



Prof. Nadja Capus, SNF-Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie,
Universität Basel

Prof. Peter Albrecht, Extraordinarius für Strafrecht und Strafverfahrensrecht,
Universität Basel

Die Kompetenz zur Einvernahme im Vorverfahren

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die Bedeutung von Einvernahmen in Strafverfahren
 1. Einvernahmen zur Beweiserhebung
 2. Einvernahmen zur Gewährung des rechtlichen Gehörs
- III. Die gesetzliche Kompetenzzuteilung zur Einvernahme
 1. Die primäre Einvernahmekompetenz der Staatsanwaltschaft
 2. Relativierungen: die Einvernahmekompetenz der Mitarbeiter
 3. Fazit
- IV. Die Kompetenzzuteilung aus normativer Sicht
 1. Strukturelle Vorgaben
 - a) Das Vorverfahren und die Hauptverhandlung
 - b) Die Machtfülle der Staatsanwaltschaft
 2. Die materielle Unmittelbarkeit der Beweiserhebung als Leitmotiv

I. Einleitung

Die Frage, wem die Kompetenz zur Einvernahme zukommt, ist zwei Jahre nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung aus drei Gründen von wesentlicher Bedeutung. Erstens sind Einvernahmen für die Strafuntersuchung von zentraler Bedeutung (Kapitel II). Zweitens regelt die Strafprozessordnung diese Kompetenz sehr disparat und zudem unter Gewährung einer grossen Regelungsfreiheit zugunsten des Bundes und der Kantone (Kapitel III.1). Die bisherige Praxis der Kantone soll weitergeführt werden:¹ Die Einvernahmekompetenz kommt demnach in grösserem oder kleinerem Umfang neben den Staatsanwälten auch leitenden und stellvertretenden Staatsanwältinnen, Assistenzstaatsanwälten, Untersuchungsbeamten, juristischen Sekretären, Sachbearbeiterinnen, Adjunkten, Polizistinnen oder Funkti-

onären zu.² Die Regelungen sind so vielfältig wie die Bezeichnungen. Dass dieser Föderalismus nach Einführung einer eidgenössischen Strafprozessordnung ausgerechnet in Bezug auf diese zentrale Untersuchungshandlung gewährt wird, ist einer einheitlichen Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs nicht förderlich. Die Vielfalt der Organisations- und Aufgabenaufteilung innerhalb der Staatsanwaltschaften hat sich denn auch von den kantonalen Strafprozessordnungen auf die kantonalen Ausführungsgesetze und Verordnungen sowie die staatsanwaltschaftlichen Weisungen verlagert (Kapitel III.2). Dennoch stehen die kantonalen Regelungen im Kontext der schweizweit vereinheitlichten Prozessordnung, die gerade durch die starke Stellung der Staatsanwaltschaft (insbesondere im Vorverfahren) und die beschränkte Unmittelbarkeit in der Hauptverhandlung gekennzeichnet ist.³ Drittens ist weder eine rein föderative Sicht noch eine ausschliesslich auf Organisations- und Effizienzfragen bezogene Sichtweise angemessen. Beide werden der Bedeutung dieser Untersuchungshandlung nicht gerecht. Ob die Einvernahmekompetenz dem Staatsanwalt oder der untergeordneten Mitarbeiterin zusteht, muss anhand der Struktur des gesamten Verfahrens und nach einem sachgerechten, substantiellen Leitmotiv entschieden werden. Diesen Gesichtspunkten ist Kapitel IV gewidmet.

² Angesichts der gewünschten Kürze des Aufsatzes schliessen wir die Frage der eigenständigen oder delegierten Einvernahmekompetenz der Polizei aus und fokussieren ausschliesslich die Frage der Kompetenzdelegation an Mitarbeiter der Staatsanwaltschaft (laut HÄRING, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), BSK StPO, Basel 2011, Art. 142 N 3, wäre dies die «vertikale Ausweitung» der Einvernahmekompetenz).

³ Das kann zu Auseinandersetzungen über die Grenze der Kompetenzverteilung zwischen Staatsanwältinnen und untergeordneten Mitarbeitern in Bezug auf die Einvernahmen in Vorverfahren führen. Vgl. für eine solche Auseinandersetzung den Bericht der Fachkommission «Aufsicht über Staatsanwaltschaft und Jugendstaatsanwaltschaft Basel-Landschaft» vom 22. Dezember 2011 und die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft des Kantons vom 5. Januar 2012, beide veröffentlicht im Juni 2012.

¹ Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085, 1185.

II. Die Bedeutung von Einvernahmen in Strafverfahren

1. Einvernahmen zur Beweiserhebung

In den Strafprozessen kommt dem Personalbeweis, d.h. den Aussagen von Personen zum Tatverdacht, regelmäßig ein dominanter Stellenwert zu. Er stellt eines der wichtigsten Beweismittel dar.⁴ Daneben können freilich auch sachliche Beweismittel (Art. 192 ff. StPO; z.B. Urkunden, Blutalkoholanalysen, Aufzeichnungen einer Überwachungskamera oder DNA-Spuren) eine wichtige Grundlage für Strafurteile bilden. Ob der Personalbeweis im Verhältnis zum Sachbeweis eine über- oder untergeordnete Rolle einnimmt, hängt vom Einzelfall ab. Jedenfalls hat er trotz der hervorragenden Entwicklung des kriminaltechnischen Bereichs und den entsprechend verbesserten Möglichkeiten, Sachbeweise zu generieren, offensichtlich nicht an Bedeutung verloren. Gerade die Ermittlung des subjektiven Deliktstatbestandes und die Abklärung der persönlichen Verhältnisse für den Entscheid über eine allfällige Sanktion (Art. 161 und 308 Abs. 2 StPO) sind ohne Angaben der Beschuldigten jeweils nur schwer sachgerecht zu verwirklichen. So kann beispielsweise in Wirtschaftsstraffällen die einzelne Transaktion oder ein Verwaltungsratsentscheid anhand der Dokumente rekonstruiert werden. Die Beweiswürdigung erschöpft sich aber keineswegs in der Analyse schriftlicher oder elektronischer Dokumente. Der Wissensstand des Beschuldigten, seine Vorstellung über Sinn und Zweck der einzelnen Geschäftshandlung lässt sich nicht allein aus dieser Dokumentenanalyse erstellen: Das muss mit einer Einvernahme geklärt werden.⁵

