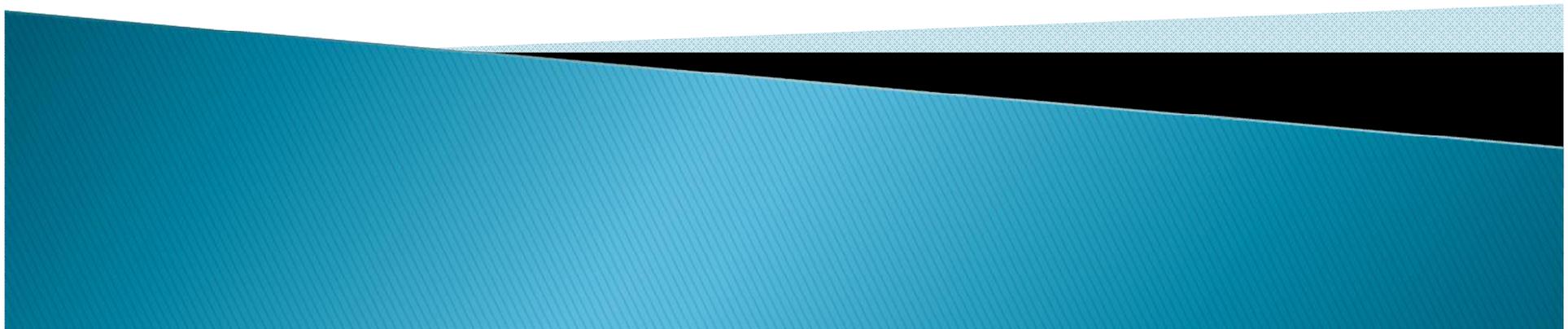


Das Primat der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren

Leuenbergtagung vom 15. Juni 2012
Dr. Nicole Burger-Mittner / lic. iur. Simon Burger



Inhalt

1. Problemstellung
2. Verhältnis UR/StA und Polizei vor EStPO
3. Aktuelle Fehlentwicklungen unter der EStPO
4. Sinn und Zweck der Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft
5. Sinn und Zweck des Polizeilichen Ermittlungsverfahrens
6. Das Recht des Beschuldigten auf eine Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft
7. Folgen für die Beweiserhebung
8. Das Strafbefehlsverfahren als Ausnahme
9. Exkurs: Freiwillige HD
10. Konsequenzen für die Gerichte
11. Zusammenfassung
12. Fragen / Diskussion

1. Problemstellung

- ▶ 2008: Auftrag des Deutschen Justizministeriums
- ▶ Deutscher Richterbund
 - Dachverband aus 25 Vereinen
 - 15'000 Richter & Staatsanwälte
- ▶ «Das Verhältnis von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei im Ermittlungsverfahren, strafprozessuale Regeln und faktische (Fehl?)Entwicklungen»
- ▶ http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachuntersuchungen/Das_Verhaeltnis_von_Gericht_Staatsanwaltschaft_und_Polizei_im_Ermittlungsverfahren.pdf?__blob=publicationFile
- ▶ Nachfolgend: «Gutachten Richterbund»

Schlussfolgerung 1:

«Die Kommission sieht kein Bedürfnis für eine Änderung des im Strafverfahrensrecht verankerten Verhältnisses von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht im Ermittlungsverfahren.

Dagegen sieht sie eine faktische Fehlentwicklung in Richtung einer Verlagerung des Schwerpunktes der Ermittlungen auf die Polizei.

Diese Fehlentwicklung muss durch eine stärkere Einbindung der Staatsanwaltschaft in das Ermittlungsverfahren korrigiert werden.»

Gutachten Richterbund, S. 273

Schlussfolgerung 2:

«Die Kommission sieht eine Hauptursache für diese Fehlentwicklung in der Ressourcenschere zwischen Polizei einerseits und Justiz andererseits.»

Gutachten Richterbund, S. 273

Schlussfolgerung 3:

«Die Kommission sieht Defizite bei einer effektiven richterlichen Kontrolle staatlicher Eingriffsbefugnisse (Richtervorbehalte) aufgrund mangelnder Ressourcen bei Gericht und Staatsanwaltschaft.»

Gutachten Richterbund, S. 274

Schlussfolgerung 4:

«Die Kommission sieht eine sich verschärfende Entwicklung dahingehend, dass der grundlegende Standard rechtsstaatlicher Kontrolle einerseits und Strafverfolgung andererseits in der Praxis weiter ausgehöhlt wird. Innere Sicherheit ist im Rechtsstaat ohne eine effektive Justiz nicht zu erreichen.»

