

23. September 2011

Anordnung Untersuchungshaft

Verfahrensrechtliche Fragen

Die Anordnung von Zwangsmassnahmen durch Untersuchungsbeauftragte ist unzulässig (Erw. 1.8). Es ist nicht Aufgabe des Zwangsmassnahmengerichts, ohne Not, d.h. ohne einen entsprechenden Antrag, ein konkretes Normenkontrollverfahren durchzuführen und zu prüfen, ob § 2 Dekret EG StPO übergeordnetes Rechts verletzt. Folglich hat das Zwangsmassnahmengericht den Antrag auf Anordnung der Untersuchungshaft, welcher allein durch einen Untersuchungsbeauftragten unterzeichnet ist, entgegen genommen, sowie sein Auftreten vor dem Gericht erlaubt, da der Fall bei der Staatsanwaltschaft während der Pikettzeit eingegangen ist und ein Staatsanwalt bei der Anhörung vor der Staatsanwaltschaft (Art. 224 Abs. 1 StPO) und der Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht physisch anwesend gewesen ist.

Sachverhalt

A.____ wurde am 20. September 2011, 16:55 Uhr, festgenommen, nachdem die Staatsanwaltschaft, vertreten durch die Pikett-Untersuchungsbeauftragte B.____, um 11:55 Uhr, über das polizeiliche Ermittlungsverfahren gegen A.____ informiert worden war und sie unverzüglich seine Festnahme angeordnet hatte. Mit Schreiben vom 22. September 2011 hat die Staatsanwaltschaft, vertreten durch die Pikett-Untersuchungsbeauftragte B.____ die Anordnung der Untersuchungshaft beantragt. Anlässlich der Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht ist ebenfalls die Pikett-Untersuchungsbeauftragte B.____ erschienen.

Erwägungen

1.

1.1 (...) Gemäss Art. 219 Abs. 3 2. Satz StPO führt die Polizei die festgenommene Person unverzüglich der Staatsanwaltschaft vor, wenn die Abklärungen den Tatverdacht bestätigen. Die Staatsanwaltschaft befragt die beschuldigte Person unverzüglich und erhebt unverzüglich jene Beweise, die zur Erhärtung oder Entkräftung des Tatverdachts und der

Haftgründe geeignet und ohne Weiteres verfügbar sind (Art. 224 Abs. 1 StPO). Bestätigen sich der Tatverdacht und die Haftgründe, so beantragt die Staatsanwaltschaft beim Zwangsmassnahmengericht unverzüglich, spätestens aber innert 24 Stunden seit der Festnahme, die Anordnung der Untersuchungshaft oder einer Ersatzmassnahme (Art. 224 Abs. 2 1. Satz StPO).

1.2 Gemäss Art. 123 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 14 Abs. 1 und 2 StPO sind die Kantone für die Organisation der Strafbehörden zuständig, soweit dieses Gesetz oder andere Bundesgesetze dies nicht abschliessend regeln (HANSPETER USTER, in: Marcel Alexander Niggli / Marianne Heer / Hans Wiprächtiger [Herausgeber], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011, Art. 14 N 1 und 3; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich / St. Gallen 2009 [nachfolgend "SCHMID, Praxiskommentar" zitiert], Vor Art. 12-21 RN 1). Den Kantonen stehen diverse Freiheiten in der Ausgestaltung ihrer Staatsanwaltschaft zu. Sie können eine ihren Bedürfnissen entsprechende Organisationsform in ihren Einführungsgesetzen bestimmen. Dazu gehört auch, dass die Kantone bestimmen, inwieweit Untersuchungshandlungen in Anwendung von Art. 311 Abs. 1 StPO (Beweiserhebung) Mitarbeitern übertragen werden sollen (NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich / St. Gallen 2009 [nachfolgend "SCHMID, Handbuch" zitiert], RN 356 und 359; BBI **2006** 1102 und 1134). Zu den wesentlichen Untersuchungshandlungen, welche durch die Staatsanwälte/Staatsanwältinnen durchzuführen sind, gehören unter anderem Haftanträge an das Zwangsmassnahmengericht (JÜRIG SOLLBERGER, in: Peter Goldschmid / Thomas Maurer / Jürg Sollberger [Herausgeber], Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008, S. 302; BBI **2006** 1265; NATHAN LANDSHUT, in: Andreas Donatsch / Thomas Hansjakob / Viktor Lieber [Herausgeber], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich / Basel / Genf 2010, Art. 311 RN 10; SCHMID, Praxiskommentar, Art. 311 RN 3; SCHMID, Handbuch, RN 1232; ESTHER OMLIN, in: Marcel Alexander Niggli / Marianne Heer / Hans Wiprächtiger [Herausgeber], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011, Art. 311 RN 7). Somit ist festzuhalten, dass das gesamte Haftverfahren vor der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 224 StPO durch die Staatsanwälte/Staatsanwältinnen durchzuführen ist und nicht an Untersuchungsbeauftragte delegiert werden kann.