Demzufolge hat die Befragung von Personen (von Beschuldigten, Zeugen, Auskunftspersonen usw.) in der Praxis für den Ausgang des Verfahrens eine ganz zentrale Bedeutung.⁶ Die Strafprozessordnung nennt denn auch innerhalb des Abschnitts über die Beweismittel die Einvernahmen an erster Stelle.⁷ So kann nicht überraschen, dass die Gesetzgebung den Einvernahmen zahlreiche und detaillierte Bestimmungen widmet: z.B. (neben Art. 142 ff.) Art. 157 ff., 162 ff., 177 und 181 StPO. In dieselbe Richtung weist sodann die Tatsache, dass der schweizerische Strafprozess, namentlich das Vorverfahren, stark durch den Grundsatz der *Mündlichkeit* geprägt ist (Art. 66 StPO).

⁴ SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009, N 803; HÄRING (Fn. 2), N 1 vor Art. 142–146; JOSITSCH, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009, N 286.

⁵ A.A. KGer BL, Beschluss vom 29.5.2012 (350 2012 139), E. 2.7.

⁶ THORMANN, in: KUHN/JEANNERET (Hrsg.), Code de procédure pénale suisse, Basel 2011, Art. 142 N 1. – Das wird in der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft (Fn. 3), 19 f. und 21, Fn. 47, verkannt.

⁷ 4. Titel, 2. Abschnitt, Art. 142 ff. – Auf die ungeklärte Abgrenzung der Einvernahme zu anderen Gesprächsformen kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden; siehe GODENZI, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 143 N 3–9.

Die Einvernahmen gehören zu den zeitaufwändigen Tätigkeiten der Strafverfolgungsbehörden. Sie deshalb gar als Einschränkung der Verfahrensführung zu betrachten, ist verfehlt.⁸ Sie sind häufig mit einem hohen Erkenntnisgewinn verbunden. Dieser hängt mit der Möglichkeit zusammen, Rückfragen direkt stellen zu können, die Aussage «im Angesicht» der vernommenen Person und damit einen persönlichen Eindruck zu erhalten.

2. Einvernahmen zur Gewährung des rechtlichen Gehörs

Mit Blick auf die Beschuldigten ist zusätzlich zu beachten, dass deren Einvernahme nicht primär die Wahrheitsfindung bezweckt. Hier steht nicht die Beweisfunktion,⁹ sondern die *Gewährung des rechtlichen Gehörs* im Vordergrund. Die Befragung dient in erster Linie «dazu, den Gehörsanspruch der beschuldigten Person zu wahren und ihr eine Verteidigung zu ermöglichen, indem sie die Gelegenheit erhält, sich zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen zu äussern und Entlastungstatsachen vorzubringen».¹⁰ Ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs¹¹ ist beispielsweise eine Anklage ausgeschlossen,¹² und ein Beschuldigter darf grundsätzlich nicht verurteilt werden, wenn er vorher nicht mindestens einmal einvernommen wurde.¹³ Ein Beschuldigter nimmt seine Verteidigungsrechte üblicherweise in der Form von verbalen Äusserungen wahr, die in einer Einvernahme protokollarisch festgehalten werden.

⁸ Das gilt auch für die Hafteinvernahme. A.A. KGer BL, Beschluss vom 29.5.2012 (350 2012 139), E. 2.7.

⁹ Dazu HÄRING (Fn. 2), N 6 vor Art. 142–146.

¹⁰ GODENZI (Fn. 7), Art. 157 N 1, mit weiteren Hinweisen; ebenso ALBRECHT, Die Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers im Strafverfahren, in: NIGGLI/WEISSENBERGER (Hrsg.), Strafverteidigung, Basel 2002, N 2.67; ähnlich auch HÄRING (Fn. 2), N 7 vor Art. 142–146 und RUCKSTUHL, BSK StPO (Fn. 2), Art. 157 N 3.

¹¹ Siehe Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 Abs. 1 lit. d StPO.

¹² SCHMID (Fn. 4), N 856.

¹³ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 61 N 1. – Verfassungsrechtlich höchst problematisch ist insofern die abweichende gesetzliche Regelung, wonach der Erlass eines *Strafbefehls* gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO ohne vorherige Einvernahme der beschuldigten Person durch den Staatsanwalt zulässig ist (mit Recht kritisch z.B. THOMMEN, Unerhörte Strafbefehle, ZStrR 128 (2010), 373, 379 ff.; GLESS, Der Strafbefehl – in der Schweizerischen Strafprozessordnung, in: HEER (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Bern 2010, 41, 45 f.; GILLIÉRON/KILLIAS, CPP (Fn. 6), Art. 352 N 19). Ein solcher Verzicht auf eine persönliche Anhörung birgt, wie empirische Untersuchungen nachgewiesen haben, eine massive Gefahrenquelle für Fehlurteile (Nachweise bei RIKLIN, BSK StPO (Fn. 2), Art. 352 N 2 und GILLIÉRON/KILLIAS, CPP (Fn. 6), Art. 352 N 19).



