeitiges Verhalten nötig; die zulässige Wartezeit bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls **CREP pe21-016273-335/2023**. Diese Obliegenheit fügt sich in die bundesgerichtliche Verzichtspraxis ein, wonach unterlassene Anträge auf Wiederholung als Verzicht gewertet werden

können **6B_172/2023**. Sie darf aber nicht so verstanden werden, dass eine nach Abs. 4 bestehende Unverwertbarkeit durch eine spätere Wiederholung beseitigt würde **BGE 150 IV 345**.

Verwertungsverbot nach Abs. 4

Rechtsnatur und persönliche Reichweite

Eine Verletzung von Abs. 1 führt gestützt auf Abs. 4 zu einem Beweisverwertungsverbot gegenüber der Partei, die nicht anwesend war **BGE 143 IV 457**. Das Bundesgericht verknüpft Abs. 4 mit Art. 141 Abs. 1 StPO: Bezeichnet das Gesetz einen Beweis als unverwertbar, ist er in keinem Fall verwertbar **BGE 143 IV 457**. **Art. 141 StPO**. Eine Abwägung nach Art. 141 Abs. 2 StPO zur Aufklärung schwerer Straftaten findet damit nicht statt.

Das Verbot wirkt aber nur relativ, nämlich „zulasten der Partei“, die nicht anwesend war **Art. 147 StPO**. Die Waadtländer Chambre des recours pénale folgert daraus, dass das Protokoll gegenüber anderen Parteien verwertbar bleibt, im Fall gegenüber einer Mitbeschuldigten, und deshalb nicht aus den Akten zu entfernen ist **CREP pe16-006656-460/2016**. Das steht in Spannung zum Hinweis des Bundesgerichts auf Art. 141 Abs. 5 StPO, wonach Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise aus den Akten zu entfernen sind **BGE 143 IV 457**. Aufgelöst wird die Spannung über die relative Wirkung. Die Entfernung ist dort geboten, wo die Aufzeichnung gegenüber keiner Partei mehr verwertet werden darf. Bleibt sie gegenüber Dritten verwertbar, kann sie in den Akten verbleiben, darf aber nicht zulasten der abwesenden Partei herangezogen werden. Eine Verwertung zugunsten der abwesenden Partei schliesst der Wortlaut nicht aus **Art. 147 StPO**.

Keine Heilung durch spätere Konfrontation oder Wiederholung

Leitend ist **BGE 150 IV 345**. Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung präzisiert. Eine Einvernahme, an der das Teilnahmerecht unzulässigerweise nicht gewährleistet war, bleibt „auch nach einer Wiederholung der Einvernahme unter Wahrung des Teilnahmerechts bzw. unter hinreichender Konfrontation weiterhin unverwertbar“ **BGE 150 IV 345**. Eine umfassende „Heilung“ früherer Verfahrensmängel lehnt es ab. Der Konfrontationsanspruch bietet keine Grundlage, Abs. 4 zu übergehen **BGE 150 IV 345**. Im Parallelurteil vom selben Tag hob das Bundesgericht einen kantonalen Entscheid auf, der delegierte polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Einvernahmen zweier Mitbeschuldigter für uneingeschränkt verwertbar gehalten hatte, weil die einmalige Konfrontation vor erster Instanz gewahrt gewesen sei **6B_92/2022**.

Die Wiederholung bleibt zulässig, verwertbar ist aber nur ihr eigener Ertrag. Die Durchführung einer Einvernahme ohne Teilnahme des Beschuldigten steht einer Wiederholung grundsätzlich nicht entgegen. Die Strafbehörde darf dabei aber nicht auf die Ergebnisse der vorausgegangenen unverwertbaren Einvernahmen zurückgreifen. Werden solche Aussagen in späteren Konfrontationseinvernahmen den Befragten wörtlich vorgehalten, werden sie unzulässig verwertet **BGE 143 IV 457**. Daraus folgt: Bestätigt die befragte Person ihre früheren Aussagen auf blossen Vorhalt hin, genügt das nicht. Die Person muss sich in der neuen Einvernahme frei und unbeeinflusst zur Sache äussern **6B_1078/2020**.

