

GR_GERICHTE SK2 2011 45 vom 16. Februar 2012

GR Gerichte, 2012-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2011_45

FR: GR_GERICHTE SK2 2011 45 du 16 février 2012

IT: GR_GERICHTE SK2 2011 45 del 16 febbraio 2012

Regeste

Zwangsvorführung/Einvernahme am Schulort | Beschwerde gegen Polizei

Erwägungen

E. 15

Dezember 2011 erhob A. am 18. Dezember 2011 (Poststempel) Beschwerde ans Kantonsgericht Graubünden mit den Begehren, die Unrechtmässigkeit der angefochtenen Verfahrenshandlung sei festzustellen und es seien Handlungen zur Bereinigung des Verhältnisses zwischen dem B. und dem Beschwerdeführer zu treffen unter Kosten- und Entschädigungsfolgen der Beschwerdegegnerin, eventualiter unter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zudem sei die Beschwerde bei Unzuständigkeit des Kantonsgerichts Graubünden an das Obergericht des Kantons Z., Strafabteilung, weiterzuleiten. E. Mit Stellungnahme vom 9. Januar 2012 (Poststempel vom 10. Januar 2012) beantragt die Kantonspolizei Graubünden die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Seite 3 — 10 Auf die Begründung der Anträge wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.a) Gemäss Art. 393 Abs. 1 Bst. a der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) kann gegen Verfahrenshandlungen der Polizei Beschwerde erhoben werden. In Betracht fallen Ermittlungshandlungen, welche die Polizei in eigener Kompetenz angeordnet hat. Handelt die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft oder eines Gerichts, sind grundsätzlich die Anordnungen der delegierenden Behörde anzufechten, es sei denn, es werde nur die Art und Weise der Ausführung des Auftrags durch die Polizei angefochten (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2009, N. 5 zu Art. 393 StPO; Stephenson/Thiriet, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Basel 2011, N. 9 zu Art. 393 StPO). Die polizeiliche Vorführung zählt zu den anfechtbaren Verfahrenshandlungen (vgl. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N. 15 zu Art. 393 StPO; Weder, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N. 33 zu Art. 207 StPO). Beschwerden gegen polizeiliche Vorführungen (Art. 207 ff. StPO) dürften sich in der Regel gegen das polizeiliche Vorgehen (Art. 209 StPO) richten (Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizer Strafprozessordnung, Zürich 2011, 34, Fn. 223). Bei der polizeilichen Vorführung handelt es sich um eine zwangsweise Durchsetzung einer Vorladung, welche mindestens einen kurzfristigen Freiheitsentzug verursacht (Riedo/Fiolka/Niggli, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2011, N. 1540). Im vorliegenden Fall führte das Vorgehen der Polizei zur zwangsweisen Durchsetzung der Erscheinungspflicht des Beschwerdeführers, welcher mindestens kurzfristig seiner Frei-

heit entzogen wurde. Der Beschwerdeführer ficht dieses Vorgehen der Polizei an und nicht die Anordnung der Staatsanwaltschaft zur Abklärung der finanziellen Verhältnisse. Die Kantonspolizei Graubünden weist namentlich darauf hin, dass sie in eigenem Recht und Ermessen gehandelt habe. Die Einvernahme des Beschwerdeführers sei rechtshilfweise durchgeführt worden, nachdem das Ersuchen der Staatsanwaltschaft des Kantons Z. direkt an das Polizeikommando des Kantons Graubünden erfolgte. b) Im Rechtshilfeverfahren (Art. 43 ff. StPO) kann die Ausführung der Rechtshilfemassnahme nach Art. 49 Abs. 2 StPO bei den Behörden des ersuchten Kan-