III. Die gesetzliche Kompetenzzuteilung zur Einvernahme

1. Die primäre Einvernahmekompetenz der Staatsanwaltschaft

Gemäss Art. 311 Abs. 1 Satz 1 StPO führen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte die Beweiserhebungen selber durch. Die Tragweite dieser Vorschrift ergibt sich angesichts des Primats der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung.¹⁴ Damit korreliert eine *erhöhte Verantwortlichkeit* der Staatsanwaltschaft, namentlich für das gesamte Vorverfahren.¹⁵ Für den Gesetzgeber ist es folglich nicht belanglos, welche Person in welcher Funktion bestimmte hoheitliche Handlungen vornimmt: «Wesentliche Handlungen» haben durch Staatsanwältinnen zu erfolgen und sind nicht delegierbar; die Botschaft nennt explizit Zwangsmassnahmen und Erledigungen.¹⁶ Weil zudem das Staatsanwaltschafts- gegenüber dem sog. Untersuchungsrichtermodell¹⁷ bevorzugt worden ist, will der Gesetzgeber offensichtlich keine Staatsanwälte, die ausschliesslich Leitungs- und Koordinationsaufgaben¹⁸ erfüllen.¹⁹ Sie sollen sich persönlich in ihre Fälle einarbeiten.²⁰ Der vom gewählten Modell erhoffte Vorteil kann sich schliesslich nur entfalten, wenn auch innerhalb der Organisation der Staatsanwaltschaft möglichst nicht generell zwischen nur ermittelnden und nur anklagenden Mitgliedern unterschieden wird.²¹

Zu den genannten Beweiserhebungen gehören angesichts ihrer hohen Beweisrelevanz²² auch die Einvernahmen von Personen.²³ Sie zählen zur «Kernkompetenz» der Staatsanwälte.²⁴ «Die Durchführung von Einvernahmen ist das

wesentliche und ureigene Ermittlungsinstrument der Staatsanwaltschaft».²⁵

In Bezug auf die Einvernahmekompetenz hat der Gesetzgeber daher an verschiedenen Stellen die Zuordnung der Kompetenz an die Staatsanwaltschaft wiederholt:

- In Art. 142 Abs. 1 StPO wird gesondert festgelegt, dass Einvernahmen von der Staatsanwaltschaft (und den Übertretungsstrafbehörden und Gerichten) durchgeführt werden. Abs. 2 Satz 2 dieses Artikels verankert einen Vorbehalt der Zeugeneinvernahme durch die Staatsanwaltschaft. Selbst wenn Art. 142 StPO hinsichtlich der Einvernahmekompetenz als *lex specialis* zu Art. 311 StPO betrachtet wird,²⁶ ist die hier zugelassene Delegation dennoch im Lichte der generellen Kompetenznorm Art. 311 StPO zugunsten der Staatsanwaltschaft auszulegen.²⁷
- In Bezug auf Einvernahmen im polizeilichen Ermittlungsverfahren verlangt Art. 307 Abs. 2 Satz 2 StPO, dass die Staatsanwaltschaft vor allem bei schweren Straftaten nicht nur Weisungen und Aufträge an die Polizei erteilen kann, sondern die «ersten wesentlichen» Einvernahmen «nach Möglichkeit» auch selber durchzuführen hat.
- Explizit der Staatsanwaltschaft zugeordnet ist die Einvernahmekompetenz im Rahmen von Haftverfahren: Befragungen haben durch die Staatsanwaltschaft zu erfolgen (Art. 224 Abs. 1 StPO). Eng verbunden mit dieser Einvernahme durch die über die Notwendigkeit einer Inhaftierung entscheidende und den Haftantrag stellende Staatsanwaltschaft ist die Möglichkeit der inhaftierten und beschuldigten Person, sich zur Inhaftierung, zum Tatverdacht und zu den besonderen Haftgründen zu äussern. Im Rahmen der Einvernahme wird also auch das rechtliche Gehör gewährt.²⁸
- Schliesslich schreibt die Strafprozessordnung – zumindest in umfangreichen und komplizierten Verfahren – noch eine Schlusseinvernahme vor, ebenfalls durchgeführt durch die Staatsanwaltschaft.²⁹

2. Relativierungen: die Einvernahmekompetenz der Mitarbeiter

Diese primäre Kompetenz zur Einvernahme zuhanden der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte unterliegt allerdings erheblichen Relativierungen.

¹⁴ SCHMID (Fn. 4), N 1205.

¹⁵ Siehe BBI (Fn. 1), 1107; KELLER, Kommentar StPO (Fn. 7), Art. 16 N 6; BURGER-MITTNER/BURGER, Das Prinzip der Staatsanwaltschaft auf dem Prüfstand, FP 2012, 165, 167. Das zeigt sich u.a. augenfällig in der Betonung ihrer Leitungsverantwortung in Art. 15 Abs. 2 und Art. 307 Abs. 2 StPO, und zudem fällt das Untersuchungsverfahren nach Art. 308 ff. StPO vollumfänglich in ihren Verantwortungsbereich.

¹⁶ BBI (Fn. 1), 1265.

¹⁷ Vgl. Bericht Basel-Landschaft (Fn. 3), 23 und Kritik in der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft (Fn. 3), 6, 14 ff.