Gutachten Richterbund, S. 274

Schlussfolgerung 5:

«Mangelnde Ressourcen in der Justiz dürfen nicht dazu führen, dass rechtsstaatliche justizielle Entscheidungen über eine Straftat auf Polizei- oder Verwaltungsbehörden übertragen werden.»

Gutachten Richterbund, S. 274

2. Verhältnis UR/StA und Polizei vor der EStPO I

- ▶ Bis Ende 2010: 29 StPO's

- ▶ Verhältnis UR/StA und Polizei gem. Gesetz
 - UR/StA: Leitung der Untersuchung
 - Polizei: Hilfsorgan

- ▶ Faktisch:
 - Kantone mit «polizeibetonter» Strafverfolgung
 - Polizei untersucht weitgehend selbständig
 - UR/StA nimmt fertige Ermittlungsergebnisse entgegen und erlässt Abschlussverfügung

 - Kantone mit «starker» Staatsanwaltschaft
 - UR/StA führt schwergewichtig Untersuchungen
 - Polizei als Hilfsorgan

2. Verhältnis UR/StA und Polizei vor der EStPO II

- ▶ Ursachen der «Polizeibetonung»
 - Polizei: Professionelle Strukturen
 - UR/StA: Einzelkämpfer
 - Knappe Ressourcen bei UR/StA
 - Laien als UR/StA
 - Polizeiliche Befragung = Einvernahme StA/UR
- ▶ Folgen in Kantonen mit «polizeibetonter» Strafverfolgung
 - Juristischer Fokus in der Untersuchung fehlt
 - Verlust an kriminalistischem Wissen bei UR/StA
 - -> Begünstigt «Schwächung» weiter!

Beispiel Kanton A («starke» Staatsanwaltschaft)

- ▶ UR/StA leitet Untersuchung
- ▶ UR/StA erhebt wesentliche Beweise (v.a. Einvernahmen) persönlich
 - Beschuldigter muss mind. 1 x durch UR/StA befragt werden
 - Wichtige Zeugen müssen durch UR/StA befragt werden
 - Konfrontationseinvernahmen sind UR/StA vorbehalten
- ▶ Verstoss führt zur Unverwertbarkeit
- ▶ Folgen
 - UR/StA ist gezwungen, Untersuchungen aktiv zu führen
 - Nur beschränkte Möglichkeit der Delegation an Polizei
 - UR/StA ist gezwungen, stets den Überblick zu behalten

Beispiel Kanton B («polizeibetont»)

- ▶ UR/StA leitet Untersuchung
- ▶ UR/StA erhebt wesentliche Beweise persönlich
 - Beschuldigter muss mind. 1 x durch UR/StA befragt werden
 - Wichtige Zeugen müssen durch StA befragt werden
 - Konfrontationseinvernahmen sind UR/StA vorbehalten
- ▶ Verstoss hat keine Folgen (reine Ordnungsvorschrift)
- ▶ Folgen
 - Umfassende Delegation von Einvernahmen und ganzen Untersuchungen an Polizei aus Ressourcenüberlegungen
 - UR/StA – Tätigkeit beschränkt sich auf Zwangsmassnahmen und Abschlussverfügungen
 - Verschiebung der faktischen Verfahrensherrschaft von UR/StA an Polizei
 - Verlust des kriminalistischen Wissens bei UR/StA
 - Jur. Fokus geht verloren

3. Aktuelle Fehlentwicklungen

Tendenz	Vorteil	Gesetzliche Schranken	„Lösung“
Ausdehnung des pol. Ermittlungsverfahrens	<ul style="list-style-type: none"> - Keine Fallbegleitung nötig - Keine Parteirechte 	Art. 309 StPO	Ordnungsvorschrift
Blankodelegationen	<ul style="list-style-type: none"> - Keine Einarbeitung nötig 	Art. 312 StPO	Ordnungsvorschrift
Freiwillige Zwangsmassnahmen (v.a. HD)	<ul style="list-style-type: none"> - Keine Eröffnung nötig 	Art. 198 (i.V.m. Art. 241) StPO	Bei Einwilligung keine Zwangsmassnahme
Delegation von allen Einvernahmen an Polizei	<ul style="list-style-type: none"> - keine Einarbeitung in Fall nötig - Keine lästige Organisation der EV 	Art. 311 f StPO	Ordnungsvorschrift
Umfassende Berichterstattung	<ul style="list-style-type: none"> - Einarbeitung minimieren 		
Direkte Überweisung des Strafbefehls ans Gericht bei Fällen nach Art. 309 Abs. 4 StPO	<ul style="list-style-type: none"> - Keine Einvernahmen nötig 	Teilnahmerechte	<ul style="list-style-type: none"> - Gerichte können nicht zurückweisen - Gerichte können Beweise selber erheben (Art. 343 StPO)

