

Rezension: Lorenz Garland, Waffengleichheit im Vorverfahren

Das Prinzip der Waffengleichheit hält seine Stellung als unverrückbares Prinzip des Strafprozessrechts. Gleichzeitig sind seine Konturen unscharf und nur selten wird klar benannt, welche Anforderungen sich aus diesem Prinzip ableiten lassen – insbesondere im Rahmen des Vorverfahrens. Das Werk von Lorenz Garland verspricht Abhilfe zu schaffen und aufzuzeigen, welche Bedeutung der Waffengleichheit zukommt und inwieweit die Schweizer Rechtswirklichkeit den Ansprüchen des Prinzips gerecht wird. In Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EGMR vermag es der Autor, die historisch beobachtbare zunehmende Verschiebung entscheidender Verfahrensschritte ins Vorverfahren mit Blick auf das Prinzip einzuordnen und kritisch zu würdigen. Das Unterfangen mündet in einer Diskussion möglicher Lösungsansätze, womit das Werk auch konkrete Praxisrelevanz entfalten könnte – und sollte.

| | |
|-----------------------------|------------|
| I. Einleitung | 392 |
| II. Inhalt | 392 |
| III. Würdigung | 394 |

Zitiervorschlag:

MONIKA SIMMLER, Rezension: Lorenz Garland,
Waffengleichheit im Vorverfahren,
sui generis 2020, S. 391

Dr. iur. Monika Simmler, Postdoctoral Fellow und Lehrbeauftragte für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie an der Universität St. Gallen (monika.simmler@unisg.ch).

URL: sui-generis.ch/149

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.149>

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

I. Einleitung

- 1 Das besprochene Werk von Lorenz Garland, welches im Mai 2019 von der Universität Zürich als Dissertation angenommen wurde, widmet sich dem Prinzip der Waffengleichheit. Die Abhandlung stellt eine umfassende Auseinandersetzung mit dem für das Strafprozessrecht bedeutsamen Prinzip dar und erlaubt eine kritische Annäherung an einen oft geltend gemachten, aber zugleich selten konkretisierten Anspruch. Dabei überprüft der Autor, ob und wie die Ausgestaltung des Vorverfahrens in der Schweiz es erlaubt, das Prinzip auch in diesem Verfahrensstadium hochzuhalten. Das Werk ist in sechs Teile gegliedert, in welchen sich Garland der Forschungsfrage aus historischer und dogmatischer Sicht, mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR und auf der Grundlage von empirischen Erkenntnissen annimmt. Aufgrund dieser Gesamtbetrachtung soll das Werk aufzeigen, wie dem Waffengleichheitsprinzip de lege ferenda vermehrt zum Durchbruch verholfen werden könnte.

II. Inhalt

- 2 Bereits in der *Einleitung* (S. 1 ff.) betont der Verfasser die fundamentale Bedeutung der in Art. 6 EMRK¹ garantierten Verfahrensfairness für die betroffene Einzelperson sowie hinsichtlich der Legitimation des staatlichen Strafmonopols schlechthin. Die Verfahrensfairness komme dabei stets in einem System von Institutionen zum Tragen, weshalb die institutionelle Konzeption des Verfahrens entscheidend sei. Es stelle sich die Frage, was die in der StPO² vorgesehene Vorverlagerung wesentlicher Verfahrensschritte ins Vorverfahren und die damit einhergehende Abweichung von der traditionellen Auffassung des EGMR für die Verfahrensfairness bedeutet. Als wesentlicher Bestandteil der Verfahrensfairness sei das Prinzip der Waffengleichheit dabei von besonderem Interesse. Gemäss Garland strebe dieses nach einem verfahrensrechtlichen Ausgleich zwischen den institutionell übermächtigen Strafverfolgungsbehörden und dem einer Straftat verdächtigen Individuum. Als Ausgangspunkt führt der Autor die These an, dass dem Prinzip der Waffengleichheit nur Genüge getan werde, wenn Staatsanwaltschaft und beschuldigte Person im entscheidenden Verfahrenszeitpunkt als Gegenparteien auf Augenhöhe anerkannt werden und es Letzterer in verfahrensrechtlicher Hinsicht ermöglicht wird, ihre Sichtweise darzulegen. Obwohl das ordentliche Verfahren in der Rechtswirklichkeit nur noch in wenigen Straf-

fällen zum Tragen kommt, beschränkt sich Garland auf diese Verfahrensart. Als Begründung führt er an, dass die Möglichkeit zur Durchführung eines ordentlichen Verfahrens unter Wahrung der Waffengleichheit eine Voraussetzung zur Legitimierung der besonderen Verfahrensarten bildet.