¹⁸ Dazu JENT, BSK StPO (Fn. 2), Art. 62 N 1 ff.

¹⁹ OMLIN, BSK StPO (Fn. 2), Art. 311 N 6.

²⁰ CORNU, CPP (Fn. 6), Art. 311 N 1 f.

²¹ BBI (Fn. 1), 1135 bezogen nur auf Staatsanwälte, nicht auf andere Mitarbeiter der Staatsanwaltschaft; GOLDSCHMID/MAURER/SOLBERGER, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5.10.2007, Bern 2008, 14: «Es entspricht nicht dem Wesen des Staatsanwaltschaftsmodells, wenn bei der Staatsanwaltschaft zwischen nur ermittelnden und nur anklagenden Mitgliedern unterschieden wird. Eine solche Funktionstrennung würde zu einem internen Handwechsel führen und damit einen der wesentlichen Vorteile des Staatsanwaltschaftsmodells in Frage stellen bzw. praktisch wirkungslos machen.».

²² Dazu vorne Ziff. II.1.

²³ A.A. Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Basel-Land (Fn. 3), 17 ff.; Einzelheiten vorne Ziff. II.1.

²⁴ LANDSHUT, Kommentar StPO (Fn. 7), Art. 311 N 5.

²⁵ GOLDSCHMID/MAURER/SOLBERGER (Fn. 21), 297.

²⁶ HÄRING (Fn. 2), Art. 142 N 3.

²⁷ THORMANN (Fn. 6), Art. 142 N 7, spricht denn auch von einer Konkretisierung von Art. 311 StPO.

²⁸ FORSTER, BSK StPO (Fn. 2), Art. 224 N 2; siehe nachfolgend II.2.

²⁹ Art. 317 StPO. Nach STEINER, BSK StPO (Fn. 2), Art. 317 N 5, sei diese nicht zwingend durchzuführen. Jedenfalls kommt der Staatsanwaltschaft ein gewisses Ermessen zu, und nach h.L. handelt es sich dabei nur um eine Ordnungsvorschrift, siehe LANDSHUT, Kommentar StPO (Fn. 7), Art. 317 N 4.

In fast allen der zuvor erwähnten Regelungen der Kompetenzzuteilungen an die Staatsanwaltschaft besteht die Erlaubnis, dass nicht nur Staatsanwälte Einvernahmen (und andere Untersuchungshandlungen gemäss Art. 311 Abs. 1 Satz 2 StPO) durchführen, sondern eben auch andere Personen: Mitarbeiter³⁰ oder Polizistinnen.³¹ Und auch dort, wo keine solche Delegation an Mitarbeiterinnen explizit vorgesehen wird, aber von Staatsanwaltschaft statt von Staatsanwältinnen die Rede ist (Art. 224 StPO), stellt sich die Frage, ob nun – je nach Behördenbegriffsverständnis – untergeordnete Mitarbeiterinnen von Staatsanwälten an ihrer Stelle befugt sind oder nicht.³² Die Strafprozessordnung regelt eben nicht explizit, ob die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs eine *persönliche* Anhörung der zur Entscheidung befugten Person bedingt oder nicht.

Die genannten Regelungen der Strafprozessordnung führen zu erheblichen Unterschieden in den Kantonen: In welchem Mass bzw. in welchem Umfang welche Mitarbeiter der Staatsanwaltschaften Einvernahmen durchführen, ist gänzlich den kantonalen Regelungen überlassen. Die Kantone sind frei in der Bestimmung, Bezeichnung, Aufsicht und Organisation der Strafbehörden,³³ und es haben sich unterschiedliche Organisationsmodelle in Bezug auf die Staatsanwaltschaft etabliert.³⁴ Die föderalistische Vielfalt findet sich folglich heute in den kantonalen Einführungsgesetzen zur Schweizerischen Strafprozessordnung, den Dekreten und Organisationsreglementen.³⁵ Der Gesetzgeber wollte der bishe-

³⁰ Art. 311 Abs. 1 S. 2 StPO, Art. 142 Abs. 1 S. 2 StPO.

³¹ Art. 307 Abs. 2 StPO.

³² Vgl. zum Streit über den Behördenbegriff zwischen Fachkommission und Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft: Bericht Basel-Landschaft (Fn. 3), 24 (mit dem Begriff «Staatsanwaltschaft» sei der einzelne Funktionsträger gemeint und nicht die Organisationseinheit) und die Kritik in der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft (Fn. 3), 17 ff. Nach Meinung des Zwangsmassnahmengerichts Basel-Landschaft hat die Einvernahme nach Art. 224 StPO «immer durch einen Staatsanwalt oder eine Staatsanwältin zu erfolgen und kann nicht an einen Untersuchungsbeamten oder eine Untersuchungsbeamtin delegiert werden.» Es kam daher zum Schluss, dass die Staatsanwaltschaft das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren von Art. 224 StPO nicht eingehalten habe. Zwangsmassnahmengerichtsentscheid vom 9.3.2012, E. 2 (350 12 139) und Entscheid vom 3.2.2012, E. B (350 12 57). Das Kantonsgericht hat demgegenüber den Begriff der Staatsanwaltschaft als Behörde und die Hafteinvernahme aufgrund fehlender expliziter Einschränkung in Art. 311 StPO als an eine untergeordnete Mitarbeiterin, einen untergeordneten Mitarbeiter delegierbare Handlung erachtet und die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 9.3.2012 gutgeheissen, KGer BL, Beschluss vom 29.5.2012 (350 2012 139), E. 2.3.

