

zu beurteilende Vorfall um 9.05 Uhr, d.h. während der in der Schweiz üblichen Büroarbeitszeit, ereignete und die dem Angeklagten gehörende Einzel-firma bzw. er selbst Halter des am Postplatz parkierten PWs ist. Zudem handelt es sich bei diesem PW um einen Mercedes-Benz, Typ 560 SEL. Ein solches Geschäftsfahrzeug der gehobeneren Klasse wird in der Regel vom Halter selbst geführt und nicht während der Arbeitszeit einer Sekretärin, einem Lehrling oder sonstigen Angestellten überlassen. Der Angeklagte machte denn auch nie geltend, sein Fahrzeug sei am fraglichen Morgen von einer Drittperson gelenkt worden. Weiter bestritt er auch nie, dass er selbst das Fahrzeug parkiert habe. Diese letzteren beiden Tatsachen dürfen – wie oben dargelegt – ebenfalls berücksichtigt werden, ohne dass dadurch der Grundsatz "in dubio pro reo" verletzt würde. Berücksichtigt werden darf zudem im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung, dass kein Grund ersichtlich ist, warum der Angeklagte die Aussage verweigerte, wenn er sein Fahrzeug nicht selbst gefahren hätte. Schliesslich ist auch festzuhalten, dass nicht nur demjenigen Automobilisten eine Parkbusse erteilt werden kann, welcher bei der Rückkehr zum Fahrzeug von der Polizei angetroffen wird. Der Grundsatz "in dubio pro reo" verbietet lediglich, jemandem eine Parkbusse zu erteilen, obwohl erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob er die Überschreitung der Parkzeit zu verantworten hat. Gerade solche Zweifel bestehen aber im vorliegenden Fall aufgrund der eben aufgeführten Tatsachen nicht.

(Berufungskammer, 27. Februar 1998, i.S. Staatsanwaltschaft/W.)

Art. 11 StPO und Art. 8 OHG. – Die Verletzung der in der StPO (§ 11) und im Opferhilfegesetz (Art. 8) garantierten Verfahrensrechte des Privatklägers und Geschädigten stellt einen Verfahrensmangel dar, der im Berufsverfahren nicht geheilt werden kann.

(Berufungskammer, 7. März 1997, i.S. Staatsanwaltschaft und S./S.)

§ 12 StPO; § 24 StPO. – Nach § 24 Abs. 3 StPO ist die Verteidigung berechtigt, den untersuchungsrichterlichen Einvernahmen beizuwohnen, wenn dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann und die Untersuchung dadurch nicht gefährdet wird. Dies gilt auch für polizeiliche Befragungen, die aufgrund eines entsprechenden Auftrags des Verhöramtes gemäss § 12 Abs. 2 StPO durchgeführt werden (sog. delegierte Einvernahmen), oder für Einvernahmen, die Untersuchungshandlungen darstellen. Bei polizeilichen Befragungen, die lediglich Ermittlungshandlungen darstellen, besteht hingegen kein Teilnahmerecht der Verteidigung. Abgrenzung zwischen Untersuchungs- und Ermittlungshandlung.

Aus den Erwägungen:

2. b) Nach § 24 Abs. 3 StPO kann der Verhörrichter dem Verteidiger gestatten, den Einvernahmen des Angeschuldigten beizuwohnen, wenn dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann und die Untersuchung dadurch nicht verzögert wird. Diese Bestimmung bezieht sich, wie sich aus ihrem Wortlaut, aber auch aufgrund ihrer systematischen Stellung ergibt, auf die untersuchungsrichterliche Einvernahme des Angeschuldigten und damit auf die Befragung im Untersuchungsstadium. Zur Frage der Anwesenheit des Verteidigers bei den polizeilichen Einvernahmen im Ermittlungsstadium äussert sich die Strafprozessordnung nicht. Dem Verhöramt ist indes beizupflichten, dass es sich hier um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers handelt, ein Teilnahmerecht des Verteidigers an Einvernahmen im polizeilichen Ermittlungsverfahren mithin nicht besteht:

aa) Die Bestimmung von § 24 Abs. 3 StPO wurde erst durch die Novelle vom 15. März 1979 ins Gesetz eingefügt. Als Ergebnis der ersten Lesung vom 28. September 1978 beschloss der Kantonsrat zunächst folgende Fassung: "Der Angeschuldigte und der Verteidiger haben das Recht, bei allen Untersuchungshandlungen anwesend zu sein, sofern dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann" (§ 10 Abs. 6 StPO; vgl. Kantonsratsvorlage Nr. 4233). Auf die zweite Lesung hin unterbreitete die vorbereitende Kommission dem Kantonsrat einen Zusatzbericht vom 31. Januar 1979, nachdem sie sich mit dem anlässlich der ersten Lesung eingefügten § 10 Abs. 6 StPO nochmals befasst hatte. Darin äusserte sie sich wie folgt: Wenn auch der Grundsatz der vom Rat beschlossenen Änderung des bisher im wesentlichen rein inquisitorischen Strafuntersuchungsverfahrens in ein weitgehend kontradiktorisches Verfahren nicht mehr in Frage gestellt werden solle, schlage die Kommission doch eine etwas differenziertere und den Erfordernissen der Praxis besser gerecht werdende Lösung vor. Sie schlage vor, diese Bestimmung wieder zu streichen und deren wesentlicher Gehalt in neu zu schaffende, aber in der Systematik des Gesetzes an geeigneteren Orten unterzubringende Bestimmungen zu übernehmen. Zu regeln sei einerseits die Frage, ob und wie weit dem Verteidiger des Angeschuldigten die Anwesenheit und Mitwirkung bei dessen Einvernahme zu gestatten sei, andererseits die Mitwirkungsrechte des Angeschuldigten und seines Verteidigers bei Zeugeneinvernahmen. Nach bisherigem Recht sei der Verteidiger überhaupt nicht berechtigt gewesen, bei der Einvernahme des Angeschuldigten anwesend zu sein. Die von der Kommission vorgeschlagene Regelung sei flexibel und erlaube es dem Untersuchungsrichter, auch eine Einvernahme mit dem Angeschuldigten ohne Anwesenheit des Verteidigers durchzuführen, wenn er das für nötig halte. Diese Bestimmung sei sinngemäss als Absatz 3 dem bisherigen § 24 StPO, der die Formen der Einvernahme des Angeschuldigten regle, anzufügen. Bei der Erfüllung der Forderung nach Anwesenheit und Mitwirkung des Angeschuldigten bzw. seines Verteidigers

bei der Einvernahme von Zeugen müsse darauf geachtet werden, dass das entsprechende Recht nicht dazu missbraucht werden könne, die Untersuchung über Gebühr in die Länge zu ziehen oder überhaupt zu blockieren. Auch der auf jeden Fall entstehende administrative Mehraufwand sollte sich wenigstens in gewissen Grenzen halten. Wichtig sei vor allem, dass die Zeugeneinvernahme gültig durchgeführt werden könne, auch wenn der Angeschuldigte oder sein Verteidiger nicht anwesend sei. Sinngemäss sei die neue Regelung als § 30^{bis} in die StPO einzufügen (Kantonsratsvorlage Nr. 4280). Anlässlich der zweiten Lesung vom 15. März 1979 beantragte Kantonsrat Martin Lustenberger in Abänderung des Kommissionsvorschlages, § 24 Abs. 3 StPO sei wie folgt zu fassen: "Der Verhörer gestattet dem Verteidiger, den Einvernahmen des Angeschuldigten beizuwohnen, wenn dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann." Der Justiz- und Polizeidirektor, der Kommissionspräsident und ein weiteres Mitglied des Kantonsrates lehnten diesen Antrag als zu weitreichend ab. Er berge die Gefahr in sich, die Einvernahmen zu verzögern oder sogar zu blockieren. Die von der Kommission vorgeschlagene und vom Regierungsrat unterstützte Formulierung biete genügenden Rechtsschutz. Abgesehen von der schon heute bestehenden Überlastung der Verhörer werde bereits die vorgeschlagene Regelung eine nicht unerhebliche administrative Mehrbelastung zur Folge haben, weswegen bald einmal zusätzliches Untersuchungspersonal eingestellt werden müsse. In der Abstimmung wurde der Antrag Lustenberger mit deutlichem Mehr abgelehnt (Protokoll der Kantonsratssitzung vom 15. März 1979, S. 63).

