

Master of Advanced Studies in Forensics der Universität Luzern
(MAS Forensics 5)

Umfang und Grenzen der Auftragserteilung nach Art. 312 StPO

Eingereicht von

Rechtsanwalt, MLaw Thomas Nabholz

Staatsanwalt
Staatsanwaltschaft March
Rathausplatz 1
8853 Lachen
thomas.nabholz@bezirk-march.ch
055 451 22 21

am 11. August 2015

betreut durch

Prof. Dr. iur. Felix Bommer

Universität Luzern
Lehrstuhl Prof. Dr. iur. Felix Bommer
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Strafrecht, Strafprozessrecht und Internationales Strafrecht
Frohburgstrasse 3
Postfach 4466
6002 Luzern
felix.bommer@unilu.ch
041 229 53 70

I. Inhaltsverzeichnis

I.	Inhaltsverzeichnis.....	I
II.	Literaturverzeichnis.....	III
III.	Materialienverzeichnis	VI
IV.	Abkürzungsverzeichnis	VIII
V.	Kurzfassung.....	X
1.	Einleitung	1
1.1.	Ziel der Arbeit	1
1.2.	Ausgangslage der Arbeit	1
1.2.1.	Ausschluss Teilnahmerechtsproblematik	1
1.2.2.	Materieller und formeller Eröffnungsbegriff.....	1
2.	Begriffe und systematische Einordnung	2
2.1.	Untersuchungsbehörden	2
2.1.1.	Vorverfahren	2
2.1.2.	Polizei	2
2.1.3.	Staatsanwaltschaft	3
2.1.4.	Verfahrensleitung.....	4
2.2.	Abgrenzung zwischen Art. 309 Abs. 2 StPO und 312 Abs. 1 StPO	4
3.	Delegierbare und nicht delegierbare Beweiserhebungen	7
3.1.	Beweismittel.....	7
3.2.	Delegierbare Beweiserhebungen	8
3.2.1.	Einvernahmen	8
3.2.1.1.	Grundsatz	8
3.2.1.2.	Beschuldigte Person	9
3.2.1.3.	Zeugen.....	10
3.2.1.4.	Auskunftsperson.....	10
3.2.2.	Augenschein.....	12
3.2.3.	Beizug von Akten sowie Einholung von Berichten und Auskünften	13
3.2.4.	Offene Zwangsmassnahmen	13
3.2.4.1.	Grundsatz	13
3.2.4.2.	Durchsuchungen und Untersuchungen	15
3.2.4.3.	Polizeiliche Anhaltung und Nacheile.....	16
3.2.4.4.	Vorladung, polizeiliche Vorführung und Fahndung	16
3.2.4.5.	Freiheitsentzug	17
3.2.4.6.	DNA-Analysen, Erkennungsdienstliche Erfassung, Schrift- und Sprachproben.....	17
3.2.4.7.	Beschlagnahme.....	18
3.2.5.	Verdeckte Zwangsmassnahmen	19
3.2.5.1.	Begriffe	19
3.2.5.2.	Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs	20
3.2.5.3.	Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten.....	20
3.2.5.4.	Observation	20
3.2.5.5.	Überwachung von Bankbeziehungen	21
3.2.5.6.	Verdeckte Ermittlung	22
3.2.5.7.	Verdeckte Fahndung.....	22
3.3.	Nicht delegierbare Beweiserhebungen	23
3.3.1.	Aus rechtlichen Gründen.....	23
3.3.1.1.	Sachverständige.....	23
3.3.1.2.	Hafteröffnung	24
3.3.2.	Aus tatsächlichen Gründen.....	24
3.3.2.1.	Eigene Durchführung trotz Delegierbarkeit.....	24
3.3.2.2.	Erste Einvernahme der beschuldigten Person	28

3.3.2.3.	Zeugeneinvernahme	29
3.3.2.4.	Einvernahme Auskunftsperson	30
3.3.2.5.	Konfrontationseinvernahme	31
3.3.2.6.	Schlusseinvernahme	31
3.4.	Rechtshilfe	32
4.	Auftrag	32
4.1.	Form und Wirkung als Grundsatz	32
4.2.	Aufbau des Auftrags	33
4.2.1.	Vor dem Auftrag	33
4.2.2.	Zusammenfassung des Verfahrens	34
4.2.2.1.	Beteiligte Parteien	34
4.2.2.2.	Inhalt des Strafverfahrens	34
4.2.3.	Ziel des Auftrags	35
4.2.4.	Gegenstand des Auftrags	36
4.2.4.1.	Grundsätzliches	36
4.2.4.2.	Einvernahme	36
4.2.5.	Weitere Informationen	38
4.3.	Mehrstufige Aufträge	38
4.4.	Akten	38
4.5.	Vorgehen nebst eigentlichem Auftrag	39
5.	Fazit	39
	Erklärung	43

II. Literaturverzeichnis

ALBERTINI GIANFRANCO / FEHR BRUNO / VOSER BEAT (Hrsg.), Polizeiliche Ermittlung, Ein Handbuch der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf, 2008 (zit. AUTOR, VSKC-Handbuch).

ALBERTINI GIANFRANCO / RÜEGGER PETER, Zur Zusammenarbeit von Polizei und Staatsanwaltschaft, *forumpoenale* 6/2010, S. 360 ff. (zit. ALBERTINI/RÜEGGER).

ALBERTINI GIANFRANCO, Das Verfahren vor der Eröffnung der Untersuchung - aus der Sicht der Polizei, *ZStrR* 03/2010, S. 333 ff. (zit. ALBERTINI).

ARNOLD JÖRG / DITTMANN VOLKER / RUCKSTUHL NIKLAUS, Strafprozessrecht unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf, 2011 (zit. ARNOLD/DITTMANN/RUCKSTUHL Strafprozessrecht).

BAUMER SONJA / LUDEWIG REVITAL / TAVOR DAPHNA, Wie können aussagepsychologische Erkenntnisse Richtern, Staatsanwälten und Anwälten helfen?, *AJP* 2011, S. 1415 ff. (zit. BAUMER/LUDEWIG/TAVOR).

BENDER ROLF / NACK ARMIN / TREUER WOLF-DIETER, *Tatsachenfeststellung vor Gericht*, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck München, München, 2007 (zit. BENDER/NACK/TREUER).

BENOIT FABIO / GUÉNIAT OLIVIER, *Les secrets des interrogatoires et des auditions de police*, Presses polytechniques et universitaire romandes, Lausanne, 2012/2013 (zit. BENOIT/GUÉNIAT *Les secrets*).

BERLINGER ADRIAN, Privater Zeugenkontakt des Strafverteidigers, *forumpoenale* 2/2012, S. 82 ff. (zit. BERLINGER).

BIRRER STEFAN, *Fotowahlkonfrontation bei der Kantonspolizei Schwyz - Analyse und Optimierungsvorschläge*, Diplomarbeit für die eidgenössische höhere Fachprüfung Polizist/Polizistin, erhältlich beim Schweizerischen Polizei-Institut, Einsiedeln, August 2011 (zit. BIRRER).

BRUN MARCEL, Gefahr der Verpolizeilichung des Vorverfahrens, *recht* 2014, S. 92 ff. (zit. BRUN).

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. (zit. BURGER-MITTNER/BURGER).

DEL GIUDICE LUDOVICA, Wann beginnt das polizeiliche Ermittlungsverfahren? Wann beginnt das staatsanwaltschaftliche Untersuchungsverfahren?, *ZStrR* 02/2010, S. 116 ff. (zit. DEL GIUDICE).

DOLGE ANETTE (Hrsg.), *Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung*, Heft 2 2012, S. 114 ff. (zit. CAN).

DONATSCH ANDREAS / CAVEGN CLAUDINE, Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der schweizerischen Strafprozessordnung, ZStrR 02/2008, S. 158 ff. (zit. DONATSCH/CAVEGN).

DONATSCH ANDREAS / HANSJAKOB THOMAS / LIEBER VIKTOR (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf, 2014 (zit. AUTOR, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm.).

GLITZA KLAUS-HENNING, Observation, Praxisleitfaden für private und behördliche Ermittlungen, 3. überarbeitete Auflage, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, 2009 (zit. GLITZA Observation).

GOLDSCHMID PETER / MAURER THOMAS / SOLLBERGER JÜRIG (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Stämpfli Verlag AG, Bern, 2008 (zit. GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER Textausgabe).

HAAS HENRIETTE / ILL CHRISTOPH, Gesprächsführungstechnik in der Einvernahme, forumpoenale S0/2013, S. 2 ff. (zit. HAAS/ILL).

HABSCHICK KLAUS, Erfolgreich vernehmen, 3., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Kriminalistik Verlag, Hagen, 2012 (zit. HABSCHICK).

HANSJAKOB THOMAS / FELS MICHEL-ANDRÉ, Bankenedition nach StPO, ZStrR 01/2011, S. 22 (zit. HANSJAKOB/FELS).

HANSJAKOB THOMAS / WALDER HANS, , 9. völlig überarbeitete Auflage, Kriminalistik Verlag, St. Gallen, 2012 (zit. HANSJAKOB/WALDER Kriminalistisches Denken).

HANSJAKOB THOMAS, Zwangsmassnahmen in der neuen Eidg. StPO, ZStrR 126/2008, S. 90 ff. (zit. HANSJAKOB).

HARTMANN KARL / HAUSER ROBERT / SCHWERI ERHARD, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. vollständig überarbeitete Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 2005 (zit. HARTMANN/HAUSER/SCHWERI Schweizerisches Strafprozessrecht).

HUSSELS MARTIN, Fragen der Vernehmungstechnik und -taktik bei der Einvernahme von Zeugen/Auskunftspersonen, forumpoenale 6/2011, S. 354 ff. (zit. HUSSELS 2011).

HUSSELS MARTIN, Von Wahrheiten und Lügen - Eine Darstellung der Glaubhaftigkeitskriterien anhand der Rechtsprechung, forumpoenale 6/2012, S. 368 ff. (zit. HUSSELS 2012).

KELLER ANDREAS J., Die neue schweizerische StPO: Formalisierung und Effizienz - bleibt die materielle Wahrheit auf der Strecke?, ZStrR 03/2011, S. 229 ff. (zit. KELLER).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER / HEER MARIANNE / WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014 (zit. BSK StPO-AUTOR).

OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2012 (zit. OBERHOLZER).

SCHMID NIKLAUS, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts Praxiskommentar, 2. Auflage, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2009 (zit. SCHMID Handbuch StPO).

SCHMID NIKLAUS, Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar, 2. Auflage, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2013 (zit. SCHMID StPO Praxiskommentar).

STICHER BIRGITTA, Polizei- und Kriminalpsychologie, 2., unveränderte Auflage, Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt, 2007 (zit. STICHER).

WEIBEL BENEDIKT, Mir nach! Erfolgreich führen vom heiligen Benedikt bis Steve Jobs, 2. Auflage, Verlag Neue Zürcher Zeitung, Zürich, 2012 (Zit. WEIBEL).

WIESER HANNO, Das Ermittlungsverfahren und die Untersuchung ergänzen sich - auch bei der Personalbeweiserhebung, forumpoenale 6/2014, S. 340 ff. (zit. WIESER).

III. Materialienverzeichnis

Aus 29 mach 1, Hearings zum Bericht der Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts“, Bundesamt für Justiz, Bern, Juli 1998 (zit. Hearings).

Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bericht der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bern, Dezember 1997 (zit. Aus 29 mach 1).

Auszug FSO 17 für Subalternoffiziere, Dokumentation 50.040.03 d, Schweizer Armee, gültig ab 01.07.2014, gültig bis 31.12.2017, nicht öffentlich erhältlich (zit. FSO 17 Subaltern).

Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerischen Strafprozessordnung, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bern, 2001 (zit. Begleitbericht).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege, vom 10. September 1929, BBl 1929 II 575 (zit. Botschaft BStP).

Botschaft zu den Bundesgesetzen betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und über die verdeckte Ermittlung vom 1. Juli 1998, BBl 1998 IV 4241 (zit. Botschaft BVE).

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2005 (zit. Botschaft StPO).

Führung im Polizeieinsatz (FIP), Schweizerisches Polizei-Institut, 2. Auflage FIP, Neuenburg, 2009, nicht öffentlich erhältlich (zit. FIP).

Führung und Stabsorganisation der Armee 17 (FSO 17), Reglement 50.040 d, Schweizer Armee, gültig ab 01.07.2014, gültig bis 31.12.2017, nicht öffentlich erhältlich (zit. FSO 17).

Oberstaatsanwaltschaft Luzern, Jahresbericht 2014, März 2015, von <https://staatsanwaltschaft.lu.ch/>, zuletzt besucht am 03.08.2015 (zit. Jahresbericht LU).

Oberstaatsanwaltschaft Schwyz, Rechenschaftsstatistik 2014, von http://www.sz.ch/xml_1/internet/de/application/d999/d2529/d26688/d27989/p26473.cfm, zuletzt besucht am 03.08.2015 (zit. Rechenschaftsstatistik SZ).

Oberstaatsanwaltschaft Zürich, Jahresbericht 2014, von http://www.staatsanwaltschaften.zh.ch/internet/justiz_innere/staatsanwaltschaften/de/org_ueber_uns/jahresberichte_sve.html, zuletzt besucht am 03.08.2015 (zit. Jahresbericht ZH).

Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) Jahresbericht 2014, von <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/02/key/01.html>, zuletzt besucht am 03.08.2015, Bundesamt für Statistik und Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektionen, Neuenburg 2015 (zit. PKS).

Taktisches Verhalten, Schweizerisches Polizei-Institut, Verlag SPI, Neuenburg, 2014, nicht öffentlich erhältlich (zit. Taktisches Verhalten).

Tätigkeitsbericht 2014 der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, von <http://www.justice.be.ch/justice/de/index/justiz/organisation/obergericht/downloads-publikationen.html>, zuletzt besucht am 03.08.2015 (zit. Tätigkeitsbericht BE).

Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Bundesamt für Justiz, Bern, 2001 (zit. Vorentwurf).

Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz, von http://www.sz.ch/xml_1/internet/de/application/d999/d2529/d26688/d27989/p26473.cfm, zuletzt besucht am 03.08.2015 (zit. WOSTA SZ).

Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren, Stand 01.06.2015, von http://www.staatsanwaltschaften.zh.ch/internet/justiz_innere/staatsanwaltschaften/de/Strafverfahren1/ErlasseSVE.html, zuletzt besucht am 03.08.2015 (zit. WOSTA ZH).

IV. Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AFIS	Automatisiertes Fingerabdruckidentifikationssystem
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
al.	alinéa
Art.	Artikel
art.	article
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
BBl	Bundesblatt
BE	Kanton Bern
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121)
bez.	bezüglich
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BSG	Bernischen Systematischen Gesetzessammlung
bspw.	beispielsweise
Bst.	Buchstabe
BStP	Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (nicht mehr in Kraft)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVE	Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (nicht mehr in Kraft)
CAN	Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung
d.h.	das heisst
DJS	Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz
DNA	Desoxyribonukleinsäure
DR	Dienstreglement
E.	Erwägung
EG ZSJ	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung vom 11. Juni 2009 des Kantons Bern (BSG 271.1)
Eidg.	Eidgenössischen
f. / ff.	folgende / fortfolgende
Fn	Fussnote

GOG	Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 des Kantons Zürich (LS 211.1)
GPS	Global Positioning System
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
JG	Justizgesetz vom 18. November 2009 des Kantons Schwyz (SRSZ 231.110)
Kapo	Kantonspolizei
KKPKS	Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten
LPol	Loi sur la police cantonale du 17 novembre 1975 (Législation vaudoise 133.11)
LS	Loseblattsammlung
LU	Kanton Luzern
LVCCP	Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 (Législation vaudoise 312.01)
N	Note
PolG	Polizeigesetz
PolZ	Verordnung über die polizeiliche Zwangsanwendung vom 21. Januar 2009 des Kantons Zürich (LS 550.11)
resp.	respektive
S.	Seite
SKG	Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft
SPI	Schweizerisches Polizei-Institut
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRSZ	Systematische Gesetzsammlung
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
SZ	Kanton Schwyz
u.ä.	und ähnliches
VD	Kanton Waadt
WOSTA	Weisung der Oberstaatsanwaltschaft
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

V. Kurzfassung

Sinnvolle und klare Aufträge im eröffneten Verfahren für Fälle ausserhalb des Massengeschäfts an die Polizei zu verfassen, stellt Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in der Praxis öfters vor Probleme. In der vorliegenden Arbeit soll aufgezeigt werden, welche Beweiserhebungen von der Staatsanwaltschaft delegiert werden können und ob die Delegation auch sinnvoll ist. Dabei wird nur auf die Auftragserteilung im Sinne von Art. 312 StPO eingegangen, d.h. auf jene im eröffneten Verfahren. Die Auftragserteilung im Sinne von Art. 309 Abs. 2 StPO wird nicht behandelt, da diese auch nur mit Zurückhaltung genutzt werden sollte.

Von den Strafbehörden, bestehend aus Polizei, Staatsanwaltschaft und den Gerichten, bekleiden die Staatsanwaltschaft im Vorverfahren und die Gerichte im Hauptverfahren die Funktion der Verfahrensleitung. Nebst dieser verfahrensleitenden Funktion hat die Staatsanwaltschaft eine Weisungsbefugnis und eine Aufsichtsfunktion gegenüber der Polizei, die jedoch nur die gerichtspolizeiliche Tätigkeit der Polizei, nicht deren Auftrag bezüglich Gefahrenabwehr betreffen. Die Staatsanwaltschaft entscheidet über den Abschluss des Vorverfahrens und damit den weiteren Gang des Verfahrens, trägt somit eine erhebliche Verantwortung. Den Entscheid bezüglich Anklageerhebung, Einstellung oder Nichtanhandnahme des Verfahrens kann sie nur treffen, wenn sie die materielle Wahrheit so gut wie möglich ermittelt hat und aufgrund dieser erhobenen Beweise entweder die anklagegenügenden oder die entlastenden Momente überwiegen.

Die Beweise erhebt die Staatsanwaltschaft grundsätzlich selber. Einerseits aus Effizienzgründen und andererseits aus dem bei der Polizei konzentrierten vorhandenem Fachwissen, gab der Gesetzgeber der Staatsanwaltschaft das Instrument der Delegation in die Hand. Bei dieser Auftragserteilung ist zuerst zu prüfen, welche Arten von Beweiserhebungen delegiert werden können und wenn ja, auch delegiert werden sollen.

Bei den Personalbeweisen gibt es zwei rechtliche Einschränkungen bezüglich Delegierbarkeit: Einerseits dürfen Zeugeneinvernahmen nur je nach kantonaler Gesetzgebung an dafür bestimmte Angehörige der Polizeikorps delegiert werden. Andererseits obliegt die Bestellung von Sachverständigen einzig der Staatsanwaltschaft.

Die Erhebung der Sachbeweise kann grundsätzlich delegiert werden. Dabei ist aber zu präzisieren, dass die Staatsanwaltschaft bei allen Beweiserhebungen, die polizeilichen Zwang oder polizeiliche Fachkenntnisse benötigen, die Polizei mit der Durchführung beauftragt, nicht aber ein ihr originär zustehendes Recht an die Polizei weitergibt, sondern lediglich die Durchführung anordnet.

Betreffend nicht delegierbarer Beweiserhebungen sind nebst den gesetzlich genannten der Bestellung von Sachverständigen und der Hafteröffnung diejenigen zu nennen, die aufgrund des davon anhängenden persönlichen Eindrucks oder der Wichtigkeit für den weiteren Verfahrensablaufs die Staatsanwaltschaft selbst durchzuführen hat. Dies sind grundsätzlich die erste Einvernahme der beschuldigten Person bei schweren Straftaten oder anderen schwerwiegenden Ereignissen, Zeugeneinvernahmen, Konfrontationseinvernahmen und die Schlusseinvernahme.

