

Dokument	<b>BJM 2012 S. 48</b>
Urteilsdatum	<b>07.04.2011</b>
Gericht	<b>Basel-Stadt, Appellationsgericht</b>
Publikation	<b>Basler juristische Mitteilungen</b>
Rechtsgebiete	<b>Strafprozess</b>

---

**BJM 2012 S. 48****STRAFPROZESSORDNUNG**

*Notwendige Verteidigung (Art. 130 f. StPO): Diese ist vor Eröffnung der Untersuchung sicherzustellen; die Untersuchung beginnt, sobald die Staatsanwaltschaft in Hinblick auf den konkreten Fall zu handeln beginnt. Die notwendige Verteidigung muss unabhängig vom Willen des Beschuldigten angeordnet werden. Zur Gültigkeit von Beweiserhebungen vor Bestellung eines Verteidigers (Art. 131 Abs. 3, 141 Abs. 5 StPO).*

In den frühen Morgenstunden des 9.1.2011 kam es im Lokal X. zu einem Streit, bei welchem zwei Personen Schnittverletzungen,

---

**BJM 2012 S. 48, 49**

insbesondere auch im Hals- und Kopfbereich, erlitten. Im Rapport der Kantonspolizei vom 9.1.2011 werden unter der Rubrik "Tatbestände" "1. versuchtes Tötungsdelikt" und "2. Körperverletzung" und als Verdächtiger, aufgrund belastender Aussagen von Augenzeugen, Igor P. aufgeführt. In der entsprechenden Anzeige der Kantonspolizei Basel-Stadt vom 9.1.2011 wegen eines versuchten Tötungsdelikts wird P. als Beschuldigter bezeichnet.

Am 10.1.2011 wurde P. erstmals als Beschuldigter bei der Staatsanwaltschaft einvernommen. Im Rahmen der einleitend erteilten Rechtsbelehrung an die beschuldigte Person wurde er unter anderem auf Art. 127 und 158 der schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) und somit auch auf sein Recht, eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen, hingewiesen. Vor der Einvernahme zur Sache wurde ihm eröffnet, dass gegen ihn ein Vorverfahren wegen versuchter Tötung eingeleitet worden sei. Gleichentags wurde an seinem Wohnort eine Hausdurchsuchung durchgeführt, wobei mehrere Kleidungsstücke beschlagnahmt wurden. Am 8.2.2011 wurde er auf telefonische Vereinbarung hin ein zweites Mal als Beschuldigter bei der Staatsanwaltschaft einvernommen. Wiederum wurde er im Rahmen der Rechtsbelehrung auch auf sein Recht, einen Verteidiger beizuziehen, hingewiesen. Zudem erklärte er auf entsprechende Frage hin explizit, dass er die Einvernahme ohne Verteidigung bestreiten wolle. Im Anschluss an diese zweite Einvernahme wurde er festgenommen und am 11.2.2011 dem Zwangsmassnahmenrichter zugeführt, welcher Untersuchungshaft auf die vorläufige Dauer von drei Monaten verfügte. Für die Verteidigung vor dem Zwangsmassnahmengericht war auf Wunsch von P. hin ein Anwalt aufgeboten worden, welcher von P. mit seiner Verteidigung mandatiert und mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 15.2.2011 als amtlicher Verteidiger bestellt wurde. Nachdem die Verteidigung bereits anlässlich der Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht und mit Schreiben vom 11.2.2011 moniert hatte, dass P.

zuvor zweimal ohne Beizug eines Verteidigers befragt worden war, machte sie mit Eingabe vom 21.2.2011 geltend, dass es sich von Anfang an erkennbar um einen Fall der notwendigen Verteidigung gemäss Art. 130 lit. b StPO gehandelt habe; demzufolge seien gemäss

---

BJM 2012 S. 48, 50

Art. 141 Abs. 5 StPO die Protokolle der Einvernahmen vom 10.1. und vom 8.2.2011 zu vernichten und die entsprechenden Einvernahmen zu wiederholen. Mit Verfügung vom 21.2.2011 hat die Staatsanwaltschaft diesen Antrag abgelehnt.