Hintergrund der Fehlentwicklung

- ▶ Ressourcenoptimierung
- ▶ Möglichst umfassende Delegation der Arbeit an Polizei
- ▶ Möglichst umfassende Weiterreichung der noch verbleibenden Arbeit an Gerichte



4. Sinn und Zweck der Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft I

- ▶ Art. 16 Abs. 2 StPO
 - StA leitet Vorverfahren
 - StA führt die Untersuchung
 - StA schliesst Verfahren mittels Einstellung, Strafbefehl oder Anklage ab
- ▶ Strafverfahren soll aus einer Hand kommen (Art. 311 f. StPO, vgl. auch Botschaft zur StPO, BBl 2006 1257)
- ▶ Entscheidungsträger soll wesentliche Beweise persönlich erhoben haben (Art. 311, Art. 317 f. StPO, vgl. Botschaft zur StPO, BBl 2006 1257: „Insbesondere bei Kapitalverbrechen sind diese ersten Einvernahmen von grosser Bedeutung; sie sollen von der Behörde, die für das Vorverfahren verantwortlich ist, selbst durchgeführt werden.“)

4. Sinn und Zweck der Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft II

- ▶ StA trägt die Verantwortung für das Vorverfahren (Art. 16 StPO)
- ▶ StA übt justizielle Kontrolle über Polizei aus (Aufsicht und Weisungen, Art. 15 Abs. 2 StPO)
- ▶ Leitung folgt aus Verantwortung!

5. Sinn und Zweck des polizeilichen Ermittlungsverfahrens

- ▶ Herstellung einer Entscheidungsgrundlage für die Staatsanwaltschaft
 - Eröffnung einer Untersuchung?
 - Weitergehende Ermittlungen?

- ▶ NICHT: Führung der Untersuchung durch die Polizei
 - Keine Teilnahmerechte -> Wiederholung notwendig
 - Auch nach Einsprache
 - StA hat Leitung in der Untersuchung, Selbständigkeit der Polizei beschränkt (vgl. Botschaft zur StPO, BBl 2006 1261)

- ▶ Art. 309 StPO
 - Pflicht zur Eröffnung der Untersuchung bei hinreichendem Tatverdacht
 - Staatsanwaltschaft übernimmt Leitung
 - Polizei nur noch ergänzend (Art. 312 StPO)

6. Das Recht des Beschuldigten auf eine Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft I

▶ Gesetzliche Konzeption

- StA erhebt die wesentlichen Beweise selber (Art. 311 StPO)
- Polizei wird ergänzend beigezogen (Art. 312 StPO)

▶ Grund 1: System der beschränkten Unmittelbarkeit

- Art. 308 Abs. 3 StPO: Fall spruchreif bei Anklageerhebung
- BGE 1B_304/2011 (Pra 54, S. 379)
 - Beweise sind prioritär durch StA zu erheben
 - Gerichte erheben Beweise nur ausnahmsweise
- Früher: Beweiserhebung durch Gerichte
- Heute: Beweiserhebung im Vorverfahren
- StA übernimmt Aufgaben des Sachrichters → Beweiserhebung muss höchsten gesetzlichen Anforderungen genügen

6. Das Recht des Beschuldigten auf eine Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft II

- ▶ Grund 2: Mächtige Stellung des Staatsanwalts
 - Entscheidet über Zwangsmassnahmen (Art. 198 StPO)
 - Entscheidet ob Verfahren eingestellt, mit Strafbefehl schlank erledigt oder angeklagt wird (Art. 318 StPO)
 - StA muss sich daher einen unmittelbaren Eindruck verschaffen

- ▶ Grund 3: Rechtliches Gehör
 - StA entscheidet über Verfahrensgang (Art. 318 StPO)
 - Soll die Beteiligten persönlich anhören
 - vgl. auch Art. 317 StPO (Schlusseinvernahme)

- ▶ Grund 4: Höhere Legitimation und Unabhängigkeit
 - Der einzelne StA ist vom Parlament oder mindestens Regierung gewählt
 - Staatsanwaltschaft ist mit Unabhängigkeit ausgestattet (jedoch in der Regel nicht der einzelne Staatsanwalt, vgl. Art. 4 StPO)
 - Polizei ist direkt der Regierung unterstellt / in der Regel weitergehende gesetzliche Weisungsbefugnisse