Diese Gedanken sollten sich Staatsanwältinnen und Staatsanwälte machen, bevor sie einen Auftrag an die Polizei erteilen. Liegt der Entschluss vor, die Polizei mit einer Beweiserhebung zu beauftragen, dann sollte der Auftrag strukturiert und klar verständlich verfasst werden. Um dies zu erreichen, sind eine Zusammenfassung des Verfahrens, das Ziel und der Gegenstand des Auftrags sowie allenfalls weitere Informationen zu nennen. Mit der Zusammenfassung des Verfahrens sollte der polizeiliche Sachbearbeiter in der Lage sein, die am Verfahren teilnehmenden Parteien auszumachen und sich einen Überblick zu verschaffen. Das Ziel ist so präzise wie möglich zu umschreiben, damit der Auftrag auch bei unerwarteten Ereignissen noch ausgeführt werden kann. Der Gegenstand schliesslich gibt vor, mit welcher Art der Beweiserhebung das Ziel zu erreichen ist. Dabei ist zu beachten, dass die Staatsanwaltschaft die Leitplanken vorgibt, die Polizei aber die taktischen Vorgehensweise wählt. Bei Einvernahmen sollten die wichtigen Themenkomplexe aufgeführt werden, nicht aber ein vollständig ausformulierter Fragekatalog, damit der polizeiliche Sachbearbeiter die Möglichkeit hat, bei der Einvernahme adäquat auf die Aussagen der einvernommenen Person zu reagieren, was die Qualität Einvernahme steigert. Unter den weiteren Informationen ist bspw. anzugeben, ob der Staatsanwalt an der Beweiserhebung zugegen sein oder sofort über das Ergebnis informiert werden möchte.

Bei umfangreichen Fällen empfiehlt sich, dass die Staatsanwaltschaft, bevor sie den Auftrag formuliert, diesen, resp. das Vorgehen, mit der Polizei abspricht. Vor einer solchen Sachbearbeitersitzung sollte die Polizei bereits Einsicht in die Verfahrensakten erhalten, um sich vorbereiten und ihre Möglichkeiten und Ansichten erläutern zu können. In den Auftrag fliesst dann nur noch das Ergebnis der Sachbearbeitersitzung.

Kommunikation ist somit bei der Zusammenarbeit zwischen der Staatsanwaltschaft und der Polizei von zentraler Bedeutung und hört zwecks Qualitätssicherung nicht mit der Rücksendung des abgearbeiteten Auftrags auf.

1. Einleitung

1.1. Ziel der Arbeit

Das Verfassen eines sinnvollen Auftrags nach Art. 312 StPO ist eine tägliche Herausforderung - abgesehen von den standardisierten Massenaufträgen - die jeden Staatsanwalt¹ beschäftigt. Dabei muss zwingend bedacht werden, in welcher Art und Weise der Auftrag formuliert wird, ob es wirklich notwendig ist, diesen zu verfassen, und in der Zeit der stets zu hohen Pendenzenlast sowohl bei Staatsanwaltschaften auch als Polizei, ob ein solcher auch wirklich praktikabel ist.

Eine klare Auftragserteilung ist für den weiteren Verlauf des Verfahrens und dessen Effizienz, die auch ausschlaggebend war für die Wahl des Staatsanwaltsmodells II für die StPO,² unbedingt von Nöten. Die vorliegende Arbeit wird daher versuchen, aus der Sicht eines Praktikers die zwingenden Überlegungen bezüglich einer präzisen Auftragsformulierung heraus zu kristallisieren und damit durch einfache, aber klare Formulierungen ein effizienteres Arbeiten und dadurch schlussendlich ein korrektes und schnelles Verfahren zu ermöglichen. Schliesslich sind die Strafbehörden durch Art. 5 Abs. 1 StPO gehalten, die Strafverfahren unverzüglich an die Hand zu nehmen und sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss zu bringen.

1.2. Ausgangslage der Arbeit

1.2.1. Ausschluss Teilnahmerechtsproblematik

In der vorliegenden Arbeit wird auf die sich im Zusammenhang mit der Teilnahmerechtsproblematik stellenden Fragen nicht eingegangen, da dies den Umfang der Arbeit zu sehr ausdehnen würde. Es wird daher im Folgenden davon ausgegangen, dass gemäss Art. 312 Abs. 2 StPO und Art. 147 Abs. 1 StPO sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung³ die Teilnahme der Parteien bei von der Staatsanwaltschaft an die Polizei delegierten parteiöffentlichen Beweiserhebungen zuzulassen ist.

1.2.2. Materieller und formeller Eröffnungsbegriff

Ob ein Verfahren ab der ersten von der Staatsanwaltschaft, sei es mündlich oder schriftlich, angeordneten Zwangsmassnahme⁴ - wie vorliegend bejaht - oder erst ab der formellen Eröffnungsverfügung eröffnet ist,⁵ stellt in der Praxis immer wieder eine umstrittene Frage dar. Aufgrund des Umfangs der vorliegenden Arbeit wird auf eine Abhandlung zum materiellen

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit werden für diesen Aufsatz die männlichen Berufsbezeichnungen gewählt.

² Botschaft StPO, S. 1106 und Aus 29 mach 1, S. 33.

³ BGE 139 IV 25, E. 5.4.3.

⁴ Botschaft StPO, S. 1263.

⁵ ALBERTINI, S. 336.

und formellen Eröffnungsbegriff jedoch verzichtet, und es wird nachfolgend immer vorausgesetzt, dass die Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft eröffnet worden ist.

2. Begriffe und systematische Einordnung

2.1. Untersuchungsbehörden

2.1.1. Vorverfahren

Art. 312 StPO befindet sich im 3. Kapitel des 6. Titels „Vorverfahren“ der StPO. Die darin enthaltenen Art. 299 - 328 regeln das Vorverfahren⁶ und die Zuständigkeit zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei.⁷ Das Vorverfahren gründet im „Akkusationsprozess“, bei welchem die anklagende Behörde ein vorbereitendes Verfahren braucht, um den später der richtenden Behörde zur Beurteilung vorgelegten Sachverhalt abklären zu können.⁸ Nach dem Wortlaut von Art. 299 Abs. 1 StPO besteht das Vorverfahren aus dem Ermittlungsverfahren der Polizei und der Untersuchung der Staatsanwaltschaft. Diese beiden können aber auch parallel nebeneinander verlaufen, wenn bei durch die Staatsanwaltschaft angeordneten Zwangsmassnahmen und damit im eröffneten Verfahren, die aus dieser Zwangsmassnahmen resultierenden Handlungen der Polizei ermittlerische Tätigkeit darstellen.⁹ Die Aufgaben von Polizei und Staatsanwaltschaft, die zusammen mit den Übertretungsstrafbehörden gemäss Art. 12 StPO die Strafverfolgungsbehörden bilden, sind unter dem 2. Titel der StPO geregelt.

2.1.2. Polizei

Die Tätigkeit der Polizei im Rahmen der Strafverfolgung richtet sich nach Art. 15 Abs. 1 StPO. Die Idee, die Polizei ebenfalls in die Strafprozessordnung zu integrieren, entstand bereits im Expertenbericht zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts. Gemäss diesem bestand die Gefahr, die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts zu untergraben, sollten die polizeilichen Massnahmen dem kantonalen Recht überlassen werden.¹⁰ Zu definieren ist hierbei, dass die Polizei in den Bestimmungen der StPO als eigentliche „Gerichtspolizei“ zu verstehen ist,¹¹ d.h. die Tätigkeiten, welche die Klärung einer strafrechtlichen Verdachtslage und die Verfolgung von Straftaten umfassen.¹² Vom Moment an, in welchem die Polizei aufgrund eines Tatverdachts ermittelt, untersteht sie der StPO.¹³ Die weiteren Aufgaben der Gefahrenabwehr und Störungsbeseitigung unterstehen den jeweiligen kantonalen Polizeigesetzen, nicht

⁶ SCHMID StPO Praxiskommentar, Vor Art. 299-328, N 1.

⁷ ALBERTINI, VSKC-Handbuch, S. 8.

⁸ BSK StPO-CHRISTOF RIEDO/BARBARA BONER, Art. 299 N 1.

⁹ WIESER, S. 341.

¹⁰ Aus 29 mach 1, S. 122.

¹¹ ALBERTINI, VSKC-Handbuch, S. 41.

¹² OBERHOLZER, N. 81.

¹³ ALBERTINI, S. 336.

der StPO.¹⁴ Die Grenze zwischen der sicherheits- und gerichtspolizeilichen Tätigkeit ist in der Regel fließend, was im Verhältnis von Staatsanwaltschaft, die einzig an der Findung der materiellen Wahrheit interessiert ist, und der Polizei, welche die Gefahrenabwehr im ersten Angriff priorisiert,¹⁵ in der Praxis zu Spannungen führen kann.¹⁶

Gegenstand in der vorliegenden Arbeit ist ausschliesslich die gerichtspolizeiliche Tätigkeit im Rahmen der StPO, wenn von Polizei die Rede ist. Dabei ermittelt sie Straftaten aus eigenem Antrieb, auf Anzeigen von Privaten und Behörden sowie im Auftrag der Staatsanwaltschaft. Sie untersteht während der gerichtspolizeilichen Tätigkeit der Aufsicht und den Weisungen der Staatsanwaltschaft (Art. 15 Abs. 2 StPO).¹⁷ Das polizeiliche Ermittlungsverfahren ist relativ offen gestaltet in der StPO, damit die Polizei den Handlungsspielraum in ihren Ermittlungen nicht verliert.¹⁸

2.1.3. Staatsanwaltschaft

Die Aufgaben der Staatsanwaltschaft richten sich nach Art. 16 StPO. Sie für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs verantwortlich. Dies tut sie, indem sie das Vorverfahren leitet, Straftaten im Rahmen der Untersuchung verfolgt, gegebenenfalls Anklage erhebt und diese wenn nötig vertritt. Nebst der Leitungsfunktion klärt die Staatsanwaltschaft in der Untersuchung den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so weit ab, dass sie das Vorverfahren abschliessen kann (Art. 308 Abs. 1 StPO).¹⁹ Hierzu stehen ihr die Nichtanhandnahme, die Einstellung oder die Anklageerhebung zu. Die Entscheidung, wie das Vorverfahren abzuschliessen ist, obliegt somit einzig der Staatsanwaltschaft. Sie hat dementsprechend auch die Verantwortung für das Vorverfahren zu tragen und die nötigen Beweise, wie in Art. 311 Abs. 1 StPO postuliert, selbst abzunehmen.²⁰ Weiter begründet Art. 307 Abs. 1 StPO die durch Weisungen der Oberstaatsanwaltschaften konkretisierte Pflicht für die Staatsanwaltschaft, bei schweren Straftaten und grossen Ereignissen an den Tatort auszurücken.²¹ Auch dadurch wird ersichtlich, dass die Staatsanwaltschaft die Leitung im Vorverfahren wahrnehmen muss und bei den erwähnten Vorfällen sich ein Bild vor Ort zu machen hat und von Beginn an in das Verfahren involviert ist.²²

¹⁴ GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER Textausgabe, S. 15 und ebenfalls Aus 29 mach 1, S. 122, wo das Problem der verschiedenen Aufgaben der Polizei bereits thematisiert wurde.

¹⁵ ALBERTINI, S. 340.

¹⁶ BSK StPO-BEAT RHYNER, Art. 306 N 7.

¹⁷ OBERHOLZER, N. 1349.

¹⁸ KELLER, S. 247.

¹⁹ Handbuch, N 350.

²⁰ BURGER-MITTNER/BURGER, S. 167.

²¹ bspw. WOSTA SZ, Nr. 5.5 oder WOSTA ZH, Ziff. 12.4.

²² Botschaft StPO, S. 1261.

Im Hauptverfahren ist die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 104 Abs. 1 Bst. c StPO Partei und vertritt die Anklage. Diese Parteistellung hat die Staatsanwaltschaft jedoch trotz ihrer Funktion als Verfahrensleitung nicht erst im Hauptverfahren, sondern noch im Vorverfahren, wenn es sich um ein im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht²³ oder um ein Beschwerdeverfahren²⁴ handelt.

2.1.4. Verfahrensleitung

Während im Vorverfahren - wie hiervoor erwähnt - die Staatsanwaltschaft die Verfahrensleitung inne hat, geht diese mit Anklageerhebung auf das erstinstanzliche Gericht über (Art. 104 Abs. 1 Bst. c StPO). Von den Strafbehörden nehmen somit sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Gerichte die Verfahrensleitung wahr, einzig die Polizei tritt trotz den möglichen selbständigen Ermittlungen im polizeilichen Ermittlungsverfahren nie in diese Funktion ein.²⁵ Als Verfahrensleitung sollte die Staatsanwaltschaft stets die Übersicht über die von ihr geführten Fälle haben. Dies ist in der Praxis kaum möglich, da der Grossteil der Fälle mit Strafbefehl und folglich direkt aufgrund des Rapports erledigt wird.²⁶ Die Idee, dass die Staatsanwaltschaft das Vorverfahren in allen Fällen leitet, ist daher nicht umsetzbar.²⁷ Die Funktion als Verfahrensleitung kommt der Staatsanwaltschaft daher insbesondere in den Fällen nach Art. 307 StPO nach Information der Polizei in der Regel wohl im Rahmen des Pikettdienstes oder aber dann zu, wenn die Polizei nach ihren Ermittlungen zum Schluss kommt, dass Zwangsmassnahmen nötig sind und das Verfahren dementsprechend in Absprache mit der Staatsanwaltschaft durch diese zu eröffnen ist.²⁸ Die operative Leitung des Verfahrens, abgesehen von den sitzungspolizeilichen Massnahmen, nimmt die Staatsanwaltschaft durch eigene Handlungen und durch die Aufträge an die Polizei wahr, wie nachfolgend dargelegt wird.

2.2. Abgrenzung zwischen Art. 309 Abs. 2 StPO und 312 Abs. 1 StPO

Da die Auftragserteilung der Staatsanwaltschaft an die Polizei einerseits in Art. 309 Abs. 2 StPO und andererseits in Art. 312 StPO geregelt ist, drängt sich eine Abgrenzung zwischen diesen beiden Gesetzesartikeln auf.

²³ BGE 137 IV 87, E. 3.3.

²⁴ Handbuch, N. 634.

²⁵ GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER Textausgabe, S. 51; Anders SCHMID in Praxiskommentar zu Art. 63 N 6, der Polizei aufgrund Art. 63 Abs. 2 StPO das Recht gibt, bspw. Gaffer von Ereignisplätzen wegzuweisen. Nach vorliegender Meinung kann dies die Polizei aber aufgrund kantonaler Polizeigesetzgebung tun (bspw. § 19 Bst. b PolG SZ, Art. 29 Bst. c PolG BE, § 33 Bst. c PolG ZH).

²⁶ Geschäftsberichte der Oberstaatsanwaltschaften Luzern (S. 7), Schwyz (S. 6) und Zürich (S. 30), Tätigkeitsbericht des Kantons Bern (S. 90 ff.) sowie BSK StPO-PETER RÜEGGER, 307 N 9.

²⁷ ARNOLD/DITTMAN/RUCKSTUHL Strafprozessrecht, N 931.

²⁸ WIESER, S. 341.

Beide befinden sich im 3. Kapitel des 6. Titels „Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft“. Entgegen dieser Einordnung und der Marginalie „Eröffnung“ von Art. 309 StPO ist das polizeiliche Ermittlungsverfahren aber bei Anwendung von Art. 309 StPO noch nicht definitiv abgeschlossen. Vielmehr entscheidet die Staatsanwaltschaft im Rahmen der Eröffnung nach Art. 309 Abs. 1 Bst. a StPO, ob sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen überhaupt ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Bei Art. 309 Abs. 1 Bst. b und c StPO hingegen eröffnet sie von Gesetzes wegen eine Untersuchung, da es für die Anordnung von Zwangsmassnahmen ohnehin einen Tatverdacht benötigt oder eine schwere Straftat oder ein anderes schwerwiegendes Ereignis vorliegt. Kommt die Staatsanwaltschaft bei dieser Prüfung nach Art. 309 Art. 1 Bst. a StPO zum Schluss, dass entweder aus dem polizeiliche Bericht oder der Strafanzeige kein hinreichender Tatverdacht hervorgeht, um eine Untersuchung zu eröffnen oder direkt die Nichtanhandnahme des Verfahrens zu verfügen ist, kann sie die Polizei gemäss Art. 309 Abs. 2 StPO zur Durchführung ergänzender Ermittlungen anweisen. Der Botschaft zur StPO ist hierzu zu entnehmen, dass davon „*allerdings nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden*“²⁹ soll und im Zweifel die Untersuchung zu eröffnen ist.³⁰ Dem ist beizupflichten, da eine Rückweisung nach Art. 309 Abs. 2 StPO nur dann erfolgen soll, wenn eine ungenügende Grundlage für einen Entscheid bezüglich des weiteren Verfahrensverlaufs besteht. Dies ist bspw. der Fall, wenn noch keine konkrete Täterschaft ermittelt werden konnte oder bei einer privaten Anzeige kein klar unter einen Tatbestand subsumierbarer Sachverhalt zu erkennen ist. Die Aufträge nach Art. 309 Abs. 2 StPO sind denn auch entsprechend kurz zu halten, um der Polizei im Ermittlungsverfahren Handlungsspielraum zu lassen. Dabei sollte die Staatsanwaltschaft höchstens Leitplanken der Ermittlungen setzen, welche die rechtserheblichen Momente betreffen.

Im Gegensatz dazu ist bei den Aufträgen nach Art. 312 Abs. 1 StPO die Untersuchung bereits eröffnet, sprich es liegt bereits ein hinreichender Tatverdacht vor, der eine Untersuchung rechtfertigt.³¹ Wie unter Ziffer 2.1 hiervor gesehen, klärt grundsätzlich die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt nach Art. 311 Abs. 1 StPO ab. Trotz dieses Wortlauts wurde von der Möglichkeit, Beweiserhebungen zu delegieren, bereits im Expertenbericht „aus 29 mach 1“ gesprochen.³² Auch Kurt Niederhauser, Vertreter der KKPKS, verwies im Hearing zum genannten Expertenbericht auf die Praxis im Kanton Bern, nach welcher die Untersuchungsrichter

²⁹ Botschaft StPO, S. 1263.

³⁰ BGE 137 IV 285, E. 2.3.

³¹ SCHMID setzt „mittleren Verdacht“ voraus, d.h. es müssen ernsthafte Gründe für das Vorliegen einer Straftat sprechen (Praxiskommentar, Art. 309, N 3).

³² Aus 29 mach 1, S. 122.

der Polizei bereits Einvernahmen delegieren konnten. Dem folgte Rechtsanwalt Peter Frei, Vertreter der DJS, der eine Delegation ebenfalls als zulässig erachtete.³³ Schliesslich führte auch Dr. iur. Marianne Heer, Vertreterin der SKG, aus, dass eine Delegation insbesondere bei Wirtschafts- und Drogenkriminalität Sinn machen würde, da die Spezialisten der Polizei ihr Wissen so gezielt einsetzen könnten.³⁴ In der Botschaft zur StPO wird festgehalten: *„Es entspricht bewährter Übung, dass die Staatsanwaltschaft auch nach eröffneter Untersuchung die Polizei mit ergänzenden Erhebungen beauftragen kann (Abs. 1) – dies die zweite Ausnahme vom Grundsatz nach Artikel 311 Absatz 1. Die Kriminalpolizei mit ihren gut ausgebildeten und ausgerüsteten Spezialeinheiten ist in der Tat oft besser für die Detailabklärungen geeignet als die Staatsanwaltschaft.“*³⁵ Es widerspräche auch dem Untersuchungsgrundsatz und der materiellen Wahrheit, würden die für Einvernahmen geschulten und erfahrenen Polizisten nicht für genau diese Aufgabe zum Teil durch Staatsanwälte ohne jegliche Ausbildung in Einvernahmetechnik und -taktik ersetzt. In welchem Umfang und in welcher Form die Delegation zu erfolgen hat, wird nachfolgend erläutert.

