

Der Anwalt der ersten Stunde

Nachstehende Interviews wurden im Rahmen der Masterarbeit zum Thema «Der Anwalt der ersten Stunde» geführt. Unter anderem wurde die Regelung des Anwalts der ersten Stunde in der StPO aus unterschiedlichen Perspektiven betrachtet, wobei speziell auf die Fälle notwendiger Verteidigung eingegangen wurde. Konkret wurden die Perspektiven der Staatsanwaltschaft, der Anwälte und der Polizei miteinander verglichen. Dazu wurden Gespräche mit Herrn Ulrich Weder, Herrn Stephan Schlegel sowie Herrn Beat Rhyner geführt.

Interview mit Ulrich Weder

Dr. iur. Ulrich Weder ist ehem. leitender Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft IV und ehem. stellvertretender Oberstaatsanwalt des Kantons Zürich

1. Im Vorfeld der Eidg. StPO sagten Sie, der Anwalt der ersten Stunde würde die Wahrheitsfindung beeinträchtigen.¹ Nun ist die StPO seit 5 Jahren in Kraft. Haben sich Ihre Bedenken bestätigt?

Das ist eine gute Frage. Vorneweg, ich bin nach wie vor der Überzeugung, dass dies so ist. Ich würde aber konzeditieren, dass es möglicherweise nicht diese Auswirkungen auf die Wahrheitsfindung gehabt hat, wie ich sie mir vorgestellt habe. Aber um diese Frage genau beantworten zu können, müssten Sie einen Vergleich haben, derselbe Fall vorher und nachher. Das hat man nicht. Mir ist konkret ein Tötungsdelikt bekannt, bei dem ich den Eindruck habe, dass man aufgrund der Unverwertbarkeit der Aussagen der beschuldigten Person mangels Verteidigung den Mord nicht in der gesamten Tragweite belegen konnte. Ich bin der Meinung, dass es sich hier zum Vorteil der beschuldigten Person und letztlich zum Nachteil des Opfers bzw. seinen Angehöri-

gen ausgewirkt hat. Ein Verteidiger wird natürlich sagen: «Das ist Ihre Auffassung. Das ist nicht genau belegt, sonst wäre er ja verurteilt worden wegen dem Mord in der gesamten Tragweite.» Um es zusammenzufassen: Ich bin nach wie vor der Auffassung, dass die Wahrheitsfindung beeinträchtigt wird, aber konzediere, dass es möglicherweise nicht in dem Ausmass negativ ist, wie ich das befürchtet habe.

2. Welche Befürchtungen hatten Sie?

Dass es eine stärkere Auswirkung bezüglich der Wahrheitsfindung hat. Das Problem der Staatsanwaltschaft ist, dass sie nicht in die Verteidigungsstrategie hineinsehen kann, v.a. nicht in die Gespräche vor der ersten Einvernahme. Insofern ist es im Nachhinein sehr schwierig zu beurteilen, ob sich das Gespräch mit der Verteidigung ausgewirkt hat oder nicht.

3. Dann konnten Sie also die erste Einvernahme nicht verwerten. Ist das nicht schwierig, wenn man weiss, was der Beschuldigte gesagt hat, dies aber nicht verwenden darf? Ist dieses Wissen nicht immer im Hinterkopf?

Natürlich. Auch vor Gericht ist das ein riesiges Problem. Aber es gehört zur Professionalität der Straffjustiz und v.a. auch von den Gerichten zu berücksichtigen, dass diese Beweise schlichtweg nicht verwertbar sind. Was im Kopf ist, kann man nicht löschen. Deshalb wird das Gericht mittels anderer Beweise versuchen den Beweis zu führen. Es ist ein Bestreben der Gerichte da, die materielle Wahrheit nach dem Untersuchungsgrundsatz i.S.v. Art. 6 StPO zu eruieren und zu erstellen zu versuchen. Aber es gibt Fälle, wo es tatsächlich nicht verwertbare Beweise gibt, die eindeutiger Natur sind.

4. In der NZZ schrieben Sie, dass ein Anwalt der ersten Stunde die rasche Strafverfolgung behindert.² Der Verteidiger hat vor der ersten Einvernahme nicht

¹ WEDER ULRICH: Fragen zum «Anwalt der ersten Stunde», NZZ vom 6. Dezember 2006, 15 (zit.: WEDER, NZZ).

² WEDER, NZZ, 15.

viel Zeit, um sich mit seinem Mandanten zu besprechen. Ausserdem hat er zu diesem Zeitpunkt noch gar keine Akteneinsicht erhalten. Auf einen Verteidiger soll nach einem Grossteil der Literatur höchstens einen halben Tag gewartet werden. ³ Eine grosse Behinderung scheint der Anwalt der ersten Stunde also nicht zu sein.

In der Botschaft heisst es, ein kurzes Gespräch unter vier Augen vor der ersten Einvernahme. In der Lehre sagt man 20-30 Minuten. Es darf einfach das Verfahren bzw. seinen Fortgang nicht behindern. Wenn ein Anwalt seine Pflichten wahrnimmt, wird er natürlich alles selbstverständlich Legale tun, was zugunsten seines Mandanten wirkt. Das ist seine einseitige Aufgabe im Gegensatz zu den Strafbehörden, die dem Untersuchungsgrundsatz, dem materiellen Wahrheitsgrundsatz, unterstellt sind. Die Verteidigung wird der beschuldigten Person, der ein Tötungsdelikt zur Last gelegt wird, die drei Formen von Tötungsdelikten und deren Abgrenzung erläutern, wenn sie ein Geständnis ablegen will. Sie wird vielleicht auch raten, in diesem Fall die Aussage zu verweigern. Und das beeinträchtigt nicht nur die Wahrheitsfindung, sondern verzögert natürlich auch das Verfahren.

5. Hat es für den Beschuldigten keine Auswirkungen, wenn er die Aussage verweigert? Dann hat er mehr Zeit, um sich nochmals mit seiner Verteidigung zu beraten?

Ja und v.a. haben der Beschuldigte und die Verteidigung dann auch die Möglichkeit zu schauen, was an Beweismaterial vorhanden ist. Aus Beschuldigten- bzw. Verteidigersicht legen Sie dann nicht überstürzt ein Geständnis ab, sondern selbst wenn es zu

einem Geständnis kommt, ist es allenfalls eines, das sich auf das Beweisfundament bezieht. Und das Beweisfundament umfasst nicht unbedingt alles, was der Sachverhalt darstellt.