Seite 4 — 10 tons oder Bundes angefochten werden. Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde ist das eigentliche Vorgehen der Kantonspolizei Graubünden, weshalb die Behörden des Kantons Graubünden (ersuchter Kanton) zuständig sind. Gestützt auf Art. 22 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EGzZPO; BR 350.100) und Art. 10 Abs. 1 der Kantonsgerichtsverordnung (KGV; BR 173.100) liegt die Zuständigkeit im vorliegenden Beschwerdeverfahren, zumal keine Ausnahme im Sinne von Art. 395 StPO vorliegt, bei der II. Strafkammer des Kantonsgerichts. Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Die vorliegende Beschwerde wurde innert 10 Tagen seit der Verfahrenshandlung schriftlich und begründet eingereicht. c) Nach Art. 382 Abs. 1 StPO ist jede Partei zur Beschwerde legitimiert, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des vorinstanzlichen Entscheids hat. Die Betroffenheit des Beschwerdeführers muss in der Regel eine aktuelle sein (Ziegler, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Basel 2011, N. 2 zu Art. 382 StPO). Das Erfordernis der Beschwerde dient der Prozessökonomie und soll sicherstellen, dass sich die Gerichte mit tatsächlichen Problemen und nicht mit rein theoretischen Spitzfindigkeiten auseinandersetzen müssen (Riedo/Fiolka/Niggli, a.a.O., N. 2808; Guidon, a.a.O., 104, N. 244). Ein aktuelles rechtlich geschütztes Interesse fehlt dem Beschwerdeführer regelmässig bei abgeschlossenen Zwangsmassnahmen oder bei nach Beschwerdeerhebung bereits wieder aufgehobenen Zwangsmassnahmen (Keller, a.a.O., N. 36 zu Art. 393 StPO; Riedo/Fiolka/Niggli, a.a.O., N. 1513, 2804 ff.; Guidon, a.a.O., 104, N. 244). Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) fordert jedoch eine wirksame nationale Rügemöglichkeit zur Feststellung der Rechtmässigkeit von Eingriffen ins Privatleben (Keller, a.a.O., N. 36 zu Art. 393 StPO). Zudem garantiert Art. 29a der Bundesverfassung (BV; SR 101) einen Anspruch auf Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten durch eine richterliche Behörde. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR wird in der Lehre bei fehlendem aktuellem Rechtsschutzinteresse eine stufenweise Prüfung der Eintretensfrage gefordert (Keller, a.a.O., N. 37 zu Art. 393 StPO). In einem ersten Schritt ist die bundesgerichtliche Praxis zur staatsrechtlichen Beschwerde anzuwenden (vgl. BGE 125 I 394 E. 4b S. 397), wonach vom Erfordernis des aktuellen Interesses dann abzu- sehen ist, wenn die Frage von grundsätzlicher Bedeutung ist, an ihrer Beantwortung ein öffentliches Interesse besteht und die Prüfung im Einzelfall kaum je recht-

Seite 5 — 10 zeitig möglich wäre (Keller, a.a.O., N. 37 zu Art. 393 StPO; Riedo/Fiolka/Niggli, a.a.O., N. 1514). Falls diese Prüfung nicht bereits zum Eintreten führt, ist in einem zweiten Schritt zu klären, ob die Rechtmässigkeit einer Zwangsmassnahme in einem anderen Rechtsverfahren überprüft werden kann. Ist auch dies zu verneinen, so ist