Die Delegation dient aufgrund des verteilten Fachwissens der Effizienzsteigerung und durch die Delegation selbst der Verhinderung von Doppelspurigkeit.³⁶ Führt die Staatsanwaltschaft ungenügend und spricht sich nicht mit der Polizei ab, ermitteln sie und die Polizei allenfalls in dieselbe Richtung. Die klare Anzeige der Eröffnung der Untersuchung der Staatsanwaltschaft an die Polizei ist folglich unabdingbar. So wissen die Strafverfolgungsbehörden, in welchem Verfahrensstadium sie sich befinden, und wer in der jeweils vorliegenden Phase der Voruntersuchung federführend ist.

Es ist aufgrund der systematischen Einordnung und den Materialien eindeutig, dass die Aufträge von Art. 309 Abs. 2 StPO und Art. 312 StPO somit klar voneinander abzugrenzen sind, da sie Instrumente der Staatsanwaltschaft verschiedener Verfahrensstufen bilden. Derjenige nach Art. 309 Abs. 2 StPO bildet eine ergänzende polizeiliche Ermittlung zur Klärung, ob überhaupt ein Tatverdacht vorliegt. Bei demjenigen nach Art. 312 Abs. 1 StPO handelt es sich hingegen um eine Verfahrenshandlung der Staatsanwaltschaft, die an die Polizei delegiert wird. Die Verfahrenshandlung der Polizei nach Art. 309 Abs. 2 StPO untersteht der Doktrin der polizeilichen Ermittlung, währenddessen bei einem Auftrag nach Art. 312 Abs. 1 StPO die Verfahrensleitung mit allen Wirkungen bei der Staatsanwaltschaft liegt.³⁷ Dies ist insbesondere bei Einvernahmen bezüglich der Teilnahmerechte der Parteien von grosser Bedeu-

³³ Hearings, S. 6 und S. 9.

³⁴ Hearings, S. 146.

³⁵ Botschaft StPO, S. 1265.

³⁶ Vorentwurf, S. 18.

³⁷ ALBERTINI, VSKC-Handbuch, S. 559.

tung, da diese aufgrund der ursprünglich staatsanwaltschaftlichen Beweiserhebung den Parteien zu gewähren sind. Es geht dabei nicht an, dass trotz erkennbarem Tatverdacht keine Untersuchung eröffnet und die Ermittlung der Polizei mittels eines Auftrags nach Art. 309 Abs. 2 StPO zurück geschoben wird, nur um die Teilnahmerechte der Parteien zu beschneiden. Dies würde eine Umgehung der Teilnahmerechte darstellen.³⁸

Vorliegend geht es ausschliesslich um den Auftrag nach Art. 312 Abs. 1 StPO, da dieser aufgrund seiner Funktion und dem Verfahrensstand wesentlich komplexer ist als die schlichte Überweisung zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts nach Art. 309 Abs. 2 StPO.

3. Delegierbare und nicht delegierbare Beweiserhebungen

3.1. Beweismittel

Delegationen von staatsanwaltschaftlichen Beweiserhebungen an die Polizei sind gemäss obenstehenden Aussagen somit erlaubt.³⁹ Es stellt sich nach dieser Erkenntnis allerdings erstens die Frage, ob die Delegation aller Beweiserhebungen zulässig ist oder nicht, und zweitens, bei welchen es aus praktischen Gründen überhaupt Sinn ergibt, diese zu delegieren. Es ist daher nachfolgend in einem ersten Schritt zu prüfen, welche Beweiserhebungen grundsätzlich delegierbar sind. Dazu muss jedoch der Begriff der Beweiserhebungen definiert werden.

Die Beweismittel sind grundsätzlich im 4. Titel der StPO geregelt, wobei als solche gemäss Art. 139 Abs. 1 StPO sämtliche Erhebungen nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung dienen, solange sie rechtlich zulässig sind. Dies ist Ausfluss des Prinzips der freien Beweiswürdigung nach Art. 10 Abs. 2 StPO.⁴⁰ Beweiswürdigung ist als subjektiver Wertungsvorgang nach objektiven Massstäben zu verstehen, mit dem der für die anschliessende rechtliche Beurteilung dienende Sachverhalt gebildet wird.⁴¹ Die freie Beweiswürdigung wiederum setzt den in Art. 6 StPO verankerten Grundsatz der materiellen Wahrheit fort und *„besagt, dass das Gericht die Beweise nicht nach vorgegebenen, festen Beweisregeln (etwa nach Anzahl oder «Hierarchie» der Beweismittel) zu würdigen hat, sondern nach der Überzeugung, die es gestützt auf die abgenommenen Beweise persönlich zum Fall gewonnen hat.“*⁴² Die Staatsanwaltschaft und die Polizei haben dementsprechend den rechtlich relevanten Sachverhalt unabhängig von den Anträgen und Erklärungen der Parteien abzuklären und hierbei sowohl die belastenden, als auch die entlastenden Beweise zu sammeln (Art. 6 Abs. 1 StPO).

³⁸ LANDSHUT/BOSSHARD, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm., Art. 309 N 39.

³⁹ Aus 29 mach 1, S. 129.

⁴⁰ BGE 138 IV 47, E. 2.3.

⁴¹ OBERHOLZER, N 678.

⁴² Botschaft StPO, S. 1133.

Als Beweismittel „ist ein in der Gegenwart vorliegendes Wahrnehmungsobjekt zu verstehen, aus dem Rückschlüsse auf das Vorliegen von Tatsachen in der Vergangenheit gezogen werden können“.⁴³ Eine Tatsache wiederum stellt einen äusseren oder inneren Vorgang oder Zustand in der Vergangenheit oder Gegenwart dar.⁴⁴ Wie bereits erwähnt, kann alles Beweis sein, was die materielle Wahrheit näher bringt, solange dieser im Rahmen der gesetzlichen Schranken erhoben wurde.⁴⁵

Bei den Beweisen ist wiederum zwischen Personalbeweisen und Sachbeweisen zu unterscheiden. Als Personalbeweise gelten die in den Artikeln 142 bis 191 StPO geregelten Beweismittel, nämlich Einvernahmen der beschuldigten Person, von Zeugen und Auskunftspersonen sowie die Einsetzung von Sachverständigen.⁴⁶ Unter Sachbeweisen sind die in den Art. 192 bis 195 StPO geregelten Beweisgegenstände, Augenschein, Beizug von Akten, das Einholen von Berichten und Auskünften sowie auch Ergebnisse aus Zwangsmassnahmen (Hausdurchsuchungen, Telefonkontrollen, technische Überwachungsergebnisse, GPS-Daten etc.) und Spuren (Finger- und Ohrabdrücke, Schuhabdrücke, DNA, Fasern etc.)⁴⁷ zu verstehen.⁴⁸

3.2. Delegierbare Beweiserhebungen

3.2.1. Einvernahmen

3.2.1.1. Grundsatz

Die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zu Einvernahmen befinden sich in den Art. 142 - 146 StPO. Hinzu kommen die Vorschriften zur Protokollierung (Art. 76 ff. StPO) und der Aktenführung (Art. 100 StPO). Die Einvernahme erfüllt mehrere Zwecke, einerseits dient sie der Wahrheitsfindung und andererseits im Rahmen von Einvernahmen der beschuldigten Person auch der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs.⁴⁹ Der eigentliche Beweiswert einer Einvernahme richtet sich unter der Voraussetzung, dass die formellen Vorschriften eingehalten wurden, nicht nach der Funktion der befragenden Person, sondern vielmehr nach den darin auszumachenden Glaubhaftigkeitskriterien.⁵⁰ So ist es nicht von Bedeutung, ob eine Einvernahme von der Staatsanwaltschaft oder der Polizei durchgeführt, viel mehr aber wie sie qualitativ durchgeführt wurde. So muss sich die befragende Person genau bewusst sein, was sie mit der Einvernahme erreichen will, ob es bloss darum geht, das rechtliche Gehör zu gewähren,

⁴³ BSK StPO-SABINE GLESS, Art. 139 N 13.

⁴⁴ SCHMID Handbuch StPO, N 772.

⁴⁵ Botschaft StPO, S. 1182.

⁴⁶ ARNOLD/DITTMAN/RUCKSTUHL Strafprozessrecht, N 430.

⁴⁷ Rein technische oder naturwissenschaftliche Routineuntersuchungen sind im Sinne von Art. 184 Abs. 3 StPO wohl eher als Sachbeweise denn als Ergebnisse von Gutachten eines Sachverständigen zu verstehen (hierzu auch BSK StPO-MARIANNE HEER, Art. 184 N 23).

⁴⁸ ARNOLD/DITTMAN/RUCKSTUHL Strafprozessrecht, N 431.

⁴⁹ OBERHOLZER, N 717.

⁵⁰ GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER Textausgabe, S. 127.

die beschuldigte Person in Widersprüche zu verstricken oder die Glaubhaftigkeit eines Zeugen ausloten.⁵¹ Trotzdem ist dem Expertenbericht zu entnehmen, dass Einvernahmen der Staatsanwaltschaft vorbehalten sein sollen und die Delegation derselben die Ausnahme bilden soll.⁵² Dies wird in Art. 142 Abs. 1 StPO festgehalten: „*Einvernahmen werden von der Staatsanwaltschaft, den Übertretungsstrafbehörden und den Gerichten durchgeführt.*“ Aufgrund von Art. 142 Abs. 2 StPO, welcher der Polizei unter Vorbehalt der kantonalen Gesetzgebung grundsätzlich nur Einvernahmen von beschuldigten Personen und Auskunftspersonen zugesteht, ist im Umkehrschluss davon auszugehen, dass die in Abs. 1 erwähnten Behörden sowohl beschuldigte Personen und Auskunftspersonen als auch Zeugen einvernehmen dürfen. Dass unter bestimmten Voraussetzungen auch die Polizei das Recht hat, Zeugeneinvernahmen durchzuführen, basiert auf der jeweiligen Tradition der Kantone.⁵³ Von dieser Möglichkeit machen bspw. die Kantone Schwyz, Waadt und Zürich Gebrauch, indem gewisse Angehörige der Polizeikorps, sei es durch die Oberstaatsanwaltschaft⁵⁴ oder durch den Regierungsrat⁵⁵, die Berechtigung erhalten, Zeugen einzuvernehmen.

Einvernahmen sind somit folglich grundsätzlich delegierbar.

3.2.1.2. Beschuldigte Person

Als beschuldigte Person gilt nach Art. 111 Abs. 1 StPO die Person, die in einer Strafanzeige, einem Strafantrag oder von einer Strafbehörde in einer Verfahrenshandlung einer Straftat verdächtigt, beschuldigt oder angeklagt wird.

Die Delegation von Einvernahmen beschuldigter Personen ist sicherlich im Massengeschäft oder der Erstellung von Leumundsberichten sinnvoll,⁵⁶ wo mehr oder weniger standardisierte Fragestellungen möglich sind. Oft ist bei diesen Fällen aber schon gar keine weitere Befragung mehr nötig, als diejenige die man von der Polizei mit dem Rapport erhält (bspw. bei Rapporten bez. Fahrens in fahruntüchtigem Zustand oder Geschwindigkeitsüberschreitungen im Bereich von groben Verkehrsregelverletzungen im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG). Weiter können diejenigen Einvernahmen von beschuldigten Personen mittels klarem Auftrag an die Polizei delegiert werden, die nicht unter die in Ziffer 3.3. erwähnten Fälle einzuordnen sind.

⁵¹ HAAS/ILL, S. 5 ff.

⁵² Aus 29 mach 1, S. 129, 5.123.

⁵³ Botschaft StPO, S. 1185.

⁵⁴ Zürich (§ 157 Abs. 2 GOG ZH i.V.m. WOSTA ZH, Ziff. 12.7.3.5) und Waadt (art. 24 al. 1 LVCPP VD i.V.m. art. 4 al. 2 LPol VD).

⁵⁵ Schwyz (§ 68 Bst. b JG SZ i.V.m. § 25 DR Kapo SZ). Gar keinen Gebrauch von diesem Recht macht bspw. der Kanton Bern (Art. 34 Abs. 1 EG ZSJ).

⁵⁶ WOSTA ZH, Ziff. 12.7.3.1.

3.2.1.3. Zeugen

Zeugen sind gemäss Art. 162 StPO an der Begehung einer Straftat nicht beteiligte Personen, die der Aufklärung dienende Aussagen machen können und nicht Auskunftsperson sind. Dies kann nach Art. 163 Abs. 1 StPO jede Person sein, die älter ist als 15 Jahre und hinsichtlich des Gegenstands der Einvernahme urteilsfähig. Hat die Person zum Zeitpunkt der Einvernahme das 15. Altersjahr noch nicht zurückgelegt, so ist sie nach Art. 178 Bst. b StPO als Auskunftsperson einzuvernehmen.

Zeugenaussagen sind grundsätzlich durch die Staatsanwaltschaft zu erheben, wie dies auch aus Art. 142 Abs. 2 StPO hervor geht. Letzterer überlässt die Einvernahme von Zeugen durch die Polizei der Regelung von Bund und Kantonen.⁵⁷ Ausnahme hierzu bildet die Konstellation, wo die Aussage des Zeugen lediglich ein einzelnes vom Sachverhalt abtrennbares Ereignis betrifft, wie bspw. der zufällige Fund der Tatwaffe. Einvernahmen betreffend solcher Wahrnehmungen sind nach hier vertretener Ansicht aus Effizienzgründen zu delegieren.

3.2.1.4. Auskunftsperson

Wer als Auskunftsperson einvernommen wird, ist in Art. 178 StPO geregelt. Dies ist, wer sich als Privatklägerschaft konstituiert hat, zur Zeit der Einvernahme das 15. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat, wegen eingeschränkter Urteilsfähigkeit nicht in der Lage ist, den Gegenstand der Einvernahme zu erfassen, ohne selber beschuldigt zu sein, als Täter oder Teilnehmer der abzuklärenden Straftat oder eine anderen damit zusammenhängenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann, als mitbeschuldigte Person zu einer ihr nicht selber zu Last gelegten Straftat zu befragen ist, in einem anderen Verfahren wegen einer Tat, die mit der abzuklärenden Straftat in Zusammenhang steht, beschuldigt ist und in einem gegen ein Unternehmen gerichteten Strafverfahren als Vertreter des Unternehmens bezeichnet worden ist oder bezeichnet werden könnte, sowie seine Mitarbeiter. Wie Zeugen sind auch Auskunftspersonen zum Erscheinen auf Vorladung hin verpflichtet, es trifft sie mit Ausnahme der als Privatklägerschaft konstituierten jedoch keine Aussagepflicht. Die Auskunftsperson ist somit eine Zwischenstufe zwischen beschuldigter Person und Zeuge, um bei ungewissen Fällen bezüglich Tatbeteiligung einer einzuvernehmenden Person diese nicht durch die Zeugenstellung in einen Zwiespalt zwischen Selbstbelastung und der Aussage- und Wahrheitspflicht zu bringen. Die Pflichten der Auskunftsperson bestimmen sich folglich nach derer jeweiligen Situation im Verfahren.⁵⁸

⁵⁷ DONATSCH/CAVEGN, S. 167.

⁵⁸ Botschaft StPO, S. 1208.

Ein wichtiger Anwendungsfall der Delegation ist die Befragung von Auskunftspersonen dazu, ob sie zu einem Ereignis überhaupt Aussagen machen können oder nicht. Oftmals ist es aufgrund des noch geringen Informationsstands im frühen Stadium eines Verfahrens noch unklar, wer überhaupt Informationen zu was geben kann oder es ist aufgrund bestehender mehrerer Hypothesen noch nicht möglich, die diversen Hinweise richtig einzuordnen.⁵⁹ Alle Personen die eventuell etwas zur Sache aussagen können oder wollen, als Zeugen einzuvernehmen, wäre für den Staatsanwalt kaum möglich und zielführend. Mittels der Delegation können so die für den Fall wichtigen Zeugen eruiert werden, wobei diese noch nicht zu der Sache selbst, sondern erst dazu zu befragen sind, ob sie überhaupt relevante Angaben machen können.⁶⁰ Würden diese Personen bereits zur Sache befragt, müssten sie später wiederum als Zeugen befragt werden, was einen Mehraufwand bedeutet.⁶¹ Den Parteien wird dann das Recht zur Teilnahme an der Beweiserhebung bei der durch die Staatsanwaltschaft durchzuführende Einvernahme der vorherigen Auskunftsperson als Zeuge gewährt. Das Obergericht des Kantons Zürich äusserte sich dahingehend, dass die Staatsanwaltschaft die Befragung von Auskunftspersonen im Sinne von Art. 179 Abs. 1 StPO gar nicht delegieren kann, da diese Befragungen der Polizei vorbehalten seien.⁶² Dem ist wohl im eröffneten Verfahren nicht beizupflichten, da die Staatsanwaltschaft als Verfahrensleitung den Auftrag zu solchen Einvernahmen gibt und in der Praxis aus zeitlichen Gründen schlicht nicht selber durchführen kann. Ähnlich stellt es sich mit den Einvernahmen von Auskunftspersonen dar, wenn bei Strafverfahren gegen Unternehmen die Stellung der einzuvernehmenden Person noch nicht klar ist. So kann die unnötige Belastung von beteiligten Personen mit der Beschuldigtenstellung durch die psychische Last eines Strafverfahrens und auch der allfälligen sozialen Ächtung vermieden werden. Weiter muss die Einvernahme allenfalls delegiert oder an eine Staatsanwältin umgeteilt werden, wenn ein Opfer eines Delikts gegen die sexuelle Integrität die Einvernahme durch eine Person gleichen Geschlechts nach Art. 153 Abs. 1 StPO verlangt.

Schliesslich sind Einvernahmen von Kindern gemäss Art. 154 Abs. 4 Bst. d StPO von hierzu ausgebildeten Ermittlungsbeamten im Beisein eines Spezialisten durchzuführen. Im Begleitbericht zum Vorentwurf wird noch von Delegation der Einvernahme an „*spezialisierte Straf- oder Sozialbehörden wie Jugenddienste der Polizei, schulpsychologische Dienste u.ä.*“⁶³ gesprochen, umgesetzt wurde dies in der StPO dann offensichtlich mit der Einvernahme durch Ermittlungsbeamte unter dem Beisein eines Spezialisten. Was genau Spezialisten sind, lässt

⁵⁹ WOSTA ZH, Ziff. 12.7.3.2.

⁶⁰ BSK StPO-BEAT RHYNER, Art. 306 N 17b.

⁶¹ DONATSCH/CAVEGN, S. 168.

⁶² Obergericht Kanton Zürich, III. Strafkammer, Entscheid vom 20.08.2013, E. 4.3.

⁶³ Begleitbericht, S. 121.

der Gesetzgeber offen. Es drängt sich aufgrund des mit den Schutzmassnahmen von Art. 154 Abs. 4 StPO beabsichtigten Verhinderung einer schweren psychischen Belastung des Kindes aber auf, dass die einvernehmende Person Erfahrung mit Einvernahmen von Kindern, Wissen über forensische Befragungstechnik und Entwicklungspsychologie hat.⁶⁴ Verfügt ein Staatsanwalt über eine entsprechende Ausbildung, sollte er die Einvernahme des Kindes selbst durchführen, verfügt er nicht über eine solche Ausbildung, schadet eine von ihm durchgeführte Einvernahme dem Verfahren mit grosser Wahrscheinlichkeit mehr, als sie nützt. Es bleibt der Staatsanwaltschaft dabei unbenommen, trotz eigentlicher Delegation und fehlender Ausbildung an der Einvernahme teilzunehmen. Aufgrund von Art. 154 Abs. 4 Bst. b StPO sollte ein Kind zu seinem eigenen Schutz während eines Verfahrens i.d.R. nicht mehr als zweimal einvernommen werden. Mit der Delegation der Einvernahme an eine dafür ausgebildete Person kann dieser Ordnungsvorschrift⁶⁵ Rechnung getragen werden.

