

## **BGE 141 IV 39**

Bundesgericht (BGE), 2014-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_141 IV 39](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_141_IV_39)

FR: ATF 141 IV 39

IT: DTF 141 IV 39

### **Regeste**

Regeste Rückweisung der Anklage an die Staatsanwaltschaft (Art. 329 Abs. 2 StPO); Beweisabnahme (Art. 343 StPO). Eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft zur Beweisergänzung ist nur ganz ausnahmsweise zulässig. Es ist Aufgabe des Gerichts, allenfalls neue Beweise zu erheben, unvollständig erhobene Beweise zu ergänzen und im Vorverfahren nicht ordnungsgemäss abgenommene Beweise nochmals zu erheben (E. 1.6).

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer wurde im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens am 14. März 2007 und am 11. Juni 2007 einvernommen. Er wurde am 5. Oktober 2011 von der Staatsanwaltschaft befragt. Die Vorinstanz hielt in ihrer zweiten Rückweisungsverfügung vom 5. Februar 2013 fest, dass mit den Beschuldigten zu dem inzwischen eingeholten Gutachten C. und zum konkreten Vorwurf nach Wiederaufnahme des Vorverfahrens keine einzige Einvernahme durchgeführt worden sei und auch die relevanten aktuellen persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten nicht geklärt seien. Die Einvernahme der beschuldigten Person unter Gewährung der Verfahrensrechte sei Voraussetzung einer gegen sie erhobenen Anklage und gehöre zur Vollständigkeit beziehungsweise Ordnungsmässigkeit der Akten gemäss Art. 329 Abs. 1 StPO. Bei Fehlen dieser Untersuchungshandlungen sei das Vorverfahren unvollständig. Die Vorinstanz wies daher am 5. Februar 2013 die Sache zur Durchführung eines gültigen und vollständigen Vorverfahrens an die Bundesanwaltschaft zurück. BGE 141 IV 39 S. 43 Die Bundesanwaltschaft hielt in einer Aktennotiz vom 19. Februar 2013 fest, sie habe die Durchführung von Schlusseinvernahmen der Beschuldigten geprüft und verworfen. Nach Aktualisierung der Angaben zur Person und nach Eintritt der Rechtskraft der Rückweisungsverfügung vom 5. Februar 2013 werde sie einen Strafbefehl erlassen. Am 5. März 2013 erliess sie den Strafbefehl gegen X. In der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 19./20. August 2013 äusserte sie die Meinung, dass die Durchführung eines vollständigen Vorverfahrens namentlich im Strafbefehlsverfahren unmöglich und von der StPO so auch nicht vorgesehen sei.

#### **E. 1.2**

In der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 19./20. August 2013 beantragte die Verteidigung des Beschwerdeführers, das Verfahren sei zu sistieren und die Sache zur weiteren Durchführung eines den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Vorverfahrens an die Bundesanwaltschaft zurückzuweisen. Diesem Antrag schloss sich die Verteidigung des Mitbeschuldigten Y. an. Die Verteidigung beanstandete, dass die Beschuldigten nach Eingang des Gutachtens und des Ergänzungsgutachtens C. nicht einvernommen worden seien. Damit fehle es im Hinblick auf die Durchführung der Hauptverhandlung an den

Prozessvoraussetzungen im Sinne von Art. 329 Abs. 1 lit. b und Art. 339 Abs. 2 lit. b StPO .

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz erwägt, nachdem die Bundesanwaltschaft schon mehrfach aufgefordert worden sei, die Untersuchung zu vervollständigen, sei von einer erneuten Rückweisung abzusehen. Zur Begründung hält sie fest, die Bundesanwaltschaft habe das Vorverfahren zu leiten und bis zum Abschluss vollständig durchzuführen, was sich schon aus Art. 16 Abs. 2, Art. 299 und Art. 308 Abs. 1 StPO ergebe. Verzichte die Bundesanwaltschaft auf Ergänzung oder Verbesserung der Anklage, sei eine Wiederholung der entsprechenden gerichtlichen Aufforderung nicht zwingend geboten. Die Anklagebehörde riskiere diesfalls eine Verfahrenseinstellung oder einen Freispruch.

### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer macht geltend, durch die Verfügung der Vorinstanz vom 5. Februar 2013 sei die Sache nicht nur zur Ergänzung oder Verbesserung der Anklage an die Bundesanwaltschaft zurückgewiesen worden, sondern vielmehr zur gesetzeskonformen Durchführung des Vorverfahrens unter Wahrung seiner Parteirechte. Grundlage seiner Schlusseinvernahme vom 5. Oktober 2011 seien im Wesentlichen die Gutachten B. gewesen. Diese seien jedoch durch BGE 141 IV 39 S. 44 Verfügung der Vorinstanz vom 11. Juli 2012 zufolge Verletzung von Gültigkeitsvorschriften als unverwertbar qualifiziert worden. Damit sei die bisherige Basis dessen, was ihm in der Schlusseinvernahme vom 5. Oktober 2011 vorgehalten worden sei, weggefallen. Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass abgesehen von seinen beiden Einvernahmen im polizeilichen Ermittlungsverfahren vom 14. März und vom 11. Juni 2007 nur eine einzige staatsanwaltschaftliche Befragung (vom 5. Oktober 2011) durchgeführt worden sei, deren Grundlage zufolge Unverwertbarkeit des Gutachtens B. weggefallen sei, sei eine eigentliche Einvernahmepflicht der Strafbehörden zu stipulieren. Bei einer Befragung hätte er den zuständigen Staatsanwalt unter anderem davon überzeugen können, dass das neue Gutachten C. unzulänglich sei, da es nicht die erforderlichen Aufschlüsse zu den Fragen betreffend Geheimnis, dessen wirtschaftliche Relevanz und das Geheimhaltungsinteresse der Privatklägerin gebe. Die Befragung wäre auch Grundlage für den Entscheid gewesen, ob überhaupt erneut ein Strafbefehlsverfahren durchgeführt werden dürfe. Spätestens aber nach seiner Einsprache vom 15. März 2013 gegen den Strafbefehl vom 5. März 2013 hätte er in Anwendung von Art. 355 Abs. 1 und Art. 157 ff. StPO formell zur Sache und zu den Expertisen C. befragt werden müssen. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Gehörsanspruchs, des Prinzips des fairen Verfahrens, des Untersuchungsgrundsatzes, des Willkürverbots und des Gebots von Treu und Glauben. Er wirft der Vorinstanz im Besonderen eine Verletzung von Art. 329 Abs. 1 lit. a und b StPO sowie Art. 339 Abs. 2 lit. a, b und d StPO i.V.m. Art. 329 Abs. 2 StPO vor, indem sie es unterlassen habe, die Sache erneut an die Bundesanwaltschaft zurückzuweisen, obschon diese das Vorverfahren unter Verletzung seiner Parteirechte und des Untersuchungsgrundsatzes sowie in Missachtung der vorinstanzlichen Rückweisungsverfügung vom 5. Februar 2013 gesetzwidrig und nicht vollständig durchgeführt habe. Indem die Vorinstanz im hier angefochtenen Entscheid vom 23. August 2013 in Abweisung seines Antrags eine erneute Rückweisung der Sache an die Bundesanwaltschaft ablehne, setze sie sich über ihre eigene Verfügung vom 5. Februar 2013 hinweg. Wenn die Vorinstanz auf eine erneute Rückweisung an die Bundesanwaltschaft zwecks Durchführung eines gesetzeskonformen Vorverfahrens, welches bis anhin nicht stattgefunden habe, verzichtete, hätte sie ihn freisprechen müssen.