1.3 Gemäss Art. 2 StPO steht die Strafrechtspflege einzig den vom Gesetz bestimmten Behörden zu (Abs. 1). Strafverfahren können nur in den dafür vorgesehen Formen durchgeführt werden (Abs. 2). Der Begriff der Strafrechtspflege umfasst neben den Gerichten auch die Staatsanwaltschaft (PETER STRAUB/THOMAS WELTERT, in: Marcel

Alexander Niggli / Marianne Heer / Hans Wiprächtiger [Herausgeber], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011, Art. 2 N 7).

1.4 Der Entwurf zum kantonalen Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO, SGS 250) sah in § 12 EG StPO vor, dass Untersuchungsbeauftragte befugt sind, unter der Leitung oder im Auftrag der Staatsanwältinnen/Staatsanwälte Untersuchungshandlungen vorzunehmen, wobei auch die Anordnung von Zwangsmassnahmen durch diese Bestimmung mitumfasst sein sollen (LRV [2008-148](#) vom 3. Juni 2008, Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO) und Verfassungsänderung, S. 36), hat der entsprechende Wortlaut in der Vorlage doch gelautet: *Die Untersuchungsbeamten und Untersuchungsbeamtinnen sind befugt, unter der Leitung oder im Auftrag der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte Untersuchungshandlungen und Zwangsmassnahmen vorzunehmen* (Entwurf Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO), S. 4; Synopse zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO), S. 7). Aus dem entsprechenden Bericht der Justiz- und Sicherheitskommission vom 22. Dezember 2008 ergibt sich demgegenüber, dass Untersuchungsbeauftragte keine Zwangsmassnahmen vornehmen dürfen, auch nicht unter der Leitung oder im Auftrag der Staatsanwaltschaft. Zwangsmassnahmen sind durch die Staatsanwaltschaft persönlich anzuordnen und vor dem Gericht persönlich zu vertreten (S. 6), lautet doch die abgeänderte Formulierung: *Die Untersuchungsbeauftragten sind befugt, unter der Leitung oder im Auftrag der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte Untersuchungshandlungen vorzunehmen* (Entwurf EG StPO in der von der Redaktionskommission bereinigten Fassung). Im Landrat hat diese vorgeschlagene Änderung der Justiz- und Sicherheitskommission zu keinen Diskussionen Anlass gegeben (Protokoll vom 15. und 19. Januar 2009).