3.2.2. Augenschein

Als Augenschein im engeren Sinn⁶⁶ gilt das Einsehen von Orten und Gegenständen, die an Ort und Stelle betrachtet werden müssen, da es aufgrund deren Beschaffenheit nicht möglich ist, sie zu den Akten zu nehmen.⁶⁷ Der Augenschein steht gemäss Art. 193 Abs. 1 StPO sowohl der Staatsanwaltschaft und den Gerichten als in einfachen Fällen auch der Polizei als Beweismittel offen. Bei letzterem Fall muss es sich um eine Beweiserhebung im polizeilichen Ermittlungsverfahren handeln, ansonsten die Polizei nicht explizit erwähnt würde. Gemäss Botschaft zur StPO hat die Staatsanwaltschaft zu entscheiden, wo es sich um einfache Fälle handelt.⁶⁸ Dies steht nach vorliegend vertretener Meinung jedoch in Konflikt mit den unter Ziffer 2.2 gemachten Ausführungen, wonach bei Anträgen der Polizei an die Staatsanwaltschaft - auch bezüglich eines Augenscheins - grundsätzlich bereits ein Verfahren zu eröffnen ist, da offensichtlich genügend Tatverdacht für eine solche Eröffnung vorliegt, wenn die Polizei bereits an die Staatsanwaltschaft gelangt. Bei den vom Gesetzgeber angedachten Fällen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens wird es sich bei einem Augenschein i.d.R. wohl um Vermessungen, Pläne und Fotodokumentationen im Rahmen von Ereignisorten, insbesondere von Verkehrsunfällen, handeln, die dann auch in den polizeilichen Rapport Eingang finden.⁶⁹ Die Delegation solcher Tätigkeiten wird vorliegend als einzig mögliche erachtet, da es sich um objektiv feststellbare Tatsachen handelt und nicht der subjektive Eindruck der Verfahrens-

⁶⁴ BSK StPO-STEFAN WEHRENBURG, Art. 154 N 21.

⁶⁵ WOHLERS, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm., Art. 154 N17.

⁶⁶ Von Augenscheinbeweis im weiteren Sinn wird gem. SCHMID StPO Praxiskommentar, Vor Art. 192-195, N 1, bei allen Fällen von sachlichen Beweismittel gesprochen.

⁶⁷ SCHMID StPO Praxiskommentar, Art. 193, N 1.

⁶⁸ Botschaft StPO, S. 1214.

⁶⁹ BSK StPO-MARTIN BÜRGISSER, Art. 193 N 3.

leitung ausschlaggebend sein wird.⁷⁰ Ein Augenschein kann sinnvollerweise unter Beachtung der Protokollierungsvorschriften auch mit Einvernahmen oder Konfrontationen verbunden werden.⁷¹

3.2.3. Beizug von Akten sowie Einholung von Berichten und Auskünften

Die Delegation der in den Art. 194 und 195 StPO geregelten Handlungen macht praktisch keinen Sinn. Dies weil, erstens klar definiert ist, wer welche Akten (Staatsanwaltschaft und Gerichte), Berichte und Auskünfte (Strafbehörden) einholen darf. Wobei als Ausnahme hierzu die Polizei Akten von anderen Polizeikorps beiziehen darf.⁷² Zweitens stellt sich aufgrund des Schriftlichkeitserfordernisses des Auftrags die Frage, ob die Erstellung eines Auftrags mehr Sinn macht, als ein Schreiben bezüglich des Beizugs von Akten oder Einholung von Auskünften selber zu verfassen.

3.2.4. Offene Zwangsmassnahmen

3.2.4.1. Grundsatz

Um die vorgenannten Beweismittel sichern zu können, benötigen die Strafbehörden Mittel, um die Beweiserhebungen vor kolludierenden Handlungen der beschuldigen Person oder Dritten zu schützen und dadurch der materiellen Wahrheit näher zu kommen⁷³ oder die Beweiserhebungen durch den Erlass von Vorladungen überhaupt erst durchzuführen. Hierzu dienen die im 5. Titel der StPO geregelten Zwangsmassnahmen nach den Art. 196 - 298d StPO. Darunter sind sämtliche Verfahrenshandlungen der Strafbehörden zu verstehen, die in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen.⁷⁴ Eine Zwangsmassnahme im strafprozessualen Sinn muss einem in Art. 196 StPO genannten Zweck - Beweise zu sichern, die Anwesenheit von Personen im Verfahren sicherzustellen oder die Vollstreckung des Endentscheides zu gewährleisten - dienen. Zwangsmassnahmen, die einzig der Gefahrenabwehr oder der Verhinderung von Straftaten dienen,⁷⁵ sind nicht strafprozessuale und gründen auf der Polizeigesetzgebung,⁷⁶ was bei Überschneidung der polizeilichen Tätigkeit zwischen Gefahrenabwehr und gerichtspolizeilichen Ermittlung zu Verwertungsproblematiken führen kann.⁷⁷ Die allgemeinen Voraussetzungen für die Rechtmässigkeit von Zwangsmassnahmen sind in Art. 197 StPO definiert. Nach diesen muss eine Zwangsmassnahme gesetzlich vorgesehen sein (Bst. a), ein hinreichender Tatverdacht vorliegen (Bst. b), die damit angestrebten Ziele dürfen nicht

⁷⁰ ARMBRUSTER/VERGÈRES, VSKC-Handbuch, S. 295 f.

⁷¹ OBERHOLZER, RZ 838.

⁷² DONATSCH, in DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER StPO Komm., Art. 194 N 1.

⁷³ Botschaft StPO, S. 1215.

⁷⁴ BSK StPO-JONAS WEBER, Art. 196 N 1.

⁷⁵ GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER Textausgabe, S. 189.

⁷⁶ SCHMID StPO Praxiskommentar, Vor Art. 196 - 298, N 14.

⁷⁷ SCHMID StPO Praxiskommentar, Art. 196 N 2 und ZUBER, VSK-Handbuch, S. 302.

durch mildere Massnahmen erreicht werden können (Bst. c) und die Bedeutung der Straftat muss die Zwangsmassnahme rechtfertigen (Bst. d). Art. 197 StPO wiederholt und konkretisiert damit Art. 36 BV, der auf verfassungsrechtlicher Stufe die Voraussetzungen von Grundrechtseingriffen festlegt.⁷⁸ Der abschliessende Katalog⁷⁹ der Zwangsmassnahmen des 5. Titels der StPO kommt dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage von Art. 197 Abs. 1 Bst. a StPO nach.⁸⁰ Der hinreichende Tatverdacht bemisst sich nach der Eingriffsschwere der jeweiligen Massnahme.⁸¹ Je schwerer also der Eingriff wiegt, desto konkreter muss der Tatverdacht sein. Dies zeigt sich bei den eingriffsintensiven Zwangsmassnahmen der Untersuchungshaft und den geheimen Überwachungsmassnahmen, die einen dringenden Tatverdacht voraussetzen.⁸² Nebst den Grundrechtsverletzungen steht der Anwendung von Zwangsmassnahmen auch die grundsätzlich geltende Unschuldsvermutung⁸³ entgegen. Eine ohne Tatverdacht durchgeführte Zwangsmassnahme würde eine unzulässige „fishing expedition“ darstellen.⁸⁴ Die beiden Voraussetzungen der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit nach Art. 197 Abs. 1 Bst. c und d StPO sind Teilgehalte der Verhältnismässigkeit.

Dabei ist nachfolgend sowohl bei den offenen als auch geheimen Zwangsmassnahmen zu beachten, dass sich der Diskurs bezüglich der Delegation nicht um die Anordnung an und für sich dreht, sondern um die Durchführung, da die Anordnung respektive die Beantragung von Zwangsmassnahmen beim Zwangsmassnahmegericht alleine der Verfahrensleitung zukommt.⁸⁵ Ausnahme hierzu bildet Art. 198 Abs. 2 StPO als Einschränkung von Art. 198 Abs. 1 Bst. c StPO, der gewissen von den Kantonen bezeichneten Polizeibeamten die Befugnis zur Anordnung von Zwangsmassnahmen erteilt. Dies ist insbesondere für Fälle zeitliche Dringlichkeit vorgesehen.⁸⁶ Weiter wird vorliegend davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen nach Art. 197 Abs. 1 StPO erfüllt sind. Liegt nicht ein Fall von Art. 307 StPO vor, informiert die Polizei die Staatsanwaltschaft i.d.R. erst, wenn für die weiteren Ermittlungen Zwangsmassnahmen nötig sind. Die Zwangsmassnahme dient zwar eigentlich den polizeilichen Ermittlungen im Sinne der effektiven ermittlerischen Tätigkeit, das Verfahren muss aufgrund des materiellen Eröffnungsbegriffs jedoch eröffnet und fortan von der Staatsanwaltschaft geführt

⁷⁸ Botschaft StPO, S. 1216.

⁷⁹ HANSJAKOB, S. 90.

⁸⁰ Andere Zwangsmassnahmen wie bspw. eine verdeckte Hausdurchsuchung sind somit auch nicht durchführbar, wenn sie von einem Zwangsmassnahmegericht bewilligt würden.

⁸¹ Botschaft StPO, S. 1216.

⁸² Art. 221 Abs. 1 StPO und Art. 269 Abs. 1 Bst. a StPO.

⁸³ Art. 10 Abs. 1 StPO.

⁸⁴ BSK StPO-JONAS WEBER, Art. 197, N 6.

⁸⁵ ARNOLD/DITTMAN/RUCKSTUHL Strafprozessrecht, N 590.

⁸⁶ SCHMID StPO Praxiskommentar, Art. 198 N 11.

werden.⁸⁷ Diese Art der Delegation drängt die Staatsanwaltschaft eher in die Rolle der Aufsichtsbehörde der Polizei, als in die eigentliche Verfahrensleitung. Sie hat nämlich die Anträge der Polizei auf den Erlass einer Zwangsmassnahme oder die Beantragung einer solchen beim Zwangsmassnahmegericht auf das Vorliegen der Voraussetzungen zu prüfen und allenfalls von der Polizei zusätzliche Ermittlungen zu verlangen, damit genügend Beweise für das Vorliegen des erforderlichen Tatverdachts vorhanden sind.⁸⁸ Abzugrenzen ist davon die Notsuche, welche die Polizei im Rahmen ihrer sicherheitspolizeilichen Aufgaben selbst beim Zwangsmassnahmegericht beantragen kann.⁸⁹ Daten aus einer Notsuche sind für ein allfällig daraus entstehendes Strafverfahren verwertbar, wenn zur Verfolgung der in Frage stehenden strafbaren Handlung eine Überwachung hätte angeordnet werden dürfen.

Nachfolgend werden die einzelnen Zwangsmassnahmen betrachtet:

3.2.4.2. Durchsuchungen und Untersuchungen

*„Durchsuchungen und Untersuchungen bezwecken das Auffinden oder Sicherstellen von Beweismitteln, Vermögenswerten oder Personen.“*⁹⁰ Dabei wird unterschieden zwischen Untersuchungen, die sich auf Personen inklusive des Körperinneren und der Körperhöhlen beziehen,⁹¹ und Durchsuchungen, bei denen es sich bei den zu durchsuchenden Objekten um Personen, Gegenstände, Fahrzeuge oder Räumlichkeiten handelt.⁹²

Die Untersuchung darf gemäss Art. 252 StPO nur von einer Ärztin oder einem Arzt oder von einer anderen medizinischen Fachperson vorgenommen werden. Eine Durchsuchung von Personen ist ausser bei Gefahr in Verzug von einer Person gleichen Geschlechts durchzuführen.⁹³

Bei Durchsuchungen von Personen, Räumlichkeiten und Fahrzeugen sind eine systematische Vorgehensweise und eine korrekte Protokollierung des Vorgangs von grosser Bedeutung.⁹⁴

Nebst der formell korrekten Durchführung von Durchsuchungen ist aber auch das richtige taktische Verhalten der durchsuchenden Personen aus zweierlei Gründen sehr wichtig: Einerseits spielt dieses für den Selbstschutz der untersuchenden Beamten eine grosse Rolle, andererseits darf das Überraschungsmoment nicht aufgrund einer falschen Annäherung an das zu untersuchende Objekt aus der Hand gegeben werden.⁹⁵ Angehörige der Polizei lernen diese Tä-

⁸⁷ BGE 141 IV 20, E. 1.1.4.

⁸⁸ ALBERTINI, S. 339.

⁸⁹ OBERHOLZER, N 1180 sowie Art. 3 PolG BE und § 9b PolG SZ.

⁹⁰ Botschaft StPO S. 1236.

⁹¹ ARMBRUSTER, VSKC-Handbuch, S. 349.

⁹² SCHMID StPO Praxiskommentar, Vor Art. 241-259 N 3.

⁹³ OBERHOLZER, N 1097.

⁹⁴ ARMBRUSTER, VSK-Handbuch, S. 355.

⁹⁵ Taktisches Verhalten, SPI, Ziff. 1.2 und 1.3.

tigkeiten in der einjährigen Ausbildung, Staatsanwälte hingegen nicht.⁹⁶ Es fehlt der Staatsanwaltschaft folglich auch die Möglichkeit, Zwang anzuwenden. Sie kann diesen zwar verfügen, jedoch nicht selber ausüben.⁹⁷ Für die Durchführung einer Durchsuchung ist daher stets die Polizei zu beauftragen. Trotzdem sollte die Staatsanwaltschaft bei vom Standardfall abweichenden Hausdurchsuchungen diese begleiten, um vor Ort Einfluss auf die zu suchenden Beweismittel zu nehmen sowie bei juristisch komplexeren Fällen allfällige Fragen bspw. bezüglich Siegelung und Berufsgeheimnissen klären zu können. Keinen Einfluss nehmen kann die Staatsanwaltschaft aber auf die Durchsuchung von Personen in Anwendung von Art. 241 Abs. 4 StPO, da diese als sichernde Massnahme im Rahmen der Gefahrenabwehr geschieht und damit in der Kompetenz der Polizei liegt.⁹⁸ Ebenso kann die Polizei bei Gefahr in Verzug selbst Durchsuchungen vornehmen, hat aber die Staatsanwaltschaft unverzüglich, d.h. nach hier vertretener Meinung auch zu Nachtzeiten sofort telefonisch zu informieren und der Befehl ist schriftlich nachzureichen.⁹⁹

3.2.4.3. Polizeiliche Anhaltung und Nacheile

Die polizeiliche Anhaltung und Nacheile sind in der StPO in den Art. 215 und 216 geregelt. Sie stellen jedoch rein polizeiliche Mittel für die selbständigen Ermittlungen dar.¹⁰⁰ Sie stehen der Staatsanwaltschaft daher nicht für eine Delegation zur Verfügung. Die Grenzen zwischen polizeilicher Anhaltung und strafprozessualer Tätigkeit der Polizei kann fliessend sein.¹⁰¹ Dasselbe gilt für die Nacheile, die bereits aufgrund des Wortlauts von Art. 216 Abs. 1 StPO klar ein polizeiliches Mittel darstellt.¹⁰²

3.2.4.4. Vorladung, polizeiliche Vorführung und Fahndung

Obwohl es sich bei Vorladungen um Zwangsmassnahmen handelt, spielt deren Delegation praktisch keine Rolle, weshalb vorliegend nicht darauf eingegangen wird. Ähnlich liegt es bei der polizeilichen Vorführung, die gemäss Art. 207 Abs. 2 StPO nur von der Verfahrensleitung angeordnet und gemäss Art. 207 Abs. 1 StPO einzig von der Polizei durchgeführt werden kann. Da vorliegend nur die Delegation der Durchführung von Interesse ist und nicht die Anordnung an und für sich, wird daher auf die polizeiliche Vorführung ebenfalls nicht näher eingegangen. Dasselbe gilt gemäss Art. 210 Abs. 1 StPO auch für die Fahndung, wo gesetzlich definiert ist, dass die Verfahrensleitung und in dringenden Fällen die Polizei eine Ausschreibung veranlassen können, für die Durchführung der Ausschreibung aber immer die Po-

⁹⁶ <http://www.institut-police.ch/de/polizeiausbildung>, zuletzt besucht am 03.08.2015.

⁹⁷ anstatt vieler Polizeigesetzen: § 3 PolZ ZH.

⁹⁸ BGE 139 IV 128, E. 1.2.

⁹⁹ HANSJAKOB, S.103.

¹⁰⁰ OBERHOLZER, N 883 ff.

¹⁰¹ SCHMID StPO Praxiskommentar, Art. 215 N 7.

¹⁰² SCHMID Handbuch StPO, N 1006.

izei zuständig ist (Art. 210 Abs. 3 StPO). Bei den Aufträgen an die Polizei handelt es sich dementsprechend auch um standardisierte Aufträge, weshalb sich vorliegend weitere Ausführungen dazu erübrigen.

3.2.4.5. Freiheitsentzug

Die Regel im Strafverfahren ist nach Art. 212 Abs. 1 erster Satz StPO, dass die beschuldigte Person in Freiheit verbleibt. Die abgeschlossenen Arten von Zwangsmassnahmen mit Freiheitsentzug im Sinne der Art. 212 bis 240 StPO sind Ausfluss der in den Art. 10 BV, dem Recht auf persönliche Freiheit und Unversehrtheit, und insbesondere Art. 31 BV, als verselbständigt Freiheitsrecht, verankerten Grundsätze.¹⁰³ Die Voraussetzungen von Art. 36 BV und 197 StPO für Grundrechtseingriffe wurden bereits oben angeführt, in Art. 212 Abs. 2 StPO werden diejenigen für die Aufhebung der freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen genannt.

Die freiheitsentziehenden Massnahmen sind jedoch nicht Beweiserhebungen an und für sich, sondern dienen lediglich deren Sicherung¹⁰⁴, als sicherheitspolizeiliche,¹⁰⁵ im Rahmen des Haftgrundes der Ausführungsgefahr nach Art. 221 Abs. StPO als präventive Massnahme¹⁰⁶ oder als Sicherung des Vollzugs. Eine Delegation einer Beweiserhebung findet somit nicht statt, weshalb auf weitere Ausführungen verzichtet wird.

3.2.4.6. DNA-Analysen, Erkennungsdienstliche Erfassung, Schrift- und Sprachproben

Die DNA-Analyse hat vielfältige Bedeutung im Strafverfahren. Sie dient als Beweismittel und hilft bei der Identifikation von unbekanntem Toten bei aussergewöhnlichen Todesfällen oder vermissten Personen. Gemäss Art. 255 Abs. 2 StPO kann die Polizei nicht invasive Probenahmen bei Personen anordnen und aufgrund der geringen Eingriffsintensität durchführen, wenn die Voraussetzungen dafür nach Art. 255 Abs. 1 StPO gegeben sind.¹⁰⁷ Die Durchführung findet dabei i.d.R. mittels Wangenschleimhautabstrich statt.¹⁰⁸ Invasive Probenahmen hingegen sind durch die Staatsanwaltschaft oder die Gerichte anzuordnen¹⁰⁹ und gemäss Art. 258 StPO von einer Ärztin oder einem Arzt oder von einer anderen medizinischen Fach-

¹⁰³ BSK StPO-GIANFRANCO ALBERTINI/THOMAS ARMBRUSTER, Art. 212 N 1 ff.

¹⁰⁴ vgl. dazu Ausführungen zur polizeilichen Anhaltung und vorläufige Festnahme in Strafprozessrecht, N 627 ff. oder Ausführungen zum Haftgrund der Kollusions- und Fluchtgefahr in SCHMID StPO Praxiskommentar, Art. 221, 1 ff.

¹⁰⁵ ZUBER, VSKC-Handbuch, S. 330.

¹⁰⁶ OBERHOLZER, N 928.

¹⁰⁷ Botschaft StPO, S. 1241 und Art. 7 DNA-Profil-Gesetz.

¹⁰⁸ OBERHOLZER, N 1110.

