

Duri Bonin / Gregor Münch

Teilnahmerechte des Beschuldigten bei der polizeilichen Befragung von Auskunftspersonen

Die Praxis ist unzulässig, wonach mittels staatsanwaltschaftlicher Delegationsverfügung die Polizei angewiesen wird, zur Klärung des Sachverhalts die nötigen Ermittlungen und Befragungen von polizeilichen Auskunftspersonen ohne Teilnahmerechte des Beschuldigten durchzuführen. Dies gilt selbst bei Beschränkung der Befragung darauf, ob die Auskunftsperson überhaupt sachrelevante Angaben machen kann oder die Befragung lediglich zur Klärung ihrer Stellung im Strafverfahren dient.

Rechtsgebiet(e): Strafprozessrecht; Beiträge

Zitiervorschlag: Duri Bonin / Gregor Münch, Teilnahmerechte des Beschuldigten bei der polizeilichen Befragung von Auskunftspersonen, in: Jusletter 22. April 2013

Inhaltsübersicht

1. Teilnahmerechte bei polizeilichen Einvernahmen
2. Ratio legis
3. Praxis der nicht parteiöffentlichen Befragung im Rahmen einer Delegation
4. Höchststrichterliche Rechtsprechung zu den Teilnahmerechten
5. Folgerungen hieraus für die aufgeworfene Frage
6. Schlussfolgerung

1. Teilnahmerechte bei polizeilichen Einvernahmen

[Rz 1] Hinsichtlich der Teilnahmerechte des Beschuldigten ist bekanntlich die Eröffnung der Strafuntersuchung von grundlegender Bedeutung: Während bei Einvernahmen durch die Polizei im Rahmen des selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahrens (Art. 306 ff. StPO) grundsätzlich (die Ausnahme hält Art. 159 StPO fest) keine Teilnahmerechte bei der Befragung von Zeugen und Auskunftspersonen (Art. 147 Abs. 1 e contrario) bestehen, sind diese beim unselbstständigen (delegierten) polizeilichen Ermittlungsverfahren umfassend (Art. 312 Abs. 2 i.V.m. Art. 147 StPO).

[Rz 2] Nicht parteiöffentliche Befragungen im Sinne von Art. 306 Abs. 2 lit. b StPO sind nach der Gesetzeskonzeption nach eröffneter Strafuntersuchung entsprechend nicht möglich. Bei Einvernahmen, welche die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, gelten diejenigen Verfahrensrechte, die den Verfahrensbeteiligten bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen (Art. 312 Abs. 2 StPO): Die Parteien haben folglich das Recht, bei Beweiserhebungen anwesend zu sein und den einvernommenen Personen Fragen zu stellen (Art. 147 Abs. 1 StPO).

[Rz 3] So auch das Bundesgericht:

Separate (nicht parteiöffentliche) polizeiliche Befragungen sind im Ermittlungsverfahren möglich, wenn die Polizei im Rahmen ihrer selbstständigen Ermittlungstätigkeit Befragungen von tatverdächtigen Personen durchführt (Art. 306 Abs. 2 lit. b StPO). Falls die Staatsanwaltschaft hingegen Einvernahmen (vor oder nach Eröffnung der Strafuntersuchung) an die Polizei delegiert, gelten die Bestimmungen von Art. 147 Abs. 1 StPO betreffend Teilnahmerechte (Art. 312 Abs. 1-2 i.V.m. Art. 306 Abs. 3 StPO; (...)).¹

2. Ratio legis

[Rz 4] Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung in Art. 312 Abs. 2 StPO die Einschränkung von Parteirechten mittels Delegation der Einvernahmekompetenz an die Polizei verhindern: Eine «Ermittlung in der Untersuchung» soll nicht mehr möglich sein.² Soweit so klar.

3. Praxis der nicht parteiöffentlichen Befragung im Rahmen einer Delegation

[Rz 5] Zumindest im Kanton Zürich hat sich die Praxis eingeschlichen, dass nicht parteiöffentliche (protokollarisch oder nicht protokollarische) Befragungen von Auskunftspersonen bei bereits eröffneten und delegierten Strafverfahren durchgeführt werden. Gestützt auf eine Weisung der Oberstaatsanwaltschaft³ findet sich in den Delegationsverfügungen gemäss Art. 312 Abs. 1 StPO regelmässig folgender Passus:

«Zur Klärung des Sachverhalts sind zudem die nötigen Ermittlungen und Befragungen von polizeilichen Auskunftspersonen (Befragungen zur Klärung, ob diese Personen sachrelevante Angaben machen können, und zur Klärung ihrer Stellung im Strafverfahren) durchzuführen. Die formellen Beweisabnahmen erfolgen durch die Staatsanwaltschaft.»