## **E. 1.5**

Die Staatsanwaltschaft leitet das Vorverfahren, verfolgt Straftaten im Rahmen der Untersuchung, erhebt gegebenenfalls Anklage BGE 141 IV 39 S. 45 und vertritt diese ( Art. 16 Abs. 2 StPO ). Das Vorverfahren besteht aus dem Ermittlungsverfahren der Polizei und der Untersuchung der Staatsanwaltschaft ( Art. 299 Abs. 1 StPO ). Im Vorverfahren werden, ausgehend vom Verdacht, es sei eine Straftat begangen worden, gemäss Art. 299 Abs. 2 StPO Erhebungen getätigt und Beweise gesammelt, um festzustellen, ob gegen eine beschuldigte Person (lit. a) ein Strafbefehl zu erlassen, (lit. b) Anklage zu erheben oder (lit. c) das Verfahren einzustellen ist. Art. 308 StPO umschreibt Begriff und Zweck der Untersuchung. In der Untersuchung klärt die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so weit ab, dass sie das Vorverfahren abschliessen kann (Abs. 1). Ist eine Anklage oder der Erlass eines Strafbefehls zu erwarten, so klärt sie die persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person ab (Abs. 2). Soll Anklage erhoben werden, so hat die Untersuchung dem Gericht die für die Beurteilung von Schuld und Strafe wesentlichen Grundlagen zu liefern (Abs. 3). Hat die beschuldigte Person im Vorverfahren den Sachverhalt eingestanden oder ist dieser anderweitig ausreichend geklärt, so erlässt die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 352 Abs. 1 StPO einen Strafbefehl, wenn sie eine der in dieser Bestimmung genannten (Höchst-) Strafen für ausreichend hält. Der Strafbefehl enthält unter anderem den Sachverhalt, welcher der beschuldigten Person zur Last gelegt wird ( Art. 353 Abs. 1 lit. c StPO ). Wird Einsprache erhoben, so nimmt die Staatsanwaltschaft die weiteren Beweise ab, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind ( Art. 355 Abs. 1 StPO ). Nach Abnahme der Beweise entscheidet die Staatsanwaltschaft über das weitere Vorgehen. Hält sie am Strafbefehl fest ( Art. 355 Abs. 3 lit. a StPO ), so überweist sie die Akten unverzüglich dem erstinstanzlichen Gericht zur Durchführung des Hauptverfahrens. Der Strafbefehl gilt als Anklageschrift ( Art. 356 Abs. 1 StPO ). Die Verfahrensleitung des Gerichts prüft gemäss Art. 329 Abs. 1 StPO , ob (lit. a) die Anklageschrift und die Akten ordnungsgemäss erstellt sind; (lit. b) die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind; (lit. c) Verfahrenshindernisse bestehen. 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 ( Art. 329 Abs. 2 StPO ). Nach Eröffnung der Hauptverhandlung können das Gericht und die Parteien gemäss Art. 339 Abs. 2 StPO BGE 141 IV 39 S. 46 Vorfragen aufwerfen unter anderem betreffend (lit. a) die Gültigkeit der Anklage; (lit. b) die Prozessvoraussetzungen; (lit. d) die Akten und die erhobenen Beweise. Gemäss Art. 356 Abs. 2 StPO entscheidet das erstinstanzliche Gericht über die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache. Ist der Strafbefehl ungültig, so hebt das Gericht ihn auf und weist den Fall zur Durchführung eines neuen Vorverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurück ( Art. 356 Abs. 5 StPO ).

### **E. 1.6.1**

Das Gericht weist die Anklage gestützt auf Art. 329 Abs. 2 StPO an die Staatsanwaltschaft zurück, wenn die Anklage den Anforderungen an den Inhalt einer Anklageschrift gemäss Art. 325 StPO nicht entspricht (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff., 1278 Ziff. 2.7.1; ROOS/JEKER, Die Prüfung der Anklage nach Art. 329 StPO , forumpoenale 2012 S. 301 ff., 303). Es weist die Anklage, obschon Art. 329 Abs. 2 StPO dies nicht ausdrücklich vorsieht, auch dann an die Staatsanwaltschaft zurück, wenn die Akten nicht im Sinne von Art. 100 StPO betreffend die

Aktenführung ordnungsgemäss erstellt sind (ROOS/JEKER, a.a.O., S. 302; NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2013, N. 1285).