¹⁰⁹ BSK StPO-CHRISTOPH FRICKER/STEFAN MAEDER, Art. 255 N 23 f.

person vorzunehmen. Könnte die Polizei nicht selber nichtinvasive Proben sichern und auswerten lassen, wäre kaum mehr eine effiziente Kriminalitätsbekämpfung möglich.¹¹⁰

Die Durchführung obliegt somit der dafür ausgebildeten Polizei oder medizinischem Fachpersonal. Eine eigentliche Delegation zur Durchführung durch die Staatsanwaltschaft kann somit nicht stattfinden, sondern lediglich die Anordnung an und für sich, da der Staatsanwaltschaft die fachliche Kompetenz für die Durchführung fehlt.

Dasselbe kann bezüglich der erkennungsdienstlichen Erfassung sowie der Schrift- und Sprachproben gesagt werden. Der Staatsanwaltschaft fehlt einerseits die technische Ausstattung, eine erkennungsdienstliche Erfassung überhaupt durchführen zu können, oder die Berechtigung, die Daten in den dafür vorgesehenen Datenbanken zu bewirtschaften.¹¹¹ Andererseits fehlt auch hier die Ausbildung, ist doch die Durchführung i.d.R. Sache des Kriminaltechnischen Dienstes.¹¹² Bei der Sprach- und Schriftprobe braucht es wiederum die Anordnung der Staatsanwaltschaft oder der Gerichte, die Durchführung ist von dafür ausgebildeten Sachverständigen vorzunehmen.¹¹³

Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass DNA-Analysen, Erkennungsdienstliche Erfassung, Schrift- und Sprachproben nicht von der Staatsanwaltschaft selbst durchgeführt werden können und daher delegiert werden müssen.

3.2.4.7. Beschlagnahme

Die Beschlagnahme nach den Art. 263 - 268 StPO ist die Sicherung durch Entziehung oder Verfügungsbeschränkung von deliktsrelevanten Gegenständen oder Vermögenswerten, die als vorsorgliche Massnahme ausgestaltet ist.¹¹⁴ Es gibt dabei vier Arten, die Beweismittel-, die Einziehungs-, die Restitutions- und die Kostendeckungsbeschlagnahme,¹¹⁵ die sich aber in der eigentlichen Durchführung nicht unterscheiden. Die Staatsanwaltschaft kann mittels Herausgabeverfügungen an den Inhaber des zu beschlagnahmenden Gegenstands oder Vermögenswerts die Beschlagnahme vorbereiten. Weitere Möglichkeiten bestehen darin, dass sie durch eine von der Polizei in ihrem Auftrag ausgeführten Hausdurchsuchungen oder durch Sicherstellungen der Polizei (Art. 263 Abs. 3 StPO) an die zu beschlagnahmenden Gegenstände gelangt. Die Staatsanwaltschaft kann somit bei der Beschlagnahme als einzige offene Zwangs-

¹¹⁰ ALBERTINI, S. 337.

¹¹¹ vgl. bspw. AFIS, bei welchem Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (SR 361) die zuständigen Behörden grundsätzlich regelt und Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten (SR 361.3) diese noch konkretisiert und die Staatsanwaltschaft nicht erwähnt wird.

¹¹² ALBERTINI/SCOSSA-BAGGI, VSKC-Handbuch, S. 402.

¹¹³ SCHMID StPO Praxiskommentar, Art. 262 N 7.

¹¹⁴ BGE 103 Ia 8, E. III.1.b.

¹¹⁵ SCHMID Handbuch StPO, N 1111 ff.

massnahme auch ohne Hilfe der Polizei solche verfügen und durchführen.¹¹⁶ Zu denken ist hier an Beschlagnahmungen von Konten und Dokumenten oder die Grundbuchsperrung, die mittels Verfügung der Staatsanwaltschaft direkt herausgegeben werden oder im Rahmen von Einvernahmen von den Parteien mitgebrachten Beweismittel, die direkt beschlagnahmt werden. Die Delegation einer Beschlagnahme ist folglich abhängig vom zu beschlagnahmenden Gegenstand.¹¹⁷ Ist die Mithilfe der Polizei von Nöten, so wird der Beschlagnahmebefehl in der Regel mit einem Hausdurchsuchungsbefehl zu kombinieren sein, was jedoch nur möglich ist, wenn der zu beschlagnahmende Gegenstand schon genügend konkretisiert ist. Ansonsten wäre zuerst eine Hausdurchsuchung mit Auftrag zur Sicherstellung von möglichen zu beschlagnahmenden Gegenständen auszustellen und aus diesen sichergestellten Gegenständen dann die nötigen zu beschlagnahmen, da nach hier vertretener Meinung im Beschlagnahmebefehl der Gegenstand genau genannt werden muss.¹¹⁸ Die Beschlagnahme ist daher nicht delegierbar. Lediglich der Vollzug kann mittels Beschlagnahmebefehl und entsprechendem Auftrag der Polizei zur Durchführung übertragen werden.

3.2.5. Verdeckte Zwangsmassnahmen

3.2.5.1. Begriffe

Verdeckte Zwangsmassnahmen dienen im Vergleich zu den offenen Zwangsmassnahmen nicht nur als Beweissicherungen, sondern haben auch den Zweck, ein kriminelles Umfeld auszuleuchten und neue Erkenntnisse zu gewinnen.¹¹⁹ Weiter erfolgen sie für die Zielperson nicht erkennbar und geben so Einblick in das aktuelle und zukünftige kriminelle Verhalten von beschuldigten Personen.¹²⁰ Die verdeckten Zwangsmassnahmen unterliegen der Genehmigung eines Zwangsmassnahmegerichts mit Ausnahme der Observation und der verdeckten Fahndung, die beide von der Polizei bis zu einem Monat selbst und dann mit Genehmigung der Staatsanwaltschaft installiert und durchgeführt werden können.¹²¹ Die Eröffnung der verdeckten Zwangsmassnahme durch die Staatsanwaltschaft gegenüber der überwachten Person findet grundsätzlich gemäss Art. 279 Abs. 1 StPO, Art. 283 Abs. 1 StPO oder Art. 298 Abs. 1 StPO spätestens mit Abschluss der Voruntersuchung statt. Nicht eröffnet werden müssen die verdeckten Zwangsmassnahmen, wenn die Erkenntnisse daraus nicht zu Beweis Zwecken ver-

¹¹⁶ ARNOLD/DITTMAN/RUCKSTUHL Strafprozessrecht, N 815 ff.

¹¹⁷ BSK StPO-FELIX BOMMER/PETER GOLDSCHMID, Vor Art. 263–268 StPO N 8.

¹¹⁸ Anderer Meinung: ARMBRUSTER, VSKC-Handbuch, S. 416.

¹¹⁹ OBERHOLZER, N 1176.

¹²⁰ RHYNER/STÜSSI, VSKC-Handbuch, S. 436.

¹²¹ Art. 282 Abs. 1 StPO und Art. 298b Abs. 2 StPO.

wendet werden und der Aufschub oder das Unterlassen zum Schutze überwiegender öffentlicher oder privater Interessen notwendig ist.¹²²

3.2.5.2. Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs

Die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs benötigt zur sinnvollen Ausgestaltung nebst den technischen Gerätschaften viel Personal, um die abgehörten Gespräche auswerten zu können, insbesondere wenn auch noch eine Übersetzung nötig ist.¹²³ Eine Auswertung alleine durch die Staatsanwaltschaft ist daher bei dem i.d.R. in grossen Umfang vorhandenen Material nicht machbar. Eine Delegation ist daher unabdingbar. Die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs gilt als Grundnorm der verdeckten Zwangsmassnahmen, auf welche die anderen solchen verweisen (Art. 281 Abs. 4 StPO und Art. 285 Abs. 3 StPO).

3.2.5.3. Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten

Als genehmigungspflichtige Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten nach den Art. 280 StPO und 281 StPO gilt nur, wenn die Massnahme in den besonders geschützten Geheim- und Privatbereich im Sinne von Art. 179^{bis} ff. StGB fällt, weshalb nur mittels Genehmigung des Zwangsmassnahmegerichts eine solche Massnahme getroffen werden darf.¹²⁴ Alle in öffentlich zugänglichen Räumen getätigten Ton- und Bildaufnahmen fallen hingegen unter die Observation (vgl. nachfolgend). Die Überwachungsmassnahmen dienen insbesondere der Aufzeichnung von Ton und Bild im Privatbereich sowie der Ortung von Personen. Das Anbringen der Überwachungsgeräte sowie deren Bedienung obliegen polizeilichen Spezialkräften. Müssen für die Installation Räume betreten werden, so darf dies nur über einen von der Staatsanwaltschaft ausgestellten Hausdurchsuchungsbefehl erfolgen.¹²⁵ Da die technische Überwachung in aller Regel in Kombination mit einer Observation stattfindet, wird bezüglich der Delegation auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

3.2.5.4. Observation

*„Die kriminalpolizeiliche Observation ist die gewissenhafte Beobachtung von Personen, Einrichtungen und Sachen mit dem Ziele, unter grundsätzlicher Wahrung der Unauffälligkeit grundlegende oder ergänzende Erkenntnisse für polizeiliche oder justizielle Massnahmen zu gewinnen.“*¹²⁶ Die Observation ist die verdeckte Zwangsmassnahme, die ohne Genehmigungsverfahren vor Zwangsmassnahmegericht von der Polizei - bis zu einem Monat - und von der Staatsanwaltschaft direkt angeordnet werden kann, da sie lediglich öffentlich wahrnehm-

¹²² Art. 279 Abs. 2 StPO, Art. 283 Abs. 2 StPO oder Art. 298 Abs. 2 StPO.

¹²³ HARTMANN/HAUSER/SCHWERI Schweizerisches Strafprozessrecht, § 75, N 8.

¹²⁴ RHYNER/STÜSSI, VSKC-Handbuch, S. 462.

¹²⁵ SCHMID StPO Praxiskommentar, Art. 280, N 4.

¹²⁶ GLITZA Observation, S. 17.

bare Tätigkeiten der observierten Personen betrifft und somit weniger in die Privatsphäre eingreift als die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs oder die Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten. Sie muss den observierten Personen jedoch spätestens mit Abschluss des Vorverfahrens mitgeteilt werden. Eine Observation im Sinne der Art. 282 StPO und Art. 283 StPO wird i.d.R. von Spezialkräften der Polizei ausgeführt¹²⁷ und benötigt mehrere Observanten, deren Zahl je nach Einsatzdauer, Einsatzbedingungen und Einsatzradius nach oben offen ist.¹²⁸ Weiter kann sie mit Ton- und Bildaufnahmegeräten kombiniert werden, solange diese nur im öffentlich zugänglichen Teil eingesetzt werden,¹²⁹ ansonsten würde es sich um eine genehmigungspflichtige Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten handeln. Das Vorgehen, die Dauer des Einsatzes und die Mittel bestimmt der hierfür ausgebildete polizeiliche Einsatzleiter. Die Auftragserteilung einer Observation als Einsatzmittel von der Staatsanwaltschaft an die Polizei ergibt denn auch nur Sinn, wenn vorgängig die Absprache mit der Polizei erfolgt, ob eine Observation sinnvoll und vor allem überhaupt machbar ist. Von Delegation kann nicht gesprochen werden, da eine Observation originär nicht durch die Staatsanwaltschaft durchführbar ist.

3.2.5.5. Überwachung von Bankbeziehungen

Die Überwachung von Bankbeziehungen nach den Art. 284 StPO und Art. 285 StPO ist die laufende Erhebung von Kontendaten und ist anders als die rückwirkende Edition von Kontodaten gesetzlich geregelt.¹³⁰ Diese verdeckte Zwangsmassnahme gibt den Untersuchungsbehörden die Möglichkeit, sowohl Kontobewegungen als auch Nutzung von Bankkarten aktiv überwachen zu lassen, ohne dass der überwachte Bankkunde davon Notiz nimmt.¹³¹ Es kann damit verhindert werden, dass die Untersuchungsbehörde innerhalb kurzer Dauer immer wieder Editionsverfügungen an die betroffene Bank stellen muss und folglich die Beweiserhebung träge und allenfalls nutzlos wird.¹³² Da es sich um eine verdeckte Überwachung des von der Verfassung geschützten Rechts auf persönliche Freiheit handelt, bedarf es der Zustimmung des Zwangsmassnahmegerichts. Anders aber als bei der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs jedoch ordnet nicht die Staatsanwaltschaft die Überwachung der Bankbeziehungen an und lässt dies vom Zwangsmassnahmegericht genehmigen, sondern das Zwangsmassnahmegericht ordnet die Überwachung und deren Modalitäten auf Antrag der

¹²⁷ RHYNER/STÜSSI, VSKC-Handbuch, S. 471.

¹²⁸ GLITZA Observation, S. 30.

¹²⁹ ARNOLD/DITTMAN/RUCKSTUHL Strafprozessrecht, N 864.

¹³⁰ HANSJAKOB/FELS, S. 31.

¹³¹ SCHMID StPO Praxiskommentar, Art. 284, N 2.

¹³² BSK StPO-GERHARD FIOKA, Art. 284 N 1.

Staatsanwaltschaft an.¹³³ Für die Durchführung der Überwachung ist unter Androhung von Art. 292 StGB die entsprechende Bank zuständig, welche die geforderten Informationen gemäss Auftrag des Zwangsmassnahmegerichts an die entsprechende Behörde weitergibt. Auch hier hat spätestens bei Abschluss des Vorverfahrens die Mitteilung an alle betroffenen Personen stattzufinden. Eine Delegation findet hier somit nur im Rahmen der Auswertung der auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch das Zwangsmassnahmegericht bei der entsprechenden Bank eingeholten Informationen statt.

3.2.5.6. Verdeckte Ermittlung

Die verdeckte Ermittlung nach den Art. 285a - 298 StPO liegt der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs am nächsten. Nebst dem identischen Genehmigungsverfahren gibt es nebst den grundsätzlichen Voraussetzungen für die Anwendung von Zwangsmassnahmen ebenfalls die zusätzliche Voraussetzung des Deliktskatalogs. Als verdeckte Ermittlung gilt, wenn die Polizei von ihr dazu ausgebildeten Personen in einen bestimmten Personenkreis unter dem Einsatz (Aufbau und Aufrechterhaltung) von Legenden, d.h. gefälschten Identitäten, einschleust.¹³⁴ Dementsprechend kann die wahre Identität des verdeckten Ermittlers auch im späteren Hauptverfahren anonym gehalten werden (Art. 288 Abs. 2 StPO). Entsprechend der Observation ist die verdeckte Ermittlung Sache von polizeilichen Spezialkräften. Es obliegt denn auch nicht der Staatsanwaltschaft, sondern der Führungsperson die verdeckten Ermittler zu führen (Art. 291 StPO). Es kann somit bezüglich Delegation, resp. der Auftragserteilung zu einer verdeckten Ermittlung auf das bei der Observation Gesagte verwiesen werden.

3.2.5.7. Verdeckte Fahndung

Die verdeckte Fahndung nach den Art. 298a - 298d StPO grenzt sich dadurch von der verdeckten Ermittlung ab, dass die eingesetzten Polizisten in Einzeleinsätzen beim Abschluss von Scheingeschäften oder der Vortäuschung des Willens zum Abschluss lediglich ihre wahre Identität nicht zu erkennen geben, diese aber im Verfahren offen gelegt werden kann.¹³⁵ Es liegt somit kein vergleichbar tiefer Eingriff in die Meinungsbildung des Gegenübers vor wie bei der verdeckten Ermittlung, wo eine mittels Legende aufgebaute Täuschung stattfindet. Gleich wie bei der Observation ist die verdeckte Fahndung nur bei Vergehen und Verbrechen zulässig. Die Polizei kann diese im Ermittlungsverfahren bis zu der Dauer von einem Monat anordnen. Darüber hinaus benötigt sie die Genehmigung der Staatsanwaltschaft. Bezüglich Mitteilung an die betroffene Person verweist die StPO in Art. 298d Abs. 4 auf die verdeckte

¹³³ ARNOLD/DITTMAN/RUCKSTUHL Strafprozessrecht, N 875.

¹³⁴ Botschaft BVE, S. 4284 f.

¹³⁵ RHYNER/STÜSSI, VSKC-Handbuch, S. 497.

Ermittlung. Da die verdeckte Fahndung in der Regel im polizeilichen Ermittlungsverfahren vor Eröffnung einer Untersuchung stattfindet,¹³⁶ bildet eine Delegation, resp. der Auftrag zu einer verdeckten Fahndung, wohl eher den Ausnahmefall, wäre grundsätzlich aber möglich. Auch hier hat die Staatsanwaltschaft aufgrund der besseren Szenekenntnisse der Polizei vor einem allfälligen Auftrag zu einer verdeckten Fahndung mit der Polizei Absprache zu halten.

Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass bezüglich der Sachbeweise unterschieden werden muss: Einerseits besteht die Möglichkeit der Delegation, d.h. der Übertragung des Rechts auf die Durchführung einer Beweiserhebung. Andererseits beauftragt die Staatsanwaltschaft die Polizei zu Beweiserhebungen, bei denen polizeiliche Rechte und Fachkenntnisse zur Durchführung nötig sind, da sie diese in keinem Fall selber durchführen kann.

3.3. Nicht delegierbare Beweiserhebungen

3.3.1. Aus rechtlichen Gründen

3.3.1.1. Sachverständige

Das Beweismittel des Sachverständigen ist in den Art. 182 - 191 StPO geregelt. Der Beizug eines Sachverständigen ist dann zwingend, wenn Staatsanwaltschaft oder Gericht nicht über die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die zur Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhalts erforderlich sind (Art. 182 StPO). Im Gegensatz zu den Einvernahmen spricht das Gesetz in den Artikeln zu den Sachverständigen nicht von Strafbehörden, sondern von Staatsanwaltschaft und Gerichten sowie Verfahrensleitung, als zuständig für die Bestellung eines Sachverständigen. Auch aus den Materialien geht hervor, dass der Beizug resp. die Bestellung und die Formulierung des Auftrags von Sachverständigen der Verfahrensleitung vorbehalten ein soll.¹³⁷ Weiter ist es in der Praxis undenkbar, dass ein Verfahren noch nicht eröffnet ist, aber bereits ein Sachverständiger bestellt werden soll. Selbst wenn ein solcher bspw. bei einem Lawinenunglück bereits für die Tatbestandsaufnahme zugezogen wird, ist davon auszugehen, dass aufgrund der Information der Staatsanwaltschaft durch die Polizei in Anwendung von Art. 307 StPO die Staatsanwaltschaft bereits ein Verfahren eröffnet hat. Ausnahme hiervon kann die Aufnahme wissenschaftlicher Beweise wie DNA- oder Fingerabdruckspuren bilden, die standardmässig durchgeführt werden. Die Verfahrensleitung hat die Verantwortung, aufgrund des vorliegenden Sachverhalts den Abschluss des Vorverfahrens zu bestimmen und hat daher auch zu entscheiden, was ein Sachverständiger zur Findung der ma-

¹³⁶ RHYNER/STÜSSI, VSKC-Handbuch, S. 494.