Im *ersten Teil* der Dissertation (S. 5 ff.) wird die Historie des Waffengleichheitsprinzips dargelegt. Eindrücklich zeigt der Autor auf, wie die Wurzeln des modernen Verständnisses der Waffengleichheit in den Bestrebungen zur Reformation des Strafprozesses im 19. und 20. Jahrhundert liegen, welche davon angetrieben waren, den bis dahin geltenden Inquisitionsprozess unter Einführung neuer Verfahrensstrukturen zu reformieren. Bereits früh sei erkannt worden, dass die Doppelrolle der Strafuntersuchungsbehörde problematisch sein kann, weshalb die Forderung nach einem Gegengewicht zur staatlichen Anklagevertretung unter dem Begriff der «Waffengleichheit» bereits im 19. Jahrhundert Aufmerksamkeit erhielt. Der Ausdruck war und ist allerdings, wie Garland in seinem Werk immer wieder festhält, potenziell irreführend, da es bei der Waffengleichheit nicht darum gehe, eine absolute, formelle Gleichheit zu erreichen. Vielmehr werde mit dem Prinzip eine Verfahrensbalance angestrebt, wobei in Anerkennung der institutionellen Übermacht der Staatsanwaltschaft der beschuldigten Person vergleichbare Möglichkeiten zu bieten sind, ihre Sichtweise geltend zu machen. Im Verlaufe des 20. Jahrhunderts seien immer mehr Kantone dazu übergegangen, der Staatsanwaltschaft im vorgeordneten Verfahren eine aktivere Rolle zuzuweisen. Gleichzeitig sei das Bewusstsein für die Relevanz des Zeitpunkts der Geltendmachung der Verteidigungsrechte mehr und mehr abhandengekommen.

Die historische Herleitung erlaubt wertvolle Einblicke in das Programm des Waffengleichheitsprinzips, dessen Sinn und Zweck Garland im *zweiten Teil* (S. 35 ff.) der Abhandlung weiter vertieft. Die teleologische Betrachtung nimmt ihren Ausgangspunkt bei der Feststellung, dass aus der Rechtsprechung des EGMR nicht hervorgehe, warum das Prinzip im Strafprozess eingeführt worden ist, worin Garland einen der Gründe erkennt, weshalb das Prinzip eine «typische Unschärfe» aufweise und einzeln als «blosse Phrase» abgetan werde. Das Prinzip könne sich allerdings nicht diametral von den generellen Zielen der strafprozessualen Verfahrensregeln unterscheiden. Der Autor überprüft deshalb, ob und inwiefern das Prinzip der Waffengleichheit diesen Zielen diene. In überzeugender Weise zeigt er auf, dass die verbreitete Ansicht, es handle sich bei den Verteidigungsrechten um ein Hindernis bei der Beweiserhebung und Sachverhaltsermittlung, zu kurz greift. Vielmehr treffe das Gegenteil zu. Darüber hinaus wahre das Prinzip die

1 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK; SR 0.101).

2 Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0).

Autonomie der beschuldigten Person, da sichergestellt werde, dass sie ihre Sicht der Dinge in wirksamer Weise präsentieren oder aber ohne übermässigen Druck seitens der Behörden darauf verzichten kann. In der Summe diene das Prinzip der Legitimität der Entscheidung und somit dem übergeordneten Ziel eines jeden Strafverfahrens.

