

# **BGer 6B\_98/2018 vom 18. April 2019**

Bundesgericht, 2019-04-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_98\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_98_2018)

FR: TF 6B\_98/2018 du 18 avril 2019

IT: TF 6B\_98/2018 del 18 aprile 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Untersuchung sei von einem Sachbearbeiter mit staatsanwaltschaftlichen Befugnissen des Untersuchungsamts St. Gallen und nicht von einem Staatsanwalt eröffnet und geführt worden. Der Sachbearbeiter habe einen Strafbefehl erlassen sowie Anklage erhoben und sei dazu nicht zuständig gewesen. Gegenstand des Verfahrens sei ein Vergehen. Es sei davon auszugehen, dass die Prozessvoraussetzungen aufgrund nicht korrigierbarer Mängel dauerhaft fehlten. Deshalb sei er freizusprechen, eventuell sei das Verfahren einzustellen (Beschwerde S. 5 ff.).

### **E. 1.2.1**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 StPO steht die Strafrechtspflege einzig den vom Gesetz bestimmten Behörden zu. Strafverfolgungsbehörden sind die Polizei, die Staatsanwaltschaft und die Übertretungsstrafbehörden ( Art. 12 StPO ). Bund und Kantone bestimmen ihre Strafbehörden und deren Bezeichnungen ( Art. 14 Abs. 1 StPO ). Sie regeln Wahl, Zusammensetzung, Organisation und Befugnisse der Strafbehörden, soweit die StPO oder andere Bundesgesetze dies nicht abschliessend regeln ( Art. 14 Abs. 2 StPO ). Art. 14 Abs. 1 StPO überlässt es Bund und Kantonen insbesondere festzulegen, welche Behörden die Funktionen der in Art. 12 StPO aufgelisteten Strafverfolgungsbehörden zu übernehmen haben und welche Bezeichnungen sie tragen sollen, sowie den Kreis der Beamten zu bestimmen, die in der Strafverfolgung tätig werden (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts [Botschaft StPO], BBl 2006 1134 Ziff. 2.2.1.1). Mit den ihnen überlassenen Freiheiten soll den Kantonen die nötige Flexibilität eingeräumt werden, um je nach Grösse des Kantons sowie mit Rücksicht auf die historisch gewachsenen Strukturen geeignete Behördenorganisationen zu schaffen, ohne das Ziel der StPO, nämlich die Sicherstellung einer möglichst weitgehenden Vereinheitlichung des eigentlichen Verfahrensrechts, zu gefährden ( BGE 142 IV 70 E. 3.2.1 S. 76; vgl. Botschaft StPO, BBl 2006 1135 f. Ziff. 2.2.1.1).

### **E. 1.2.2**

Die Aufgabenteilung zwischen Polizei und Staatsanwaltschaft ergibt sich unter anderem aus Art. 15 f. und Art. 299 ff. StPO . Die Staatsanwaltschaft leitet das Vorverfahren, verfolgt Straftaten im Rahmen der Untersuchung, erhebt gegebenenfalls Anklage und vertritt die Anklage ( Art. 16 Abs. 2 StPO ; Art. 61 lit. a StPO ). 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 ). Der Erlass von Strafbefehlen wie auch die Anklageerhebung fallen in ihre Kompetenz (vgl. etwa Art. 9 Abs. 1, Art. 318 Abs. 1, Art. 324 Abs. 1 und Art. 352 ff. StPO ).

Die Zuständigkeit innerhalb der Staatsanwaltschaft zur Beweiserhebung regelt Art. 311 StPO. Danach führen die Staatsanwälte die Beweiserhebungen selbst durch (Satz 1). Bund und Kantone bestimmen, in welchem Umfang sie einzelne Untersuchungshandlungen ihren Mitarbeitern übertragen können (Satz 2). Das Bundesgericht hielt unter anderem mit Verweis auf die Botschaft fest, mit Art. 311 Abs. 1 Satz 2 StPO solle die in einigen Kantonen bewährte Praxis weitergeführt werden können. Danach dürfen zur Entlastung der Staatsanwälte gewisse Untersuchungshandlungen von Mitarbeitern der Staatsanwaltschaft vorgenommen werden. Wesentliche Untersuchungshandlungen wie z.B. Haftanträge an das Zwangsmassnahmengericht oder Anklagen sowie der Erlass von Strafbefehlen oder Einstellungsverfügungen können jedoch nicht gestützt auf Art. 311 Abs. 1 StPO delegiert werden ( BGE 142 IV 70 E. 3.2.2 S. 77; Botschaft StPO, BBl 2006 1265 Ziff. 2.6.3.2).