6. In Ihrem Artikel in der NZZ schrieben Sie, dass «die praktische Erfahrung zeigt, dass Beschuldigte zu Beginn eines Strafverfahrens, vielfach noch unter dem Einfluss der begangenen Straftat und der Festnahme eher unbehelligt von taktischen Überlegungen aussagen, als dies im späteren Verfahrensablauf der Fall ist.»⁴ Möchten Sie also die Unwissenheit und Unerfahrenheit der beschuldigten Person bei der ersten Einvernahme zu ihren Ungunsten ausnützen?

Ist das moralisch verwerflich? Das gehört doch eigentlich dazu. Eine geschickte Untersuchungstaktik ist nicht verboten, oder? Eine geschickte Befragung, die Rechtsbelehrungen beinhaltet, findet von Gesetzes wegen statt (Art. 158 StPO): die ganze Miranda-Warning, die auch das Recht auf Aussageverweigerung beinhaltet, keine Mitwirkungspflicht etc. Da finde ich nicht, dass es ein unzulässiges Ausnützen von seiner Unkenntnis ist. Ich bin der Meinung, dass der Wahrheitsgrundsatz einen zentralen Stellenwert in einem Strafprozess hat. Obwohl es auch ein paar andere Signale gibt, ist es nach der EMRK nicht so, dass ein Verfahren nur dann fair ist, wenn jemand bereits in der ersten Einvernahme verteidigt ist. Der Grundsatz der Fairness wird über das gesamte Verfahren hinweg betrachtet; das Verfahren muss insgesamt als fair beurteilt werden. Es gibt einen Entscheid, Pishchalnikov, der meines Wissens unter speziellen Umständen so gefällt wurde. Es gibt aber auch andere Entscheide, in denen immer wieder gesagt wird, die Verfahrensfairness müsse über das ganze Verfahren hinweg beurteilt werden und da ist der Anwalt der ersten Stunde ein Aspekt. Man kann nicht losgelöst von den anderen

³ RUCKSTUHL NIKLAUS: Die Praxis der Verteidigung der ersten Stunde, ZStrR, 132 ff., 134; SCHLEGEL/WOHLERS: Der «Anwalt der ersten Stunde» in der Schweiz, Zugleich ein Beitrag zu den menschenrechtlichen Mindeststandards der Strafverteidigung, StV 5/2012, 307 ff., 313.

⁴ WEDER, NZZ, 15.

Aspekten entscheiden, ob das Verfahren fair ist oder nicht. Es ist einfach so, je weiter die Einvernahme der beschuldigten Person und die Tat auseinanderliegen und je mehr eine Verteidigung in solchen Einvernahmen durch ihre Teilnahme mitwirkt, desto eher sind Aussagen von taktischen Erwägungen beeinflusst, die natürlich nicht zwingend mit dem Wahrheitsgrundsatz einhergehen.

- 7. In der Eidg. StPO hat man sich für das Staatsanwaltschaftsmodell entschieden. Somit ist die Staatsanwaltschaft verantwortlich für Ermittlung, Untersuchung und Anklageerhebung.⁵ Aufgrund dieser starken Position der Staatsanwaltschaft und im Sinne der Waffengleichheit scheint ein Anwalt der ersten Stunde für den Beschuldigten zentral zu sein.**

Der Begriff der Waffengleichheit ist ein martialischer Begriff. Er evoziert immer die Vorstellung eines Kampfes von zwei Gleichberechtigten. Aber das entspricht im Strafprozess nicht der Realität. Auf der einen Seite steht die Strafverfolgungsbehörde mit relativ wenig Wissen bzgl. der Straftat, zumindest zu Beginn der Untersuchung. Die Strafverfolgungsbehörde ist an gewisse Prozessformen gebunden; das Beweisverfahren ist an gewisse Vorschriften gebunden, man kann nicht alle Beweise, die denkbar möglich wären, auf alle erdenkbar möglichen Arten erheben. Und auf der anderen Seite steht die beschuldigte Person, die einen Wissensvorsprung bzgl. des Sachverhalts hat. Den Begriff der Waffengleichheit habe ich nie realistisch gefunden und er hat mich nie überzeugt. Waffengleichheit würde bedeuten, dass zwei Parteien mit gleich langen Spiessen einen Kampf ausfechten. Nur schon das Konzept des ganzen Strafverfahrens entspricht keinem Kampf mit gleich langen Spiessen. Nochmals, wenn die beschuldigte Person mit einer Straftat im Zusammenhang steht, hat sie ei-

nen enormen Wissensvorsprung gegenüber den Ermittlern und den Personen, die die Spuren sicherstellen oder Beweis führen müssen. Deshalb finde ich den Ansatz falsch, wenn man sagt, das verstosse gegen die Waffengleichheit.

- 8. Aber die Staatsanwaltschaft befasst sich häufiger mit solchen Fällen und besitzt ausserdem das juristische Fachwissen, wie man taktisch klug Fragen stellt. Ein Problem besteht auch darin, dass je nach Wortwahl des Beschuldigten beispielsweise Eventualvorsatz bejaht werden kann, weil man sagt, er habe den Taterfolg in Kauf genommen.⁶ Der Beschuldigte achtet bei seinen Aussagen kaum auf seine Wortwahl. Läuft er dann nicht gewissermassen ins offene Messer?**

Man könnte nur dann davon sprechen, dass der Beschuldigte ins offene Messer läuft, wenn er mittels Täuschung, psychischem Druck, Suggestivfragen und dergleichen zu einem Geständnis gedrängt wird. Diese Vorgehensweise bei der Beweiserhebung ist nicht zulässig und führt – sofern sie Gültigkeitsvorschriften verletzt – zur Unverwertbarkeit; allenfalls sogar zur absoluten Unverwertbarkeit. Natürlich achtet die beschuldigte Person nicht auf ihre Wortwahl, aber man hängt sie auch nicht an ihrer Wortwahl auf. Aussagen müssen immer auf ihre Glaubhaftigkeit hin überprüft werden. Massgeblich ist immer, ob sich diese Aussagen auf objektiv erstellte Umstände stützen lassen und mit diesen vereinbar sind. Aussagen und v.a. auch Geständnisse, die wie ein Kartenhaus zusammenfallen, wenn sie zurückgenommen werden, die bringen für die Beweisführung nichts, auch wenn sie noch so schön sind. Vielfach wird der Wert der Aussage der beschuldigten Person überschätzt. Sie brauchen immer auch noch einen Bezug zu Umständen, Informationen, Spuren und anderen Beweismitteln, die die

⁵ Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung vom Juni 2001, 22.

⁶ POPP PETER: Zur Notwendigkeit des «Anwalts der ersten Stunde», Anwaltsrevue 6-7/2007, 266 ff., 268.