¹³⁷ Botschaft StPO, S. 1211 und Aus 29 mach 1, S. 104.

teriellen Wahrheit beitragen kann. Sie hat daher auch Einvernahmen von Sachverständigen, die das Gutachten mündlich erstatten, selbst durchzuführen.¹³⁸

3.3.1.2. Hafteröffnung

In Art. 224 Abs. 1 StPO steht, dass die Staatsanwaltschaft, nicht die Strafbehörden, die beschuldigte Person unverzüglich anhört und ihr Gelegenheit gibt, sich zum Tatverdacht und zu den Haftgründen zu äussern. Der Botschaft ist denn auch zu entnehmen, dass die Staatsanwaltschaft das Haftverfahren durchzuführen hat.¹³⁹ Gemäss Gesetzeswortlaut hat die Staatsanwaltschaft jene Beweise zu erheben, die zur Erhärtung oder Entkräftung des Tatverdachts und der Haftgründe geeignet und ohne weiteres verfügbar sind (Art. 224 Abs. 1 StPO). Vorbereitete Aktionen ausgeklammert, liegen bei einem Haftfall (bspw. Häusliche Gewalt oder illegaler Aufenthalt) zum Zeitpunkt der Hafteröffnung und dem Antrag an das Zwangsmassnahmegericht oftmals noch wenige greifbare Beweise vor. Aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit hat die Staatsanwaltschaft in erster Linie die Hafteröffnung durchzuführen,¹⁴⁰ weitere Beweiserhebungen sind in der Realität kaum innerhalb der zur Verfügung stehenden Frist zu bewältigen. Die Polizei jedoch kann in dieser Phase im Auftrag der Staatsanwaltschaft weiter ermitteln und Beweise sammeln, die dann allenfalls noch in den Haftantrag verarbeitet werden können. Diese Aufteilung ergibt Sinn, da die Staatsanwaltschaft den Antrag an das Zwangsmassnahmegericht stellt und daher auch verantwortlich ist für dessen Inhalt. Nur mit der selbst durchgeführten Hafteinvernahme kann die Staatsanwaltschaft insbesondere bei Fällen von „Aussage-gegen-Aussage-Konstellation“ den nötigen persönlichen Eindruck gewinnen und die Aussagen der beschuldigten Person genügend würdigen,¹⁴¹ um den Entscheid bezüglich des hinreichenden Tatverdachts und darüber zu fällen, was bereits im Antrag an das Zwangsmassnahmegericht offen gelegt wird und was nicht.¹⁴²

3.3.2. Aus tatsächlichen Gründen

3.3.2.1. Eigene Durchführung trotz Delegierbarkeit

Nebst rechtlichen Gründen können auch tatsächliche Gründe dafür sprechen, dass die Staatsanwaltschaft eine Beweiserhebung selbst durchführt, statt diese zu delegieren. Es ist vorliegend daher zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist. Zu denken ist zuerst an sämtliche Beweiserhebungen, die einen persönlichen Eindruck der Verfahrensleitung erfordern¹⁴³ sowie Einfluss auf den nächsten Verfahrensschritt oder sicherlich auf die Art des

¹³⁸ ARNOLD/DITTMAN/RUCKSTUHL Strafprozessrecht, N 1185.

¹³⁹ Botschaft StPO, S. 1230.

¹⁴⁰ BSK StPO-MARC FORSTER, Art. 224 N 1.

¹⁴¹ BGE 137 IV 122, E. 3.3.

¹⁴² HUG/SCHNEIDER, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm., Art. 224 N 10.

¹⁴³ HUSSELS, 2012, S. 368.

Abschlusses des Vorverfahrens haben, mit anderen Worten für den weiteren Verfahrensablauf, insbesondere auch einer späteren Vertretung der Anklage vor Gericht, von entscheidender Bedeutung sind.

Der persönliche Eindruck der untersuchenden Personen ist für die Findung der materiellen Wahrheit eminent wichtig, ist doch das Gericht nach Art. 10 Abs. 2 StPO angehalten, die Beweise frei zu würdigen.¹⁴⁴ Bereits im Rahmen der Entstehung des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege beabsichtigte der Gesetzgeber, die freie Beweiswürdigung auch für die im kantonalen Verfahren zu erledigenden Fälle zur Anwendung zu bringen und eine gleichmässige Handhabung des materiellen Bundesstrafrechts in allen Kantonen zu ermöglichen.¹⁴⁵ Dieses Vorhaben wurde mit Art. 249 BStP („*Die entscheidende Behörde soll die Beweise frei würdigen; sie ist nicht an gesetzliche Beweisregeln gebunden.*“) in die Tat umgesetzt und schliesslich von Art. 10 Abs. 2 StPO übernommen.¹⁴⁶ Gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO hat das Gericht die Beweise frei zu würdigen. Dies gilt jedoch nicht nur für die Gerichte, sondern gemäss Bundesgericht für sämtliche Organe der Strafrechtspflege.¹⁴⁷ Dies ist denn auch zwingend anzunehmen, muss doch die Staatsanwaltschaft nach Art. 318 StPO entscheiden, wann die Untersuchung vollständig, resp. ob das Verfahren einzustellen oder Anklage zu erheben ist, was mittels freier Beweiswürdigung erfolgt.¹⁴⁸ Staatsanwaltschaft und Gerichte würdigen die Beweise somit frei, d.h. mittels subjektivem Wertungsvorgang nach objektiven Massstäben.¹⁴⁹ Der persönliche Eindruck findet sich folglich im Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Gesetzlich verankert ist der persönliche Eindruck in Art. 343 Abs. 3 StPO. Dieser fordert die Gerichte auf, im Hauptverfahren die Beweise, bei welchen die unmittelbare Kenntnis für die Urteilsfällung notwendig erscheint, nochmals abzunehmen, auch wenn diese bereits ordnungsgemäss erhoben wurden. Das Bundesgericht hält fest, dass die unmittelbare Beweisabnahme notwendig ist, „*wenn sie den Ausgang des Verfahrens beeinflussen können. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht, beispielsweise wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Zeugenaussage ankommt, so wenn die Aussage das einzige direkte Beweismittel darstellt (Aussage gegen Aussage).*“¹⁵⁰ Dies findet nicht nur bei den Gerichten Anwendung, sondern hat auch, wie

¹⁴⁴ DONATSCH/CAVEGN, S. 164.

¹⁴⁵ Botschaft BStP, S. 631 f.

¹⁴⁶ Botschaft StPO, S. 1131.

¹⁴⁷ BGE 133 I 33, E. 2.1.

¹⁴⁸ BSK StPO-THOMAS HOFER, Art. 10 N. 53.

¹⁴⁹ vgl. Ziff. 3.1. hiervor.

¹⁵⁰ BGE 140 IV 196, E. 4.4.2.

hiervor bereits bezüglich der freien Beweiswürdigung ausgeführt, für die Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Entscheidung des weiteren Verlaufs des Verfahrens zu gelten.

Beweiserhebungen, die den persönlichen Eindruck erfordern, sind demnach durch die Staatsanwaltschaft durchzuführen. Es stellt sich somit die Frage, bei welchen Beweisabnahmen der persönliche Eindruck im Vordergrund steht. Aufgrund der Formulierung des Bundesgerichts, „*die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht*“, fallen sämtliche wissenschaftlich erstellbare Beweismittel (DNA, Fingerabdrücke etc.), Überwachungen aller Art (Telefon, Observation etc.), Beweise aus verdeckter Ermittlung, Beweise aus Editionen und Durchsuchungen sowie Gutachten weg. Sämtliche genannten Beweismittel können objektiv bewertet werden und bedürfen nicht des persönlichen Eindrucks der Fall führenden Person. Näher zu betrachten sind jedoch der Augenschein und die Einvernahme.

Beim Augenschein kann das persönliche Betrachten einer Situation viel mehr aussagen als dies Akten je könnten. Es können so, wenn der Augenschein zur gleichen Jahres- und Tageszeit durchgeführt wird wie das zu beurteilende Ereignis stattfand,¹⁵¹ anders als bei einer Foto- oder Videodokumentation auch Stimmungen und Geräuschkulissen wahrgenommen werden, die grossen Einfluss auf die Wertung anderer Beweise haben können. So kann es bspw. eine grosse Rolle spielen, ob ein Tatort von Laubpflanzen umgeben ist und so nur in der Vegetationszeit nicht einsehbar ist von aussen oder neben einer tagsüber befahrenen Strasse liegt, die Geräusche absorbiert. Folglich ist die eigene Durchführung durch die Verfahrensleitung auch unabdingbar, um die aus dem Augenschein gewonnen Erkenntnisse unmittelbar in die Beweiswürdigung einfliessen lassen zu können. Zudem sollte ein Augenschein wenn immer möglich in Verbindung mit Konfrontationen oder kurzen Einvernahmen durchgeführt werden.¹⁵² Mit der Delegation eines Augenscheins würde die Verfahrensleitung somit die Möglichkeit verlieren, auf mögliche Reaktionen der Parteien vor Ort einzugehen, vor allem aber auch die Reaktionen auf den Ort oder den Gegenstand überhaupt selber nicht persönlich wahrnehmen zu können. Ein Augenschein ist daher grundsätzlich¹⁵³ durch die Verfahrensleitung durchzuführen.

Bei Einvernahmen kann anders als beim Augenschein nicht gesagt werden, die Beweiskraft hänge immer vom aufgrund der bei der Einvernahme gewonnen Eindruck ab. Vielmehr kommt es darauf an, ob nebst der eigentlichen Einvernahme noch weitere Beweismittel vor-

¹⁵¹ Oberholzer, N 835.

¹⁵² vgl. Ziff. 3.2.2.

¹⁵³ Ausnahmen hierzu in Ziff. 3.2.2.

handen sind, aufgrund deren die gemachten Aussagen verifiziert werden können. Dies als Umkehrschluss zu dem vom Bundesgericht in Bezug auf Art. 343 Abs. 3 StPO gegebenem Beispiel, dass die Beweisabnahme durch das Gericht noch einmal zu erfolgen hat, wenn die Aussage das einzige direkte Beweismittel darstellt¹⁵⁴ und eine Aussagewürdigung nötig macht.¹⁵⁵ Wie bereits erwähnt ist dies bei „Vier-Augen-Delikten“ der Fall, kann aber auch bei Verkehrsunfällen, die keine auswertbaren Spuren hinterlassen, vorkommen. In diesen Fallkonstellationen sind die Einvernahmen unabhängig davon, ob es sich um bei der einvernommenen Person um eine beschuldigten Person, einen Zeugen oder eine Auskunftsperson handelt, von der Verfahrensleitung durchzuführen.

Nebst dem persönlichen Eindruck als Argument für die eigene Durchführung von Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft, sind auch Einvernahmen, die das weitere Vorgehen im Verfahren stark beeinflussen, resp. die Entscheidung über das weitere Vorgehen prägen, von der Staatsanwaltschaft durchzuführen. Sie kann dadurch die Einvernahme selbst und auch das Umfeld, in welchem diese stattfindet, steuern.¹⁵⁶ Allfällige Suggestivfragen¹⁵⁷ sowohl der einvernehmenden Person als auch von den Parteivertretern im Rahmen der Ergänzungsfragen, können so verhindert und unterbunden werden.¹⁵⁸

Weiter sind diejenigen Beweiserhebungen selber vorzunehmen, welche während der Beweiserhebung selbst die Art ändern können. Dies ist insbesondere bei Einvernahmen der Fall, bei welchen bspw. die Auskunftsperson wegen falscher Anschuldigung oder ein Zeuge wegen falschen Zeugnisses zur beschuldigten Person wird. Es sind folglich die Beweiserhebungen, die einen persönlichen Eindruck bringen oder aber ein schnelles Reagieren benötigen. Letzteres ist gerade bei delegierten Einvernahmen nicht möglich, wobei dies nicht am Sachverstand der einvernehmenden Person liegt, sondern sich vielmehr um die Frage des mit der Einvernahme beabsichtigten weiteren Fortgang des Verfahrens dreht, die nur von der Verfahrensleitung abschliessend beantwortet werden kann. Nachfolgend werden anhand der einzelnen zur Diskussion stehenden Beweiserhebungen und Verfahrenshandlungen die Vorteile der selbständigen Durchführung durch die Staatsanwaltschaft erörtert.

Zudem sind solche Einvernahmen selbst durchzuführen, bei denen es um komplexe rechtliche Aspekte oder um aussergewöhnliche Tatbestände geht,¹⁵⁹ wobei solche Fälle gemeint sind,

¹⁵⁴ Urteil des Bundesgerichts 6B_139/2013 vom 20.06.2013, E. 1.3.2.

¹⁵⁵ BAUMER/LUDEWIG/TAVOR, S. 1416.

¹⁵⁶ BENOIT/GUÉNIAT Les secrets, S. 11 ff.

¹⁵⁷ Urteil des Bundesgerichts 6B_676/2013 vom 28.04.2014, E 4.4.3.

¹⁵⁸ BSK StPO-PETER RÜEGGER, Art. 307 N 4.

¹⁵⁹ OBERHOLZER, N 1382 und WOSTA ZH, Ziff. 12.7.3.3.

die zu klein sind für die Spezialdienste der Polizei¹⁶⁰ und das im Fall zu behandelnde Rechtsgebiet jedoch ausserhalb der alltäglichen StGB-, BetmG-, AuG- oder SVG-Artikel liegt.¹⁶¹ Zu denken ist hier insbesondere an das Nebenstrafrecht wie bspw. die Tierschutz-, Heilmittel- und Umweltschutzgesetzgebung oder das Sozialversicherungsrecht. Delegiert man dies trotzdem, muss für ein vernünftiges Ergebnis einerseits die Staatsanwaltschaft einen sehr ausführlichen Auftrag schreiben, andererseits sich der polizeiliche Sachbearbeiter mit grösster Wahrscheinlichkeit überdurchschnittlich lange mit dem Thema befassen, um eine für das Verfahren nützliche Einvernahme vorbereiten und durchführen zu können.¹⁶² Effizienter ist es hier, die Staatsanwaltschaft führt die Einvernahme aufgrund des in aller Regel grösseren juristischen Wissens selber durch und der polizeiliche Sachbearbeiter kann seine Energie in polizeiliche Aufgaben stecken.

3.3.2.2. Erste Einvernahme der beschuldigten Person

„Die Durchführung von Einvernahmen ist das wesentliche und ureigene Ermittlungsinstrument der Staatsanwaltschaft.“¹⁶³ Art. 307 Abs. 2 StPO nimmt dies auf und besagt, dass die Staatsanwaltschaft die ersten wesentlichen Einvernahmen bei schweren Straftaten sowie bei anderen schwer wiegenden Ereignissen nach Möglichkeit selber durchführen sollte.¹⁶⁴ In der Botschaft zur StPO wird hierbei sogar von der Pflicht der Staatsanwaltschaft in ihrer Rolle als verantwortliche Verfahrensleitung gesprochen¹⁶⁵ und die Oberstaatsanwaltschaft Zürich betitelt die Delegation der ersten wesentlichen Einvernahme bei schweren Straftaten und anderen schwerwiegenden Ereignissen gar als unzulässig.¹⁶⁶ Mit der ersten Einvernahme der beschuldigten Person - im Idealfall mit dem polizeilichen Sachbearbeiter zusammen - können sich weitere Ermittlungshinweise ergeben, die im Anfangsstadium eines Kapitalverbrechens oder Grossereignisses weitere Sofortmassnahmen benötigen. Führt ein polizeilicher Sachbearbeiter die erste Einvernahme alleine durch, geht durch den Informationsaustausch mit dem Staatsanwalt wertvolle Zeit verloren und die Handlungsfähigkeit wird eingeschränkt. Es ist praktisch gesehen einfacher, aus einer Einvernahme heraus klare Aufträge zu erteilen, als sich aus zweiter Hand informieren zu lassen und dann einen Auftrag auszulösen. Hinzu kommt die Tatsache, dass sich die Sichtweise von Staatsanwaltschaft und Polizei allenfalls unterscheidet.¹⁶⁷ Der Staatsanwalt sollte von Beginn an versuchen, einen zumindest groben Anklagesa-

¹⁶⁰ ARNOLD/DITTMAN/RUCKSTUHL Strafprozessrecht, N 1190 ff.

¹⁶¹ PKS 2014.

¹⁶² HUSSELS 2011, S. 354.

¹⁶³ GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER Textausgabe, S. 297.

¹⁶⁴ WOSTA SZ, Nr. 1.5, Ziff. 2.1.

¹⁶⁵ Botschaft StPO, S. 1262.

¹⁶⁶ WOSTA ZH, Ziff. 12.7.3.3.

¹⁶⁷ ALBERTINI, S. 340.

chverhalt im Kopf zu haben und mögliche Einwände der Verteidigung im späteren Verfahren zu antizipieren, d.h. auch entlastende Momente von Anfang zu verfolgen. Daneben ist er bei eröffnetem Verfahren für die formellen Vorgaben zuständig. Der polizeiliche Sachbearbeiter ist hingegen rein ermittlerisch tätig. Mit der Zusammenarbeit mit dem polizeilichen Sachbearbeiter bei der ersten Einvernahme kann nebst der staatsanwaltschaftlichen Sicht auch die ermittlerische in die Einvernahme einfließen, und die weiteren Verfahrenshandlungen können sogleich besprochen werden. Die erste Einvernahme bei bedeutenden Fällen ist nach hier vertretener Meinung daher nicht nur wie vom Gesetzgeber gefordert von der Staatsanwaltschaft durchzuführen, sondern nach Möglichkeit in Zusammenarbeit mit dem polizeilichen Sachbearbeiter. Ausnahme bildet hier die Situation bei Grossereignissen, wo die Staatsanwaltschaft nicht alleine oder mit dem polizeilichen Sachbearbeiter alle Einvernahme allein durchführen kann, sondern auf die Delegation von diesen bereits aufgrund der zeitlichen Verhältnisse oder des grossen Aufwands angewiesen ist.¹⁶⁸

3.3.2.3. Zeugeneinvernahme

Die Tatsache, dass Zeugen die Pflicht einerseits zur Aussage überhaupt und andererseits zur wahrheitsgemässen Aussage haben¹⁶⁹ sowie die Zeugnispflicht eine Bürgerpflicht¹⁷⁰ ist, verleitet zu der Annahme, Zeugen würden das Geschehene komplett und objektiv wiedergeben. Dabei wird aber verkannt, dass der Mensch als Zeuge eigentlich untauglich ist¹⁷¹ und damit Zeugen an und für sich nicht das beste Beweismittel, oft aber das einzige vorhandene sind. Die Zeugeneinvernahme stellt somit eine der heikelsten Beweiserhebungen dar. Zeugen sollten denn auch nur dann als Hauptbeweismittel herangezogen werden, wenn keine anderen Beweise wie Video- oder Bildmaterial vorhanden sind. Die Schwelle zwischen Beeinflussung des Zeugen und dem Verlust von Informationen durch unpräzise Fragen ist sehr gross. Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Verteidigung¹⁷² bewegen sich auf diesem schmalen Grat, der die Einvernahme als Beweis entweder aufgrund von Einwirkung auf den Zeugen oder aber zu wenig Informationsgehalt daraus unbrauchbar oder wenig nützlich werden lässt. Es ist - wie unter Ziffer 2.1.3. hiavor gesehen - Sache der Staatsanwaltschaft, über den weiteren Verlauf des Verfahrens zu entscheiden oder den Fall nach Anklageerhebung vor Gericht zu vertreten, sie hat demnach auch die be- und entlastenden Zeugen selbst zu vernehmen, um dieser Verantwortung gerecht zu werden.¹⁷³

¹⁶⁸ BSK StPO-PETER RÜEGGER, Art. 307 N 4.

¹⁶⁹ Botschaft StPO, S. 1196.

¹⁷⁰ Aus 29 mach 1, S. 100.

¹⁷¹ HUSSELS 2011, S. 354.

¹⁷² BERLINGER, S. 82 ff.

¹⁷³ BURGER-MITTNER/BURGER, S. 168.

Weiter mit Schwierigkeiten verbunden sind die verschiedenen Rechtsbelehrungen, deren korrekte Ausführung - wie nachfolgend noch zu sehen - Sache der Verfahrensleitung ist. Wird ein Zeuge nicht oder nicht korrekt belehrt, ist seine Aussage gemäss Art. 177 Abs. 3 StPO nicht verwertbar, wenn er sich im Nachhinein auf ein Zeugnisverweigerungsrecht beruft. Eine falsche oder fehlende Rechtsbelehrung kann folglich immense Folgen für den weiteren Verfahrensverlauf haben.

