

Teilnahmerechte der Parteien nach Art. 147 Abs. 1 StPO. Wenn in der Beschwerdeschrift eine Verletzung des Teilnahmerechts nach Art. 147 StPO behauptet wird, so dringt der Beschwerdeführer daher nicht durch. Aus dem gleichen Grund erweist sich auch der Eventualantrag, es sei immerhin das Teilnahmerecht seiner amtlichen Verteidigerin zu gewähren, als ungerechtfertigt.

**21 Art. 311 Abs. 1, 312, 329 Abs. 2 StPO**

- **Art. 311 Abs. 1 StPO ist nicht Gültigkeits-, sondern Ordnungsvorschrift.**
- **Von der Staatsanwaltschaft an die Polizei formell korrekt delegierte Beweiserhebungen, insbesondere Einvernahmen, sind ausnahmsweise zulässig.**
- **Wann ein Ausnahmefall vorliegt, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Im konkreten Fall mit Geständnis der Beschuldigten und leicht erfassbarem, klarem und unkompliziertem Sachverhalt wird ein Ausnahmefall bejaht.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 7. September 2011 i.S. Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg gegen Gerichtspräsidium Rheinfelden (SBK.2011.198).

*Aus den Erwägungen*

- 2.
- 2.1.
- 2.1.1.

Gemäss Art. 329 Abs. 1 StPO prüft die Verfahrensleitung, ob die Anklageschrift und die Akten ordnungsgemäss erstellt sind (lit. a), ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (lit. b) und ob Verfahrenshindernisse bestehen (lit. c). Ergibt sich aufgrund dieser Prüfung oder später im Verfahren, dass ein Urteil zurzeit nicht ergehen kann, so sistiert das Gericht das Verfahren. Falls erforderlich, weist es die Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zurück (Abs. 2). Sofern auf die Anklage einzutreten ist,

bestimmt die Verfahrensleitung, welche Beweise in der Hauptverhandlung erhoben werden (Art. 331 Abs. 1 StPO), setzt den Parteien Frist, um Beweisanträge zu stellen (Art. 331 Abs. 2 StPO), informiert die Parteien über abgelehnte Beweisanträge (Art. 331 Abs. 3 StPO) und führt gegebenenfalls eine vorgängige Beweiserhebung durch (Art. 332 Abs. 3 StPO). Bei der Behandlung von Vor- und Zwischenfragen kann das Gericht die Hauptverhandlung jederzeit vertagen, um die Akten oder die Beweise zu ergänzen oder durch die Staatsanwaltschaft ergänzen zu lassen (Art. 339 Abs. 5 StPO). Während der Hauptverhandlung erhebt das Gericht neue und ergänzt unvollständig erhobene Beweise (Art. 343 Abs. 1 StPO). Vor Abschluss des Beweisverfahrens gibt das Gericht den Parteien Gelegenheit, weitere Beweisanträge zu stellen (Art. 345 StPO). Schliesslich, falls das Gericht zum Schluss kommen sollte, der Fall sei noch nicht spruchreif, kann es entscheiden, die Beweise zu ergänzen und die Parteiverhandlungen wieder aufzunehmen (Art. 349 StPO).

#### 2.1.2.

Bei der Prüfung der Anklage sowie der Akten hat sich das Gericht auf eine summarische Prüfung zu beschränken. Hintergrund der Überprüfung ist zu vermeiden, dass in formeller oder materieller Hinsicht klar mangelhafte Anklagen zu unnötigem Aufwand für alle Verfahrensbeteiligten sowie zu einer Verfahrensverzögerung führen (STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 329 N. 1). Sofern sich bereits bei der summarischen Prüfung der Anklage herausstellt, dass ein für die spätere materielle Beurteilung durch das Gericht unabdingbares Beweismittel nicht erhoben wurde, ist nicht ersichtlich, weshalb damit bis zur Beweisabnahme durch das Gericht im Sinne von Art. 343 Abs. 1 StPO zugewartet werden sollte. Allerdings sollte das Gericht Zurückhaltung in der Anwendung von Art. 329 Abs. 2 StPO üben. Insbesondere ist von einer Rückweisung abzusehen, wenn sich die Erhebung zusätzlicher Beweismittel als lediglich wünschbar, hingegen nicht als unabdingbar für die materielle Beurteilung der Anklage erweist (Urteil des Bundesgerichts 1B\_304/2011 vom 26. Juli 2011 E. 3.2.2).