- 5 Der *dritte Teil* (S. 63 ff.) diskutiert in Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung die Bedeutung des Waffengleichheitsprinzips gemäss EMRK. Trotz der relativ geringen Anzahl an einschlägigen EGMR-Fällen gelingt es Garland, dem Prinzip Konturen zu verleihen. Anders als in zivilrechtlichen Streitigkeiten, bei welchen das Prinzip sich weitgehend auf eine formale Gleichheit der Rechtspositionen beschränke, sei der Anspruch bei Strafprozessen auf eine «materielle Gleichheit» zwischen der beschuldigten Person und den Strafverfolgungsbehörden gerichtet. Im Zentrum der Verteidigungsrechte nach Art. 6 EMRK stehen das Recht auf anwaltlichen Beistand, das Recht auf Orientierung über den Tatvorwurf, das Akteneinsichtsrecht, das Recht auf Konfrontation mit Belastungszeugen, das Recht auf Erhebung des von der Verteidigung beantragten Zeugenbeweises und das Recht auf objektive Begutachtung und Konfrontation mit einer sachverständigen Person. Tangiert sei das Prinzip der Waffengleichheit, wenn die verfahrensrechtliche Ausgestaltung die beschuldigte Person daran hindert, von diesen Verteidigungsrechten Gebrauch zu machen. Jede «Unterregulierung» vergrössere das Risiko, dass die beschuldigte Person gegenüber der Staatsanwaltschaft in unsachlicher Weise benachteiligt werde. Genügend bestimmte Verfahrensregeln seien deshalb – auch i.S.d. EGMR – wichtig. Auch während des Vorverfahrens müssten die Verteidigungsrechte wirksam ausgeübt werden können.
- 6 Im *vierten Teil* des Werks (S. 129 ff.) untersucht die Dissertation sodann die Geltung der «Waffengleichheit» im schweizerischen Vorverfahren. Das Prinzip sei gemäss h.L. und Rechtsprechung im Verfahrensstadium vor der Anklageerhebung nur eingeschränkt anwendbar. Gemäss Garland könne die Frage der Geltung des Prinzips im Vorverfahren allerdings nicht losgelöst von der konkreten Ausgestaltung der Hauptverhandlung beantwortet werden, weshalb er vertieft auf die Strafverfahrenskonzeption des EGMR eingeht und sie der schweizerischen Ausgestaltung gegenüberstellt. In der Schweizer Praxis lasse sich eine Tendenz zur abschliessenden Erhebung der Beweise im Vorverfahren feststellen, was in einem starken Kontrast zum Ideal des EGMR stehe, wonach alle Beweise im Normalfall in der Hauptverhandlung erhoben und erörtert werden. Je mehr sich der Schwerpunkt dieser Verfahrensschritte aber ins Vorverfahren verlagere, desto wichtiger werde der Gedanke

der Waffengleichheit in diesem Verfahrensstadium. Für die Gewährleistung der Verteidigungsrechte im Vorverfahren sei de lege lata allerdings keine unparteiische Instanz zuständig, sondern die Staatsanwaltschaft, welche faktisch als Gegenpartei der beschuldigten Person aufzufassen sei und folglich eine untaugliche Garantin für die Verteidigungsrechte darstelle. Dies stehe nicht im Einklang mit den Erfordernissen des Waffengleichheitsprinzips. Als Möglichkeiten, diesem Problem zu begegnen, diskutiert Garland das Beharren auf der Bedeutung der Hauptverhandlung, die Wiedereinführung des Instituts des Untersuchungsrichteramts oder das Verantwortlichmachen des Zwangsmassnahmengerichts für die Gewährleistung spezifischer Verteidigungsrechte im Vorverfahren.

Der umfangreichste *fünfte Teil* (S. 149 ff.) setzt sich mit der Umsetzung der Waffengleichheit im seit der Einführung der eidg. StPO im Jahr 2011 unter der Leitung der Staatsanwaltschaft stehenden Vorverfahren auseinander. Garland untersucht dabei die Wirksamkeit der einzelnen Verteidigungsrechte in der Rechtswirklichkeit. Auf der Grundlage von im Forschungsprojekt «Trial Observation» gesammelter Daten zeigt er auf, in welchem Bereich die Stellung der Staatsanwaltschaft eine konkrete Gefahr für die Verteidigungsrechte darstellt. Er unterstreicht immer wieder, wie insbesondere unklare Prozessregeln und der daraus resultierende Ermessensspielraum die Ausübung der Verteidigungsrechte beschränken können. Im Rahmen der systematischen Abhandlung gelingt es ihm, diverse «Knackpunkte» ausfindig zu machen, wie z.B. dass die Auswahl einer amtlichen Verteidigung der fallführenden Staatsanwaltschaft überlassen ist oder dass der Zeitpunkt der Gewährung der Akteneinsicht weitgehend dem staatsanwaltschaftlichen Ermessen unterliegt. Hinsichtlich der herausgearbeiteten Problemfelder unterbreitet und diskutiert der Autor konkrete Verbesserungsvorschläge. Im Sinne einer Verfahrensbalance sei es so einerseits wünschenswert, dass verfassungsmässige Rechte wie z.B. dasjenige auf eine möglichst zeitnahe Orientierung, eng ausgelegt werden. Andererseits könnten Beschwerdemöglichkeiten ausgebaut werden, so z.B. bei Gefahr einseitiger Aktenbedienung. Diese und weitere Ideen würdigt Garland mit Blick auf die einzelnen Verteidigungsrechte eingehend und zeigt deren Relevanz für die effektive Gewährleistung der Waffengleichheit auf. Dabei wird offenkundig, dass einzelne Ansprüche sich in ihrer aktuellen institutionellen Einbettung nicht ausreichend zu entfalten vermögen, sich also ein tatsächlicher Handlungsbedarf abzeichnet.