1.5 Demgegenüber sah der Entwurf von § 2 des Dekrets zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Dekret EG StPO, SGS 250.1) vor, dass Untersuchungsbeauftragte im Pikettdienst die Kompetenz haben, Zwangsmassnahmen anzuordnen beziehungsweise Haft dem Zwangsmassnahmengericht zu beantragen und die Pikettfälle vor diesem zu vertreten. Dies, da es einerseits gestützt auf Art. 14 Abs. 2 StPO keine Rolle spiele, wie eine Funktion bezeichnet werde, andererseits solle ein früher Handwechsel vermieden werden. Würde den Untersuchungsbeauftragten im Pikett nicht diese Kompetenz gegeben, hätte dies eine stärkere Belastung der Staatsanwälte/Staatsanwältinnen zur Folge (LRV [2010-060](#) vom 9. Februar 2010, Bestimmung der Anzahl der weiteren ordentlichen Staatsanwälte und Staatsanwältinnen gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung gestützt auf § 10 Abs. 2 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Dekret zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung, S. 12). Aus dem

entsprechenden Bericht der Justiz- und Sicherheitskommission vom 29. März 2010 geht hervor, dass diese bewusst dieser Formulierung zugestimmt hat und eine Ausdehnung der Kompetenzen der Untersuchungsbeauftragten zum Erlass von Zwangsmassnahmen wollte. Diese Kompetenz sollte allerdings allein auf den Piketteinsatz beschränkt sein (S. 2). Aus dem Protokoll der Landratssitzung vom 15. April 2010 geht hervor, dass diese Erweiterung der Kompetenzen der Untersuchungsbeauftragten auf den Erlass von Zwangsmassnahmen im Piketteinsatz unbestritten war.

1.6 § 87 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft bestimmt, dass die Organisation, Zuständigkeit und Verfahren der kantonalen Gericht durch das Gesetz geregelt werden. Die Kantonsverfassung erweitert damit den Anspruch auf den verfassungsmässigen Richter ("gesetzlicher Richter" gemäss Art. 29 Abs. 1 BV, siehe nachfolgende Erwägung 1.10) dahingehend, dass die diesbezüglichen Bestimmungen ausnahmslos in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein müssen (§ 63 Abs. 1 KV). Ein Dekret ist gemäss § 63 Abs. 3 KV die Erlassform, in welcher der Landrat Ausführungsbestimmungen zu Gesetzen erlässt. Dekrete unterliegen gemäss § 63 Abs. 3 2. Satz KV nicht der Volksabstimmung, weshalb sie keine Gesetze im formellen Sinn darstellen. Es ist dem kantonalen Gesetzgeber somit versagt, allenfalls der Praktikabilität dienende Normen auf Verordnungsstufe zu regeln ([Urteil des Verfassungsgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 21.06.2000 i.S. A.C. \[Nr. 139\]](#)).

1.7 Gemäss § 10 EG StPO wählt der Landrat den Ersten Staatsanwalt/die Erste Staatsanwältin und die einzelnen Leitenden Staatsanwälte/Staatsanwältinnen. Der Regierungsrat stellt die weiteren Staatsanwälte und Staatsanwältinnen an. Die Staatsanwaltschaft stellt die weiteren Mitarbeitenden an. Somit werden die Untersuchungsbeauftragten im Gegensatz zu den Staatsanwälten/Staatsanwältinnen nicht vom Regierungsrat gewählt, sondern von der Staatsanwaltschaft ausgewählt und von der Sicherheitsdirektion angestellt.

1.8 Aus Art. 46 Abs. 1 BV ergibt sich die derogatorische Kraft des Bundesrechts, welche besagt, dass die Kantone das Bundesrecht nach Massgabe der Verfassung und Gesetz umzusetzen haben. Somit kann festgehalten werden, dass Art. 311 Abs. 1 StPO lediglich eine Delegation von Untersuchungshandlungen an Untersuchungsbeauftragte ermöglicht. Insofern wird die Organisationsautonomie der Kantone gemäss Art. 14 Abs. 1 und 2 StPO eingeschränkt. Es gibt keinen Handlungsspielraum dafür, dass die Anordnung von Zwangsmassnahmen (insbesondere das Haftverfahren der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 224 StPO und die Vertretung der Haftfälle vor dem Zwangsmassnahmengericht) an Nichtstaatsanwälte/Nichtstaatsanwältinnen delegiert werden kann. Es ist deshalb unzulässig, im Rahmen der Organisationsautonomie der Kantone im Bereich der Strafbehörden (Art. 123 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 14 Abs. 1 und 2 StPO), den Erlass von Zwangsmassnahmen Untersuchungsbeauftragten zu ermöglichen, da diese Tätigkeit den