[Rz 6] Ist eine solche auf prozessökonomischen Überlegungen fussende Praxis zulässig?

4. Höchststrichterliche Rechtsprechung zu den Teilnahmerechten

[Rz 7] Die vorliegend aufgeworfene Frage hat das Bundesgericht bis dato nicht explizit beantwortet. Zu überlegen ist, inwiefern sich aus den jüngst geklärten Fragen betreffend Teilnahmerechte Rückschlüsse aufdrängen.

[Rz 8] So hat das Bundesgericht erwogen, dass der Gesetzgeber die Weichen zugunsten einer grosszügigen Handhabung der Parteiöffentlichkeit bei Beweiserhebungen gestellt hat.

[Rz 9] Die Beschränkung der Teilnahmerechte und damit des rechtlichen Gehörs ist nur ausnahmsweise zulässig:

Im Rahmen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör haben die Parteien namentlich das Recht, an Verfahrenshandlungen teilzunehmen (Art. 107 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 147 Abs. 1 StPO). Die Strafbehörden können das rechtliche Gehör einschränken, wenn der begründete Verdacht besteht, dass eine Partei ihre Rechte missbraucht (Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO), oder wenn die Einschränkung erforderlich ist für die Sicherheit von Personen bzw. zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen (Art. 108 Abs. 1 lit. b StPO). Einschränkungen gegenüber Rechtsbeiständen sind nur zulässig, wenn der Rechtsbeistand selbst Anlass für die Beschränkung gibt (Art. 108 Abs. 2 StPO). Zulässige Einschränkungen sind zu befristen oder auf einzelne Verfahrenshandlungen zu begrenzen (Art. 108

¹ BGE 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012, E. 5.4.3.

² BBI 1265.

³ Weisungen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Stand Januar 2012, Ziff. 12.7.2 – abrufbar auf www.staatsanwaltschaften.zh.ch.

Abs. 3 StPO). Ein vorübergehender Ausschluss von Einvernahmeverhandlungen ist ausserdem zulässig, wenn bei der fraglichen Person eine Interessenkollision besteht oder diese Person im Verfahren noch als Gewährsperson (Zeugin, Zeuge, Auskunftsperson oder sachverständige Person) einzuvernehmen ist (Art. 146 Abs. 4 lit. a-b StPO). Falls Verfahrensbeteiligte (oder deren Angehörige) stark gefährdet erscheinen, kann im Übrigen (als prozessuale Schutzmassnahme) die Einvernahme der verfahrensbeteiligten Person unter Ausschluss der Parteien angeordnet werden (Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO). Diese Beschränkungsmöglichkeiten des rechtlichen Gehörs gelten grundsätzlich für das gesamte Untersuchungsverfahren.⁴

[Rz 10] In einem weiteren Entscheid bestätigte das Bundesgericht den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit der Beweiserhebungen und hielt fest, dass die in Art. 146 Abs. 1 StPO verankerten Verfahrensregeln der «getrennten» Einvernahme keine selbständige gesetzliche Ausnahme zu den spezifischen Parteirechten nach Art. 147 Abs. 1 StPO darstellen:

Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO statuiert den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit der Beweiserhebungen im Untersuchungs- und Hauptverfahren und bestimmt, dass die Parteien das Recht haben, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Dieses spezifische Teilnahme- und Mitwirkungsrecht fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO). Es kann nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen (vgl. Art. 108, Art. 146 Abs. 4 und Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO; s. auch Art. 101 Abs. 1 StPO) eingeschränkt werden (vgl. Botschaft StPO, S. 1187). Beweise, die in Verletzung von Art. 147 Abs. 1 StPO erhoben worden sind, dürfen nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war (Art. 147 Abs. 4 StPO). Zwischen Konfrontationseinvernahmen mehrerer Personen (Art. 46 Abs. 2 StPO) und der Teilnahme an parteiöffentlichen Einzelbefragungen mit dem Recht, dem einzeln Befragten in der Folge Ergänzungsfragen zu stellen (Art. 147 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 146 Abs. 1 StPO), ist im Übrigen zu differenzieren (Urteil 1B_264/2012 E. 4.2). Die in Art. 146 Abs. 1 StPO verankerte Verfahrensregel der «getrennten» Einvernahme bildet keine selbständige gesetzliche Ausnahme zu den spezifischen Parteirechten nach Art. 147 Abs. 1 StPO. Ein prinzipieller Teilnahmeanspruch beschuldigter Personen wird denn auch von der überwiegenden Literatur sowie von der Baselstädtischen, Berner und Waadtländer Gerichtspraxis zutreffend bejaht (vgl. dazu Urteil 1B_264/2012 E. 5.1-5.3).⁵