in einem dritten Schritt zur Gewährleistung der Rechtsweggarantie trotz Fehlens eines aktuellen rechtlich geschützten Interesses auf die Beschwerde einzutreten (Keller, a.a.O., N. 37 zu Art. 393 StPO). d) Der Beschwerdeführer rügt das polizeiliche Vorgehen im Rahmen einer Zwangsmassnahme (polizeiliche Vorführung), welche im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung bereits abgeschlossen ist, weshalb ihm die aktuelle Betroffenheit fehlt. Er möchte gemäss Ziffer 1 seiner Anträge die Unrechtmässigkeit der Verfahrenshandlung vom 15. Dezember 2011 festgestellt haben. Wie vorangehend dargestellt, kann ausnahmsweise auf das aktuelle Rechtsschutzinteresse verzichtet werden und auf die Beschwerde zur Feststellung der Rechtmässigkeit einer bereits abgeschlossenen Zwangsmassnahme eingetreten werden (so im Beschluss des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 27. September 2011, E. 1.4 betreffend Rechtmässigkeit der vollzogenen Durchsuchung und Beschlagnahme Art. 197, 244 und 263 StPO; vgl. auch den Entscheid der II. Strafkammer des Kantonsgerichts Graubünden SK2 11 35 vom 23. November 2011 betreffend Unverhältnismässigkeit der vollzogenen Durchsuchung und Beschlagnahme). Es ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme im vorliegenden Fall erfüllt sind. Zunächst ist davon auszugehen, dass ähnliche Situationen wie die zu beurteilende jederzeit wieder auftreten können. Dabei wird die gerichtliche Überprüfung der Rechtmässigkeit des polizeilichen Vorgehens auch in ähnlichen Situationen kaum je rechtzeitig möglich sein. Zudem ist der Frage, ob das vorliegende polizeiliche Vorgehen rechtmässig war, grundsätzliche Bedeutung beizumessen. Die Untersuchung dieser Frage erlaubt, die Anforderungen an das Vorgehen der Polizei bei ihrer Ermittlungstätigkeit zu klären und diesbezügliche Missverständnisse zu beseitigen. Es besteht überdies ein hinreichendes öffentliches Interesse an der Klärung dieser Frage. Dieses Interesse ergibt sich insbesondere aus der Natur polizeilicher Vorführungen. Polizeiliche Vorführungen als eine Form der Inhaftierung stellen einen schweren Eingriff in die Freiheitsrechte dar (Rüegger, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Basel 2011, N. 2 zu Art. 207 StPO). Aus diesen Gründen sind die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Überprüfung mangels aktuellen praktischen Interesses gegeben. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 18. Dezember 2011 kann somit eingetreten werden.

Seite 6 — 10 2. Das Beschwerdeverfahren ist unter Vorbehalt von Art. 390 Abs. 5 StPO ein schriftliches und nicht öffentliches Verfahren (Art. 397 Abs. 1 StPO). Es richtet sich nach den Regeln der Art. 69 Abs. 3 lit. c und Art. 390 ff. StPO. Mit der Beschwerde können alle Mängel der angefochtenen Verfügung oder Verfahrenshandlung geltend gemacht werden (Art. 393 Abs. 2 StPO). Die Beschwerde ist damit ein umfassendes ordentliches Rechtsmittel. Die Rechtsmittelinstanz verfügt über eine volle Kognition und ist befugt und verpflichtet, die ihr unterbreitete Sache frei und umfassend zu prüfen (vgl. Stephenson/Thiriet, a.a.O., N. 15 zu Art. 393 StPO). 3.a) Zu prüfen ist, ob die Verfahrenshandlung vom 15. Dezember 2011 – wie der Beschwerdeführer einwendet – unrechtmässig ist. Der Beschwerdeführer macht geltend, es liege eine Zwangsvorführung vor, für welche es weder Gründe noch einen Vorführungsbefehl der Staatsanwaltschaft gebe. Er macht in diesem Zusammenhang verschiedene Rechtsverletzungen geltend (Art. 393 Abs. 2 Bst. a StPO). Gemäss der polizeilichen Vorladung zur Einvernahme vom 11. September 2011, welche schliesslich am 21. September 2011 durchgeführt wurde, befand sich das Verfahren im Stadium der polizeilichen Ermittlung (polizeiliches Ermittlungsverfahren). Die Staatsanwaltschaft kann der Polizei nach Art. 307 Abs. 2 StPO auch im polizeilichen Ermittlungsverfahren Aufträge erteilen. Vorliegend hat die Polizei im

