

Anmerkungen zum Ratschlag des Regierungsrates zum Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO) vom 4. August 2009 aus der Sicht der Strafverteidigung

1. Terminologie im Vorverfahren

Das sogenannte "Vorverfahren" der neuen Schweizerischen StPO besteht aus dem "Ermittlungsverfahren der Polizei" und der "Untersuchung der Staatsanwaltschaft" (vgl. Art. 299 StPO). Die Polizei leitet das Ermittlungsverfahren ein durch "Ermittlungstätigkeit". Bei schweren Fällen informiert sie die Staatsanwaltschaft, diese eröffnet dann die "Untersuchung der Staatsanwaltschaft". Eröffnet wird die "Untersuchung der Staatsanwaltschaft" durch eine Verfügung (Art. 309 StPO), diese wird allerdings nicht eröffnet und nicht begründet.

Die Polizei ist somit zuständig für die erste Ermittlung des Sachverhalts, sie stellt Spuren und Beweise sicher und ermittelt und befragt Geschädigte und tatverdächtige Personen (Art. 306). Einvernahmen sind gemäss Art. 142 StPO von der Staatsanwaltschaft durchzuführen, die Polizei kann beschuldigte Personen und Auskunftspersonen selbständig einvernehmen, Zeugen jedoch nur im Auftrag der Staatsanwaltschaft.

Die Parteien haben gemäss Art. 147 StPO ein generelles Teilnahmerecht an Beweiserhebungen bei Beweiserhebungen "durch die Staatsanwaltschaft". Bei polizeilichen Beweiserhebungen besteht für die Verteidigung einzig die Möglichkeit, an der Einvernahme der beschuldigten Person teilzunehmen (Art. 159 Abs. 1 StPO).

Im Entwurf zum Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung wird das bisherige Kriminalkommissariat umbenannt in Kriminalpolizei. Diese würde zudem eine Abteilung der Staatsanwaltschaft (§ 3 lit. b EG StPO). In § 9 EG StPO ist so dann vorgesehen, dass die Kriminalpolizei, die Abteilung Wirtschaftsdelikte und die Jugendanwaltschaft *das polizeiliche Ermittlungsverfahren* durchführen. Parallel dazu wird im Entwurf die Befugnis zur Durchführung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens durch die Kantonspolizei auf gewisse Übertretungen und Vergehen beschränkt (§ 7 EG StPO).

Diese vorgesehene Regelung ist aus Sicht der Strafverteidigung sehr problematisch. Wird die Arbeit der Kriminalpolizei, obwohl sie formell eine Abteilung der Staatsanwaltschaft ist, als *polizeiliches Ermittlungsverfahren* verstanden und strafprozessual unter diesem Titel durchgeführt, so würde dies in Basel **faktisch** eine dramatische Reduktion der Teilnahmerechte der Verteidigung praktisch für das gesamte Vorverfahren bedeuten. Die Verteidigung könnte einzig bei der Einvernahme der beschuldigten Person dabei sein und nicht wie bisher, bei Einvernahmen von Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständigen und Augenscheinen.

Eine solche Einschränkung der Teilnahmerechte im Vorverfahren ist in der neuen StPO nicht vorgesehen und die Vorlage erscheint in diesem Punkt bundesrechtswidrig.

Richtig und wohl auch im Sinn und Geist der neuen StPO wäre es, wenn als polizeiliches Ermittlungsverfahren nur die Tätigkeit der Kantonspolizei gilt. Dies in dem Sinn wie es bisher § 97 StPO vorsieht.

§ 7 EG StPO müsste deshalb die Befugnis zur Durchführung des polizeiliche Ermittlungsverfahren uneingeschränkt der Kantonspolizei zuweisen, mit der Vorgabe, dass die Staatsanwaltschaft unverzüglich informiert wird über schwere Straftaten und diese das Verfahren an sich ziehen kann (vgl. Art. 307 StPO).

Diese Abgrenzung macht auch vor dem Hintergrund von Art. 308 und 309 der neuen StPO Sinn, da dort als Aufgabe der Staatsanwaltschaft die Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens vorgesehen ist, sobald sich aus den Informationen der Polizei, aus Strafanzeigen oder aus eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt.

2. Sicherstellung der (notwendigen) Verteidigung

Gemäss Art. 131 StPO achtet die Verfahrensleitung darauf, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird, sofern die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt sind. Dabei ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen.