Dagegen erhob P. Beschwerde;

das *Appellationsgericht* erwog:

1.1. Das Appellationsgericht ist das Beschwerdegericht gemäss § 17 des kantonalen Einführungsgesetzes zur StPO (EG StPO; SG 257.100). Es beurteilt als Einzelgericht Beschwerden unter anderem gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Strafverfolgungsbehörden (§ 17 lit. a EG StPO; § 73a Abs. 1 lit. a des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein unmittelbares Interesse an deren Aufhebung. Er ist somit zur vorliegenden Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 iV.m. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden (Art. 396 Abs. 1 StPO), sodass darauf einzutreten ist. Die Kognition des Beschwerderichters ist frei und nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

2.1. Die Verteidigung macht im Wesentlichen geltend, dass von Anfang an erkennbar ein Fall notwendiger Verteidigung vorgelegen sei, sei doch gegen den Beschwerdeführer auch wegen des Verdachts der versuchten Tötung ermittelt worden. Der Beschwerdeführer hätte unter diesen Umständen nicht nur das Recht auf Beizug eines Verteidigers gehabt, sondern hätte bei den Einvernahmen vom 10.1. und vom 8.2.2011 zwingend verteidigt werden müssen. Aus diesem Grunde seien die Protokolle der beiden Einvernahmen ..., die ohne Bestellung eines notwendigen Verteidigers durchgeführt wurden, zu vernichten und die aus diesen Aussagen gewonnen Erkenntnisse nicht zu verwenden.

2.2. Die Staatsanwaltschaft stellt sich auf den Standpunkt, dass die Verdachtslage im Zeitpunkt der Einvernahme vom 10.1.2011 noch unklar gewesen und das Vorliegen einer notwendigen Verteidigung nicht von Anfang an erkennbar gewesen sei. Erst die Erkenntnisse aus der Einvernahme des Beschwerdeführers vom 8.2.2011 hätten einen dringenden Tatverdacht in Bezug auf versuchte vorsätzliche Tötung begründet. Ausserdem habe der Beschwerdeführer explizit erklärt, dass er keinen Verteidiger wolle, und somit von seinem Recht, sich selber zu verteidigen, Gebrauch

---

BJM 2012 S. 48, 51

gemacht. Schliesslich sei der Antrag, die ersten beiden Einvernahmen nicht verwertbar zu erklären, nicht nachvollziehbar, da der Beschwerdeführer in weiteren Einvernahmen in Anwesenheit seiner Verteidigung ein umfassendes Geständnis abgelegt habe, während er in den beiden zur Diskussion stehenden Einvernahmen vom 10.1. und vom 8.2.2011 die Vorhalte weitestgehend bestritten hatte. Zudem habe der Beschwerdeführer durch sein Verhalten konkludent auf eine Wiederholung der Befragung verzichtet.

3.1. Gemäss Art. 130 Abs. 1 lit. b StPO muss die beschuldigte Person verteidigt werden, wenn ihr eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme droht. Gemäss Art. 131 StPO, welcher die Sicherstellung der notwendigen Verteidigung regelt, achtet die Verfahrensleitung darauf, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird (Abs. 1). Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen (Abs. 2). Wurden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor eine Verteidigerin oder ein Verteidiger bestellt worden ist, so ist diese

Beweiserhebung nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet (Abs. 3). Die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise werden gemäss Art. 141 Abs. 5 StPO aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter Verschluss gehalten und danach vernichtet.

3.2. Der Beschwerdeführer wurde bereits in der Anzeige der Kantonspolizei Basel-Stadt vom 9.1.2011 als Beschuldigter eines versuchten Tötungsdeliktes aufgeführt. Auch im Rapport der Kantonspolizei vom 9.1.2011 wird er als Verdächtiger in Bezug auf ein versuchtes Tötungsdelikt und eine Körperverletzung bezeichnet. Weiter führt der Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 10.1.2011 den Beschwerdeführer als Beschuldigten und als Straftatbestand "versuchte Tötung" auf. Demgegenüber ist es nicht von Bedeutung, dass auf dem Rechtshilfeersuchen und im Bericht über die Hausdurchsuchung lediglich der Straftatbestand der Körperverletzung genannt wird. Insbesondere aber wurde dem Beschwerdeführer

---

BJM 2012 S. 48, 52

bereits zu Beginn der Einvernahme vom 10.1.2011 mitgeteilt, dass gegen ihn ein Vorverfahren wegen versuchter Tötung eingeleitet worden ist. Es muss für die Ermittlungsbehörden unter diesen Umständen somit von Anfang an ohne Weiteres erkennbar gewesen sein, dass ein Fall notwendiger Verteidigung vorlag, denn angesichts der Schwere des Tatverdachts gegen den Beschwerdeführer stand ein Delikt im Raum, welches eine Strafdrohung von weit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe vorsieht.