³³ Art. 14 StPO.

³⁴ KELLER, Kommentar StPO (Fn. 7), Art. 14 N 17–20.

³⁵ Vgl. die kantonalen Einführungsgesetze. Dabei ist zu bedenken, dass diese Gesetzesartikel nur beschränkt Auskunft geben: Massgebliche Zuteilungen sind zum Teil auch erst auf Verordnungs- oder gar staatsanwaltschaftlicher Weisungsstufe erfolgt. So enthielt offenbar die Weisung der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft zum Pikettdienst die Regelung, dass auch während der Bürozeiten nicht die Staatsanwältinnen, sondern die Untersuchungsbeauftragten für die Einvernahmen zuständig waren

riegen Praxis nach kantonalem Recht³⁶ gerecht werden – wird dadurch aber der den Staatsanwältinnen übertragenen hohen Verantwortung nicht gerecht, indem die inhaltliche Übertragung der Kompetenzen an Mitarbeiter der Staatsanwaltschaft in unbefriedigend hohem Masse unbestimmt gelassen wurde. Ob eine Übertragung gemäss Art. 142 StPO nur in geringfügigen Fällen vorzusehen ist,³⁷ ob fallbezogene oder auch allgemeine Befugniserteilungen möglich sein sollen, erläutert der Bundesgesetzgeber nicht. Art. 311 Abs. 1 S. 2 StPO spricht zwar von einzelnen Untersuchungshandlungen, die an Mitarbeiterinnen der Staatsanwälte übergeben werden können, und nicht von vollständigen Untersuchungen.³⁸ Unklar bleibt aber auch aufgrund dieser gesetzlichen Regelung, ob die Delegation tatsächlich nicht beschränkt ist auf bestimmte Arten von Strafuntersuchungen bzw. ob generell die Straftatschwere (wie in Art. 307 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 StPO) das wesentliche Kriterium sein soll.³⁹

3. Fazit

Entspricht es daher der Idee der Schweizerischen Strafprozessordnung, dass die Staatsanwälte «einen grossen Teil der Untersuchungshandlungen auf die Untersuchungsbeauftragten und soweit zulässig auf die Polizei übertragen und selber in der Regel nur die wichtigsten Untersuchungshandlungen [...] durchführen»⁴⁰?

Aus der zuvor dargelegten Bedeutung der Einvernahme für das Strafverfahren und der gesetzlich vorgeschriebenen Rolle der Staatsanwaltschaft insbesondere im Vorverfahren sind diese Delegationsbefugnisse demgegenüber restriktiv anzuwenden⁴¹ und daher nur in zwei Konstellationen gerechtfertigt: Zur Gewährleistung einer fachgerechten Befragung durch Personen mit entsprechend spezialisierter Fachkompetenz oder als Entlastungsmassnahmen zugunsten der Staatsanwältinnen (bei Massendelikten oder in besonderen Konstellationen, in welchen aus Zeitgründen unvermeidlicherweise gleichzeitig mehrere Personen zu befragen sind).⁴² *Von einer Delegation der gesetzlichen Einvernahmebefugnis sollte die Praxis infolgedessen nur zurückhaltend und beschränkt auf den Einzelfall⁴³ Gebrauch machen.*

(Nachweis: <http://www.basel.land.ch/Newsdetail-Sicherheit.309171+M53f646e30cc.0.html>, besucht am 15.10.2012).

³⁶ BBI (Fn. 1), 1185; HÄRING (Fn. 2), Art. 142 N 3; GODENZI (Fn. 7), Art. 142 N 2.

³⁷ HÄRING (Fn. 2), Art. 142 N 3.

³⁸ PIETH, Schweizerisches Strafprozessrecht, 2. Aufl., Basel 2012, 196. Da-her ist nicht nachzuwollziehen, weshalb nach Meinung von LANDSHUT, Kommentar StPO (Fn. 7), Art. 311 N 6 ff., aus dem Wortlaut geschlossen werden könnte, dass solche Mitarbeiter die Führung und Erledigung vollständig übernehmen könnten.

³⁹ CORNU, CPP (Fn. 6), Art. 311 N 6 ff.

⁴⁰ Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft (Fn. 3), 7.

⁴¹ CORNU, CPP (Fn. 6), Art. 311 N 6.

⁴² THORMANN (Fn. 6), Art. 142 N 6 f.

⁴³ Siehe OMLIN, BSK StPO (Fn. 2), Art. 311 N 6.

Massgebend sollte bei der Delegation zudem nicht allein die Frage der Erfahrung und (juristischen) Sachkunde der Untersuchungsbeauftragten sein. Vielmehr sollte man sich vergegenwärtigen, dass Staatsanwältinnen über eine *erhöhte demokratische Legitimation* verfügen, weil sie in der Regel vom Parlament oder von der Regierung gewählt werden.⁴⁴ Deshalb steht in erster Linie *ihnen* und nicht den Untersuchungsbeauftragten die Untersuchungstätigkeit (mit Einschluss der Einvernahmen) zu.

Schliesslich birgt das Auseinanderfallen der Kompetenz zur Einvernahme und der Verfahrensverantwortung das Risiko der Verantwortlichkeitsdiffusion und damit mangelhafter Einvernahmen und Fehlentscheide. Daher sind kantonale Regelungen zu befürworten, die diese Verantwortlichkeitsübernahme gerade auch beim Strafbefehlsverfahren vorsehen. Denn diese sind fehleranfällig.⁴⁵ Zudem mutet diese Verfahrensform der beschuldigten Person die Initiative zur Aufdeckung eines allfälligen Fehlurteils zu.⁴⁶ Nur die mit der Sache direkt befasste Person kann tatsächlich prüfen, ob der Sachverhalt soweit geklärt ist, dass ein Strafbefehl gerechtfertigt ist.