Aussage stützen. Nur dann haben die Aussagen auch Relevanz.

- 9. Gemäss Art. 10 Abs. 1 StPO gilt eine Person bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Ausserdem ist es nicht Sache des Beschuldigten seine Unschuld zu beweisen, sondern es ist Sache der Strafverfolgungsbehörden, seine Schuld zu beweisen. Sollte dem Beschuldigten deshalb nicht schon zu Beginn des Verfahrens ein Verteidiger zur Seite stehen, damit auch die entlastenden Beweise und Aussagen gehörig erhoben werden?**

Ja. Nur sind natürlich – und das vergisst man immer wieder – die Staatsanwaltschaft und auch die Polizei verpflichtet, den entlastenden Umständen mit gleicher Sorgfalt nachzugehen wie den belastenden (Art. 6 Abs. 2 StPO). Das ist eine andere Position als die der Verteidigung, die gerade das Gegenteil vornehmen muss. Die Verteidigung muss – sie darf nicht nur, sondern sie muss – die ganze Beweisführung ausschliesslich unter dem Blickwinkel anschauen, dass sie zugunsten ihres Mandanten ausfällt. Die meisten Verfahren – das vergisst man immer – werden durch die Staatsanwaltschaft eingestellt. Mit anderen Worten ist es also durchaus nicht so, dass die Staatsanwaltschaft nur à tout prix eine Verurteilung herbeiführen muss. Das ist auch nicht ihre Aufgabe. Sie muss den Sachverhalt so abklären, dass er mittels Anklage, Strafbefehl oder Einstellung erledigt werden kann. Es ist natürlich schon so, dass man als Staatsanwaltschaft und auch als polizeiliche Ermittlungsbehörde im Strafverfahren mit gewissen Hypothesen arbeitet und auch arbeiten muss. Aber letztlich ist das ganze System in einem Strafprozess, das eigentlich Fairness nicht nur gegenüber der beschuldigten Person, sondern auch gegenüber den anderen Verfahrensbeteiligten, übrigens auch gegenüber den Opfern oder potentiellen Opfern, gewährleisten will, natürlich eines, das sich aus x Elementen, namentlich aus all den strafprozessualen Grundsätzen, zusammensetzt. Die

Interessen der beschuldigten Person, des Opfers und des Staates stehen in einem Spannungsfeld. Der Sinn und Zweck der StPO ist nichts anderes, als dieses Spannungsfeld irgendwie zu lösen. Da ist es nur eine Frage von vielen anderen, ab welchem Zeitpunkt es eine Verteidigung braucht, damit der Grundsatz des fairen Verfahrens eingehalten ist.

- 10. Kann der Verteidiger seine Aufgaben als Ausgleich zur staatlichen Zwangsmacht und als Interessen- bzw. Parteivertretung wahrnehmen, wenn er bei der ersten Einvernahme nicht anwesend sein kann?**

Ja, selbstverständlich. Ich würde sagen, in vielen Verfahren ist die Verteidigung bei der ersten Einvernahme nicht dabei. Gleichwohl wird später ein Verteidiger beigezogen und dieser kann seine Aufgaben effizient wahrnehmen und nimmt diese Aufgaben auch effizient wahr.

- 11. Wenn eine belastende Aussage protokolliert wird, kann sie kaum mehr widerlegt werden – auch nicht, wenn bei späteren Einvernahmen der Verteidiger anwesend ist. Die Befürchtungen der Anwälte können daher nicht ganz unbegründet sein. Was meinen Sie dazu?**

Erstens widerspricht diese Befürchtung der Aufgabe der Staatsanwaltschaft. Zweitens haben wir ein Schriftprotokoll. Drittens muss ich sagen, könnte man die Problematik bestens so lösen: keine Verteidigung aber dafür eine Aufzeichnung der entsprechenden Einvernahme. Das wäre heute technisch möglich.

- 12. Dann werden die Einvernahmen nicht aufgezeichnet?**

Nein. Es gibt Einvernahmen, die aufgezeichnet werden, bspw. Opfereinvernahmen. Art. 76 Abs. 4 StPO lässt eine Aufzeichnung als Ergänzung zum Schriftprotokoll zu. Ich sage einfach, da hätte man eine Möglichkeit, um diesem Einwand zu begegnen. Ich verstehe durchaus, dass man als Verteidigung diese Sichtweise hat. Das ist

aber eine Sichtweise, die nur einer der verschiedenen Ansprüche, die an einen Strafprozess bestehen, betrachtet. Aber man muss ihn gesamtheitlich betrachten. Der Grundsatz der Erforschung dessen, was materiell tatsächlich geschehen ist, das ist ein ganz zentraler Grundsatz. Auch die Verteidigung in einem Strafprozess ist ein zentraler Grundsatz; das ist unbestritten. Es geht nicht darum, ob Verteidigung ja oder nein, sondern es geht um das Zeitliche, also ab wann eine Verteidigung zwingend dabei sein muss.

13. Ab welchem Zeitpunkt halten Sie die Anwesenheit der Verteidigung für notwendig?

Bei der erbetenen Verteidigung spielt es keine Rolle. Da kann die beschuldigte Person sofort eine Verteidigung beiziehen. Sollte die Verteidigung nicht zugelassen werden, kann die beschuldigte Person einfach die Aussage verweigern. Etwas anderes gilt bei der notwendigen Verteidigung in Haftfällen. Nur dort stellt sich diese Problematik. Muss man dort schon bei der ersten Einvernahme eine Verteidigung dabei haben und dieser sogar die Möglichkeit einräumen, sich vorher mit dem Mandanten unter vier Augen unterhalten zu können? Niklaus Schmid, der immerhin der Gesetzesredaktor der StPO ist, hat den Vorentwurf in einem Guss verfasst und vertritt im Praxiskommentar zu Art. 131 Abs. 2 StPO die Auffassung, dass ein Verteidiger spätestens nach der ersten Einvernahme sicherzustellen ist. Diesbezüglich hat es im Nationalrat einen Vorstoss gegeben, dass in Fällen der notwendigen Verteidigung zwingend bereits bei der ersten Einvernahme eine Verteidigung anwesend sein soll. Dieser Vorstoss wurde ausdrücklich abgelehnt.

14. Dann ist also eine erste Einvernahme ohne Verteidiger möglich, selbst wenn es sich um einen Fall der notwendigen Verteidigung handelt? Art. 131 Abs. 2 StPO ist etwas widersprüchlich formuliert und äussert sich nicht klar dazu.