## 2.2.

## 2.2.1.

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). Gemäss Art. 311 Abs. 1 StPO führen die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte die Beweiserhebungen selber durch. Bund und Kantone bestimmen, in welchem Umfang sie einzelne Untersuchungshandlungen ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern übertragen können. Der Kanton Aargau hat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht. Gemäss § 8 EG StPO führen die Assistenz-Staatsanwältinnen und Assistenz-Staatsanwälte auf Anweisung der Staatsanwältinnen und der Staatsanwälte Untersuchungshandlungen, insbesondere Zeugenbefragungen und Übertretungsstrafverfahren, durch. Gemäss Art. 312 StPO kann die Staatsanwaltschaft die Polizei auch nach Eröffnung der Untersuchung mit ergänzenden Ermittlungen beauftragen. Sie erteilt ihr dazu schriftliche, in dringenden Fällen mündliche Anweisungen, die sich auf konkret umschriebene Abklärungen beschränken (Abs. 1). Bei Einvernahmen, welche die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, haben die Verfahrensbeteiligten die Verfahrensrechte, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen (Abs. 2). In umfangreichen und komplizierten Vorverfahren befragt die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person vor Abschluss der Untersuchung nochmals in einer Schlusseinvernahme und fordert sie auf, zu den Ergebnissen Stellung zu nehmen (Art. 317 StPO).

## 2.2.2.

Die Vorinstanz scheint die Auffassung zu vertreten, dass die Regelung von Art. 311 Abs. 1 StPO, wonach die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte die Beweiserhebungen selber durchführen, als Gültigkeitsvorschrift zu betrachten sei, mit der Konsequenz, dass die von der Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchgeführten Einvernahmen ohne mindestens eine durch die Staatsanwaltschaft selbst durchgeführte (Schluss-) Einvernahme unverwertbar und Anklageschriften, welche auf dieser Grundlage erstellt wurden, zur ergänzenden Beweiserhebung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen wä-

ren. Dieser Auffassung kann jedoch, wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt, in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden.

### 2.2.3.

Zunächst geht die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass die Beweiserhebung durch die Staatsanwaltschaft gemäss der gesetzlichen Regelung in Art. 311 Abs. 1 StPO den Regelfall, die Delegation von Beweiserhebungen an die Polizei gemäss Art. 312 Abs. 1 StPO die Ausnahme darstellen sollte, worauf insbesondere der Wortlaut von Art. 312 Abs. 1 StPO hindeutet, wonach die Polizei mit *ergänzenden* Ermittlungen beauftragt werden kann. Die Übertragung sämtlicher Beweiserhebungen an die Polizei ist demnach grundsätzlich mit Art. 311 StPO nicht vereinbar, da die Verfahrenshoheit gemäss dem Willen des Gesetzgebers gerade auch die eigenhändige Durchführung von Beweiserhebungen, insbesondere von Einvernahmen, beinhalten soll (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 [Botschaft], S. 1265; in diesem Sinne auch OMLIN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 312 N. 7; LANDSHUT, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 311 N. 5, Art. 312 N. 10). Dafür spricht ebenfalls, dass gemäss Art. 342 Abs. 1 des ursprünglichen Vorentwurfs zur Eidgenössischen Strafprozessordnung vom Juni 2001 die Staatsanwaltschaft die notwendigen Beweiserhebungen *in der Regel* selber durchzuführen habe, was im Anschluss an die Vernehmlassung in den heute geltenden Wortlaut überführt wurde, welcher bedeutend weniger Spielraum für Ausnahmen zulässt.

Gleichwohl kann selbst die grundsätzlich klare gesetzliche Regelung von Art. 311 Abs. 1 StPO entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht in jedem Fall dazu führen, dass polizeiliche Einvernahmen, welche aufgrund einer formell korrekten Delegation gemäss Art. 312 Abs. 1 StPO durchgeführt wurden, lediglich zufolge einer fehlenden Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft selbst vor Gericht ausnahmslos unverwertbar sind.