6. Das Recht des Beschuldigten auf eine Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft III

- ▶ Grund 5: Verhältnis Polizei – Staatsanwaltschaft nach StPO: Rechtsstaatliche Überprüfung der Polizeiarbeit
 - Staatsanwaltschaft: Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches (Art. 16 Abs. 1 StPO)
 - Aufsichtsfunktion gegenüber Polizei (Art. 15 Abs. 2 StPO)
 - Folge: Rechtsstaatliche Kontrollaufgabe der Staatsanwaltschaft

7. Folgen für die Beweiserhebung I

- ▶ Art. 141 StPO
 - Verletzung von Gültigkeitsvorschriften: Unverwertbar
 - Verletzung von Ordnungsvorschriften: Verwertbar
- ▶ Gültigkeitsvorschrift
 - Geschützte Interessen des Beschuldigten oder anderer Verfahrensbeteiligter kann nur mit Unverwertbarkeit geschützt werden (Botschaft, S. 1183 unten)
- ▶ Ordnungsvorschrift
 - Dienen der einfachen administrativen Abwicklung
- ▶ Primat der Staatsanwaltschaft
 - „Geist der StPO“
 - Ordnungsvorschrift: StPO wird ausgehöhlt
 - Gültigkeitsvorschrift: StA wird gezwungen, Primat einzuhalten
- ▶ Folge
 - Unverwertbarkeit
 - Unverwertbarkeit der Folgebeweise

7. Folgen für die Beweiserhebung II

- ▶ Art. 311 / 307 StPO klar
 - StA erhebt **wichtige** Beweise selber (Art. 311 StPO)
 - Polizei erhebt **ergänzende** Beweise (Art. 312 StPO)

- ▶ Was heisst das?
 - Beschuldigter muss mindestens einmal vom StA befragt werden
 - Wichtige Belastungspersonen sind vom StA zu befragen, sofern bestritten
 - Opfer muss mindestens einmal vom StA befragt werden, sofern bestritten

- ▶ Hauptverfahren
 - Beweise sind vor dem Hauptverfahren rechtsgenügend zu erheben
 - Wurden wesentliche Aussagen nicht von der Staatsanwaltschaft erhoben, so folgt ein Verwertungsverbot

8. Das Strafbefehlsverfahren als Ausnahme

- ▶ Art. 6 Ziff. 1 EMRK: Recht auf Beurteilung durch unabhängiges Gericht
- ▶ Staatsanwaltschaft
 - Teil der Exekutive, nicht Judikative
 - Keine Unabhängigkeit i.S.v. Art. 6 EMRK
- ▶ Strafbefehl
 - Urteilsvorschlag / Vorschlag zur aussergerichtlichen Einigung (Botschaft, 2005, S. 1291)
- ▶ Konsequenz
 - Keine Begründung erforderlich (Art. 353 StPO)
 - Einsprache ist Rechtsbehelf, nicht Rechtsmittel
 - Strafbefehl kann jederzeit und ohne Untersuchung ergehen (Art. 309 Abs. 4 StPO)
- ▶ Aber
 - Einsprache -> Korrekte Untersuchung

9. Exkurs «Freiwillige HD» I

- ▶ Wortlaut von Art. 244 StPO: Kein HD-Befehl nötig bei Einwilligung?
 - Art. 244 StPO regelt nur wann Einwilligung erforderlich und wann nicht
 - Art. 198 i.V.m. Art. 241 StPO: StA verfügt HD
 - Voraussetzung einer HD: hinreichender Tatverdacht (Art. 197 StPO)
 - Hinreichender Tatverdacht → Eröffnung einer Untersuchung (Art. 309 StPO)
 - Fazit: Freiwillige HD gibt es nicht!
- ▶ Richtig
 - Hinreichender Tatverdacht → StA eröffnet Untersuchung
 - StA verfügt HD
- ▶ Folge der „freiwilligen HD“
 - Unverwertbarkeit (Art. 141 Abs. 2 StPO)
 - Unverwertbarkeit der Folgebeweise (Art. 141 Abs. 4 StPO)

9. Exkurs «Freiwillige HD» II

- ▶ Rechtsstaatlich ohnehin höchst bedenklich
- ▶ Willenserklärung in den seltensten Fällen irrtumsfrei, d.h. ohne Täuschung und Aufsetzen von Druck
- ▶ Beispiel aus der Praxis:
 - Polizei spricht bei X betr. offener Busse vor
 - Polizei riecht «Gras» und führt eine Hausdurchsuchung auf «freiwilliger Basis» durch
 - X ist nur Untermieter, es wird aber die ganze Wohnung durchsucht
 - Fund von ca. 50 Gramm Marihuana

Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft Brugg–Zurzach vom 1. Juni 2012

Am 24. Februar 2012 fand bei Ihnen zu Hause eine Hausdurchsuchung statt. Können Sie mir erzählen, was an diesem Tag vor sich ging?