Den Staatsanwalt trifft zudem beim ordentlichen Verfahren eine akzentuierte Verantwortlichkeitsübernahme für die Untersuchungsführung, indem er im Rahmen einer öffentlichen Hauptverhandlung persönlich die Anklage zu vertreten hat.⁴⁷ Darin liegt ein Korrektiv gegen allfällige qualitativ schlechte Untersuchungen. Übernehmen nun Personen die Einvernahme von Zeugen, Beschuldigten, Auskunftspersonen, die weder für die Untersuchung insgesamt die Verantwortung tragen noch persönlich die allfällig erhobene Anklage öffentlich zu vertreten haben, fällt dieses Korrektiv weg.

IV. Die Kompetenzzuteilung aus normativer Sicht

1. Strukturelle Vorgaben

Eine rechtsstaatliche Würdigung der Zuteilung von Einvernahmekompetenzen, so wie sie im Gesetz festgehalten sind und in der Praxis gehandhabt werden, kann sich nicht in einem juristisch luftleeren Raum bewegen. Überlegungen dazu sind vielmehr an einen *normativen Rahmen* gebunden, der sich an den gesamten Strukturen der konkreten Verfahrensordnung orientiert. Denn «(r)echtsstaatliche Grundsätze sind relativ, eingebunden in ein komplexes System jeweils anders

gewichteter Verfahrensprinzipien».⁴⁸ Zwischen den einzelnen Prozessmaximen besteht ein funktionaler Zusammenhang.⁴⁹ Je nachdem wie eine Prozessordnung den Ablauf des Strafverfahrens, namentlich die Sachverhaltsermittlung, insgesamt strukturiert, entwickeln bestimmte Kompetenzzuweisungen innerhalb der Strafbehörden eine unterschiedliche sachliche Tragweite. Demnach ist die Frage, wem im Vorverfahren die Befugnis zur Befragung von Personen zustehen soll, nicht allein eine solche der organisatorischen Pragmatik oder der Verfahrensökonomie.⁵⁰ So erweist sich etwa die Effizienz der Strafrechtspflege im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung⁵¹ als ein beutender Wert. «Aber sie stellt keinen Wert an und für sich dar, sondern erst im Verbund mit ihrem Gegenstand, d.h. mit der (anders als die Verfahrensdauer schwer messbaren) rechtsstaatlichen Qualität des Verfahrens und des Urteils.»⁵²

a. Das Vorverfahren und die Hauptverhandlung

Die Schweizerische Strafprozessordnung ist gekennzeichnet durch eine funktionale Gliederung des Verfahrens in ein *Vorverfahren* (Art. 299 ff. StPO) und in eine *richterliche Hauptverhandlung* (Art. 328 ff. StPO). Das Vorverfahren zielt darauf ab, zu einer Verfahrensbeendigung (Einstellung des Verfahrens bzw. Erlass eines Strafbefehls) oder zur Erhebung einer Anklage zu gelangen (Art. 299 Abs. 2 StPO). Den Zweck der Untersuchung nach Art. 308 ff. StPO präzisiert das Gesetz insofern, als die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so weit abzuklären hat, dass sie das Vorverfahren abschliessen kann (Art. 308 Abs. 1 StPO).

Für den Fall einer *Anklage* hat die Untersuchung dem Gericht die für die Beurteilung von Schuld und Strafe wesentlichen Grundlagen zu liefern (Art. 308 Abs. 3 StPO). Die Akten müssen «entscheidungsreif bzw. spruchreif übermittelt werden»,⁵³ d.h. sie müssen gemäss der bundesrätlichen Botschaft «auf einen Stand gebracht werden, der es dem Gericht erlaubt, sein Urteil im Schuld- wie im Strafpunkt ohne zusätzliche Beweiserhebungen zu fällen».⁵⁴ Das erklärt sich

⁴⁸ KRAUSS, Rechtsstaat und Strafprozess im Vergleich, in: Juristische Fakultät der Universität Basel (Hrsg.), Privatrecht, öffentliches Recht, Strafrecht: Grenzen und Grenzüberschreitungen, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, Basel 1985, 171, 181.

⁴⁹ Allgemein dazu KRAUSS, Zur Funktion der Prozessdogmatik, in: JUNG/MÜLLER-DIETZ (Hrsg.), Dogmatik und Praxis des Strafverfahrens: Beiträge anlässlich des Colloquiums zum 65. Geburtstag von Gerhard Kielwein, Köln 1989, 1 ff.

⁵⁰ In der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft (Fn. 3) fällt diesbezüglich negativ auf das einseitige Bestreben, die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte von der ihnen gesetzlich übertragenen Einvernahmekompetenz möglichst weitgehend zu entlasten.

⁵¹ Siehe zum Beschleunigungsgebot Art. 5 StPO.

⁵² BOMMER, Abgekürztes Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich, ZSR 2009/II, 5, 115.

⁵³ LANDSHUT, Kommentar StPO (Fn. 7), Art. 308 N 7; im gleichen Sinne auch SCHMID (Fn. 4), N 1226.

⁵⁴ BBL (Fn. 1), 1263.

⁴⁴ BURGER-MITTER/BURGER (Fn. 15), 168; Zwangsmassnahmengericht Basel-Landschaft, Entscheid vom 27.1.2012, E. B.dd (350 12 48).

