

9. März 2012

Anordnung Untersuchungshaft

Folgen der Verletzung von verfahrensrechtlichen Vorschriften

Faktisch ist der Antrag auf Untersuchungshaft beim Zwangsmassnahmengericht eine Verfügung betreffend eine Zwangsmassnahme im Sinne einer vorübergehenden Inhaftierung bis zum Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts. Die beschuldigte Person hat einen gesetzlichen Anspruch auf eine mündliche Anhörung durch einen Staatsanwalt oder eine Staatsanwältin im Hinblick auf seinen Entscheid betreffend Haftanordnung. Feststellung der Verletzungen von verfahrensrechtlichen Vorschriften im Entscheid.

Sachverhalt

Gegen den Beschuldigten wird ein Verfahren wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Betrugs und Urkundenfälschung geführt. Am 8 März 2012 zwischen 14:45 Uhr und 15:53 Uhr ist er durch einen Untersuchungsbeamten einvernommen worden. Der Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft ist durch den Untersuchungsbeamten und einem Staatsanwalt unterzeichnet worden. Anlässlich seiner Haftanhörung hat der Beschuldigte auf eine persönliche Anhörung durch das Zwangsmassnahmengericht verzichtet.

Erwägungen

2. Im vorliegenden Fall ist der Beschuldigte am 8. März 2012 um 7:30 Uhr, durch die Polizei festgenommen worden. Um 9:00 Uhr ist der Untersuchungsbeauftragte (UB) A.____ informiert worden. Um 14:45 Uhr ist der Beschuldigte der Staatsanwaltschaft (UB A.____) zugeführt worden. Gleichzeitig hat die Verfahrensübergabe stattgefunden. UB A.____ hat bis um 15:35 Uhr die Hafteröffnungseinvernahme durchgeführt, anlässlich welcher der Beschuldigte mündlich auf eine persönliche Anhörung vor dem Zwangsmassnahmengericht verzichtet hat. Am 9. März 2012, 13:00 Uhr, hat die Staatsanwaltschaft beim Zwangsmassnahmengericht den Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft eingereicht, welcher sowohl von UB A.____ als auch vom Staatsanwalt B.____ unterzeichnet worden ist.

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).

§ 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. Ein Untersuchungsbeauftragter darf nur ein Haftanordnungsverfahren durchführen, 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 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 (siehe auch: Entscheid vom 23. September 2011, 350 11 453).

Zum Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV gehört das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern sowie das Recht auf Abnahme der rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf eine mündliche Anhörung besteht indessen nicht (Entscheid des Bundesgerichts [1C 388/2009](#) E. 5.1 vom 17. Februar 2010).

Indem in Art. 224 Abs. 1 StPO die unverzügliche Befragung der beschuldigten Person durch die Staatsanwaltschaft und ihre Gelegenheit, sich zum Tatverdacht und zu den Haftgründen zu äussern, vorgeschrieben ist, besteht zudem ein gesetzlicher Anspruch der beschuldigten Person auf mündliche Anhörung durch die Staatsanwaltschaft im Hinblick auf ihren Entscheid betreffend Haftanordnung.

Die Staatsanwältin oder der Staatsanwalt, der die Haftanordnung - durch die immerhin eines der wichtigsten Rechtsgüter des Menschen beschnitten wird - zu beurteilen hat, soll aus diesem Grund vorweg einen eigenen, unverfälschten Eindruck von der beschuldigten Person gewinnen können. Auch ein während einer Befragung durch eine andere Person erstelltes Protokoll, mag es noch so vollständig und sorgfältig aufgenommen worden sein, kann der zuständigen Staatsanwältin oder dem zuständigen Staatsanwalt nie denselben Eindruck vermitteln wie die persönliche Konfrontation mit der beschuldigten Person (vgl. [BGE 115 II 129](#) E. 6.).