Da gibt es leider einen grossen Widerspruch. Es heisst: «Jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung.» Wenn man vom materiellen Eröffnungsbegriff nach Art. 309 StPO ausgeht – was ich auch glaube – dann müsste man eigentlich sagen, dass in Fällen notwendiger Verteidigung die Untersuchung mit der ersten Einvernahme der beschuldigten Person eröffnet ist, weil im Regelfall bereits zu diesem Zeitpunkt eine Zwangsmassnahme, nämlich eine Festnahme oder polizeiliche Vorführung stattgefunden hat. Mit dieser Zwangsmassnahme ist materiell die Untersuchung eröffnet. Wenn es heisst: «Nach der ersten Einvernahme, spätestens aber vor Eröffnung der Untersuchung», dann ist das natürlich widersprüchlich. Das ist der Widerspruch in der StPO, der vom Gesetzgeber und nicht von der Rechtsprechung gelöst werden sollte.

15. Wenn man nur den zweiten Teil von Art. 131 Abs. 2 StPO betrachtet, dann müsste eigentlich eine Verteidigung bei der ersten Einvernahme anwesend sein.

Ja, das ist richtig. Es gibt auch gewisse Tendenzen in der Rechtsprechung, die in diese Richtung laufen. Aber meines Wissens ist diese Frage noch nie stringent vom Bundesgericht geklärt worden. Man müsste dem Bundesgericht einen Pilotfall, der sich genau mit dieser Problematik befasst, unterbreiten.

16. Wie sieht es bei der notwendigen Verteidigung aus? Weiss man da erst nach der ersten Einvernahme, ob es sich um einen Fall der notwendigen Verteidigung handelt oder weiss man das bereits früher?

Selbstverständlich gibt es solche Fälle, in denen man zuerst eruieren muss, ob es sich um einen Fall der notwendigen Verteidigung handelt. Aber im grössten Teil der Fälle ist in diesem Zeitpunkt bereits klar, ob ein Fall der amtlichen Verteidigung vorliegt oder nicht. Bei einem Tötungsdelikt, bei dem der Ehemann die Polizei anruft und sagt: «Kommen Sie sofort, ich habe meine

Frau umgebracht», weiss man schon zu Beginn, dass es sich um ein Tötungsdelikt handelt. Dann muss man nicht noch eine erste Einvernahme durchführen um herauszufinden, ob es sich um ein Tötungsdelikt handelt. Die Kriterien der Fälle von notwendiger Verteidigung, Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr oder 10 Tage Untersuchungshaft, sind bei der ersten Einvernahme meistens schon erfüllt. Es gibt Fälle, in denen es zu Beginn noch nicht klar ist. Wenn man in einem solchen Fall die notwendige Verteidigung nicht sichergestellt hat, kann man sagen, es war zum Zeitpunkt der Einvernahme noch kein Fall von notwendiger Verteidigung.

17. Ab wann wird im Kanton Zürich eine amtliche oder eine notwendige Verteidigung berufen?

Neuerdings, das habe ich erst kürzlich gehört, ist es in den Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft so geregelt, dass man meines Wissens die Empfehlung – also nicht eine verpflichtende Weisung, sondern eine Empfehlung – abgibt, in Fällen notwendiger Verteidigung diese bereits vor der ersten Einvernahme sicherzustellen, um jegliches Prozessrisiko auszuschliessen. Ich würde sagen, bis anhin, d.h. in den ersten paar Jahren seit 2011 war es so, dass die notwendige Verteidigung je nach Staatsanwalt und je nach Einschätzung des Prozessrisikos im konkreten Einzelfall etwas unterschiedlich gehandhabt wurde. Wenn Sie jedes Prozessrisiko ausschliessen wollen, dann ist es klar, dann stellen Sie die notwendige Verteidigung vor der ersten Einvernahme sicher. Wenn Sie das nicht tun, gehen Sie ein gewisses Risiko ein. Das Bundesgericht musste das bis anhin noch nicht entscheiden, mithin hat sich offenbar das Risiko, das eingegangen wurde, nicht realisiert.

18. Ein faktisches Problem für den Beschuldigten ist ausserdem, dass ihm gesagt wird, er könne einen Anwalt beiziehen, aber gleichzeitig auch auf die Kosten ei-

ner Verteidigung hingewiesen wird. Wird der Beschuldigte im Kanton Zürich über die Kosten eines Anwalts der ersten Stunde informiert oder nur auf seine Verteidigungsrechte hingewiesen?

Es mag solche Fälle geben, in welchen der Beschuldigte auf das Risiko, die Kosten selber tragen zu müssen, hingewiesen wird. Das ist aber nur dann der Fall, wenn unklar ist, ob ein Fall von notwendiger Verteidigung vorliegt. Meines Wissens gibt es eine Vereinbarung mit dem Verein der Zürcher Rechtsanwälte, dass dem Verteidiger ein gewisser Pauschalbetrag überwiesen wird für solche Fälle, welche wider Erwarten nicht unter dem Titel der amtlichen Verteidigung entschädigt werden. Ist es nämlich kein Fall von amtlicher Verteidigung und der Verteidiger nimmt an der Einvernahme teil, dann bleibt das Kostenrisiko bei ihm, wenn der Klient nicht zahlen kann oder will. Es gibt andere Kantone, ich denke Basel, in welchen der Staat die Kosten der Verteidigung übernimmt, wenn der Verteidiger vergebens kommt, d.h. wenn die Voraussetzungen für die notwendige Verteidigung nicht gegeben sind. Im Kanton Zürich, glaube ich, gibt es eine pauschale Lösung; es wird also nicht im Einzelfall geschaut, sondern eine Pauschale überwiesen.

19. Dann weist die Staatsanwaltschaft also vor der Einvernahme auf die Kosten hin, obwohl dies für die beschuldigte Person vielleicht eine abschreckende Wirkung haben könnte und sie sich aus diesem Grund nicht verteidigen lassen möchte?

Ja, aber ich glaube, auf diese Regelung muss man fairerweise hinweisen. Es ist nicht in Ordnung, dass der Beschuldigte eine Rechnung zugestellt bekommt, ohne vorgängig auf das Kostentragungsrisiko aufmerksam gemacht worden zu sein. Aber dass das im Sinne von «nehmen Sie besser keinen Anwalt» gemacht wird, glaube ich nicht. Wenn sich jemand verteidigen lassen möchte, dann lässt er sich nicht durch das Kostenargument davon abhalten.