### **E. 1.2.3**

Bund und Kantone können die Verfolgung und Beurteilung von Übertretungen Verwaltungsbehörden übertragen ( Art. 17 Abs. 1 StPO ). Diese haben die Befugnisse der Staatsanwaltschaft. Das Verfahren richtet sich sinngemäss nach den Vorschriften über das Strafbefehlsverfahren ( Art. 357 Abs. 1-2 StPO ). Das Bundesgericht hielt fest, dass sich Art. 17 Abs. 1 und Art. 311 Abs. 1 Satz 2 StPO an den kantonalen Gesetzgeber richten. Auch wenn Art. 17 Abs. 1 StPO nur die Delegation an eine Verwaltungsbehörde vorsehe, könnten nach dem Prinzip "a maiore minus" innerhalb der Staatsanwaltschaft auch Verwaltungsbeamte mit der Führung und dem Abschluss von Übertretungsstrafverfahren betraut werden. Deshalb verstösst eine kantonale Regelung, wonach bei Übertretungen innerhalb der Staatsanwaltschaft nicht die Staatsanwälte, sondern andere Mitarbeiter für den Erlass von Strafbefehlen zuständig sind, nicht gegen übergeordnetes Recht ( BGE 142 IV 70 E. 3.3.1 und 4).

### **E. 1.2.4**

Aus der Regelung in Art. 14 StPO und den Ausführungen in der Botschaft (E. 1.2.1 hievore) geht hervor, dass die Zusammensetzung, Organisation, Bezeichnung und Befugnisse der von der StPO vorgesehenen Behörden und die Bestimmung des Kreises der in der Strafverfolgung tätigen Beamten (soweit dies die StPO oder andere Bundesgesetze nicht abschliessend regeln) Sache des Bundes und der Kantone ist (vgl. auch Art. 445 StPO). Wenngleich die StPO zu einer gewissen Vereinheitlichung geführt hat, gilt dies nicht mit Bezug auf die Funktionen innerhalb der Staatsanwaltschaft. Es bleibt bei einer grossen Uneinheitlichkeit in der Bezeichnung der verschiedenen Hierarchie- bzw. Funktionsstufen. Dies führt dazu, dass für jeden Kanton gesondert geklärt werden muss, was eine Funktionsbezeichnung hinsichtlich Befugnisse und hierarchischer Einordnung konkret bedeutet (ANDREAS KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 14 StPO). Aufgrund einer weitgehenden Organisationsautonomie der Kantone kann auch etwa die Zuständigkeit von Staatsanwälten in sachlicher Hinsicht eingeschränkt werden, etwa auf einen bestimmten Sachbereich oder für Verfahren bis zu einer maximalen Strafhöhe. Diese Personen üben in ihrem Zuständigkeitsbereich die Befugnisse eines Staatsanwalts aus (KELLER, a.a.O., N. 16 zu Art. 14 StPO).

### **E. 1.3.1**

Das Einführungsgesetz des Kantons St. Gallen vom 3. August 2010 zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung (EG-StPO; sGS 962.1) regelt Wahl,

Zusammensetzung, Organisation, Aufsicht und Befugnisse der Behörden zur Verfolgung und Beurteilung von Straftaten sowie zur Vollstreckung von Strafentscheiden (Art. 1 Abs. 2 EG-StPO). Es setzt Organisation und Zusammensetzung der Staatsanwaltschaft fest (Art. 6 f. EG-StPO) und regelt unter anderem die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft, der Konferenz, des ersten und leitenden Staatsanwalts, des Staatsanwalts und des Sachbearbeiters mit staatsanwaltschaftlichen Befugnissen (Art. 8 ff. EG-StPO). Gemäss aArt. 13 Abs. 1 EG-StPO (in der Fassung vom 25. Januar 2011 bis 29. Januar 2018) führt der Sachbearbeiter mit staatsanwaltschaftlichen Befugnissen auf Anordnung und unter Verantwortung des Staatsanwalts Untersuchungen, verfügt die Nichtanhandnahme, sistiert das Verfahren oder stellt es ein, erlässt einen Strafbefehl oder erhebt Anklage, wenn als Sanktion voraussichtlich eine Busse, eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen, gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden oder eine Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten in Betracht kommt. In der seit 30. Januar 2018 gültigen Fassung von Art. 13 Abs. 1 EG-StPO wurde der Hinweis "auf Anordnung und unter Verantwortung des Staatsanwaltes" fallengelassen und die Bestimmung an das seit 1. Januar 2018 geänderte Sanktionenrecht angepasst.