Der Gesetzgeber hat in Art. 307 Abs. 2 StPO, wonach die Staatsanwaltschaft bei schweren Straftaten und anderen schwerwiegenden Ereignissen die ersten wesentlichen Einvernahmen bereits im

polizeilichen Ermittlungsverfahren nach Möglichkeit selber vornimmt und in Art. 317 StPO, wonach in umfangreichen und komplizierten Vorverfahren die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person vor Abschluss der Untersuchung in einer Schlusseinvernahme nochmals befragt, die beiden Fälle, in welchen die Staatsanwaltschaft zwingend selber eine Einvernahme durchzuführen hat, ausdrücklich geregelt. Wie bereits erörtert, sind zwar auch in allen anderen Fällen Einvernahmen grundsätzlich durch die Staatsanwaltschaft durchzuführen. Die Beschwerdekammer ist jedoch der Ansicht, dass eine solche Unterlassung nicht in jedem Fall ein Gültigkeitserfordernis für die Zulassung der Anklage durch das Gericht darstellen kann, sodass die in der Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse auch ohne eine zusätzliche durch die Staatsanwaltschaft vorgenommene Einvernahme im Einzelfall vor Gericht verwertbar sind.

Für diese Auffassung spricht auch die Literatur mit Bezug auf Art. 312 Abs. 2 StPO, indem sie selbst die zu generell gefasste Delegation an die Polizei sowie die polizeiliche Beweiserhebung ohne Auftrag als vor Gericht verwertbar erachtet und Art. 312 Abs. 2 StPO damit im Ergebnis lediglich als Ordnungsvorschrift auffasst (SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiscommentar, 2009, Art. 312 N. 12; OMLIN, a.a.O., Art. 312 N. 14 und 15; LANDSHUT, a.a.O., Art. 312 N. 5 und 6). Somit erscheint es als naheliegend, auch Art. 311 Abs. 1 StPO als Ordnungsvorschrift und nicht als Gültigkeitserfordernis aufzufassen (andere Meinung: Burger-Mittner/Burger, Das Primat der Staatsanwaltschaft auf dem Prüfstand, in: *forum poenale* 03/2011 vom 9. Juni 2011, S. 7 f., m.H.). Wenn bereits eigenmächtig durchgeführte Einvernahmen durch die Polizei gültig und verwertbar sind, muss dies erst recht für eine gestützt auf Art. 312 Abs. 1 StPO durch die Staatsanwaltschaft formell korrekt delegierte Einvernahme gelten. Im Lichte der Stossrichtung, welche die eidgenössische StPO mit dem Staatsanwaltschaftsmodell vorgibt (Botschaft S. 1257 f., S. 1003 f., S. 1115), muss jedoch klar festgehalten werden, dass sich die Fälle, in welchen die Staatsanwaltschaft keine eigenen Beweiserhebungen durchführt, auf ein eng begrenztes Minimum zu beschränken, mithin Ausnahmefälle darzustellen haben. Wann ein solcher Ausnahmefall vorliegt, ist von Fall zu Fall zu ent-

scheiden. Insbesondere dürften sich jedoch Fälle wie der vorliegende, in welchem die Beschuldigten weitgehend geständig sind und es sich um einen leicht erfassbaren, klaren und unkomplizierten Sachverhalt handelt, als solche Ausnahmefälle anbieten. Solange in diesen Fällen sichergestellt ist, dass die mit der Untersuchung betrauten Staatsanwältinnen und Staatsanwälte über den Stand der Untersuchung im Bilde sind, erweist sich eine Delegation sämtlicher Einvernahmen an die Polizei ausnahmsweise als gesetzmässig. Sollte das erstinstanzliche Gericht der Auffassung sein, es seien gleichwohl weitere Beweise abzunehmen, kann es dies gemäss Art. 343 Abs. 1 StPO in der Hauptverhandlung nachholen, sofern es sich nicht um für die Beurteilung des Falls unabdingbare Beweismittel handelt (vgl. E. 2.1.2).