5. Folgerungen hieraus für die aufgeworfene Frage

[Rz 11] In Nachachtung der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung entschied das Zürcher Obergericht unlängst, dass dem Beschuldigten ebenfalls bezüglich der delegierten Einvernahme von Auskunftspersonen und Zeugen ein Teilnahmerecht zustehe.⁶

[Rz 12] Daran vermöge insbesondere auch die von der Staatsanwaltschaft vorgebrachte Tatsache nichts zu ändern, dass sich das Bundesgericht in seinen oben zitierten Entscheiden bloss mit den Teilnahmerechten von Beschuldigten in Einvernahmen von Mitbeschuldigten zu befassen hatte. Ganz im Gegenteil sei die Teilnahme eines Beschuldigten an einer Einvernahme eines Mitbeschuldigten – vor dem Hintergrund prozessualer Beeinflussungsmöglichkeiten und dem Interesse der Wahrheitsfindung – sogar problematischer als die Teilnahme des Beschuldigten an der Einvernahme einer Auskunftsperson. Dennoch bejahe das Bundesgericht im Urteil 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012, in den Erwägungen 5 ein Teilnahmerecht des Beschuldigten an Einvernahmen von Mitbeschuldigten. Daraus folgerte das Obergericht, dass dem Beschuldigten grundsätzlich ein Teilnahmerecht auch bezüglich delegierter Einvernahmen von Auskunftspersonen und Zeugen zustehe: Dies gelte hier umso mehr, als die Staatsanwaltschaft nur prozessökonomische Gründe anführe.⁷

[Rz 13] Dieser Entscheid ist folgerichtig und überzeugend: Die Klärung der Fragen – strafrechtlich relevanter Bezug zum Sachverhalt resp. Rolle der zu befragenden Person – bringt zwingend mit sich, dass sich die befragte Person zum Sachverhalt äussert. Sobald ein Bezug zum Sachverhalt bestätigt wird, tangiert dies die Rechtsposition des Beschuldigten, zumal einer Erstbefragung entscheidende Bedeutung zukommt. Mit einer nicht parteiöffentlichen Befragung werden folglich die (Kontroll-)Rechte der beschuldigten Person unterlaufen. Die mit einer konsequenten Anwendung von Art. 312 Abs. 2 StPO allenfalls einhergehenden Leerläufe sind in Kauf zu nehmen. Eine Verweigerung der Teilnahmerechte aus ermittlungstaktischen Überlegungen beziehungsweise aus Interessen einer möglichst unverfälschten Wahrheitsfindung ist ebenfalls nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig.

6. Schlussfolgerung

[Rz 14] Nach Eröffnung der Untersuchung sind grundsätzlich keine – wie auch immer geartete – nicht parteiöffentliche (protokollarische oder nicht protokollarische) Befragungen von (potentiellen) Auskunftspersonen, Zeugen oder

⁴ BGE 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012, E. 5.5.1.

⁵ Urteil des Bundesgerichts 1B_404/2012 vom 4. Dezember 2012, E. 2.1.2.

⁶ Beschluss des Zürcher Obergerichts UH120378 vom 1. Februar 2013, E.II.5.

⁷ Beschluss des Zürcher Obergerichts UH120378 vom 1. Februar 2013, E.II.5.

Mitbeschuldigten mehr möglich (dies gilt selbstredend auch für Telefonbefragungen durch die Polizei – ob in Berichte einflussend oder nicht).

[Rz 15] Solche «teilnahmelos» erhobenen Beweise sind nicht verwertbar (inkl. absolutem Fernwirkungsverbot – Art. 147 Abs. 4 StPO ist wohl lex specialis zu Art. 141 Abs. 2 StPO).

Duri Bonin und Gregor Münch arbeiten als selbständige Rechtsanwälte.

Weitere Publikationen finden sich unter www.duribonin.ch.

* * *