⁴⁵ Siehe vorne Fn. 13.

⁴⁶ OGER ZH, III. Strafkammer, Beschluss vom 1.6.2011 in Sachen Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat gegen A. betreffend Nichteintreten auf die Anklage, UH 110117, 10f.

⁴⁷ KELLER, Kommentar StPO (Fn. 7), Art. 16 N 9.



als Folge daraus, dass der Gesetzgeber mit Art. 343 StPO das Prinzip einer unmittelbaren Hauptverhandlung bloss in einer sehr reduzierten Form zum Ausdruck gebracht hat.⁵⁵ Deshalb spricht hier die Lehre von einer «beschränkten»⁵⁶ oder einer «fakultative(n) Unmittelbarkeit»⁵⁷ nach dem Ermessen des Instruktionsrichters. Solchermassen gewinnen das Vorverfahren und die darin stattfindenden Einvernahmen stark an Gewicht.

b. Die Machtfülle der Staatsanwaltschaft

Unter den verschiedenen Untersuchungsmodellen hat die Schweizerische Strafprozessordnung das sog. Staatsanwaltschaftsmodell II gewählt.⁵⁸ Mit Blick auf die behördliche Ermittlungstätigkeit bedeutet das u.a., dass die Staatsanwaltschaft das Vorverfahren leitet, Straftaten im Rahmen der Untersuchung verfolgt und gegebenenfalls Anklage erhebt (Art. 16 Abs. 2 StPO). Damit verbinden sich für sie bedeutsame Aufgaben im Untersuchungsverfahren (Art. 308 ff StPO). Infolgedessen wird die Staatsanwaltschaft als «Herrin des Vorverfahrens» bezeichnet.⁵⁹

Sodann haben die Staatsanwälte die in der Praxis ausserordentlich bedeutsame quasi-richterliche⁶⁰ Befugnis, Strafbefehle zu erlassen (Art. 352 StPO).⁶¹ Ferner können sie über die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens entscheiden (Art. 359 Abs. 1 StPO). Das alles belegt, dass die Gesetzgebung für die Staatsanwaltschaft eine weit reichende «Funktionskumulation»⁶² vorsieht und diese Behörde mit einer enormen *Machtfülle* ausstattet. Sie wird «zum eigentlichen *Dreh- und Angelpunkt der Strafverfolgung*».⁶³

2. Die materielle Unmittelbarkeit der Beweiserhebung als Leitmotiv

Das beschriebene Primat der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung widerspiegelt die durch die Wahl des Staatsanwaltschaftsmodells II bedingte Abgrenzung der Verantwortungsbereiche zwischen den einzelnen Strafbehörden.⁶⁴ Die daraus resultierende Forderung nach Zurückhaltung bei der Delegation von staatsanwaltschaftlichen Einvernahmekompetenzen an Untersuchungsbeauftragte lässt sich zusätzlich

⁵⁵ Kritisch gegenüber dieser gesetzgeberischen Entscheidung ALBRECHT, Was bleibt von der Unmittelbarkeit?, ZStrR 128 (2010), 180, 187 ff. und OMLIN, BSK StPO (Fn. 2), Art. 308 N 23.

⁵⁶ SCHMID (Fn. 4), N 1329; siehe auch RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Strafprozessrecht, Zürich 2011, N 152, wo von «einer sehr eingeschränkten Unmittelbarkeit» die Rede ist.

⁵⁷ PIETH (Fn. 38), 46.

⁵⁸ Ausführlich dazu BBL (Fn. 1), 1106 ff.

⁵⁹ So SCHMID (Fn. 4), N 351.

⁶⁰ KELLER, Kommentar StPO (Fn. 7), Art. 16 N 5.

⁶¹ Kritisch gegenüber dieser Befugnis z.B. RIKLIN (Fn. 13), N 4 f. vor Art. 352–356 und GLESS (Fn. 13), 59 f.; a.A. RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD (Fn. 56), N 1045, Fn. 670.

⁶² PIETH (Fn. 38), 64.

⁶³ KELLER (Fn. 15), Art. 16 N 6.

⁶⁴ Siehe vorne Ziff. III.1.

auf Erkenntnisse aus der *Methodik der Wahrheitsfindung* abstützen.⁶⁵

Gerade weil heute die Unmittelbarkeit des richterlichen Beweisverfahrens nur mangelhaft ausgestaltet ist,⁶⁶ sollten wenigstens die Staatsanwältinnen die im Prozess erhobenen Beweise *unmittelbar aus eigener Wahrnehmung* zur Kenntnis nehmen.⁶⁷ Das gilt in besonderem Masse für die Aussagen der Beschuldigten, Zeuginnen und Auskunftspersonen, welche regelmässig die Grundlage für die wichtigen Entscheide über die Erhebung einer Anklage oder den Erlass von Strafbefehlen bilden. Angesprochen wird hier der Gesichtspunkt, «dass ein entscheidungserheblicher Umstand um so besser zu beweisen ist, je *direkter* er angegangen wird. Das «tatnächste» Beweismittel⁶⁸ führt danach am unmittelbarsten zu *Richtigkeit* und *Wahrheit* einer beweisbedürftigen Tatsache. Jeder weitere Zwischenschritt, jede blosse Vermittlung einer Feststellung verschlechtert den Beweisvorgang.»⁶⁹ Ergänzend dazu hebt KRAUSS hervor, dass jede Kommunikation über den Gegenstand der Wahrnehmung den Realitätsverlust erhöhe. Je kürzer die aufeinander folgenden Wahrnehmungs- und Interpretationsvorgänge gehalten würden, um so besser sei der Beweisvorgang, «je weniger *Beweismittler*, umso besser das Beweisergebnis».⁷⁰ Zudem bestimmt die befragende Person Inhalt und Richtung des Gesprächs – und damit prospektiv sowohl weitere Beweisuntersuchungen oder deren Abbruch, mögliche Verfahrensbeendigungen als auch den gerichtlichen Untersuchungsgegenstand.⁷¹