Auftrag der Staatsanwaltschaft gehandelt, womit die Staatsanwaltschaft faktisch die Leitung des Vorverfahrens übernommen hat. Im polizeilichen Ermittlungsverfahren kann die Polizei nach Art. 206 Abs. 1 StPO Personen zum Zweck der Befragung vorladen. Der Vorgeladene hat eine Erschei- nungspflicht (Art. 205 Abs. 1 StPO), weshalb die Vorladung als Zwangsmassnah- me kategorisiert wird (vgl. Riedo/Fiolka/Niggli, a.a.O., N. 1518). Leistet die vorge- ladene Person der polizeilichen Vorladung keine Folge, so kann sie nach Art. 206 Abs. 2 StPO mit Befehl der Staatsanwaltschaft vorgeführt werden, wenn diese Massnahme der vorgeladenen Person schriftlich angedroht worden ist. Die Vorführung nach Art. 206 Abs. 2 StPO erfolgt an die Polizei selbst und nicht an die Staatsanwaltschaft (Schmid, a.a.O., N. 5 zu Art. 206 StPO). Die polizeiliche Vor- führung nach Art. 206 Abs. 2 StPO setzt somit voraus, dass einer Vorladung keine Folge geleistet wurde, die Zwangsmassnahme der vorgeladenen Person vorgän- gig schriftlich angedroht wurde und ein Vorführungsbefehl der Staatsanwaltschaft nach Art. 207 StPO (Schmid, a.a.O., N. 4 zu Art. 206 StPO) vorliegt. b) Die Vorladung ist eine empfangsbedürftige einseitige Rechtshandlung. Sie muss dem Adressaten zugestellt werden (Rüegger, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Basel 2011, N. 12 zu Art. 206 StPO). Adressat ist die Person, welche zur Teilnahme an einer be-

Seite 7 — 10 stimmten Verfahrenshandlung verpflichtet werden soll (Riedo/Fiolka/Niggli, a.a.O., N. 1518). Für die Tatsache der Entgegennahme der Vorladung durch den Adres- saten ist die Polizei beweispflichtig (Rüegger, a.a.O., N. 12 zu Art. 206 StPO). Mit Verfügung vom 21. Dezember 2011 hat das Kantonsgericht Chur die Kantonspoli- zei Graubünden zur Stellungnahme und zur Aktenzustellung aufgefordert. Die Kantonspolizei wurde ersucht, sämtliche sich bei der Kantonspolizei befindlichen Akten betreffend die vorliegende Beschwerde einzureichen. In den von der Kan- tonspolizei Graubünden eingereichten Akten findet sich kein Beleg dafür, dass die Vorladung an den Beschwerdeführer ergangen ist und von diesem entgegenge- nommen wurde. In ihrer Stellungnahme gibt die Kantonspolizei Graubünden an, die Befragung des Beschwerdeführers vom 15. Dezember 2011 sei mit der B. ver- einbart worden. Ebenso hat die Kantonspolizei Graubünden mit ihren Akten keine Kopie einer schriftlichen Androhung der polizeilichen Vorführung bei Nichtbefol- gung der Vorladung zur Befragung betreffend die finanziellen Verhältnisse einge- reicht. Sie macht lediglich in anderem Zusammenhang geltend, bei der Befragung vom 15. Dezember 2011 handle es sich um eine Ergänzung der Einvernahme vom 21. September 2011. In der schriftlichen Vorladung zur Einvernahme am 11. September 2011, welche der Einvernahme vom 21. September 2011 vorausging, wurde eine polizeiliche Vorführung bei Nichtbefolgung der Vorladung angedroht. Diese Vorladung und die darin enthaltene Androhung einer polizeilichen Vor- führung kann jedoch nicht die unterlassene Vorladung und Androhung der Zwangsvorführung betreffend die Befragung vom 15. Dezember 2011 ersetzen. Zudem ist die schriftliche Vorladung zur Einvernahme vom 11. September 2011 ungenügend datiert. Sie trägt einerseits das Datum vom 21. September 2011, Zeitpunkt der Einvernahme des Beschwerdeführers in der Hauptsache, und ande- rerseits die Orts- und Datumsangabe “PP X., 09.01.2012”. Die Voraussetzungen einer genügenden Vorladung und der vorangehenden schriftlichen Androhung nach Art. 206 Abs. 2 StPO sind somit nicht erfüllt. c) Die polizeiliche Vorführung nach Art. 206 Abs. 2 StPO setzt weiter einen Vorführungsbefehl der Staatsanwaltschaft voraus. Nach Art. 207 Abs. 2 StPO ist die Verfahrensleitung zuständig für die Anordnung der polizeilichen Vorführung. Im Vorverfahren ist mithin die