bb) War nach bisherigem Recht der Verteidiger überhaupt nicht berechtigt, bei der Einvernahme des Angeschuldigten anwesend zu sein, kann ihm aufgrund der Gesetzesrevision vom 15. März 1979 vom Untersuchungsrichter die Teilnahme gestattet werden. Die Kann-Formel überlässt dem Untersuchungsrichter einen Ermessensspielraum. Damit wollte der Gesetzgeber dem Untersuchungsrichter ermöglichen, eine Einvernahme des Angeschuldigten ohne Anwesenheit des Verteidigers durchzuführen, "wenn er das für nötig hält" (Kantonsratsvorlage Nr. 4280). Diese Möglichkeit steht im Gegensatz zur Zeugeneinvernahme, bei welcher der Angeschuldigte und sein Verteidiger "berechtigt" sind, beizuwohnen. Der Termin ist ihnen mindestens drei Tage im voraus anzuzeigen. Erscheinen sie nicht, so kann die Zeugeneinvernahme trotzdem gültig durchgeführt werden (§ 30^{bis} StPO).

cc) In bezug auf die Einvernahme des Angeschuldigten besteht gegenüber dem Verteidiger keine Anzeigepflicht. Will der Verteidiger daran teilnehmen, so kann der Untersuchungsrichter dies gestatten. Die Zulassung ist somit in das Ermessen des Untersuchungsrichters gestellt. Dieses Ermessen ist aber nicht völlig frei und ungebunden. Der Untersuchungsrichter hat den Entscheid im Hinblick auf den Untersuchungszweck und dessen allfällige Gefährdung zu treffen. In einem den Kanton Zürich betreffenden Fall vertrat

das Bundesgericht die Auffassung, es stehe im Ermessen der Untersuchungsbehörden, wenn sie in der Regel die Verteidiger zur ersten Einvernahme nicht zulassen. Da die Untersuchungsbehörden die einzelnen Angeschuldigten nicht im voraus kennen würden, diene es der Wahrung der Rechtsgleichheit, wenn sie grundsätzlich alle Angeschuldigten gleich behandelten. Unter diesen Umständen seien die Behörden nicht verpflichtet, für den Ausschluss des Verteidigers von der ersten Einvernahme noch besondere Gründe, die sich auf den konkreten Fall bezögen, anzugeben. Für die Nichtzulassung zu weiteren Einvernahmen werde man dagegen in der Regel eine konkrete Begründung verlangen können, weshalb der Zweck der Untersuchung durch die Teilnahme des Verteidigers gefährdet werde (BGE 104 Ia 18 f.).

c) Als Zwischenresultat ist mithin festzuhalten, dass ein unter Vorbehalt stehendes Teilnahmerecht des Verteidigers an den untersuchungsrichterlichen Einvernahmen des Angeschuldigten besteht, während ein solches im polizeilichen Ermittlungsstadium nach dem geltenden Recht nicht garantiert ist.