Ich bin aufgewacht und hörte, wie die Polizei an die Tür polterte. [...] Es standen dann drei Polizisten vor der Tür. Sie sagten, ich sei ausgeschrieben, sie müssten mich mitnehmen. Einer fragte dann noch, ob er gleich noch reinkommen kann. Ich sagte dann, ich komme lieber raus. Es war so: Ich hatte die Tür aufgemacht und sie gaben schon Druck auf die Tür. Es war so, als würde sich jemand gegen die Tür lehnen, wenn Sie die Tür aufmachen. So geht die Tür auf. Dann fragten sie mich, ob ich Herr X sei und meinten, sie müssten mich mitnehmen. Ich sagte, okay, ich müsse noch Hosen anziehen. Einer lief dann in der Wohnung rum und sagte, es rieche komisch. Ich sagte, das sei vom Joint rauchen am letzten Abend. Sie fingen dann an, überall herumzuschauen und fanden im Zimmer das Marihuana.

Sagten die Beamten, wir machen jetzt eine Hausdurchsuchung?

Nein, nicht dass ich mich erinnern könnte.

Sie sagten in der pol. Befragung etwas von "Gefahr von Verzug". Wie war denn das?

Ich masse mir nicht an, diesen Ausdruck zu kennen, aber für mich bedeutet es, dass wenn die Polizei keinen Grund hat, dann ist es einfach Gefahr in Verzug. Das ist dann vermutlich der Geruch, den sie wahrgenommen haben. Andererseits ist es ja auch die Wohnung des Kollegen.

Hat einer der Polizisten den Ausdruck verwendet?

Nein. Es hiess einfach, es gebe eine Hausdurchsuchung und es würden noch Leute kommen. Ich solle aufs Sofa sitzen und aufstehen und nichts mehr machen, bis sie kommen.

Im Rapport steht "Nach unserem Eintreffen vor Ort gab X sein freiwilliges Einverständnis zur Hausdurchsuchung." Was sagen Sie dazu?

Jaaaa... ich habe angenommen, dass es nicht anders möglich ist. Was wollen Sie sagen, wenn sechs Polizisten Ihre Sachen durchsuchen und nachher kommt einer und sagt "Sind Sie einverstanden?", nachdem sie alles schon gefunden haben und es ist, wie es ist.

10. Konsequenzen für die Gerichte

- ▶ Verwertbarkeit von Beweisen ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 6 StPO)
- ▶ Zwei Möglichkeiten
 - Unverwertbarkeit
 - Rückweisung an Staatsanwaltschaft (Art. 329 Abs. 2 StPO)
- ▶ BGE 1B_304/2011 (Pra Nr. 54, S. 379)
 - Art. 329 StPO beinhaltet nicht nur Prüfung auf formelle Ordnungsmässigkeit
 - Rückweisung an Staatsanwaltschaft wenn unverzichtbare Beweise nicht erhoben
 - Ausnahme
 - wenig komplizierte Verrichtungen
 - fehlende Beweiserhebung denkbar, nicht unabdingbar

11. Zusammenfassung

- ▶ Polizeiliches Ermittlungsverfahren: Entscheidungsgrundlage für Eröffnung
- ▶ Staatsanwaltschaftliche Untersuchung: Beweiserhebung für Gericht
- ▶ Primat der Staatsanwaltschaft
 - System der beschränkten Unmittelbarkeit
 - Mächtige Stellung des Staatsanwalts
 - Rechtliches Gehör
 - Höhere Legitimation und Unabhängigkeit
 - Stellung Staatsanwaltschaft gegenüber Polizei
- ▶ Folgen: Wesentliche Beweise sind von der Staatsanwaltschaft zu erheben. Die Polizei kann lediglich ergänzend beigezogen werden.
 - Jeder Beschuldigte ist mindestens einmal durch die Staatsanwaltschaft zu befragen
 - Wichtige Zeugen/Auskunftspersonen sind von der Staatsanwaltschaft zu befragen, sofern bestritten
- ▶ Verstoss führt zur Unverwertbarkeit
- ▶ Ausnahme: Strafbefehl ist jederzeit möglich
- ▶ Gerichte:
 - Freispruch
 - Rückweisung
- ▶ Siehe auch: Burger–Mittner Nicole/Burger Simon, Das Primat der Staatsanwaltschaft auf dem Prüfstand – Die Durchsetzung der Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft als wesentliches Recht des Beschuldigten, forumpoenale 3/2011, S. 165 ff.

12. Diskussion / Fragen