- 20. In Ihrem Artikel in der NZZ schrieben Sie, die Einführung eines Anwalts der ersten Stunde erfordere eine umfassende Ausbildung seitens der Polizei.⁷ Weshalb ist eine solche Ausbildung erforderlich und worin besteht sie?**

Das Recht auf einen Anwalt der ersten Stunde gilt gemäss Art. 159 StPO auch bei der polizeilichen Einvernahme. Der Polizist ist ein Ermittler, er ist aber kein Jurist und auch kein Spezialist der Strafprozessordnung. Der Polizist steht der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung gegenüber. Da muss er natürlich die strafprozessualen Grundsätze und Gepflogenheiten kennen. Und damit er diese kennt, muss er auch entsprechend ausgebildet werden.

- 21. Bevor die Eidg. StPO in Kraft war, hat da die Polizei noch keine Einvernahmen mit Anwälten durchgeführt?**

Nein. Deshalb war die neue Regelung in der StPO für die Polizei ein ziemlicher Kulturwandel. Plötzlich steht ihnen nicht nur die beschuldigte Person gegenüber, sondern auch ihre Verteidigung. Ich muss allerdings sagen, das ist aber mehr eine praktische Erfahrung, dass sich vielfach der Umgang vom Polizisten mit der Verteidigung problemloser gestaltet als der Umgang der Staatsanwaltschaft mit der Verteidigung. Es entsteht der Eindruck, dass die Verteidigung gegenüber der Polizei nicht die Haltung einnimmt, die sie ab und zu gegenüber der Staatsanwaltschaft einnimmt, nämlich, dass sie meint, sie müsse markieren, was Recht ist und man müsse dies der Strafjustiz mitteilen, während bei der Polizei das Bedürfnis nicht besteht.

- 22. Weshalb ist das so?**

Das ist vielleicht rein auf der normalpsychologischen Ebene erklärbar. Es ist einfach mein Eindruck, der mir auch von der Polizei bestätigt wird. Auf Auseinandersetzungen über irgendwelche strafprozessualen Fragen lässt sich ein Verteidiger ge-

genüber einem Polizisten nicht ein. Er hat vielleicht das Bedürfnis auch nicht. Bei der Staatsanwaltschaft hat er das aber, weil er denkt, der Staatsanwalt müsse das doch wissen.

- 23. Der EGMR hat in seinen Urteilen mehrfach einen Anspruch des Beschuldigten auf Anwesenheit der Verteidigung bei der ersten Einvernahme und sogar die Pflicht der Strafverfolgungsbehörde auf den Verteidiger zu warten anerkannt.⁸ Wie können Sie Ihre Haltung gegenüber dem Anwalt der ersten Stunde mit der Rechtsprechung des EGMR in Einklang bringen?**

Im Fall Pishchalnikov stellt man sich auf den Standpunkt, dass das gesamte Verfahren betrachtet werden muss. Die Fairness wird über das ganze Verfahren hinweg beurteilt; der Anwalt der ersten Stunde ist also nicht zwingend. Auch nach der Bundesverfassung ist der Anwalt der ersten Stunde nicht zwingend. Es ist also verfassungs- und konventionsrechtlich nicht zwingend, dass ein Anwalt der ersten Stunde dabei ist, um die in der EMRK gewährten Verteidigungsrechte und Grundsätze des fairen Verfahrens zu erfüllen. Dieses Kriterium finde ich richtig.

- 24. Wie würden Sie Art. 131 Abs. 2 StPO regeln, damit kein Widerspruch mehr besteht?**

Im Jahr 2018 sind einige grössere Änderungen der StPO vorgesehen. Eine Änderung von Art. 131 Abs. 2 StPO ist allerdings nicht vorgesehen, obwohl dies meines Erachtens zwingend wäre. Art. 131 Abs. 2 müsste man meines Erachtens so regeln, dass die erste Einvernahme in Fällen der notwendigen Verteidigung, ohne dass diese sichergestellt ist, verwertbar ist. Man könnte es auch so machen, dass die Einvernahme immer verwertbar ist, wenn die beschuldigte Person auf die Verteidigung ver-

⁷ WEDER, NZZ, 15.

⁸ Vgl. z.B. Urteil des EGMR vom 24. September 2009, Pishchalnikov v. Russia, 7025/04.

zichtet. Aber eine solche Änderung ist meines Wissens nicht vorgesehen. Die Tendenz läuft dahin, dass die erste Einvernahme ohne Sicherstellung der notwendigen Verteidigung nicht mehr verwertbar ist, obwohl das Bundesgericht das noch nicht entschieden hat. Denn gemäss dem Wortlaut von Art. 131 Abs. 2 ist die notwendige Verteidigung «jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung sicherzustellen». Das Problem ist im National- und Ständerat und überhaupt beim Gesetzgeber, dass die Anwälte durchaus eine passable Lobby haben. Wenn Sie auf die Berufsgattung schauen, sind die Anwälte sehr gut vertreten. Ich kenne keinen einzigen Strafverfolger, der im National- oder Ständerat ist. Die Gesetzgebung widerspiegelt also die Machtverhältnisse.

In einem solchen Fall würde eine polizeiliche Einvernahme vorgenommen werden.

- 25. Gemäss Art. 131 Abs. 2 StPO ist die notwendige Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung sicherzustellen. Besteht überhaupt die Möglichkeit, dass die Untersuchung noch nicht eröffnet wurde, aber trotzdem eine Einvernahme durchgeführt wird?**

Bei Fällen, in denen sich die Frage einer notwendigen Verteidigung stellt, ist aus irgendwelchen Gründen eine Untersuchungseröffnung erfolgt. Es gibt aber Fälle, die wurden gegen Unbekannt eröffnet, weil ein Opfer eine Anzeige gemacht hat. Sobald Sie einen Tatverdacht gegen eine bestimmte Person begründen müssen, ist damit auch die Untersuchung eröffnet. Unabhängig davon, ob die Staatsanwaltschaft eine Eröffnungsverfügung erlässt; materiell ist die Untersuchung eröffnet. Es kann Fälle geben, in denen der Tatverdacht noch sehr vage ist. Es besteht keine hohe Wahrscheinlichkeit, sondern nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit. Dort können Sie sagen, die Untersuchung ist noch nicht eröffnet.

