

**TPF 2019 48**

11. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Bundesanwaltschaft und B. vom 28. März 2019 (BB.2019.21)

*Abgrenzung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens von der staatsanwaltlichen Untersuchung; Delegation von Einvernahmen an die Polizei vor formeller Eröffnung der Untersuchung; Konsequenzen für die Parteirechte*

**Art. 309 Abs. 1 lit. a sowie Abs. 2 und 4, Art. 312 Abs. 1 und 2 StPO**

**Besteht ein hinreichender Tatverdacht und delegiert die Staatsanwaltschaft Befragungen an die Polizei, so handelt es sich dabei um ergänzende Ermittlungen nach (materiell) eröffneter Strafuntersuchung. Dabei, wie auch vor einer Einstellung, sind die Parteirechte zu gewähren (E. 2).**

*Délimitation entre la procédure d'investigation policière et l'instruction par le ministère public; délégation d'interrogatoires à la police avant l'ouverture formelle de l'instruction; conséquences pour les droits des parties*

**Art. 309 al. 1 let. a ainsi que les al. 2 et 4, art. 312 al. 1 et 2 CPP**

**S'il y a suffisamment de soupçons d'une infraction et que le ministère public délègue les interrogatoires à la police, il s'agit d'investigations complémentaires faisant suite à l'ouverture (matérielle) de l'instruction pénale. Dans ce cas, comme avant un classement, les droits des parties doivent être garantis (consid. 2).**

*Delimitazione tra procedura investigativa della polizia e l'istruzione da parte del pubblico ministero; delega di interrogatori alla polizia prima dell'apertura formale dell'istruzione; conseguenze per i diritti delle parti*

**Art. 309 cpv. 1 lett. a così come cpv. 2 e 4, art. 312 cpv. 1 e 2 CPP**

**Se esistono sufficienti indizi di reato e il pubblico ministero delega gli interrogatori alla polizia, si è nel campo delle indagini supplementari susseguenti all'apertura (materiale) dell'istruzione penale. In questi casi, come avviene anche prima di un abbandono, occorre garantire i diritti delle parti (consid. 2).**

---

**Zusammenfassung des Sachverhalts:**

Während einer nächtlichen Billettkontrolle im Kanton Schwyz soll B. die SBB-Mitarbeiterin A. mit einem spitzen langen Messer bedroht haben. A. erstattete über das Strafrechtszentrum der SBB (als Privatklägerin) Strafanzeige. Die Bundesanwaltschaft (BA) erteilte der Kantonspolizei Schwyz am 4. Oktober 2018 den Auftrag, die beim Vorfall anwesenden SBB-Funktionäre zu befragen. Die BA nahm das Verfahren mit Verfügung vom 31. Januar 2019 nicht an die Hand: Der Sachverhalt habe sich nach den Aussagen der Zeugen nicht so zugetragen, wie von der Privatklägerin schriftlich und mündlich geltend gemacht. Das gemäss Anzeige spitze lange Messer habe eine Klingenlänge von 6 cm. Es habe keine Stich- oder Stossbewegung stattgefunden und überhaupt keine bedrohliche Lage bestanden. Die kleinen Divergenzen in den Zeugenaussagen seien durch die Rollen und Standorte bedingt und würden aufzeigen, dass die Aussagen nicht abgesprochen seien. Die Videosequenzen würden den Vorfall schliesslich aus einer optimalen Position zeigen, liessen jedoch keine Stich- oder Stossbewegungen erkennen. Dagegen erhob die Privatklägerin A. Beschwerde.

Die Beschwerdekammer hiess die Beschwerde gut und hob die Nichtanhandnahmeverfügung auf.

**Aus den Erwägungen:**

**2.3** Die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte führen die Beweiserhebungen selber durch (Art. 311 Abs. 1 StPO). Sowohl Art. 309 Abs. 2 StPO als auch Art. 312 Abs. 1 StPO verwenden den Begriff der «ergänzenden Ermittlungen» der Polizei vor oder nach Eröffnung der Untersuchung. Als solche sind Beweiserhebungen zu verstehen, denen keine wesentliche Bedeutung für das Strafverfahren zukommt. So sind z.B. Schlüsselzeugen immer von der Staatsanwaltschaft zu befragen. Die Beweiserhebungen der Polizei klären in der Regel Nebenumstände der Tat oder solche, die für die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes nicht von ausschlaggebender Bedeutung sind. Keine Delegation darf erfolgen, wenn die Glaubwürdigkeit der Aussage wesentlich ist (vgl. LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 312 StPO N. 3a–4b). Einvernahmen sollen nicht ohne Not delegiert werden (OMLIN, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 309 StPO N. 17).