Im *sechsten Teil* des Werks (S. 283 ff.) bringt Garland die gewonnenen Erkenntnisse zur Synthese. Er resümiert, dass die geltende Regelung des Vorverfahrens das Potenzial birgt, die beschuldigte Person gegenüber der Staats-

anwaltschaft in mannigfacher Weise substanziell zu benachteiligen. Die Unterregulierung des Vorverfahrens und die unklare Regelung bei der Gewährung der Verteidigungsrechte stellen unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit gewichtige Probleme im schweizerischen Strafprozess dar. Die Situation könne gemeinhin stark verbessert werden, wenn die Rechtsprechung ihrer positiven Schutzpflicht nachkommen und bzgl. der Ausübung bestimmter Verteidigungsrechte striktere Vorgaben machen würde. Indes könne auf eine gesetzliche Neuregelung einzelner Aspekte nicht vollständig verzichtet werden. Aufgrund der Verschiebung entscheidender Verfahrensschritte ins Vorverfahren erscheine es unumgänglich, dass punktuell eine gerichtliche Instanz über die Einhaltung der Verteidigungsrechte wacht. Die bestehende Organisation der Strafrechtspflege lege es nahe, diese Funktion dem Zwangsmassnahmengericht zu übertragen. Aber auch andere Varianten wären denkbar, was zeige, dass es eine einzig richtige Vorgehensweise zur Wahrung der Waffengleichheit nicht gebe. Ziel der Dissertation sei es vielmehr, ein Bewusstsein dafür zu schaffen, wie wichtig der institutionelle Rahmen bei der Ausübung der Verteidigungsrechte im entscheidenden Verfahrensstadium ist.

III. Würdigung

- 9 Das von Garland deklarierte Ziel, ein Bewusstsein für die Relevanz des institutionellen Rahmens für die Verwirklichung des Waffengleichheitsprinzips aufzuzeigen, erreicht der Autor zweifellos. Die systematische Erarbeitung der einzelnen sich aus dem Prinzip ableitenden Ansprüche, das Überprüfen der konkreten Verwirklichung der Verteidigungsrechte im schweizerischen

Strafprozess und die detaillierte Diskussion allfälliger Verbesserungsmöglichkeiten gewähren der Leserschaft nicht nur einen umfassenden Überblick über den Kern dieses so oft in Anspruch genommenen Prinzips, sondern offenbaren auch eindrücklich bestehende Defizite. Der Fokus auf das Vorverfahren bietet sich dabei zwar an und die Einschränkung der Forschungsfrage ist legitim. Dennoch wäre es in Anbetracht der hohen praktischen Relevanz des Strafbefehlsverfahrens interessant gewesen, auch diese Verfahrensart einzubeziehen, zumal sich die Problematik dort wohl noch verschärft zeigen dürfte. Die in Anspruch genommenen empirischen Grundlagen sind des Weiteren erkenntnisreich und untermauern die Argumente Garlands. Dass für die Beschreibung der Methodik auf externe Beiträge verwiesen wird, schadet allerdings der Nachvollziehbarkeit der präsentierten Erkenntnisse bzw. der Verständlichkeit der Arbeit. Gerade auch das Aufführen möglicher Limitationen der Aussagekraft der empirischen Daten wäre von Interesse gewesen. Insgesamt handelt es sich dabei aber um vernachlässigbare Kritikpunkte an einem ansonsten äusserst gelungenen Werk, dessen Mehrwert nicht zuletzt in den durch den Autor unterbreiteten sehr konkreten Vorschlägen zu sehen ist. So bleibt zum Schluss nur zu hoffen, dass der Gesetzgeber diesen Ideen Beachtung schenkt.

Rezensiertes Werk:

«Waffengleichheit im Vorverfahren: Eine kritische Auseinandersetzung mit der konzeptionellen Ausgestaltung des Strafverfahrens in der Schweiz», Lorenz Garland, Carl Grossmann Verlag, Berlin/Bern 2019, ISBN: 978-3-941159-34-1 (gedruckte Ausgabe, Hardcover), ISBN: 978-3-941159-35-8 (e-Book, Open Access)