Folgebeweise

Die Fernwirkung richtet sich nach Art. 141 Abs. 4 StPO. Danach ist ein Folgebeweis nur verwertbar, wenn er auch ohne die vorhergehende unverwertbare Beweiserhebung möglich gewesen wäre **Art. 141 StPO**. Im Fall **6B_1078/2020** trennte das Bundesgericht: Die ohne Teilnahmerecht durchgeführte Fotowahlkonfrontation blieb gegenüber dem einen Beschwerdeführer unverwertbar, weil der Zeuge sie später nur mit „Ja“ bestätigt hatte. Der DNA-Beweis blieb dagegen verwertbar, weil die Polizei die Erstellung des DNA-Profiles aus tatrelevantem Material selbständig

anordnen durfte (Art. 255 Abs. 2 lit. b StPO) **6B_1078/2020**. Entscheidend war damit die eigenständige Rechtsgrundlage des Folgebeweises.

Weiter geht das Obergericht Thurgau. Es hält fest, das Bundesgericht habe offengelassen, ob für absolut unverwertbare Beweise nach Art. 141 Abs. 1 StPO auch eine absolute Fernwirkung gilt. Das Obergericht bejaht dies. Erkenntnisse aus unverwertbaren Einvernahmen dürften weder für die Vorbereitung noch für die Durchführung erneuter Beweiserhebungen verwendet werden **RBOG 2022 Nr. 41**. Unabhängig von dieser Frage folgt aus **BGE 143 IV 457**, dass der unverwertbare Erstbeweis in der Wiederholung weder vorgehalten noch sonst verwendet werden darf **BGE 143 IV 457**.

Rechtsschutz während des Verfahrens

Ein Ausschluss von der Teilnahme ist mit Beschwerde nach Art. 393 StPO anfechtbar. Das Appellationsgericht Basel-Stadt trat auf eine solche Beschwerde ein und hiess sie gut **BES.2015.13**. Auch die Beschwerde ans Bundesgericht ist zulässig. Der nicht wieder gutzumachende Nachteil nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist gegeben, weil ein „empfindlicher Beweisverlust“ droht, wenn sich die Unzulässigkeit des Ausschlusses erst im Verfahren gegen den Endentscheid herausstellt **1B_264/2012**. Gleich beurteilte das Bundesgericht die Verweigerung der Teilnahme an der psychiatrischen Exploration **1B_522/2017**.

Anders ist die verweigerte Entfernung von Protokollen aus den Akten zu beurteilen. Der Verbleib eines Beweismittels in den Akten ist grundsätzlich kein Nachteil rechtlicher Natur. Art. 147 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 141 Abs. 5 StPO schreibt keine sofortige Rückgabe oder Vernichtung vor. Ausnahmen gelten nur bei offensichtlicher Unverwertbarkeit und einem besonders gewichtigen rechtlich geschützten Interesse **1B_431/2015**. Ebenso verneinte das Bundesgericht einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, als die Teilnahme an einer Zeugeneinvernahme im Ausland verweigert worden war. Der Beschuldigte könne später die Entfernung des Protokolls und die Wiederholung verlangen **1B_255/2017**. Über die Verwertbarkeit entscheidet letztlich das Sachgericht; die Rüge bleibt auch im Hauptverfahren und mit der Beschwerde gegen den Endentscheid möglich **1B_46/2017**.

Auf kantonaler Ebene ist uneinheitlich, ob die Beschwerde nach Art. 393 StPO gegen die Weigerung der Staatsanwaltschaft offensteht, Protokolle zu entfernen:

- Das Appellationsgericht Basel-Stadt verneint dies. Über die Verwertbarkeit entscheide das Sachgericht, dem die Beschwerdeinstanz nicht vorgreifen müsse **BES.2015.13**. Es hielt auch in einem späteren Fall fest, die endgültige Verwertbarkeit sei Sache des Sachgerichts **BES.2023.12**.
- Die Waadtländer Chambre des recours pénale bejaht die Anfechtbarkeit einer solchen Verfügung nach Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO, mit der Frist von zehn Tagen **CREP pe21-016273-335/2023**.

Für die Praxis bedeutet das: Gegen einen Ausschluss sollte sofort Beschwerde geführt werden, weil der Beweisverlust später kaum zu beheben ist. Bei der Frage der Verwertbarkeit genügt es dagegen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die Unverwertbarkeit vor dem Sachgericht und im Rechtsmittelverfahren geltend zu machen. Zugleich ist rechtzeitig die Wiederholung zu beantragen, damit kein Verzicht angenommen wird (oben „Verzicht“). Für Strafbehörden folgt aus **BGE 150 IV 345**, dass Einvernahmen von Belastungspersonen möglichst von Beginn an parteiöffentlich durchzuführen sind, weil sich ein Mangel nicht nachträglich durch eine Konfrontation beheben lässt (oben „Keine Heilung“).