### **E. 1.6.2**

Umstritten ist, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen und inwiefern das Gericht gestützt auf Art. 329 Abs. 2 StPO die Anklage zur ergänzenden Erhebung von Beweisen an die Staatsanwaltschaft zurückweisen kann. Die Meinungen im Schrifttum sind geteilt. Nach der einen Auffassung ist gestützt auf Art. 329 Abs. 2 StPO eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft zur Beweisergänzung unzulässig (ROOS/JEKER, a.a.O., S. 304; SCHMID, a.a.O., N. 1282; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, N. 1423 ff.). Nach der andern Ansicht ist eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft zur ergänzenden Beweisabnahme gestützt auf Art. 329 Abs. 2 StPO in gewissen Fällen grundsätzlich zulässig (YVONA GRIESSER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, N. 23 zu Art. 329 StPO ; ESTHER OMLIN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 19 zu Art. 308 StPO ). Das Bundesgericht hat erkannt, dass aufgrund von Art. 329 Abs. 2 StPO die Rückweisung an die Staatsanwaltschaft zur Erhebung unverzichtbarer Beweise zulässig ist, wobei allerdings in Anbetracht von Art. 343 StPO BGE 141 IV 39 S. 47 betreffend die gerichtliche Beweisabnahme Zurückhaltung geboten ist (Urteil 1B\_304/2011 vom 26. Juli 2011 E. 3, in: Pra 2012 Nr. 54 S. 379, betreffend psychiatrisches Gutachten; Urteil 1B\_302/2011 vom 26. Juli 2011 E. 2, betreffend IT-Gutachten). Offenbar in der Sorge, dass die Gerichte allzu häufig Anklagen zur Beweisergänzung an die Staatsanwaltschaften zurückweisen könnten, anstatt die Beweise selber zu erheben, beantragte Nationalrat Suter in den Verhandlungen der eidgenössischen Räte den Erlass einer Bestimmung, wonach die Rückweisung zur Beweisergänzung nur zulässig ist, wenn der beschuldigten Person das rechtliche Gehör verweigert wurde oder soweit die Anklageschrift Behauptungen zum objektiven Sachverhalt aufstellt, für welche die Untersuchungsakten keine Grundlage enthalten. Der Nationalrat wies den Antrag auf Vorschlag des Bundesrates ab. Bundesrat Blocher wies darauf hin, dass durch Art. 344 des Entwurfs (entsprechend Art. 343 StPO ) die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung gestärkt werde. Das Gericht könne nur noch in bestimmten Fällen davon absehen, Beweise in der Hauptverhandlung abzunehmen. Die Befürchtung, dass Hauptverhandlungen zu reinen Aktenprozessen würden, sei somit unbegründet. Würde ein Gericht versuchen, durch Rückweisung der Anklage zur Beweisergänzung an die Staatsanwaltschaft die Unmittelbarkeit zu unterlaufen, so würde es Art. 344 des Entwurfs (entsprechend Art. 343 StPO ) verletzen, was im Rechtsmittelverfahren gerügt werden könnte (zum Ganzen AB 2007 N 1020 f.). Eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft zur Beweisergänzung ist somit nur ganz ausnahmsweise zulässig. Es ist Aufgabe des Gerichts, allenfalls neue Beweise zu erheben, unvollständig erhobene Beweise zu ergänzen und im Vorverfahren nicht ordnungsgemäss abgenommene Beweise nochmals zu erheben ( Art. 343 StPO ; siehe auch Art. 349 StPO ).

### **E. 1.7**

Die Vorinstanz wies mit Verfügung vom 5. Februar 2013 die Sache an die Bundesanwaltschaft zurück, damit diese unter anderem den Beschwerdeführer zu dem inzwischen eingegangenen Gutachten C. einvernehme. Die Bundesanwaltschaft sah davon ab. Im vorliegend angefochtenen Entscheid verzichtet die Vorinstanz auf eine erneute Rückweisung, obschon sie in ihrer Verfügung vom 5. Februar 2013 erwogen hatte, dass die

Einvernahme der beschuldigten Person unter Gewährung der Verfahrensrechte Bestandteil der Ordnungsmässigkeit der Akten gemäss Art. 329 Abs. 1 StPO sei. Dieses BGE 141 IV 39 S. 48 Vorgehen der Vorinstanz mag widersprüchlich erscheinen. Es verstösst aber nicht gegen Recht, da eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft zur Beweisergänzung, wie erwähnt, nur ganz ausnahmsweise zulässig ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.