Staatsanwälten/Staatsanwältinnen vorbehalten ist (Art. 311 Abs. 1 StPO). Selbst wenn der Erlass von Zwangsmassnahmen durch Untersuchungsbeauftragte möglich wäre, so müsste die entsprechende gesetzliche Grundlage im Kanton Basel-Landschaft in einem Gesetz im formellen Sinn geschaffen werden (§ 63 Abs. 1 KV). Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass es § 12 EG StPO verunmöglicht, Untersuchungsbeauftragte mit dem Erlass von Zwangsmassnahmen zu betrauen. Es ist nicht möglich, diese eindeutige Bestimmung durch eine entsprechende Norm in einem Dekret abzuändern, auch wenn die entsprechende Kompetenz nur für den Einsatz im Pikett gilt. Dies gilt umso mehr, als dass § 12 EG StPO im Einklang mit den entsprechenden Bestimmungen der StPO (u.a. Art. 311 StPO) ist und das Dekret EG StPO im Widerspruch zum kantonalen Gesetz im formellen Sinn und zum Bundesrecht steht.

1.9 Aus den Akten wird ersichtlich, dass die Staatsanwaltschaft durch die Polizei Basel-Landschaft am 20. September 2011 den Beschuldigten an seinem Wohnort angehalten hat. Die Information der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 219 Abs. 1 StPO (Information der Staatsanwaltschaft) ist um 11:56 Uhr erfolgt. Am 21. September 2011 hat die Anhörung des Beschuldigten gemäss Art. 224 Abs. 1 StPO durch die Pikett-Untersuchungsbeauftragte B.____ stattgefunden, wobei Staatsanwalt C.____, Leitung Strafbefehlsabteilung, anwesend war. Der Antrag auf Anordnung der Untersuchungshaft ist allein durch die Pikett-Untersuchungsbeauftragte B.____ unterzeichnet worden. Diese ist in Begleitung von C.____ vor dem Zwangsmassnahmengericht erschienen, hat jedoch den Haftfall selber vor diesem Gericht vertreten.

1.10 Ob durch dieses Vorgehen der Anspruch des Beschuldigten auf ein gesetzmässiges Verfahren (Art. 29 BV und Art. 31 Abs. 1 BV) verletzt wird, kann offen gelassen werden, da er das entsprechende Vorgehen der Staatsanwaltschaft nicht gerügt hat. Art. 29 BV gilt für alle Rechtsgebiete und jegliche Verfahrensarten. Für Verwaltungsbehörden ergeben sich die Anforderungen an den "gesetzlichen Richter" und dessen Unabhängigkeit, Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit aus Art. 29 Abs. 1 BV (analog) und nicht aus Art. 30 Abs. 1 BV (GEROLD STEINMANN, St. Galler Kommentar zu Art. 29 BV, Rz. 5 und 18). Aus Art. 31 Abs. 1 BV geht hervor, dass nicht nur die Haftgründe, sondern auch das Verfahren für den Freiheitsentzug gesetzlich vorgeschrieben sein müssen. Dies gilt auch für die Verfahren betreffend polizeiliche Festnahme und Untersuchungshaft. Einer Person darf die Freiheit nur auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise entzogen werden. Eine Verletzung des anwendbaren Rechts bedeutet daher auch gleichzeitig eine Verletzung der Verfassungsgarantie von Art. 31 Abs. 1 BV (HANS VEST, St. Galler Kommentar zu Art. 31 BV, Rz. 6 und 14). Es ist nicht Aufgabe des Zwangsmassnahmengerichts, ohne Not ein konkretes Normenkontrollverfahren durchzuführen. Folglich hat das Zwangsmassnahmengericht den Antrag auf Anordnung der Untersuchungshaft, welcher