d) Diese Regelung ist zwar im Grundsatz verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BGE 96 I 625). Indes stellt sich dabei sogleich die Frage nach der Abgrenzung zwischen dem Ermittlungsverfahren und der Untersuchung. In der Praxis ist nämlich als Folge der Spezialkenntnisse und der kriminaltechnischen Methoden, über welche die Polizei verfügt, eine starke Ausdehnung des Ermittlungsverfahrens auf Kosten der Untersuchung festzustellen (Hauser, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2.A., Basel 1984, S. 215; vgl. auch Schubarth, Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren, Bern 1973, S. 229 f.). Sollen die für das Untersuchungsstadium garantierten Mitwirkungsrechte ihres Gehaltes nicht beraubt werden, müssen diese deshalb auch garantiert sein, wenn die Polizei Einvernahmen des Angeschuldigten vornimmt, die thematisch der Untersuchung vorbehalten sind. Nun gibt es aber kein sicheres und einfaches Abgrenzungskriterium zwischen Ermittlung und Untersuchung. Grundsätzlich fallen der ermittelnden und der untersuchenden Tätigkeit nämlich die gleichen Aufgaben zu: die Erueierung des Sachverhaltes und der Täterschaft. Allgemein lässt sich aber sagen, dass der Kriminalpolizei eine vorläufige, sammelnde Tätigkeit zufällt, die sich vorwiegend auf den äusseren Hergang der Straftat erstreckt. Das Hauptgewicht liegt grundsätzlich auf der Untersuchung; diese hat die Schuld des Täters abzuklären und die juristischen Probleme klarzustellen (Hauser, a.a.O., S. 215 f.). Das polizeiliche Ermittlungsverfahren hat abzuklären, ob genügend Anhaltspunkte gegeben sind, um gegen eine bestimmte Person strafrechtlich vorzugehen. Dabei hat es sich auf erste Erhebungen zur Feststellung des objektiven Sachverhalts zu beschränken und nur solche Massnahmen zu treffen, die ohne Gefahr nicht verschoben werden können (Ursula Kohlbacher, Verteidigung und Verteidigungsrechte unter dem Aspekt der "Waffengleichheit", Diss. Zürich 1979, S. 78). Diese Umschreibung deckt sich im wesentlichen auch mit derjenigen in § 12 Abs. 1 StPO. Danach haben die

Polizeiorgane unter Leitung des Polizeikommandos Gesetzesverletzungen nachzuspüren, Strafanzeigen und Strafklagen entgegenzunehmen, die notwendigen Tatbestandsfeststellungen zu machen, Beweismittel zu sichern und zu sammeln, verdächtige Personen sicherzustellen und dem Untersuchungsrichter, im Falle von § 20 GOG dem Polizeiamt, ihre Ermittlungsakten im Doppel zuzustellen und die Verhafteten zuzuführen. Nach § 12 Abs. 2 StPO dürfen sie ohne besondere Ermächtigung des Untersuchungsrichters oder des Polizeiamtes keine Untersuchungshandlungen vornehmen; diese sind der gerichtlichen Untersuchung vorbehalten, wobei in dringenden Fällen die Ermächtigung allerdings nachgeholt werden kann. Ergänzend verweist § 12 Abs. 4 StPO hinsichtlich Zuständigkeit und Aufgaben der Polizeiorgane auf das Gesetz über die Kantonspolizei (BGS 512. 1) und das Dienstreglement (BGS 512.3). In § 51 Abs. 1 des Dienstreglements ist denn auch ausdrücklich die Möglichkeit polizeilicher Einvernahmen erwähnt.

Die im erwähnten thematischen Rahmen von der Polizei vorgenommenen Einvernahmen stellen solche des Ermittlungsstadiums dar. Vernimmt die Polizei indes den Angeschuldigten, nachdem der äussere Hergang der Tat geklärt ist, in einem umfassenden Sinne oder zur Klärung juristischer Probleme oder des inneren Tatbestandes, handelt es sich dabei in Wirklichkeit um eine gemäss § 24 Abs. 1 StPO dem Untersuchungsrichter vorbehaltene Einvernahme. Grundsätzlich ist die Polizei hiezu also nicht zuständig. Gesteht man in der Praxis der Polizei trotzdem zu, solche Einvernahmen vorzunehmen, sei es aufgrund der faktischen Ausdehnung der Ermittlungsphase, sei es aufgrund eines entsprechenden Auftrages des Verhörrichters (§ 12 Abs. 2 StPO), muss aber das grundsätzliche Teilnahmerecht des Verteidigers an den Einvernahmen des Angeschuldigten gemäss § 24 Abs. 3 StPO gewährleistet sein. Andernfalls liesse sich dieses gänzlich unterlaufen (vgl. Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 2.A., Zürich 1993, N 494).