Die von der kantonalen Ausführungsgesetzgebung gewählte Funktionsbezeichnung ("Sachbearbeiter mit staatsanwaltschaftlichen Befugnissen") ist ohne Bedeutung ( Art. 14 Abs. 1 StPO ). Was sie in Bezug auf die Kompetenzen konkret aussagt, ist für sich genommen nicht klar. Der Sachbearbeiter mit staatsanwaltschaftlichen Befugnissen ist gemäss Art. 7 lit. c EG-StPO Teil der Staatsanwaltschaft. Art. 13 Abs. 1 EG-StPO ermächtigt ihn unter anderem, Untersuchungen zu führen, Strafbefehle zu erlassen und Anklagen zu erheben, wobei diese Befugnisse bis zu einer maximalen Strafhöhe eingeräumt werden. Weitere generelle Einschränkungen finden sich nicht (vgl. Art. 13 Abs. 3 EG-StPO). Damit werden dem Sachbearbeiter mit staatsanwaltschaftlichen Befugnissen - wenngleich innerhalb eines sachlich beschränkten Zuständigkeitsbereichs - Aufgaben eines Staatsanwalts eingeräumt (E. 1.2.2). In seiner Funktion ist er mithin ein Staatsanwalt im Sinne der StPO mit einem beschränkten sachlichen Zuständigkeitsbereich (vgl. Art. 14 Abs. 4 StPO ). Insoweit stützt sich seine Zuständigkeit nicht auf Art. 17 StPO und ist er kein mit der Führung und dem Abschluss von Übertretungsstrafverfahren betrauter Verwaltungsbeamter (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Anklagekammer, vom 26. April 2018 E. II.2 und II.3).

### **E. 1.3.2**

Der bis zum 29. Januar 2018 gültige und damit im Zeitpunkt der hier zur Diskussion stehenden Untersuchung und Anklageerhebung anwendbare aArt. 13 Abs. 1 EG-StPO hielt fest, dass die Befugnisse "auf Anordnung und unter Verantwortung des Staatsanwalts" auszuüben waren. Damit stellt sich grundsätzlich die Frage, ob die oben erwähnte Qualifikation eines Staatsanwalts im Sinne der StPO mit einem beschränkten sachlichen Zuständigkeitsbereich sich in einem anderen Licht präsentiert. Der Beschwerdeführer, der den Sachbearbeiter mit staatsanwaltschaftlichen Befugnissen als unzuständig erachtet, scheint im Ergebnis davon auszugehen. Die Frage muss nicht beantwortet werden.

Das Bundesgericht überprüft die Auslegung und Anwendung kantonalen Rechts - von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen - nur unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür (vgl. Art. 95 BGG ; BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 308 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die Vorinstanz wende im Ergebnis aArt. 13 Abs. 1 EG-StPO willkürlich an. Selbst wenn er dies behauptete, genüge die Beschwerde den

qualifizierten Begründungsanforderungen gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nicht ( BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368; 142 II 206 E. 2.5 S. 210 ; 142 I 135 E. 1.5 S. 144; je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer begnügt sich im Wesentlichen damit, auf einen Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 29. November 2017, zu verweisen. Auf seine Rüge ist nicht einzutreten.

### **E. 1.3.3**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Art. 13 Abs. 1 EG-StPO (in der seit 30. Januar 2018 gültigen Fassung) einen Staatsanwalt im Sinne der StPO mit einem beschränkten sachlichen Zuständigkeitsbereich umschreibt. Ob die frühere Fassung von aArt. 13 Abs. 1 EG-StPO gegen übergeordnetes Recht verstösst, braucht nicht geprüft zu werden.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, seine polizeiliche Befragung sowie diejenige von A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner 2) sei einzig durch eine Tonbandaufnahme dokumentiert. Eine Abschrift der Aussagen sei nie erfolgt und diese seien deshalb nicht rechtsgültig dokumentiert worden. Die Vorinstanz stelle auf unverwertbare Aussagen ab (Beschwerde S. 8 und 12 f.).