3.3. Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung gemäss Art. 131 Abs. 2 StPO nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen. Das Vorverfahren besteht gemäss Art. 299 Abs. 1 StPO aus dem Ermittlungsverfahren der Polizei und der Untersuchung der Staatsanwaltschaft. Ist bereits in diesem Zeitpunkt klar, dass ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben ist, so muss noch vor der Eröffnung der Untersuchung die Verteidigung sichergestellt werden (*Niklaus Ruckstuhl*, Basler Kommentar StPO, Basel 2011, Art. 131 N 4 und 5 m.w.H.). Das Vorverfahren wird laut Art. 300 Abs. 1 StPO eingeleitet durch die Ermittlungstätigkeit der Polizei (lit. a) sowie durch die Eröffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft (lit. b). Dabei gilt auch für die Staatsanwaltschaft der Begriff der materiellen Verfahrenseröffnung; d.h. ungeachtet des Zeitpunkts der formellen Eröffnung der Untersuchung nach Art. 309 StPO ist für die Staatsanwaltschaft die StPO anwendbar, sobald sie im Hinblick auf einen konkreten Fall zu handeln beginnt (*Niklaus Schmid*, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 299 N 3; vgl. *Christof Riedo/Anastasia Falkner*, Basler Kommentar StPO, Basel 2011, Art. 300 N 18). Vorliegend wurde der Beschwerdeführer am 10.1.2011 als Beschuldigter bei der Staatsanwaltschaft einvernommen, wobei ihm bereits zu Beginn dieser Einvernahme eröffnet wurde, dass gegen ihn ein Vorverfahren wegen versuchter Tötung eingeleitet worden sei. Am 10.1.2011 wurde die Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls materiell, bereits eröffnet. Beispielsweise datiert auch ein Durchsuchungs- und Beschlagnahmefehl der Staatsanwaltschaft vom 10.1.2011. Dass die in den Akten befindliche formelle Eröffnungs-/Ausdehnungsverfügung erst vom 13.1.2011

---

BJM 2012 S. 48, 53

datiert, ist demgegenüber nicht relevant. *Niklaus Ruckstuhl* (a.a.O., Art. 131 N 3) weist auch darauf hin, dass - wenn eine Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft erfolgt - die Untersuchung automatisch eröffnet ist. Unter diesen Umständen wäre die Verteidigung des Beschwerdeführers gemäss Art. 131 Abs. 2 StPO auf jeden Fall noch vor der Durchführung der Einvernahme vom 10.1.2011 sicherzustellen gewesen.

3.4. Dass der Beschwerdeführer bei den Einvernahmen vom 10.1. und vom 8.2.2011 auf den Beizug eines Verteidigers verzichtet hat, ist unter den gegebenen Umständen unbeachtlich, denn die notwendige Verteidigung muss aus der bestehenden Fürsorgepflicht des Staats heraus unabhängig vom Willen des Beschuldigten, allenfalls sogar gegen dessen Willen, angeordnet werden. Dieser Verteidigungszwang steht zwar



allenfalls in einem Spannungsfeld, aber jedenfalls nicht im Widerspruch zu dem in Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK gewährleisteten Recht auf Selbstverteidigung (*Niklaus Ruckstuhl*, a.a.O., Art. 130 N 1 f.; *Niklaus Schmid*, a.a.O., Art. 130 N 1).

3.5. Vorliegend wäre, wie oben dargelegt, die Verteidigung des Beschwerdeführers vor der Einvernahme vom 10.1.2011 sicherzustellen gewesen. Unter diesen Umständen sind die Einvernahmen vom 10.1.2011 und vom 8.2.2011 gemäss Art. 131 Abs. 3 StPO nur gültig, sofern die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet. Die Staatsanwaltschaft macht zwar geltend, der Beschwerdeführer habe konkludent auf eine Wiederholung der Befragungen verzichtet. Da der Beschuldigte im Strafverfahren grundsätzlich keine Mitwirkungspflicht hat, könnte allerdings aus seinem blossen Schweigen nichts zu seinen Ungunsten abgeleitet werden. Es wäre vielmehr Sache der Staatsanwaltschaft gewesen, gegebenenfalls beim Beschwerdeführer respektive bei dessen Verteidigung eine formelle und explizite Verzichtserklärung einzuholen (vgl. *Niklaus Schmid*, a.a.O., Art. 131 N 7). Dies ist nicht geschehen. Zudem hat die Verteidigung des Beschwerdeführers nicht etwa konkludent auf die Wiederholung verzichtet. Sie hat im Gegenteil, sobald als möglich, d.h. schon anlässlich der Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmenrichter, moniert, dass die ersten Einvernahmen ohne Verteidigung erfolgt waren, und im Schreiben vom 21.2.2011 die Wiederholung der Einvernahmen im Beisein der Verteidigung verlangt.

---

BJM 2012 S. 48, 54

3.6. ... Dies hat zur Folge, dass die Protokolle dieser Einvernahmen gemäss Art. 141 Abs. 5 StPO antragsgemäss aus den Strafakten zu entfernen und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und anschliessend zu vernichten sind.

**Urteil des Appellationsgerichtspräsidenten vom  
7.4.2011 [BE 2011. 23].**