Während Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO für die Eröffnung einer Strafuntersuchung von einem hinreichenden und damit konkreten Tatverdacht spricht, setzt Art. 309 Abs. 2 StPO für eine Delegation an die Polizei voraus, dass aus den Akten «der Tatverdacht nicht deutlich hervorgeht». Dass der Gesetzgeber eine Differenzierung hinsichtlich der Anforderung des Tatverdachtes vornehmen wollte, lässt sich der Botschaft nicht entnehmen. Art. 309 Abs. 2 StPO setzt demnach voraus, dass aus den polizeilichen Berichten und Strafanzeigen kein hinreichender bzw. konkreter Tatverdacht hervorgeht (BÜRGE, Polizeiliche Ermittlung und Untersuchung, 2018, S. 142 f.).

2.7 Der in der Strafanzeige geschilderte Tatverdacht richtet sich gegen eine konkrete Person und auf eine konkrete Straftat. Die detaillierten Anschuldigungen sind ebenso wenig völlig unglaubhaft oder ohne jeden Zweifel unbegründet. Der Auftrag der BA an die Polizei zielt nicht auf eine erste Abklärung der Grundlagen dazu, ob ein Strafverfahren zu eröffnen sei (vgl. LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., Art. 309 StPO N. 13, 24–28; OMLIN, a.a.O., Art. 309 StPO N. 27–32; BÜRGE, a.a.O., S. 53, 97, 116–122, 130). Vielmehr besteht bereits ein hinreichender (Anfangs-)Tatverdacht: Das Zücken eines Messers bei einer Billettkontrolle könnte Funktionären gedroht oder sie bedroht haben. Damit wäre die Strafuntersuchung spätestens am 4. Oktober 2018 formell zu eröffnen gewesen. In der Untersuchung klärt die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so weit ab, dass sie das Vorverfahren abschliessen kann (Art. 308 Abs. 1 StPO).

Tatsächlich ist es aber materiell zu einer Untersuchungseröffnung gekommen. Das zeigen auch die der Polizei aufgetragenen Untersuchungshandlungen selbst: Ausdrücklich ordnete die BA Zeugeneinvernahmen sowie die Einvernahme der Privatklägerin durch die Kantonspolizei Schwyz an (Auftrag vom 4. Oktober 2018). Dies sind Parteirollen und Aufträge des Untersuchungsverfahrens (vgl. Art. 142 Abs. 2 i.V.m. Art. 179 Abs. 2 StPO; BGE 141 IV 20 E. 1.1.4 Vorladung als Zwangsmassnahme; BGE 139 IV 25 E. 4.3; BÜRGE, a.a.O., S. 137 f. bezüglich fehlender formeller Möglichkeit staatsanwaltschaftlicher «Vorabklärungen»). Es ist demgegenüber widersprüchlich, wenn die BA in einer Nichtanhandnahmeverfügung eingehend einzelne Beweismittel, insbesondere Aussagen, würdigt und abwägt – wogegen eine Nichtanhandnahme überhaupt nur zulässig gewesen wäre bei offensichtlicher Straflosigkeit oder wenn der Sachverhalt mit Sicherheit nicht unter einen Straftatbestand fällt.

**2.8** Vorliegend ging die BA also von einem polizeilichen Auftrag nach Art. 309 Abs. 2 StPO (i.V.m. Art. 307 Abs. 2 StPO) aus, während stattdessen ein solcher im Rahmen der staatsanwaltlichen Untersuchung nach Art. 312 Abs. 1 StPO vorlag. Die Abgrenzung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens vom staatsanwaltlichen Untersuchungsverfahren ist grundsätzlich bedeutsam für die Parteirechte. Im polizeilichen Ermittlungsverfahren ist keine Teilnahme an anderen Beweiserhebungen als den eigenen Einvernahmen (Art. 147 Abs. 1 StPO e contrario) vorgesehen, kein Akteneinsichtsrecht (Art. 101 Abs. 1 StPO), kein Recht auf Stellungnahme bei Eingaben (Art. 109 Abs. 2 StPO), ebenso wenig wie eine allfällige notwendige Verteidigung (Art. 131 Abs. 2 StPO; OMLIN, a.a.O., Art. 309 StPO N. 13). Hingegen haben bei Einvernahmen, welche die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, die Verfahrensbeteiligten die Rechte, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen (Art. 312 Abs. 2 StPO). Falls die Staatsanwaltschaft Einvernahmen (vor oder nach Eröffnung der Strafuntersuchung) an die Polizei delegiert, gelten die Bestimmungen von Art. 147 Abs. 1 StPO betreffend Teilnahmerechte (so BGE 139 IV 25 E. 5.4.3). Die BA gewährte diese durch ihr Vorgehen nicht. Die Parteirechte sind weiter für den Untersuchungsgang bedeutsam: Gerade in der vorliegenden Konstellation sind Stellungnahmen und v.a. Gegenüberstellungen (wie auch Einvernahmen unter Aussage- und Wahrheitspflicht) möglicherweise für die Ermittlung der materiellen Wahrheit hilfreich.

Demnach hat die BA vorliegend eine Strafuntersuchung materiell eröffnet und hätte dies auch formell tun müssen. Sie hat die Untersuchung sodann geschlossen, ohne Parteirechte zu gewähren. Demnach ist die Nichtanhandnahmeverfügung vom 31. Januar 2019 fehlerhaft ergangen und daher aufzuheben.