Schliesslich kann sich im Rahmen einer Einvernahme ergeben, dass der einzuvernehmende Zeuge aufgrund seiner Aussagen zur beschuldigten Person wird, sei es durch von ihm gestandene Delikte oder dass er einer falschen Zeugenaussage überführt wird.¹⁷⁴ Der dadurch stattfindende Rollenwechsel bedingt eine sofortige Rechtsbelehrung, ansonsten nach Art. 158 Abs. 2 StPO die Unverwertbarkeit der Einvernahme droht.¹⁷⁵

Der Gesetzgeber wollte, dass die aus den erwähnten Gegebenheiten entspringende Verantwortung von der Staatsanwaltschaft übernommen und nicht auf die Polizei übertragen wird.¹⁷⁶ Ausnahme hierzu bilden die unter Ziffer 3.2.1.3. hiervor zu den delegierbaren Zeugeneinvernahmen gemachten Ausführungen.

3.3.2.4. Einvernahme Auskunftsperson

Wie unter Ziff. 3.2.1.4. gesehen, ist die Delegation von Einvernahmen von Auskunftspersonen insbesondere dann von Interesse, wenn es darum geht, heraus zu finden, wer überhaupt als Zeuge, der dann von der Staatsanwaltschaft einvernommen wird, oder bei Unternehmensstrafverfahren als beschuldigte Person in Frage kommt.

Ausser in diesen Fällen sind Auskunftspersonen von der Staatsanwaltschaft selbst zu befragen. Zum einen gibt es auch hier die Situation, wo es aufgrund der gemachten Aussagen zum Wechsel von Auskunftsperson zu beschuldigter Person kommen kann, zu denken ist hier etwa an die falsche Anschuldigung bei Ehrverletzungs- oder Sexualdelikten. Es wird hier auf die bei den Zeugeneinvernahmen gemachten Ausführungen verwiesen.

Als Privatklägerschaft gilt nach Art. 118 Abs. 1 StPO die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen. Während die Geschädigteneigenschaft einer verletzten Person von Gesetzes wegen zukommt,¹⁷⁷ muss zur Konstituierung als Privatklägerschaft eine Erklärung nach Art. 119 StPO abgegeben werden.

¹⁷⁴ SCHMID StPO Praxiskommentar, Art. 162 N 4.

¹⁷⁵ BSK StPO-SABINE GLESS, Art. 141 N 51.

¹⁷⁶ Aus 29 mach 1, S. 128.

¹⁷⁷ Botschaft StPO, S. 1171.

Diese kann formlos gegenüber Polizei oder Staatsanwaltschaft erfolgen.¹⁷⁸ Aufgrund von Art. 427 Abs. 2 StPO droht der Privatklägerschaft bei Antragsdelikten ein erhebliches Kostenrisiko, da ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden können, wenn das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen wird. Die Aufklärung über Rechte und Pflichten der Privatklägerschaft insbesondere auch verbunden mit dem genannten Kostenrisiko kann in der Praxis relativ umständlich sein. Bei einer delegierten Einvernahme wird es dem einvernehmenden Ermittlungsbeamten relativ schwierig fallen, einer Person aufzuzeigen, wie die Wahrscheinlichkeit bezüglich Kostenaufgabe bei einer möglichen Einstellung steht, wenn er den Fall und die Absichten des Fall führenden Staatsanwaltes nicht kennt, resp. dieser Entscheidung allenfalls von der bevorstehenden Einvernahme abhängt. Die Einvernahme der Privatklägerschaft ist daher von der Verfahrensleitung durchzuführen, um auch einer nicht anwaltlich vertretenen geschädigten Person die Rechte und Pflichten aus erster Hand aufzeigen zu können.

3.3.2.5. Konfrontationseinvernahme

Bei der Konfrontationseinvernahme nach Art. 146 Abs. 2 StPO werden verschiedene Parteien unter der Wahrung der jeweils geltenden Aussageverweigerungsrechten und -pflichten einander gegenübergestellt, um Widersprüche in den Aussagen der Beteiligten zu klären.¹⁷⁹ Nebst den grundsätzlich bei Einvernahme herrschenden Herausforderungen müssen bei Konfrontationseinvernahmen mehrere Parteien gleichzeitig, deren Einvernehmen sich je nach Fallkonstellation stark in Grenzen hält, zur Aussage geführt werden. Eine Delegation wird von der Oberstaatsanwaltschaft Schwyz denn auch nicht erlaubt,¹⁸⁰ während die Oberstaatsanwaltschaft Zürich eine solche nach sorgfältiger Prüfung zulässt.¹⁸¹

Als Unterform der Konfrontation gilt die Fotowahlkonfrontation,¹⁸² die jedoch in der Praxis häufig an die Polizei delegiert wird,¹⁸³ da dort die Ausbildung zur Durchführung vorhanden ist.¹⁸⁴ Ähnlich verhält es sich mit dem Vorspielen von Ton- und Bildaufnahmen zur Gewährung des rechtlichen Gehörs, welches aus Effizienzgründen an die Polizei delegiert wird.¹⁸⁵

3.3.2.6. Schlusseinvernahme

Die Schlusseinvernahme nach Art. 317 StPO hat diverse Funktionen. Erstens gibt sie der Staatsanwaltschaft bei der Vorbereitung die Möglichkeit zu prüfen, ob die in der im optimalen

¹⁷⁸ SCHMID StPO Praxiskommentar, Art. 119 N 1.

¹⁷⁹ GODENZI, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm., Art. 146 N 7.

¹⁸⁰ WOSTA SZ, Nr. 1.5, Ziff. 4.

¹⁸¹ WOSTA ZH, Ziff. 12.7.3.4.

¹⁸² SCHMID StPO Praxiskommentar, Art. 146 N 5.

¹⁸³ WOSTA ZH, Ziff. 10.5.1.2.2.

¹⁸⁴ BIRRER, S. 2.

¹⁸⁵ WOSTA SZ, Nr. 1.5, Ziff. 3 und WOSTA ZH, Ziff. 12.7.3.2.

Fall bereits entworfenen Anklageschrift aufgeführten Sachverhaltsmerkmale auch wirklich genügend erstellt sind, d.h. ob die Untersuchung vollständig ist.¹⁸⁶ Zweitens erhält die beschuldigte Person Gelegenheit, sich zu allen Vorhalten und Beweismitteln, deren Beschaffung spätestens im Rahmen der Schlusseilvernahme offengelegt werden müssen,¹⁸⁷ zu äussern.¹⁸⁸ Schliesslich dient die Schlusseilvernahme dazu, dass sich die im weiteren Verfahrensverlauf mit den Akten befasste Strafbehörde anhand der Schlusseilvernahme sofort ein Bild über den Fall machen kann.¹⁸⁹ Aufgrund der der Verfahrensleitung obliegenden Verantwortung ist die Schlusseilvernahme nicht zu delegieren,¹⁹⁰ da dies die vom Gesetzgeber gewollte staatsanwaltschaftliche Voruntersuchung aushöhlen würde.¹⁹¹ Wird nur Anklage erhoben, weil ein Widerruf zur Debatte steht, kann die Schlusseilvernahme nach hier vertretener Meinung auch delegiert werden, wenn es dabei nur noch um das rechtliche Gehör bezüglich des Widerrufs geht.

3.4. Rechtshilfe

Rechtshilfe, sei sie interkantonal oder international, ist genau gleich zu handhaben wie eigene Beweiserhebungen der mit der Rechtshilfe beauftragten Staatsanwaltschaft. Pauschale Aufträge an die Polizei zwecks „Erledigung der Rechtshilfe“ sind zu vermeiden. Es gilt demnach das oben Gesagte, wonach je nach Delegierbarkeit die Beweiserhebung durch die Staatsanwaltschaft oder eben mittels Beauftragung an die Polizei vorzunehmen ist.

4. Auftrag

4.1. Form und Wirkung als Grundsatz

Gemäss Art. 312 Abs. 1 StPO hat ein Auftrag schriftlich zu erfolgen. Mündlichkeit ist in dringenden Fällen möglich. Nach hier vertretender Meinung sind mündlich oder per E-Mail erteilte Aufträge zumindest in abgekürzter Form schriftlich nachzureichen. So besteht erstens bei einem Handwechsel des Falls innerhalb der Behörden oder im Falle einer Abtretung an eine andere Behörde Klarheit bezüglich den erteilten Aufträgen und zweitens gehen die einzelnen Verfahrenshandlungen transparent aus den Akten hervor.¹⁹² Die Schriftlichkeit des Auftrags an sich bildet eine reine Ordnungsvorschrift und die Auftragserteilung ist nicht an-

¹⁸⁶ Botschaft StPO, S. 1270.

¹⁸⁷ vgl. Ziff. 3.2.5.

¹⁸⁸ BSK-StPO-SILVIA STEINER, Art. 317, N 4.

¹⁸⁹ Urteil des Bundesgerichts 6B_676/2013 vom 28.04.2014, E. 3.2.4.

¹⁹⁰ WOSTA ZH, Ziff. 12.7.3.3 und WOSTA SZ, Nr. 1.5, Ziff. 4 verbieten die Delegation der Schlusseilvernahme gar.

¹⁹¹ ALBERTINI, VSKC-Handbuch, S. 559.

¹⁹² SCHMID StPO Praxiskommentar, Art. 100 N 3 und WOSTA ZH, Ziff. 12.7.2.

fechtbar.¹⁹³ Die Beweiserhebungen resp. deren Verwertbarkeit sind jedoch anfechtbar, wenn die Teilnahmerechte nicht gewährt wurden, was Art. 312 Abs. 2 StPO verletzen würde. Die Beweiserhebung selbst unterliegt der Beschwerde.¹⁹⁴ Der Auftrag an und für sich ist, da es sich einzig um eine Ordnungsvorschrift handelt, nicht parteiöffentlich.¹⁹⁵

4.2. Aufbau des Auftrags

4.2.1. Vor dem Auftrag

Es können somit nicht alle Beweisabnahmen delegiert werden. Die Delegation, insbesondere diejenige von Einvernahmen, sollte eigentlich eine Ausnahme bilden,¹⁹⁶ die Praxis zeigt aber aus später noch darauf einzugehenden Gründen ein anderes Bild. Nachfolgend wird nun eine These aufgestellt, wie ein Auftrag von delegierbaren Beweiserhebungen ausgestaltet sein sollte.

Der zuständige Staatsanwalt hat sich, bevor er den Auftrag verfasst, aufgrund der vorhandenen Fakten und Verdachtsmomenten zu überlegen, was er genau will, resp. was genau die Strategie im Verfahren sein soll. Dies tut er nach der hier vertretenen Meinung mittels dem kriminalistischen Zyklus, der als einfaches Modell ein systematisches Denken ermöglicht. Nach der Datenanalyse und der Hypothesenbildung hat der Staatsanwalt das Programm, sprich die in Frage kommenden Straftatbestände zu bestimmen. Erst jetzt geht es darum, die noch fehlenden Beweise zu erheben.¹⁹⁷ Es ist nun also am Staatsanwalt, nach den hiervor genannten Kriterien zu prüfen, ob er die von ihm geplante Beweisabnahme aus rechtlichen Gründen überhaupt delegieren darf oder aus tatsächlichen Gründen delegieren soll. Bei diesen Überlegungen kann der Staatsanwalt auch erkennen, ob er mit der Delegation das Verfahren effizient gestalten kann oder lediglich sich selbst und den entsprechenden polizeilichen Sachbearbeiter beübt.¹⁹⁸ Kommt der Staatsanwalt zum Schluss, dass eine Delegation zulässig und sinnvoll ist, hat er bei der Auftragsformulierung die Balance zwischen Kürze und Verständlichkeit zu finden, damit die durch die Delegation erhoffte Effizienz auch wirklich gewonnen werden kann.

Dabei sind folgende Punkte sicher im Auftrag aufzuführen: eine Zusammenfassung des Verfahrens bis anhin, Ziel und Gegenstand des Auftrags sowie weitere Informationen wie bspw. Teilnahme des Staatsanwaltes an der Hausdurchsuchung oder gewollte sofortige Information

¹⁹³ NATHAN LANDSHUT, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, StPO Komm., Art. 312 N 9.

¹⁹⁴ KELLER, S. 256.

¹⁹⁵ BSK StPO-ESTHER OMLIN, Art. 312 N 11 und Obergericht Aargau, CAN, E. 2.2.3.

¹⁹⁶ So bereits schon Kurt Niederhauser, Hearings S. 6.

¹⁹⁷ vgl. HANSJAKOB/WALDER Kriminalistisches Denken, ab S. 95 ff.

¹⁹⁸ Hearings S. 146, 5.215 und S. 56, 5.215.

nach der Einvernahme etc.¹⁹⁹ Dieser Aufbau orientiert sich stark an dem bei Polizei und Militär verwendeten und bewährten 5-Punktebefehl. Dieser besteht aus einer Orientierung, der Absicht, dem Auftrag, besonderen Anordnungen und den Standorten der Führungseinrichtungen.²⁰⁰ Trotz der Anlehnung an die militärische und polizeiliche Befehlsgebung wird vorliegend lediglich die klare und verständliche Struktur des 5-Punktebefehls als Aufbau eines Auftrags verwendet, nicht aber der Anspruch an das Verfassen eines für die Polizei vollständigen Einsatzbefehls gestellt.²⁰¹ Dies schon nur, da die Staatsanwaltschaft zwar gegenüber der Polizei weisungsbefugt ist, jedoch nicht hierarchisch übergeordnet ist und die Einsatzführung den entsprechenden Polizeikräften obliegt.²⁰² Der systematische Aufbau soll als Hilfsmittel verstanden werden, nichts zu vergessen und der Polizei ein ihr bekanntes und damit verständliches Modell eines Auftrages vorzulegen.

4.2.2. Zusammenfassung des Verfahrens

4.2.2.1. Beteiligte Parteien

Zuerst sind im Auftrag die beteiligten Parteien aufzuführen, wobei in der Praxis die informativen Datenverarbeitungssysteme²⁰³ die Personalien der Parteien samt Vertreter bei Erstellung des Dokuments abmischen. Die Personalien geben dem polizeilichen Sachbearbeiter die Möglichkeit, die Personen in den ihr zur Verfügung stehenden Verzeichnissen²⁰⁴ zu prüfen und so die Beweiserhebung dem Resultat dieser Suche taktisch und bezüglich der Sicherheit vorzubereiten.²⁰⁵ Er kann sich so auf die Person im Voraus einstellen und dadurch auch das eigene Auftreten anpassen,²⁰⁶ was die Qualität der Beweiserhebung steigert.²⁰⁷

Weiter geben die genannten Parteien Informationen über die Teilnahmerechte und die nötigen Rechtsbelehrungen. Unabdingbar ist auch die Nennung der jeweiligen rechtlichen Vertreter der Parteien, damit die Zustelladressen und Ansprechpersonen bekannt sind sowie die Termine für die Beweiserhebung diesen mitgeteilt werden können.²⁰⁸

4.2.2.2. Inhalt des Strafverfahrens

Ein Auftrag sollte den Inhalt des Strafverfahrens im Sinne einer Zusammenfassung des bis dahin erstellten Sachverhalts oder Tatverdachts enthalten. Die Zusammenfassung sollte es dem mit dem Auftrag befassten polizeilichen Sachbearbeiter ermöglichen, sich über das Ver-

¹⁹⁹ dazu ausführlich nachfolgend ab Ziff. 4.2.2.

²⁰⁰ FIP, Register IX und FSO 17, Anhang 1.

²⁰¹ ALBERTINI, VSKC-Handbuch, S. 559.

²⁰² ALBERTINI, S. 335.

²⁰³ bspw. Tribuna (<http://tribuna.ch> zuletzt besucht am 03.08.2015).

²⁰⁴ HARTMANN/HAUSER/SCHWERI Schweizerisches Strafprozessrecht, § 75, N 8.

²⁰⁵ BENOIT/GUÉNIAT Les secrets, S. 21.

²⁰⁶ BENDER/NACK/TREUER, N 708.

²⁰⁷ STICHER, S. 171.

²⁰⁸ Art. 107, Art. 127 Abs. 2 und Art. 147 Abs. 3 StPO.

fahren zu orientieren, auch wenn er bis anhin noch nicht damit beschäftigt war. Bei komplexeren Verfahren sollten auch die Sachverhaltsteile erwähnt werden, die bereits erstellt sind. So kann sich der polizeiliche Sachbearbeiter auf die noch nicht geklärten Sachverhaltsteile konzentrieren. Schliesslich ist auch aufzuführen, ob das Verfahren bereits eröffnet ist oder nicht, was häufig wohl aufgrund des Titels des Auftrags klar sein sollte. Bestenfalls wird die Eröffnungsverfügung beigelegt, damit einfach zu erkennen ist, dass es sich um ein eröffnetes Verfahren mit all seinen Konsequenzen handelt. So ist für die Polizei auch klar zu erkennen, dass sie im Auftrag der Staatsanwaltschaft handelt. Eigene Ermittlungen sollten daher zuerst mit der Staatsanwaltschaft abgesprochen werden.

4.2.3. Ziel des Auftrags

Das Ziel des Auftrags ist der zentrale Teil eines Auftrags.²⁰⁹ Ist das Ziel genügend definiert, kann sich der polizeiliche Sachbearbeiter bei Veränderung der Umstände selbst ein Bild der Lage machen und entsprechend darauf reagieren. Die formellen Voraussetzungen einer Beweiserhebung geben die Leitplanken vor, die nicht verlassen werden dürfen. Innerhalb dieser Vorgaben soll der polizeiliche Sachbearbeiter aufgrund des vorgegebenen Ziels aber seine eigenen Fähigkeiten ausschöpfen können. Der Weg zum Ziel sollte insbesondere bei Spezialkräften diesen überlassen und nicht ohne Grund durch die Staatsanwaltschaft vorgegeben werden, da diese ihr Fachwissen ansonsten nicht zielführend einsetzen können.²¹⁰ Mit einem gut definierten Ziel steigt auch der Antrieb des polizeilichen Sachbearbeiters, dieses zu erreichen.²¹¹ Dabei hat der Staatsanwalt nach Möglichkeit auf die Ausbildung, Fähigkeit und Erfahrung des polizeilichen Sachbearbeiters Rücksicht zu nehmen.²¹²

Bei Einvernahmen muss dem Auftrag klar zu entnehmen sein, ob es bspw. um das Motiv des Täters, einzelne Tatbestandselemente oder den Ablauf der Tat geht, mit anderen Worten, was genau geklärt werden muss. Bei einer Fotodokumentation ist dagegen wichtig anzugeben, aus welchem Blickwinkel und welcher Distanz sowie allenfalls zu welcher Tageszeit und bei welchem Wetter man ein Objekt oder einen Ort fotografisch festgehalten haben möchte. Stellt der Staatsanwalt einen Hausdurchsuchungsbefehl aus, so hat er auch festzuhalten, wonach genau zu suchen ist. Grund für die genaue Nennung des Ziels im Auftrag ist, dass bei einem Wechsel des polizeilichen Sachbearbeiters oder auch des Staatsanwaltes aus den Akten hervor geht, was genau Ziel und Zweck des Auftrags war und auch eine zuvor nicht mit dem Fall betraute Person sich schnell zurecht findet.

²⁰⁹ FSO 17 Subaltern, Anhang 1, Ziff. 2.

²¹⁰ Botschaft StPO, S. 1265.

²¹¹ WEIBEL, S. 215

²¹² ALBERTINI/RÜEGGER, S. 365.

Es ist also das Produkt der delegierten polizeilichen Tätigkeit, welches als Ziel formuliert im Auftrag enthalten sein muss und schliesslich dem Verfahren als Beweis dienen soll.