- 26. Aber man würde dann trotzdem bereits eine Einvernahme durchführen?**

Interview mit Stephan Schlegel

Dr. iur. Stephan Schlegel ist Rechtsanwalt für Strafrecht im Kanton Zürich

1. Weshalb ist aus Ihrer Sicht ein Anwalt der ersten Stunde notwendig?

Im Prinzip ist der Anwalt der ersten Stunde vor allem deswegen wichtig, weil gerade bei der ersten Einvernahme die Weichen für das weitere Verfahren gestellt werden. Je nachdem wie sich der Beschuldigte dort verhält, wird das Ergebnis des gesamten Verfahrens bestimmt. Ein Problem sind zum Beispiel Lügen. Manche Klienten haben die Vorstellung, wenn sie irgendwelche Geschichten erzählen, wäre das besser für sie und sie könnten sich aus der ganzen Angelegenheit herausreden. Das funktioniert nicht. Da ist natürlich ein Anwalt hilfreich, weil er die einzige Person ist, die am Anfang eine gewisse Beratung sicherstellen und dem Klienten etwas die Unsicherheit nehmen und die verschiedenen Optionen im Verfahren aufzeigen und Verhaltensempfehlungen geben kann. Das würde sonst niemand tun. Der Verteidiger erklärt dem Beschuldigten aber auch seine Rechte. Die Belehrung der Polizei zu Beginn jeder Einvernahme kann das niemals ersetzen. Diese wird einfach abgespult und die meisten Leute verstehen das am Ende gar nicht, wenn man sagt, dass man Aussagen machen kann oder schweigen darf oder dass man einen Anwalt beiziehen oder eine amtliche Verteidigung beantragen kann. Was das konkret für die Person bedeutet, wird nicht erklärt. Nehmen wir z.B. die Belehrung über das Recht auf Bestellung eines amtlichen Verteidigers: Dort wird einfach gesagt: «Sie können auf eigenes Kostenrisiko einen Verteidiger beiziehen oder Sie können unter bestimmten Umständen eine amtliche Verteidigung beantragen.» Wann das der Fall ist, wird nicht gesagt. Die Drohung mit dem eigenen Kostenrisiko bei einem Anwalt ist natürlich ein grosses Problem. Die meisten denken dann: «Oh Gott, wie kann ich

das bezahlen? Das wird mich doch jetzt tausende von Franken kosten, ich versuch's mal alleine.» Und dabei hätten sie, wenn sie mal mit einem Anwalt gesprochen hätten, erfahren, dass im konkreten Fall ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, so dass sich für ihn die Frage der Finanzierung des Verteidigers erstmal überhaupt nicht stellt. Der Staat muss nämlich in diesem Fall zwingend einen Verteidiger bestellen und zunächst auch bezahlen, wenn der Beschuldigte noch keinen Verteidiger hat. Es gibt aber auch Fälle, wo man einen amtlichen Verteidiger beantragen kann, wenn der Fall gewisse Schwierigkeiten aufweist, es kein Bagatellfall ist und man einen Verteidiger nicht bezahlen kann. Dort hat ein Anwalt den Vorteil der Erfahrung. Er weiss, ob ein solcher Fall vorliegt. Und wenn er weiss, dass dies der Fall ist, dann wird er dem Klienten sagen: «Machen Sie sich erst einmal keine Sorgen um die Kosten. Ich werde eine amtliche Verteidigung beantragen. Die Kosten werden zunächst vom Staat übernommen.» Solche Beratungen macht natürlich kein Polizist oder kein Staatsanwalt. Natürlich kann man nachfragen und einige Staatsanwälte erklären die amtliche Verteidigung dann auch genauer, aber viele Beschuldigte trauen sich das in einer solchen Situation gar nicht. Für den Beschuldigten ist ein Verteidiger aber auch als Beistand psychisch unglaublich hilfreich, das darf man nicht unterschätzen. Der Beschuldigte ist in einer sehr isolierten Lage. Gerade nach einer Festnahme wird er behandelt wie ein Gegenstand. Er wird hin und her geschoben, von Zelle zu Zelle und da und dorthin gebracht. Dann wird er auf einen Stuhl gesetzt, es setzt sich einer vor ihn hin und stellt Fragen. Da ist es schon hilfreich, wenn jemand da ist, der nicht zu diesem System gehört und mit dem man reden kann, der einem etwas die Angst nimmt. Das ist eine wichtige Aufgabe eines Verteidigers zu Beginn des Verfahrens.

2. Somit ist das polizeiliche Ermittlungsverfahren sehr wichtig für das gesamte Strafverfahren.

Genau, es stellt im Prinzip die Weichen. Ab da weiss man, wie es läuft. Man hat immer zwei Optionen: Man kann die Fragen beantworten oder man kann schweigen. Und gerade am Anfang des Verfahrens ist es meistens günstiger, erst einmal nichts zu sagen und zu hören, was liegt eigentlich vor, um was geht es überhaupt. Das weiss man nämlich auch als Anwalt am Anfang nicht und als Beschuldigter häufig auch nicht. Gerade bei schweren Vorwürfen ist es im Regelfall so, dass die Leute ohnehin in Haft kommen. Wenn man ohnehin in Haft kommt, dann kann man auch erst einmal schweigen und abwarten, was geschieht. Dann kann man sich in Ruhe überlegen, wie man auf bestimmte Vorwürfe reagiert, anstatt panisch irgendwelche Antworten zu geben oder gar zu lügen. Das ist nämlich ein grosses Problem. Das hilft niemandem. Es hilft der beschuldigten Person nicht, weil das Gericht am Ende sagen wird: «Der war am Anfang des Verfahrens uneinsichtig und ist dann erst im Laufe des Verfahrens geständig geworden, als er die Beweislage präsentiert bekommen hat und überführt gewesen ist.» Wenn Schweigen eine Option ist, sage ich immer zu meinen Klienten: «Wenn Sie gefragt werden, warum Sie das tun, dann antworten Sie einfach, ‚Weil das mein Anwalt empfohlen hat‘.» Dann hat man später in der Verhandlung den Vorteil, dass ich der böse Anwalt war, der seinem Klienten geraten hat zu schweigen und kein Geständnis abzugeben. Der Klient erzählt dann keinen Blödsinn und keine Lügen und kann im späteren Verfahren ein Geständnis abgeben und das wird dann – glaube ich – strafmindernder gewertet als wenn man zu Beginn mit einer Lüge eingestiegen ist und erst später ein Geständnis ablegt. Das sind alles taktische Fragen. Aber es gibt natürlich auf der anderen Seite auch Fälle, wo man mit einem frühen umfassenden Geständnis durchaus auch die Haft abwenden