Indem der Antrag an das Zwangsmassnahmengericht betreffend die Anordnung von Untersuchungshaft, d.h. eine faktische Verfügung betreffend eine Zwangsmassnahme, zwingend durch die zuständige Staatsanwältin oder den zuständigen Staatsanwalt zu erfolgen hat, ist zu folgern, dass auch einzig diese oder dieser der beschuldigten Person anlässlich der Haftanhörung das rechtliche Gehör betreffend diese Zwangsmassnahme gewähren kann. Ohnehin handelt es sich bei der Haftanhörung um eine wesentliche Untersuchungshandlung, welche deshalb zwingend durch eine Staatsanwältin oder einen Staatsanwalt durchzuführen ist (siehe auch: Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 27. Januar 2012, 350 12 48).

Wie weiter oben ausgeführt, ist bei der Staatsanwaltschaft am 8. März 2012 um 9:00 Uhr der Fall eingegangen. Somit ist der Falleingang während der Blockzeiten erfolgt. Der zuständige Staatsanwalt hätte die entsprechende Anhörung zum dringenden Tatverdacht und den speziellen Haftgründen durchführen müssen, zumal diese in casu ebenfalls während der normalen Bürozeiten erfolgt ist.

Anlässlich seiner Haftanhörung hat der Beschuldigte auf eine persönliche Anhörung durch das Zwangsmassnahmengericht verzichtet. Ein Verzicht auf die Anhörung durch den Staatsanwalt vor dessen Entscheid über die Einreichung eines Antrags auf Anordnung von Untersuchungshaft ist demgegenüber im Gesetz nicht vorgesehen. Somit hat die Hafteröffnungseinvernahme immer durch einen Staatsanwalt oder eine Staatsanwältin zu erfolgen und kann nicht an einen Untersuchungsbeamten oder eine Untersuchungsbeamtin delegiert werden. Im Übrigen ist festzustellen, dass derjenige Staatsanwalt bzw. diejenige Staatsanwältin, welcher/welche darüber befindet, ob ein Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft beim Zwangsmassnahmengericht gestellt wird oder nicht, den Beschuldigten persönlich anhören muss. Der Beschuldigte hat Anspruch darauf, sich vor derjenigen Person persönlich zu äussern, welche vorläufig bis zum Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts über seine Inhaftierung befindet.

Es kann somit festgestellt werden, dass die Staatsanwaltschaft, indem der Beschuldigte nicht durch einen Staatsanwalt oder eine Staatsanwältin, sondern durch einen Untersuchungsbeamten einvernommen worden ist, die Verfahrensvorschriften gemäss Art. 224 StPO verletzt hat. Einerseits ist die Hafteröffnungseinvernahme nicht durch einen Staatsanwalt oder eine Staatsanwältin durchgeführt worden, obwohl der Fall während der Blockzeiten an die Staatsanwaltschaft übergegangen ist. Andererseits ist die Haftanhörungseinvernahme nicht durch diejenige Person erfolgt, welche den Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft gestellt hat und damit über die weitere Inhaftierung des Beschuldigten bis zum Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts befunden hat.

3. Die Verletzung der konventions- und verfassungsmässigen Garantien in Bezug auf die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs kann jeweils im Dispositiv eines Entscheids

festgehalten werden. Dies - in Verbindung mit einer für den Betroffenen vorteilhaften Kostenregelung - verschafft dem Betroffenen in der Regel eine hinreichende Wiedergutmachung (so auch: Urteil des Bundesgerichts [1B 94/2010](#) vom 22. Juli 2010 E. 2.2; [BGE 136 I 274](#) E. 2.3). Im vorliegenden Fall hat der Beschuldigte auf die Durchführung einer Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht verzichtet. In einem schriftlichen Verfahren wäre ihm praxisgemäss eine Gebühr in der Höhe von Fr. 250.-- auferlegt worden. Durch das Verhalten der Staatsanwaltschaft hat nun allerdings eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden müssen, um das rechtliche Gehör des Beschuldigten in Bezug auf seine Rechte im Verfahren gemäss Art. 224 StPO zu wahren. Die dadurch entstandenen Kosten sind deshalb zu Lasten des Staates, Staatsanwaltschaft, zu nehmen.

Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 9. März 2012 (350 12 139)

Gegen diesen Entscheid hat die Staatsanwaltschaft am 23. März 2012 eine Beschwerde an das Kantonsgericht, Abteilung Strafrecht, erhoben.