### **E. 2.2**

Gemäss Rapport der Kantonspolizei vom 14. Juli 2014 wurden der Beschwerdeführer am 8. Juni 2014 und der Beschwerdegegner 2 am 12. Juni 2014 befragt. Die Einvernahmen wurden "mittels eines Aufnahmegerätes aufgenommen und als Audiodatei bei der Kantonspolizei St. Gallen archiviert" respektive zu den Akten genommen (vorinstanzliche Akten Dossier A, act. 1 und 15). Protokolle davon finden sich nicht in den Akten. Die Vorinstanz verweist in ihren Erwägungen wiederholt auf die entsprechenden Aussagen respektive auf die Zeitangaben der Tonaufnahmen (Entscheid S. 6 und 11).

### **E. 2.3.1**

Gemäss Art. 76 StPO werden die Aussagen der Parteien, die mündlichen Entscheide der Behörden sowie alle anderen Verfahrenshandlungen, die nicht schriftlich durchgeführt werden, protokolliert (Abs. 1). Die protokollführende Person, die Verfahrensleitung und die allenfalls zur Übersetzung beigezogene Person bestätigen die Richtigkeit des Protokolls (Abs. 2). Die Verfahrensleitung ist dafür verantwortlich, dass die Verfahrenshandlungen vollständig und richtig protokolliert werden (Abs. 3). Sie kann anordnen, dass Verfahrenshandlungen zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung ganz oder teilweise in Ton oder Bild festgehalten werden (Abs. 4). Gemäss Art. 78 StPO werden in den Einvernahmeprotokollen die Aussagen der Parteien, Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen laufend protokolliert (Abs. 1). Nach Abschluss der Einvernahme wird der einvernommenen Person das Protokoll vorgelesen oder ihr zum Lesen vorgelegt. Sie hat das Protokoll nach Kenntnisnahme zu unterzeichnen und jede Seite zu visieren. Lehnt sie es ab, das Protokoll durchzulesen oder zu unterzeichnen, so werden die Weigerung und die dafür angegebenen Gründe im Protokoll vermerkt (Abs. 5). Die Vorschriften über die Protokollierung gelten für alle Verfahrensstufen von den polizeilichen Ermittlungen bis hin zu den Verhandlungen vor den Rechtsmittelinstanzen (Urteil 6B\_893/2015 vom 14. Juni 2016 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Eine hier nicht einschlägige Regelung sieht die Strafprozessordnung für die Einvernahme im Hauptverfahren vor. Danach kann das Gericht nach Abschluss der Einvernahme verzichten, der einvernommenen Person das Protokoll

vorzulesen oder zum Lesen vorzulegen, falls die Einvernahme mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet wurde ( Art. 78 Abs. 5bis StPO ). Auch in diesem Fall wird die Befragung schriftlich protokolliert. Die Aufnahme mit technischen Hilfsmitteln (vgl. auch Art. 76 Abs. 4 StPO ) vermag das schriftliche Protokoll zwar zu ergänzen, nicht aber zu ersetzen. Auf die Schriftform kann grundsätzlich nicht verzichtet werden ( BGE 143 IV 408 E. 8.3 S. 421).

### **E. 2.3.2**

Im Strafverfahren gilt die Dokumentationspflicht. Im Strafprozess dient das Protokoll zum einen als Grundlage für die Feststellung des Sachverhalts. Zum anderen erlaubt es die Kontrolle, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten sind, und garantiert insofern ein rechtsstaatlich korrektes Verfahren. Schliesslich versetzt es das Gericht und allfällige Rechtsmittelinstanzen in die Lage, die inhaltliche Richtigkeit und verfahrensmässige Ordnungsmässigkeit einer angefochtenen Entscheidung zu überprüfen. Die Bestimmungen über die Protokollierung von Einvernahmen sind zwingender Natur. Ihre Beachtung ist Voraussetzung für die Gültigkeit des Protokolls und damit gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO Voraussetzung für die Verwertbarkeit der Aussage ( BGE 143 IV 408 E. 8.2 S. 421 mit Hinweisen).