kann. Diese Fälle sind aber selten. Man muss einfach mit dem Klienten über die verschiedenen Optionen sprechen; was ist besser und was schlechter. Es gibt manche Leute, die wollen mit sich im Reinen sein und da kann es wirklich eine Option sein – wenn man genau weiss, es gibt einen ganz genau begrenzten Sachverhalt, der nicht aufgehen kann wie ein Hefekuchen –, dass der Klient reinen Tisch macht. U.U. kann man dann wirklich eine Haft verhindern. Das ist am Ende viel besser, als ihm zu raten zu schweigen und unter den Bedingungen der Haft zu schauen wie sich das Verfahren entwickelt. Kein Beschuldigter kann aber in seiner Situation wissen, welche dieser Optionen für ihn gut ist. Da braucht man etwas Erfahrung. Die Verteidigung muss dem Klienten die verschiedenen Möglichkeiten aufzeigen und ihm den Rat geben, wie er sich in der konkreten Situation am besten verhält, damit später das Ergebnis im Verfahren wirklich das Beste ist, was unter den konkreten Umständen erreichbar ist. Und das kann im Verfahren niemand anderes als der Anwalt. Die beschuldigte Person kann alleine nicht die richtige Entscheidung treffen. Und deswegen ist der Anwalt der ersten Stunde so wichtig. Es hat zu Beginn die Befürchtungen gegeben, dass die Beschuldigten grundsätzlich nicht mehr aussagen. Das stimmt so nicht. Klar kann der Anwalt seinem Klienten raten, nichts auszusagen, dann hat man nicht so schnell ein Ergebnis. Ich sage meinen Klienten eigentlich immer: «Es gibt zwei Optionen: Sie können schweigen und keine Frage beantworten oder Sie sagen etwas, aber was Sie sagen, muss stimmen. Sie müssen nicht alles erzählen, aber das, was sie sagen, sollte möglichst richtig sein.» Ein Klient, der so instruiert ist, der nützt am Ende auch den Strafverfolgungsbehörden, weil sie nicht irgendwelchen Blödsinn erzählt bekommen, sondern die Einvernahme am Ende als Beweismittel verwenden können. Wenn der Beschuldigte Angst hat und diese Beratung nicht bekommt, wird er vielleicht

versuchen sich nicht überzeugend rauszureden. Da kann der Anwalt für das Verfahren sehr hilfreich sein, weil er das Verfahren ein Stück weit auch beschleunigt und effizienter gestaltet. Deswegen glaube ich, ist der Anwalt der ersten Stunde ein wichtiges Element für alle Verfahrensbeteiligten.

3. Aber wenn Sie der beschuldigten Person raten zu schweigen, dann verzögert sich das Verfahren dadurch.

Was heisst das Verfahren verzögern? Erstens darf die Verteidigung das. Das ist das, was die meisten Leute vergessen. Das ist das Recht des Verteidigers und seine Pflicht. Er tut nichts anderes, als dafür zu sorgen, dass der Beschuldigte ein Recht wahrnimmt, welches er nach dem Gesetz hat und über das er zu Beginn der Einvernahme auch belehrt worden ist. Deswegen kann man nicht sagen, das ist eine Verfahrensverzögerung, sondern das Verfahren läuft dann genau so, wie es das Gesetz vorsieht. Zweitens verzögert der Verteidiger u.U. tatsächlich gar nichts. Nehmen wir einen Drogenfall. Da wird einer mit einem Kilo Kokain im Auto erwischt. Ich sage dem Klienten, er solle nichts erzählen. Klar, man macht dann zunächst eine wenig brauchbare Befragung, aber der Klient landet sowieso in der «Kiste». Das ist dann egal. Das Verfahren nimmt seinen normalen Gang. Nach dieser ersten Befragung werde ich mit dem Beschuldigten im Gefängnis sprechen. Später wird eine weitere Befragung stattfinden, dann wird die Polizei detailliert ihre Erkenntnisse präsentieren, warum sie gerade ihn mit dem Kokain erwischt haben, z.B., weil sie irgendwelche Telefonüberwachungen haben. Die ausführliche Einvernahme hätte so oder so stattgefunden. Der Klient kann dann dazu Stellung nehmen – oder auch nicht. Ich verzögere durch den Rat zu schweigen also gar nichts.

4. Herr Weder sagte, der Anwalt der ersten Stunde beeinträchtigt die Wahrheitsfin-

dung.⁹ Gemäss Ihren Aussagen trägt aber der Anwalt der ersten Stunde gerade zur Wahrheitsfindung bei.

Ja, natürlich! Herr Weder, den ich sehr schätze, hat einfach eine völlig andere Auffassung. Er ist in diesem Punkt ein Staatsanwalt der alten Schule. Ich glaube, er sieht diesen Aspekt nicht, dass ein Anwalt im Verfahren als Begleiter und Berater der beschuldigten Person durchaus hilfreich sein kann. Ich kann nämlich meinem Klienten auch zu einem Geständnis raten und ihm davon abraten zu lügen. Das mache ich auch, wenn ich aufgrund der Informationen des Klienten und der Akten das Gefühl habe, es kommt sowieso nicht gut raus. Niemand anderes kann dem Beschuldigten im Verfahren diese Leistung bieten. Der Staatsanwalt oder die Polizei können es nicht, weil der Beschuldigte ihnen sowieso nicht vertraut und wer ist sonst noch da? Da gibt es niemanden! Die Frage ist im Übrigen: Was heisst den «Wahrheitsfindung»? Was ist die Wahrheit im Verfahren? Herr Weder glaubt, er könne erfahren, wie es wirklich war. Dies versteht er als materielle Wahrheit. Aber er müsste nach der langen Zeit als Staatsanwalt wissen – und das kann ich ihm als Anwalt sagen –, er wird niemals, niemals diese Wahrheit erfahren. Man wird nie wissen, wie die Tat in jeder Einzelheit tatsächlich abgelaufen ist. Insbesondere bei den Einvernahmen ist es immer ein Geben und Nehmen. Man ermittelt am Ende eine «prozessuale Wahrheit». Die kann mit dem wirklichen Geschehen etwas zu tun haben, das muss sie aber nicht. Wenn die Strafbehörden einem Drogentransporteur auf der Spur sind und ihm einen Fall nachweisen können, dann kann es noch zehn weitere Fälle geben. Das werden die Strafbehörden aber nie erfahren, wenn sie dafür keine Anhaltspunkte haben und den Beschuldigten nicht fragen. Das muss im Übrigen auch der Anwalt nicht erfahren. Es hängt immer vom Klienten ab, ob er etwas sagt oder nicht. Die materielle

⁹ WEDER, Interview, Frage 1.

Wahrheit ist daher eine falsche Vorstellung vom Ziel eines Strafverfahrens. Ich glaube, tatsächlich gibt es nur eine prozessuale Wahrheit. So realistisch sollte jeder sein, der sich mit Strafrecht beschäftigt. Meine Erfahrung ist, dass im Strafverfahren nie alles rauskommt. Es gibt Fälle, da werden im Verfahren Lügen mitgeschleppt und Gericht und Staatsanwaltschaft halten sie für die Wahrheit, weil sie einfach für das Gegenteil keine Anhaltspunkte haben.