4.2.4. Gegenstand des Auftrags

4.2.4.1. Grundsätzliches

Bereits im Bericht der Expertenkommission „aus29mach1“ ist die Rede von konkreten Aufträgen²¹³ und auch der Botschaft ist zu entnehmen, dass generelle Aufträge nicht zulässig sind.²¹⁴ Ein pauschaler Auftrag, es sei eine sachdienliche Ermittlung durchzuführen, würde die vom Gesetzgeber gewollte Stellung der Verfahrensleitung untergraben.²¹⁵ Ist der Staatsanwaltschaft aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Akten nicht klar, ob überhaupt ein Delikt oder ein Tatverdacht vorliegt, so hat sie immer noch die Möglichkeit, im Sinne eines Auftrags nach Art. 309 Abs. 2 StPO die polizeilichen Ermittlungen (wieder) in Gang zu setzen. Die Polizei verfügt dann (wieder) in eigener Kompetenz über die Herrschaft der Ermittlungen.²¹⁶ Im eröffneten Verfahren hat dies aber aus den unter 2.2. hiervoor genannten Gründen keinen Platz mehr, da die Verfahrensherrschaft auf die Staatsanwaltschaft übergeht. Die Staatsanwaltschaft hat somit im Auftrag zu nennen, was genau zu tun ist,²¹⁷ d.h. eine Einvernahme mit oder ohne Gewährung der Parteirechte durchführen oder bloss eine Fotodokumentation erstellen. Als Gegenstand des Auftrags ist somit insbesondere die Art der Beweiserhebung oder der Tätigkeit der Polizei zu verstehen. Wie hingegen die Polizei die Beweiserhebung innerhalb der formellen Leitplanken umsetzt, verbleibt in ihrer Kompetenz²¹⁸ und das taktische und spezialisierte Wissen der Polizei ist dementsprechend auch zu nutzen.²¹⁹ Aus staatsanwaltschaftlicher Sicht bleibt auch zu bedenken, dass die Polizei nicht nur gerichtspolizeilich arbeitet, sondern auch ihren Auftrag als Sicherheitspolizei zu erfüllen hat und dieser bei wandelnden Verhältnissen - insbesondere der Gefahrenabwehr - der gerichtspolizeilichen Tätigkeit vorgeht.²²⁰

4.2.4.2. Einvernahme

Bei delegierten Einvernahme stellt sich die Frage, ob die Rechtsbelehrung der einzuvernehmenden Person in einen Auftrag gehört oder nicht. Da es sich um eine originäre Beweisabnahme der Staatsanwaltschaft handelt, ist auch sie für die formell korrekte Durchführung - somit auch für die richtige Rechtsbelehrung - verantwortlich. Vorliegend wird jedoch die

²¹³ Aus 29 mach 1, S. 122, 5.211.3.

²¹⁴ Botschaft StPO, S 1265.

²¹⁵ ALBERTINI VSKC-Handbuch, S. 559.

²¹⁶ Kritisch hierzu OBERHOLZER, N 1355 ff.

²¹⁷ WOSTA ZH, Ziff. 12.7.2.

²¹⁸ BSK StPO-BEAT RHYNER, Art. 306 N 29.

²¹⁹ GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER Textausgabe, S. 302.

²²⁰ OBERHOLZER, N 77 ff.

Meinung vertreten, dass nicht die komplette Rechtsbelehrung im Auftrag aufgeführt werden muss, sondern es genügt, wenn auf spezielle Konstellationen (Zeugen mit Berufs- oder Amtsgeheimnissen kombiniert mit Zeugnisverweigerungsrechten aufgrund persönlicher Beziehungen) aufmerksam gemacht wird. Sollte eine korrekte Erstellung der Rechtsbelehrung mit den vorhandenen Vorlagen dem polizeilichen Sachbearbeiter dann nicht möglich sein, soll er sich dessen zumindest bewusst sein und Kontakt aufnehmen mit dem Staatsanwalt.

Es stellt sich bei einer Delegation einer Einvernahme weiter die Frage, ob die Staatsanwaltschaft einen Fragekatalog verfassen soll oder nicht. Dies hängt davon ab, wie umfangreich der Fall resp. die Einvernahme sein soll und an welche Polizeidienststelle dieser geht. Einen Angehörigen der Kriminalpolizei bremst ein Fragekatalog wohl eher bei der Einvernahme, da er sich nicht mehr auf den Zugang und den Vertrauensaufbau zur einzuvernehmenden Person konzentrieren kann.²²¹ Sicher sind die in der Einvernahme zu behandelnden Themengebiete vorzugeben, indem das Motiv oder Fragen zu gewissen Tatbestandsmerkmalen im Auftrag verzeichnet sind, die als Gerüst der Einvernahme genutzt werden können. Spätestens hier sollte der Staatsanwalt merken, ob die Delegation sich überhaupt als sinnvoll erweist oder ob die Gefahr bei einer solchen zu gross ist, dass er nicht das zurück erhält, was er gebraucht hätte. Hierbei ist insbesondere an Fahrlässigkeitsdelikte zu denken, die aufgrund der juristischen Fragestellungen bezüglich pflichtwidriger Unvorsichtigkeit die Herausarbeitung der Tatbestandselemente in der Einvernahme anspruchsvoll gestalten.

Es gibt jedoch in der Praxis viel mehr geringere Fälle ohne juristisch problematische Fragestellung,²²² die lediglich eine Einvernahme der beschuldigten Person zum Abschluss der Voruntersuchung benötigen.²²³ Diese können bei Überlastung der Staatsanwaltschaft²²⁴ aufgrund der personellen und materiellen Mittel und der daraus entstehenden höheren Aktionsfähigkeit der Polizei an diese übertragen werden.²²⁵ Bei solchen Fällen ist ein kurzer Fragekatalog im Sinne eines Gerüsts einer Einvernahme zu erstellen und unter dem Hinweis, dass auf diesem Gerüst aufzubauen sei, im Auftrag aufzuführen. Der polizeiliche Sachbearbeiter sollte so in der Lage sein, auch bei relativ kurzer Vorbereitung eine Einvernahme durchführen zu können. Schliesslich ist bei Aufträgen im Rahmen von Ausschreibungen zwecks Aufenthaltsnachforschung bei beschuldigten Personen, die aufgrund ihres unbekanntem Aufenthalts noch nicht einvernommen werden konnten, sinnvollerweise ein vollständiger Fragekatalog beizulegen.

²²¹ STICHER, S. 10.

²²² ALBERTINI, S. 339.

²²³ BRUN, S. 95.

²²⁴ DEL GIUDICE, S. 118.

²²⁵ GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER Textausgabe, S. 294.

So kann die beschuldigte Person auch in kürzester Zeit mit den Tatvorwürfen konfrontiert und das Verfahren danach abgeschlossen werden, auch wenn durch den Fragekatalog die Dynamik der Einvernahme verloren gehen kann.²²⁶

Schliesslich sollte in Aufträgen immer darauf hingewiesen werden, ob die Beweiserhebung mit oder ohne Übersetzung zu erfolgen hat oder zumindest diesbezüglich vor der Einvernahme Abklärungen zu treffen sind.

4.2.5. Weitere Informationen

Unter den weiteren Informationen sollte die Staatsanwaltschaft erwähnen, ob sie an der Beweiserhebung dabei sein möchte und der Termin abgesprochen werden muss oder ob sie sofort darüber telefonisch informiert werden möchte, die eigene Erreichbarkeit sicherstellen, allenfalls den weiteren, geplanten Ablauf des Verfahrens kurz erläutern und wenn nötig Kostengutsprachen bspw. für Auswertung von elektronischen Datenträgern oder Gehaltsbestimmungen von Betäubungsmitteln erteilen. Kurz gesagt etwas Besonderes, das unter den drei vorstehenden Titeln nicht erwähnt wird.

4.3. Mehrstufige Aufträge

Oft ergibt es sich, dass in einem Auftrag mehrere zusammenhängende Handlungen zu delegieren sind (Hausdurchsuchung, Sicherstellungen, Einvernahme etc.). Dies funktioniert bei Standardfällen (bspw. Hanfplantage im Kleinhandelsbereich) gut, da Staatsanwaltschaft und Polizei in solchen Fällen die Zusammenarbeit soweit optimiert haben dürften. Handelt es sich aber um grössere oder aussergewöhnliche Fälle, sollten nach der hier vertretenen Meinung zuerst lediglich einzelne und die nächsten Schritte erst nach Absprache zwischen dem polizeilichen Sachbearbeiter und dem Staatsanwalt erfolgen. So kann einerseits auf neue Entwicklungen oder Zufallsfunde präziser eingegangen werden und andererseits können Staatsanwaltschaft und Polizei ihren jeweiligen Stärken - juristisches und taktisches Fachwissen - aufgrund des gegenseitigen Informationsflusses besser aufeinander abstimmen.²²⁷ Dem hiavor unter 4.2.1. genannten kriminalistischen Zyklus kann so auch wieder Rechnung getragen werden.

4.4. Akten

Dem Auftrag sind sämtliche Akten beizulegen, mit Ausnahme von rein formellen Unterlagen wie Vorladungen, Terminabsprachen, Kostenverzeichnisse, da diese zur Auftragserfüllung i.d.R. nicht nötig sind. Da es sich um eine eigentlich durch die Staatsanwaltschaft durchge-

²²⁶ HABSCHICK, S. 147.

²²⁷ ALBERTINI, VSKC-Handbuch, S. 560 f. und Strafprozessrecht, N 938.

fürhte Beweiserhebung handelt, sollte die Polizei auch alle der Staatsanwaltschaft zur Verfügung stehenden Akten erhalten, um den Auftrag qualitativ hochstehend erfüllen zu können.²²⁸

4.5. Vorgehen nebst eigentlichem Auftrag

Handelt es sich um mehr als die Delegation der Einvernahme im Rahmen eines Massendelikts, ist im Voraus mit dem zuständigen polizeilichen Sachbearbeiter oder Dienstchef, sollte noch kein Sachbearbeiter bestimmt sein, Kontakt aufzunehmen.²²⁹ Je grösser der Fall, desto eher drängt sich eine Sitzung und nicht mehr bloss telefonischer Kontakt auf. Dies ist von Nöten, damit die Staatsanwaltschaft, bevor sie einen Auftrag verfasst, überhaupt abklärt, was die Polizei an Mitteln bereitstellen kann, um das gewünschte Ergebnis zu erzielen.²³⁰ Diese Kommunikation zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei ist Ausfluss davon, dass das Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei trotz Weisungsbefugnis und Aufsichtsfunktion der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei ein komplementäres ist und kein hierarchisches.²³¹ Vor der Sitzung muss die Polizei bereits Einsicht in die Verfahrensakten haben, damit sie sich in den Fall einlesen kann. Die gemeinsame Beratung zwischen Staatsanwalt und Polizei fördert das gegenseitige Verständnis und den Willen zur gemeinsamen Zielerreichung²³². Ebenso kann der Staatsanwalt durch vorgelebte Motivation dies auch auf die mitarbeitenden Polizisten übertragen.²³³

Aufträge „ins Grüne“ ohne Absprache mit der Polizei sind somit zu unterlassen.²³⁴ Nur mittels Kommunikation zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei können die Ideen auch genau umgesetzt werden. Die Kommunikation sollte nach hier vertretener Ansicht auch nach Abschluss des Auftrags durch die Polizei zumindest bei speziellen, aus der Masse herausragenden Fällen weiter geführt werden. Nur so können Polizei und Staatsanwaltschaft das ihr jeweils eigene Fachwissen optimal im Rahmen des gesetzlichen Auftrags nutzen.²³⁵

5. Fazit

Liest man die StPO und die Materialien dazu, könnte man davon ausgehen, dass die Staatsanwaltschaft das Vorverfahren immer leitet und jederzeit die Übersicht über die Arbeit der Polizei hat. Dabei wird verkannt, dass der grösste Teil der Fälle direkt mit Erhalt des Polizei-

²²⁸ HUSSELS 2011, S. 355.

²²⁹ WOSTA ZH, Ziff. 12.7.2.

²³⁰ BSK StPO-PETER RÜEGGER, 307, N 5 Fn 22.

²³¹ ALBERTINI/RÜEGGER, S. 365.

²³² SPI, Register II, S. 1.

²³³ ALBERTINI/RÜEGGER, S. 363.

²³⁴ OBERHOLZER, N 1350.

²³⁵ WEIBEL, S. 217.

rapports erledigt wird, die Staatsanwaltschaft also nie Einfluss auf die Polizei nehmen konnte. Der Gesetzgeber schuf eine starke Verfahrensleitung und gab dieser mit der Delegation die Möglichkeit, sich zu entlasten. Ohne die Delegation wären die Staatsanwaltschaften, so wie sie zurzeit aufgestellt sind,²³⁶ nicht in der Lage, die Strafverfahren effizient zu führen. Es ist unvorstellbar, wie lange Strafverfahren dauern würden, wenn sämtliche delegierbaren Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft vorzunehmen wären. Die effektive Leitung des Verfahrens ist daher oftmals nur bei grossen oder aussergewöhnlichen Fällen möglich, was aber wiederum andere, nicht prioritäre Verfahren blockiert. Nebst den Staatsanwaltschaften kämpft auch die Polizei mit der Zunahme ständig neuer Aufgaben,²³⁷ weshalb seitens der Polizei die eigene Durchführung von Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft auch nicht nur verschrien wird. Die vorliegende Arbeit zeigt auf, dass die Staatsanwaltschaft in der Regel sämtliche Beweiserhebungen selbst machen sollte, die auch durch sie selbst durchführbar wären. Aufgrund der personellen Aufstellung sind sie aber - wie erwähnt - schlicht gezwungen, mehr von der Delegation Gebrauch zu machen, als dies vorgesehen war. Aus Sicht der Kantone hingegen gibt die Delegation die Möglichkeit, die Personalbestände bei den Staatsanwaltschaften auf dem jetzigen, tiefen Bestand zu halten, da mit einem grossen Teil der Beweiserhebungen die Polizei beauftragt werden kann. D.h. die StPO gibt den Kantonen mit dem Mittel der Delegation eine gewisse Flexibilität zu entscheiden, ob man den ursprünglichen Willen einer starken und präsenten Verfahrensleitung möchte oder aus Kostengründen die vom Gesetzgeber wohl nicht so geplante Praxis der häufigen Delegation der Beweiserhebungen an die Polizei beibehalten will. Der einzelne Staatsanwalt aber hat schlussendlich seinen gesetzlichen Auftrag unter den ihm vorgegebenen Bedingungen so gut als möglich zu erfüllen, wenn dies auch bedeuten mag, die Polizei mit mehr Einvernahmen zu beauftragen, als er eigentlich aus tatsächlichen Gründen möchte.

Nutzt der Staatsanwalt die Delegation, ist schliesslich festzuhalten, dass zuerst unterschieden werden muss zwischen Auftragserteilung und eigentlicher Delegation. Delegiert werden kann nur, was die Staatsanwaltschaft originär auch selbst durchführen kann. Bei allen anderen Beweiserhebungen handelt es sich um der Polizei vorbehaltenen Tätigkeiten, zu welchen die Staatsanwaltschaft Aufträge erteilt. Bei diesen Aufträgen hat die Staatsanwaltschaft jedoch zweierlei zu bedenken: Einerseits gibt sie nur das Mittel vor, über die Taktik bezüglich der Umsetzung hingegen entscheidet die Polizei mit ihren hierzu ausgebildeten Fachkräften. Zweitens priorisiert die Polizei insbesondere in der ersten Phase eines Ereignisses ihren Auf-

²³⁶ BRUN, S. 92.

²³⁷ ALBERTINI/RÜEGGER, S. 365.

trag der Gefahrenabwehr und erst in einer zweiten Phase arbeitet sie gerichtspolizeilich, wobei dieser Übergang fließend ist.

Aufgrund dieser Ausgangslage wird ersichtlich, dass die Verfahrensleitung nur zum Ziel kommt, wenn sie mit der Polizei kommuniziert. Die Weisungsbefugnis sollte dementsprechend als Zusammenarbeit gelebt werden, wenn auch die Staatsanwaltschaft schlussendlich die Verantwortung über das Verfahren inne hat und daher die Entscheidungen trifft. ALBERTINI/RÜEGGER sprechen bezüglich der Zusammenarbeit von einer Projektleitung der Staatsanwaltschaft.²³⁸ Die Staatsanwaltschaft koordiniert in Absprache mit der Polizei somit die einzelnen Beweiserhebungen, die bei ihr zusammen laufen und fügt diese zu einem Endprodukt zusammen, das es ihr erlaubt, über den weiteren Verlauf des Verfahrens zu entscheiden.

Die Staatsanwaltschaft muss aber trotz Koordination die nicht delegierbaren Beweiserhebungen selbst durchzuführen. Wenn Art. 312 StPO auch eine Ordnungsvorschrift darstellt, so hat die Staatsanwaltschaft den entsprechenden Fall vor Gericht zu vertreten, resp. eine Einstellung zu verantworten. Verschiedene Oberstaatsanwaltschaften verdeutlichen diese Verantwortung mittels Weisungen an die operativ tätigen Staatsanwälten. Sämtlichen Beweiserhebungen, die nicht objektivierbar sind, sondern vom persönlichen Eindruck abhängen, sowie diejenigen, die für den weiteren Verlauf des Verfahrens von Bedeutung sind, hat die Staatsanwaltschaft selbst durchzuführen. Falsch wäre der Schluss aus dieser Pflicht zur selbständigen Beweiserhebung in den zuvor genannten Fällen, dass Staatsanwälte besser für die Durchführung von Einvernahmen ausgebildet wären. Es kommt auf die einzelnen Personen an, die gewillt sind, sich weiter zu bilden und nicht bloss alles so zu machen, wie man es seit Jahren tut. Denn nur weil man es schon lange auf eine Art macht, heisst das nicht, dass es die Richtige ist.²³⁹

Die Koordination bedingt weiter, dass die Staatsanwaltschaft klar vorgibt, was sie mit den delegierten Beweiserhebungen erreichen will, was wiederum einen strukturierten und klar verständlichen Auftrag bedingt. Das Ziel des Auftrags sowie die Art und Weise der Beweiserhebung müssen nebst den vollständigen Formalien den Hauptteil im Auftrag bilden. Der polizeiliche Sachbearbeiter sollte durch den Auftrag in die Lage versetzt werden, die Beweiserhebung so durchzuführen, dass der Staatsanwalt diese ohne weiteres Zutun in das Verfahren und seine Würdigung integrieren kann. Dabei sollte der polizeiliche Sachbearbeiter aber auch nicht durch einen zu ausführlichen Fragekatalog daran gehindert werden, bei Einvernahmen auf unerwartete Aussagen adäquat reagieren zu können. Dies funktioniert aber nur, wenn der

²³⁸ ALBERTINI/RÜEGGER, S. 364.

²³⁹ HAAS/ILL, S. 3.

polizeiliche Sachbearbeiter die ihm delegierte Beweiserhebung mit Elan ausführt. Eine Sitzung oder ein Telefonat mit dem Sachbearbeiter drängt sich folglich nicht nur darum auf, den Auftrag später so formulieren zu können, dass es keine Nachkorrekturen mehr benötigt, sondern gibt dem Staatsanwalt auch die Gelegenheit den Sachbearbeiter, salopp gesagt, mit ins Boot zu holen. Trotz der notwendigerweise engen Zusammenarbeit muss aufgrund der Aufsichtsfunktion der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei auch eine Distanz gewahrt werden oder zumindest müssen sich die beiden Seiten ihrer Funktion immer bewusst sein.

Jeder Staatsanwalt sollte sich daher immer überlegen, was und warum er etwas delegiert. Greift er zu diesem Instrument, sollte er den Auftrag so verfassen, dass daraus klar hervorgeht, was Gegenstand des Verfahrens bildet, was das Ziel und was der Gegenstand des Auftrags sind.

Setzen Staatsanwälte diesen Ablauf um, werden sie die richtigen Beweiserhebungen selbst durchführen, resp. delegieren und das jeweilige Verfahren gewinnt insgesamt an Effizienz.

Erklärung

„Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig ohne Hilfe Dritter verfasst habe und in der Arbeit alle verwendeten Quellen angegeben habe. Ich nehme zur Kenntnis, dass im Falle von Plagiaten auf Note 1 erkannt werden kann.“

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'N.M.' or similar, written in a cursive style.

Lachen, 11. August 2015