Staatsanwaltschaft, nicht aber die Polizei, zuständig für die Anordnung (Weder, a.a.O., N. 30 zu Art. 207 StPO). Die Anordnung hat nach Art. 208 Abs. 1 StPO grundsätzlich schriftlich zu ergehen. In dringenden Fällen kann die Anordnung mündlich ergehen. Mündlichkeit meint persönliche oder telefonische Anordnung gegenüber der Polizei (Weder, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N. 2

Seite 8 — 10 zu Art. 208 StPO). Die mündliche Anordnung ist jedoch nachträglich schriftlich zu bestätigen (Art. 208 Abs. 1 StPO). Die Kantonspolizei Graubünden hat mit ihren Akten keinen schriftlichen Vorführungsbefehl der Staatsanwaltschaft eingereicht. Das Schreiben der Staatsanwaltschaft des Kantons Z. an das Polizeikommando des Kantons Graubünden (Rechtshilfe) enthält keine Anordnung der Staatsanwaltschaft zur polizeilichen Vorführung. Da der Vorführungsbefehl grundsätzlich schriftlich zu ergehen hat (Art. 208 StPO), kann nicht angenommen werden, das Gesuch der Staatsanwaltschaft des Kantons Z. umfasse einen entsprechenden Befehl. Die Voraussetzung des schriftlichen Vorführungsbefehls (Art. 208 StPO) der Staatsanwaltschaft als zuständige Behörde (Art. 206 Abs. 2 StPO) ist folglich nicht erfüllt. d) Das Vorgehen der Kantonspolizei Graubünden, welches auf eine polizeiliche Vorführung hinauslief, entspricht nicht den gesetzlichen Vorgaben des Art. 206 Abs. 2 StPO. Die Beschwerde ist deshalb im Grundsatz gutzuheissen und die Unrechtmässigkeit der angefochtenen Verfahrenshandlung (Zwangsvorführung/Einvernahme am Schulort) wird festgestellt. Im Vordergrund des vorliegenden Beschwerdeverfahrens steht die Feststellung der Unrechtmässigkeit der angefochtenen Verfahrenshandlung, weshalb darauf verzichtet wird, weitere durch die unrechtmässige Verfahrenshandlung verletzte Gesetzesbestimmungen festzuhalten. Bei diesem Ausgang kann auch auf eine Prüfung der Begründetheit und der Verhältnismässigkeit der polizeilichen Vorführung verzichtet werden. 4. Der Beschwerdeführer beantragt, es seien Handlungen zu treffen, so dass das Verhältnis zwischen dem B. und dem Beschwerdeführer bereinigt wird. Die Anordnung von Wiedergutmachung in Form eines Entschuldigungsschreibens, wie vom Beschwerdeführer vorgeschlagen, ist in Art. 397 StPO nicht vorgesehen. Die Gutheissung der Beschwerde hat vorliegend die Feststellung der Unrechtmässigkeit der angefochtenen Verfahrenshandlung zur Folge. Der Beschwerdeführer stellt kein Gesuch um Entschädigung und Genugtuung wegen rechtswidrig angewandter Zwangsmassnahmen (431 StPO). Ob dem Beschwerdeführer ein entsprechender Anspruch zusteht, ist somit nicht zu entscheiden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_599/2011 vom 17. November 2011, E. 6). 5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Kantons Graubünden (Art. 428 Abs. 1 StPO). Gestützt auf den geltenden Gebührenrahmen von Fr. 1'000.– bis Fr. 5'000.– (Art. 8 der Verordnung über die Gerichtsgebühren im Strafverfahren [VGS; BR 350.210]) erscheint vorliegend eine Gebühr von Fr. 1'500.– als angemessen.

Seite 9 — 10 Auf den Zuspruch einer Entschädigung wird verzichtet (Art. 430 Abs. 1 Bst. c StPO). Bei dieser Kostenverteilung entfällt der Eventualantrag betreffend die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolge.

Seite 10 — 10 III.