Aus diesen theoretischen Einsichten geht klar hervor: So weit die Staatsanwältin lediglich anhand der von Untersuchungsbeauftragten oder Polizistinnen protokollierten Einvernahmen die Beweislage würdigt und gestützt darauf Entscheide trifft, werden die Zielvorstellungen der materiellen Unmittelbarkeit verfehlt. Denn solche Protokolle sind unvermeidbar verzerrt dadurch, dass der befragende Beamte die Aussagen eines Beschuldigten oder Zeugen stets aus seiner individuellen Sicht interpretiert und aufzeichnet.⁷² Sie

⁶⁵ Siehe vorne Ziff. III.3.

⁶⁶ Siehe vorne Ziff. IV.1.a.

⁶⁷ Es geht da um die *materielle Unmittelbarkeit*, die ein Problem jedes Beweisvorgangs darstellt und sich nicht auf die Hauptverhandlung beschränkt lässt (so KRAUSS, Die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung im schweizerischen Strafverfahren, 1. Teil, recht 1986, 73, 82). Ausführlich dazu MEIER, Die Verfahrensgrundsätze der aargauischen Strafprozessordnung (§§ 24–30) vom 11. November 1958, Aarau 1965, 82 ff.

⁶⁸ Im gleichen Sinne auch HAURI, BSK StPO (Fn. 2), Art. 343 N 1; ALBRECHT (Fn. 55), 183; PIETH (Fn. 38), 45; grundlegend zum Ganzen GRISSEBACH, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im deutschen und schweizerischen Strafprozessrecht, Freiburg im Breisgau 1979, 117 ff.

⁶⁹ KRAUSS (Fn. 67), 82.

⁷⁰ KRAUSS (Fn. 67), 82.

⁷¹ Vorbehältlich Art. 329 StPO.

⁷² Illustrativ dazu KRAUSS (Fn. 67), 85; ferner ausführlich GRISSEBACH (Fn. 68), 147 ff. und 165 ff.; Vgl. zum Transformations- und Selektionsprozess durch die Protokollierung der Aussage: CAPUS, Schriftprotokolle

geben eben nicht den gleichen Eindruck wieder wie die unmittelbare Anschauung.⁷³

Stichwörter: Einvernahmen, Verfahrensleitung, Kompetenzabgrenzung innerhalb der Staatsanwaltschaft, Unmittelbarkeitsprinzip

Mots-clés: auditions, direction de la procédure, délimitation des compétences au sein du ministère public, principe d'immédiateté

■ **Zusammenfassung:** Die Schweizerische Strafprozessordnung regelt nicht, wie die Einvernahmebefugnis innerhalb der Staatsanwaltschaft zu verteilen ist. Ein Jahr nach In-

krafttreten des vereinheitlichten Gesetzes zeigt sich eine föderative Vielfalt in Bezug auf diese Frage. Dabei sollte die Regelung der Kompetenzzuteilung unter Berücksichtigung der Prozessstruktur und anhand des Prinzips der materiellen Unmittelbarkeit der Beweiserhebung erfolgen.

Résumé: Le code de procédure pénale suisse ne prescrit pas comment doit être réparti au sein du ministère public le pouvoir de procéder à des auditions. Une année après l'entrée en vigueur du droit unifié, une disparité confédérale règne en la matière. L'attribution de compétence devrait s'opérer moyennant la prise en considération de la structure du procès pénal et en se fondant sur le principe de l'immédiateté matérielle dans l'administration des preuves.

im Strafverfahren, BJM 2012, 173 ff.: «Der tote Buchstabe ist noch immer nicht das lebendige Wort selbst». Die Funktion von Schriftprotokollen, die Protokollierungspraxis in der Schweiz und die Auswirkungen verschiedener Protokollmethoden (schriftlich vs. audiovisuell) auf die Entscheidfindung werden im Rahmen eines vom Schweizerischen Nationalfonds finanzierten Projekts an der Juristischen Fakultät der Universität Basel theoretisch und empirisch untersucht. Mehr Informationen zu diesem Projekt finden sich unter: https://ius.unibas.ch/lehre/dozierende/strafrecht/forschungsprojekte/person/capus_nadja/ (15.10.2012).

⁷³ WILLE, Das Vorverfahren des Basler Strafprozesses, Basel 1904, 6; CERIC, Die Protokollierung der Voruntersuchung, SJZ 1917, 275 ff.; BANSCHERUS, Polizeiliche Vernehmung: Formen, Verhalten, Protokollierung, BKA-Forschungreihe Band 7, Wiesbaden 1977; Lévy, Scripta manent: la rédaction des procès-verbaux de police, Sociologie du travail (4) 1985, 408 ff.; NACK, Wiedergabe und Protokollierung von Zeugenaussagen, in: BARTON (Hrsg.), Redlich aber falsch. Die Fragwürdigkeit des Zeugenbeweises, Baden-Baden 1995, 65 ff.; KOMTER, La construction de la preuve dans un interrogatoire de police, Droit et société (48) 2001, 367 ff.