Art. 129 StPO statuiert, dass die beschuldigte Person, ob ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt oder nicht, **berechtigt ist**, in jedem Strafverfahren und auf jeder Verfahrensstufe einen Verteidiger zu bestellen. Allerdings wird dieser Grundsatz in der neuen StPO insofern relativiert, als dass statuiert wird, dass niemand Anspruch hat auf Verschiebung von Beweiserhebungen (vgl. Art. 147 Abs. 2 StPO und 159 Abs. 3 StPO)¹.

¹ Der Anspruch auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK erfordert grundsätzlich, dass vom Zeitpunkt der ersten Einvernahme an bei der Polizei an der Zugang zu einem Anwalt gewährleistet ist. Beschränkungen sind nur zulässig, wenn zwingende Gründe (compelling reasons) für eine Beschränkung dargelegt werden können. Vgl.: EGMR Salduz vs Turkey Appl. no. 36391/02).

Gemäss Art. 158 StPO machen Polizei oder Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache darauf aufmerksam, dass das Recht besteht, eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen. Art. 131 Abs. 3 StPO gibt zudem vor, dass in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben wurden, bevor eine Verteidigerin oder ein Verteidiger bestellt worden ist, so ist die Beweiserhebung nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet.

Vor diesem Hintergrund ist klar, dass das bisherige System des Haftrichterpiketts, bei welchem ein Angeschuldigter erst bei der Anhörung beim Haftrichter einen ersten Kontakt zu einem Anwalt hat, den Anforderungen der neuen StPO nicht mehr gerecht wird. Weiter gilt es festzuhalten, dass die Normen der neuen StPO nun auch zu gebieten scheinen, dass die öffentliche Hand sich der Aufgabe der Sicherstellung einer Verteidigung der ersten Stunde annimmt.

Konkret stellt sich neu die Frage, wie zu verfahren ist, wenn ein Angeschuldigter bei der ersten Befragung nach seiner Rechtsbelehrung erklärt, er wolle einen Verteidiger? Auch muss geklärt werden, wie vorzugehen ist, wenn der Angeschuldigte einen bestimmten Verteidiger wünscht, wobei zu berücksichtigen ist, dass gemäss Art. 133 Abs. 2 StPO selbst bei amtlichen Verteidigung der Wunsch des Angeschuldigten nach Möglichkeit zu berücksichtigen ist (Insbesondere stellt sich dort konkret die Frage, wie lange mit der ersten Einvernahme zugewartet werden soll, sofern der Wunschverteidiger nicht sofort verfügbar ist. Die Lehre geht in dieser Frage davon aus, dass ein Zuwarten von bis zu einem halben Tag geboten und im Sinne des Gesetzes sein kann.).

Sicherzustellen ist dabei nicht nur, dass der Beizug eines Verteidigers abgewartet wird, sofern ein Angeschuldigter bereits bei der ersten Einvernahme anwaltlichen Beistand wünscht, sondern auch, dass Anwälte bereit stehen, die einen Piketteinsatz leisten können und wollen.

Konkret stellen sich wohl insbesondere folgende weiteren Fragen:

- Wer bietet wie, wann und wo einen Anwalt auf?
- Wie ist vorzugehen, wenn ein Angeschuldigter einen bestimmten Anwalt wünscht (vgl. Art. 133 Abs. 2 StPO)?
- Wie wird ein etwaiges Pikett organisiert?
- Wie steht es mit dem Inkassorisiko für den Aufwand des dringlich aufgebodenem Verteidigers der ersten Stunde?

3. Ausdehnung der Kompetenz des Einzelgerichts (24 Monate)

Die Erfahrung zeigt, dass Urteile eines Einzelrichters von einem Verurteilten weitaus weniger gut angenommen werden als von einem Dreiergericht. Es kommt bei Einzelrichterfällen in der Nachbesprechung häufig zur Aussage, dieser Richter war einfach gegen mich. Zudem ist in Einzelrichterfällen die Verhandlungsführung insofern problematisch, als dass die Aussagen und Befragungen des Vorsitzenden "präjudiziell" wahrgenommen werden.

Es ist aus der Sicht des Strafverteidigers deshalb richtig und sinnvoll, wenn die bisherigen Kompetenzen der Gerichte beibehalten werden.

Für die Fachgruppe Straf- und Strafprozessrecht

Dr. Christian von Wartburg,
Advokat

21. Oktober 2009