### **E. 2.4**

Die Kantonspolizei hat die polizeiliche Einvernahme beider Unfallbeteiligter aufgezeichnet und als Audiodatei abgespeichert. Ein Protokoll liegt nicht vor. Damit hat die Kantonspolizei nach den zutreffenden Rügen des Beschwerdeführers die Protokollvorschriften der Strafprozessordnung verletzt. Indem die Vorinstanz auf die entsprechenden Aussagen abstellt, verletzt sie Beweisvorschriften.

Der Mangel lässt sich ohne Weiteres beheben, indem von den Tonaufnahmen eine den Formerfordernissen genügende Abschrift erstellt wird. Die Vorinstanz wird die Kantonspolizei entsprechend anweisen. Deshalb ist das angefochtene Urteil aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt, ihm sei nie das Befragungsrecht gegenüber dem Beschwerdegegner 2 eingeräumt worden (Beschwerde S. 8 und 12 f.).

### **E. 3.2**

Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch des Beschuldigten, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK . Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen ( BGE 140 IV 172 E. 1.3 S. 176 mit Hinweisen). Dies gilt auch, wenn die belastende Aussage lediglich eines von mehreren Gliedern einer Indizienkette ist (Urteil 6B\_510/2013 vom 3. März 2014 E. 1.3.2 mit Hinweis).

### **E. 3.3**

Konfrontationseinvernahmen mit dem Beschwerdegegner 2 wurden keine durchgeführt. Die Vorinstanz stellt gleichwohl auf seine Schilderungen ab (Entscheid S. 6 und 11). Damit stellen die Aussagen mindestens Indizien dar, die sich einzeln oder zusammen mit anderen zuungunsten eines Beschuldigten auswirken und gegebenenfalls für den Schuldspruch

ausschlaggebend sein können (Urteil 6B\_781/2009 vom 6. Januar 2010 E. 1.1.4 mit Hinweis). Der Beschwerdeführer war nicht in der Lage, deren Glaubhaftigkeit zu prüfen und ihren Beweiswert in kontradiktorischer Weise in Frage zu stellen. Hingegen kann nach ständiger Rechtsprechung der Beschuldigte den Behörden nicht vorwerfen, bestimmte Zeugen zwecks Konfrontation nicht vorgeladen zu haben, wenn er es unterlässt, rechtzeitig und formgerecht entsprechende Anträge zu stellen ( BGE 131 I 476 E. 2.1 S. 477 ; 125 I 127 E. 6c/bb S. 134 mit Hinweisen; Urteile 6B\_529/2014 vom 10. Dezember 2014 E. 5.2 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 140 IV 196 ; 6B\_1196/2018 vom 6. März 2019 E. 3.1 mit Hinweisen; 6B\_422/2017 vom 12. Dezember 2017 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Dass der Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren entsprechende Beweisanträge gestellt hat, zeigt er nicht auf. Er hat mithin auf eine Konfrontation mit dem Beschwerdegegner 2 verzichtet. Die Rüge ist unbegründet.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer obsiegt teilweise, soweit er die Protokollvorschriften der Strafprozessordnung als verletzt rügt (E. 2). Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Der Beschwerdeführer und der Beschwerdegegner 2 werden nach Massgabe ihres Unterliegens kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Dem Beschwerdeführer sind Gerichtskosten im Umfang von Fr. 2'400.-- aufzuerlegen. Der Beschwerdegegner 2 beantragt die Abweisung der Beschwerde und wird kostenpflichtig. Ihm sind Gerichtskosten von Fr. 300.-- in Rechnung zu stellen. Der Kanton St. Gallen hat keine Verfahrenskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ).

Der Kanton St. Gallen und der Beschwerdegegner 2 haben als teilweise unterliegende Parteien dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von je der Hälfte der auf Fr. 600.-- bestimmten Entschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Der Beschwerdegegner 2 hat gegenüber dem Beschwerdeführer Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung von praxisgemäss Fr. 2'400.--. Diese ist mit dem Anspruch des Beschwerdeführers gegen den Beschwerdegegner 2 zu verrechnen.

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