Art. 311 Abs. 1 StPO ist demnach nicht als Gültigkeits-, sondern als Ordnungsvorschrift aufzufassen, mit der Konsequenz, dass von der Staatsanwaltschaft an die Polizei formell korrekt delegierte und von dieser formell korrekt durchgeführte Beweiserhebungen, insbesondere Einvernahmen, ausserhalb von Art. 307 Abs. 2 und Art. 317 StPO, im Ausnahmefall auch ohne zusätzliche Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, vor Gericht uneingeschränkt verwertbar sind. Im Übrigen hat der Gesetzgeber offensichtlich antizipiert, dass die Staatsanwaltschaften dazu tendieren könnten, extensiven Gebrauch von der Delegationsmöglichkeit gemäss Art. 312 Abs. 1 StPO zu machen, weshalb er einerseits generelle Ermittlungsaufträge an die Polizei untersagt sowie andererseits den Verfahrensbeteiligten bei delegierten Einvernahmen die gleichen Verfahrensrechte wie bei den Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft eingeräumt hat (Art. 312 Abs. 2 StPO; Botschaft S. 1265), was ebenfalls gegen die grundsätzliche Unverwertbarkeit von Beweisabnahmen ohne eigenhändige Mitwirkung der Staatsanwaltschaft spricht.

### 2.3.

Dem Beschuldigten wird die Beteiligung an insgesamt 37 Sachbeschädigungen durch Sprayerei vorgeworfen. Er bestreitet die Vorwürfe im Wesentlichen nicht und anerkennt die Schadenersatzforderungen der Privatkläger. Die Gesuchstellerin eröffnete am 10. Januar 2011 eine Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten

und beauftragte die Kantonspolizei mit Delegationsverfügung vom 10. Januar 2011, den Beschuldigten unter Wahrung der Parteirechte zu folgenden Punkten zu befragen: "Alibiabklärung bezüglich den Sprayereien vom 17./18.1.2011 in Möhlin; Durchsuchung der Wohnung gem. beiliegendem Durchsuchungsbefehl; Befragung als Beschuldigter zu den Sprayereien vom 17./18.1.2011 in Möhlin". Weiter sei die Gesuchstellerin im Anschluss an die Durchsuchung und die Befragung über deren Verlauf zu informieren. Gestützt auf diese Delegation führte die Kantonspolizei am 11. Januar 2011 eine Hausdurchsuchung sowie eine erste Einvernahme des Beschuldigten durch, bei welcher sich dieser im Wesentlichen geständig zeigte. Am 4. März 2011 erfolgte eine weitere Einvernahme durch die Kantonspolizei und es wurde den Privatklägern Gelegenheit gegeben, Fragen an den Beschuldigten zu stellen. Mit Delegationsverfügung vom 12. Januar 2011 wurde die Kantonspolizei zusätzlich beauftragt, die Freundin des Beschuldigten, welche in der Tatnacht anwesend war, zu ihren Wahrnehmungen als Auskunftsperson zu befragen. Diese Befragung fand am 12. Januar 2011 statt. Am 16. März 2011 erstattete die Kantonspolizei zuhanden der Gesuchstellerin Bericht. Damit erachtete die Gesuchstellerin die Untersuchung gegen den Beschuldigten als abgeschlossen und brachte den Sachverhalt zur Anklage, ohne selbst eine Befragung durchgeführt zu haben. Es sind somit im vorliegenden Verfahren sämtliche notwendigen Beweiserhebungen durchgeführt worden, weshalb sich eine zusätzliche Einvernahme durch die Gesuchstellerin als nicht notwendig erweist, insbesondere da der Sachverhalt im Wesentlichen unbestritten ist und der Anklage kein kompliziertes und umfangreiches Vorverfahren im Sinne von Art. 317 StPO zugrunde liegt. Die Vorinstanz war aufgrund der Anklage sowie der eingereichten Akten zweifellos in der Lage, ein Urteil zu fällen. Aus diesem Grund durfte die Gesuchstellerin, selbst unter Berücksichtigung der beantragten bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten und der Busse von Fr. 1'000.00, ausnahmsweise auf die eigene Durchführung einer Einvernahme verzichten, auch wenn eine solche durchaus wünschbar gewesen wäre, weshalb sich die Rückweisung gemäss Art. 329 Abs. 2 StPO als unzulässig erweist.