allein durch die Untersuchungsbeauftragte B.____ unterzeichnet ist, entgegen genommen, sowie ihr Auftreten vor dem Gericht erlaubt, da der Fall bei der Staatsanwaltschaft während der Pikettzeit eingegangen ist (über Mittag) und Staatsanwalt C.____ bei der Anhörung vor der Staatsanwaltschaft (Art. 224 Abs. 1 StPO) und der Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht physisch anwesend gewesen ist.

1.11 § 2 Dekret EG StPO erlaubt die Anordnung von Zwangsmassnahmen durch Untersuchungsbeauftragte nur im Rahmen des Piketteinsatzes. Diese Bestimmung ist - wenn überhaupt anwendbar - eng auszulegen. Als Pikett ist die Stellvertretung der Staatsanwälte/Staatsanwältinnen in Randzeiten (ausserhalb der Blockzeiten gemäss § 5 kantonalen der Verordnung zur Arbeitszeit vom 4. Januar 2000 [[SGS 153.11](#)]) zu verstehen, damit diese nicht eine eigenständige Pikettstruktur aufbauen müssen. Es ist somit nicht möglich, die Pikettzeit auf die ordentliche Arbeitszeit auszudehnen und damit quasi eine ständige Stellvertretung der Staatsanwälte/Staatsanwältinnen durch Untersuchungsbeauftragte einzuführen. Dies würde augenscheinlich dem Bundesrecht und dem klaren Willen des kantonalen Gesetzgebers widersprechen ([Protokoll der Landratssitzung vom 15. April 2010](#), Votum Urs von Bidder, Regula Meschberger und Christine Gorrengourt). Der Landrat wollte mit § 2 Dekret EG StPO aus Praktikabilitätsgründen lediglich sicherstellen, dass ein Untersuchungsbeauftragter nur ein Haftanordnungsverfahren durchführt, wenn dies klar im Rahmen eines Piketteinsatzes geschieht, d.h. wenn die Mitteilung der Polizei gemäss Art. 307 Abs. 1 StPO ausserhalb der Blockzeiten an die piketthabende Person erfolgt, die Staatsanwaltschaft das Verfahren an sich zieht und dies der Vermeidung eines frühen Handwechsels nach Abschluss des Piketteinsatzes (in casu 14:00 Uhr) dient. Ein anderes Vorgehen stellt klar eine Verletzung von Art. 224 StPO und somit eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien aus Art. 29 und 31 BV dar. Das Zwangsmassnahmengericht behält sich deshalb vor, insbesondere in Fällen, in denen das Haftverfahren gemäss Art. 224 StPO während den üblichen Bürozeiten beziehungsweise ausserhalb der üblichen Pikettzeiten an einen Untersuchungsbeauftragten delegiert wird beziehungsweise von diesem durchgeführt wird, auf den entsprechenden Antrag auf Anordnung der Untersuchungshaft nicht einzutreten. Dies kann zur Folge haben, dass ein Beschuldigter aus der Haft entlassen wird, wenn der Antrag auf Anordnung der Untersuchungshaft wegen dieser schweren Verletzung von Verfahrensrechten (Durchführung des Haftverfahrens durch einen Untersuchungsbeauftragten ausserhalb des Piketteinsatzes) zurückgewiesen werden muss, was ohnehin eine Verletzung des Beschleunigungsgebots darstellt, und das Zwangsmassnahmengericht deshalb nicht innert der Frist gemäss Art. 226 Abs. 1 StPO (Entscheid innerhalb von 48 Stunden seit Eingang des Antrags bzw. 96 Stunden seit der Festnahme) entscheiden kann.

Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 23. September 2011 (350 11 453)