3. Wendet man diese Kriterien auf den vorliegenden Fall an, wird klar, dass es sich bei der von der Polizei in Aussicht genommenen Einvernahme des Angeschuldigten um eine solche des Ermittlungsverfahrens handelt. Zwar wurde mit der Verhafts- und Zuführungsverfügung des Verhöramtes vom 11. September 1996 gegen R. eine Strafuntersuchung eröffnet. Wenn die Prozessordnung sich darüber auch ausschweigt, so muss doch eine Untersuchung in der Regel dann als eröffnet gelten, sobald der Untersuchungsrichter eine Untersuchungshandlung vornimmt oder anordnet. Inhalt und Umfang der polizeilichen Ermittlungen ergeben sich, wie erwähnt, aus § 12 Abs. 1 StPO; ohne besondere Ermächtigung des Untersuchungsrichters dürfen die Polizeiorgane keine Untersuchungshandlungen vornehmen; diese sind der gerichtlichen Untersuchung vorbehalten (§ 12 Abs. 2 StPO). Welches die wesentlichen Untersuchungshandlungen im einzelnen sind, ergibt sich aus § 16 ff. StPO. In der erwähnten Haftverfügung begründete das Verhöramt die Verhaftung des Angeschuldigten zwar damit, dass R. gestützt auf

die Ermittlungen der Kantonspolizei Zug in dringendem Verdacht stehe, ein Hauptabnehmer des D. von Haschisch und Marihuana zu sein und seinerseits andere mit diesen Drogen zu beliefern. Im Rahmen der polizeilichen Einvernahme vom 13. September 1996 wurde er dann allerdings hauptsächlich zum Anbau und zur Verwendung von Marihuana befragt. Dem Verfallsrapport der Kantonspolizei vom 24. September 1996 lässt sich nun aber entnehmen, dass sich "zwischenzeitlich eine neue Belastungssituation gegen den Angeschuldigten" ergeben hatte, die seine weitere Befragung nötig machte. Diese in Aussicht genommene Einvernahme bezieht sich mithin zumindest teilweise auf einen neuen Tatverdacht; sie ist durchaus im Rahmen der eigentlichen Ermittlungen zu sehen. Auch im Rahmen einer laufenden Untersuchung können Ermittlungen zur Konkretisierung eines nur vage vorhandenen Deliktsverdachts durchgeführt werden (vgl. Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 2. A., Zürich 1989, N 781). Ein grundsätzliches Teilnahmerecht an dieser Einvernahme besteht mithin nicht.

(Justizkommission, 23. Mai 1997, i.S. R. / Verhöramt)

§ 21 StPO; Art 58 ff. StGB. – Beschlagnahme von Vermögenswerten im Hinblick auf eine spätere Einziehung. Die Verwertung eingezogener Vermögenswerte kann grundsätzlich erst nach Rechtskraft des Einziehungsentscheides, bei unbekannten Dritteigentümern sogar erst nach Ablauf der fünfjährigen Frist nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 4 StGB erfolgen. Ausnahmsweise kann sich die Notwendigkeit ergeben, beschlagnahmte, der Vermögenseinziehung unterliegende Waren wegen schneller Verderblichkeit oder Wertverminderung sofort zu verwerten. Verwaltungsmassnahmen betreffend Wertschriften.

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

Das Verhöramt beschlagnahmte verschiedene Vermögenswerte des Beschwerdeführers, welche in mehreren Bankdepots gehalten wurden (Depotwert per September 1997 insgesamt rund Fr. 1,35 Mio.). Das Verhöramt ordnete mittels Verfügung den Verkauf sämtlicher in den Depots gehaltenen und von der Untersuchungsbehörde beschlagnahmten Wertpapiere an und sah vor, den Verkaufserlös in Fest- oder Treuhandgelder anzulegen. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Beschwerde bei der Justizkommission des Obergerichts und beantragte, die Verfügung des Verhöramtes sei teilweise aufzuheben, und es sei davon abzusehen, die bei der Bank X. gehaltenen und von der Untersuchungsbehörde beschlagnahmten Wertpapiere zu verkaufen.

Aus den Erwägungen:

2. a) Nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB verfügt der Richter die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Nach Ziffer 2 derselben Bestimmung erkennt