- 5. Herr Weder sagte, ein «Anwalt der zweiten Stunde» verletze die Waffengleichheit nicht, da dieser Begriff den Eindruck eines Kampfes erwecke, bei dem jede Partei mit gleich langen Spiessen kämpft. Dies sei im Strafprozess aber gerade nicht der Fall, weil der Beschuldigte, der etwas mit der Tat zu tun hat, gegenüber den Strafverfolgungsbehörden einen Wissensvorsprung hat. Deshalb sei ein Anwalt der ersten Stunde nicht notwendig.¹⁰ Was meinen Sie dazu?**

Dieses Bild der Waffengleichheit ist wie eine bunt schillernde Seifenblase – genauso wie die materielle Wahrheit. Faktisch gesehen muss man einfach sagen, der Verteidiger kann am Anfang des Verfahrens nur der Berater des Beschuldigten sein. Er kann in einem gewissen Masse das Verfahren steuern, indem er berät und schaut, in welche Richtung die ganze Sache läuft. Aber es gibt keine Waffengleichheit. Die Staatsanwaltschaft ist die Herrin des Verfahrens. Sie entscheidet faktisch darüber, ob die beschuldigte Person z.B. in Haft kommt oder nicht, indem sie einen Haftantrag stellt. Natürlich kann man dann vor dem Zwangsmassnahmengericht dagegen argumentieren oder eine Beschwerde gegen die Haftanordnung verfassen. Aber ich bin in der Verteidigungsposition und in Haftfällen habe ich als Verteidiger nicht gleich lange Spiesse, sondern da kämpfe ich mit Pfeil und Bogen gegen die Atombombe. In fast allen Fällen wird der Haftantrag der

Staatsanwaltschaft vor dem Gericht gutgeheissen und wenn ich nicht das Super-Argument habe, was ich im Regelfall zu Beginn des Verfahrens nicht habe, kommen die Leute in Haft. Das kann ich nicht verhindern. Häufig weiss die Staatsanwaltschaft schon relativ viel über den Fall. Man kann daher nicht sagen, der Täter habe einen Wissensvorsprung. Nehmen wir einen Drogenfall, den ich jetzt habe. Da hat man das Telefon des Beschuldigten ein halbes Jahr lang überwacht. Die wissen alles, wo er war, mit welchen Leuten er sich umgeben hat, wen er kontaktiert hat. Im Prinzip wissen die faktisch genauso viel wie der Beschuldigte selber. Oder was ist mit einem Taschendiebstahl, der beobachtet wurde? Wo soll da der Wissensvorsprung der beschuldigten Person sein? Die Polizei hat gesehen, wie sie etwas geklaut hat und man hat in der Tasche das Diebesgut gefunden. Wo ist der Wissensvorsprung? Im Regelfall gibt es den nicht wirklich. Bei Wirtschaftsdelikten ist es genau dasselbe: Da ist die Einvernahme gar nicht der entscheidende Punkt, sondern es wird die Buchhaltung auseinandergenommen. Klar weiss der Beschuldigte u.U. mehr als die Staatsanwaltschaft, aber führt dieses Mehr zu einem erheblichen Ungleichgewicht? Das ist nach meiner Auffassung häufig nicht der Fall. Zu sagen, der Beschuldigte brauche keinen Verteidiger, weil er mehr weiss als die Staatsanwaltschaft, kann ich nicht verstehen. Zu Beginn des Verfahrens hat die Staatsanwaltschaft z.B. den Beschuldigten festnehmen lassen, sie hat ihn abgehört, seine Wohnung durchsucht. Dieses ganze Arsenal an Zwangsmassnahmen soll allein durch das Wissen und das Recht zu schweigen kompensiert werden können? Das halte ich für ein etwas verquertes Bild.

- 6. Ist eine wirksame Verteidigung im polizeilichen Ermittlungsverfahren überhaupt möglich? Der Verteidiger hat nicht viel Zeit, um sich mit seinem Mandanten zu beraten und er erhält keine Einsicht**

¹⁰ WEDER, Interview, Frage 7.

in die Akten. Was raten Sie dem Beschuldigten in dieser kurzen Zeit?

Das ist natürlich ein Problem. Es hängt immer auch etwas vom Polizisten ab und wie er mit dem Beschuldigten umgeht. Ich versuche zuerst herauszufinden, um was es eigentlich geht, indem ich vorher mit dem entsprechenden Polizisten und dem Staatsanwalt spreche. Manchmal hat man einen Durchsuchungsbefehl, der eine Begründung enthält. Da sieht man schon, wo das Problem liegt. Dann versuche ich möglichst viel Zeit herauszuschlagen, indem ich mich relativ effizient mit dem Beschuldigten unterhalte. Da ist viel Erfahrung und auch viel Gefühl dabei. Wenn ich das Gefühl habe, da ist noch mehr unter der Decke, das könnte ein Problem werden, wenn der Beschuldigte einfach mal anfängt zu reden, dann würde ich ihm raten zu schweigen und wir lassen das Ganze erst einmal laufen. Der Polizist soll seine Fragen stellen und wir hören uns diese einmal an. Dann wissen wir, was die Gegenseite weiss und dann spricht man später mit dem Beschuldigten in Ruhe und schaut, wie es weitergeht. Mit dieser Taktik würde ich auf solch einen Druck reagieren. Wenn ich dem Beschuldigten rate zu schweigen, dann ist das das einzige scharfe Schwert, das ich in diesem Moment des Verfahrens habe. Das kann schon relativ effizient sein. Das ist es dann auch gewesen; mehr Möglichkeiten habe ich praktisch nicht. Zu Schweigen kann gerade am Anfang des Verfahrens helfen. Ich habe schon Fälle gehabt, da ist der Beschuldigte vorgeladen worden. Wir haben vorher miteinander gesprochen und er hat gesagt, da gäbe es ein Problem und vielleicht haben sie das jetzt herausbekommen. Da haben wir lange überlegt, wie wir darauf reagieren und bei der Einvernahme ging es später um etwas völlig anderes. Vorschnell auszusagen ist daher sehr gefährlich. Es gibt auch das Beispiel meines Kollegen Fingerhuth: In einer Einvernahme ging es um Kinderpornographie. Man denkt, es sei kein grosser Fall. Ganz am

Ende der Einvernahme auf die Frage, ob der Beschuldigte noch etwas beizufügen habe, macht der plötzlich reinen Tisch und es kommt heraus, dass er selber sexuelle Handlungen an Kindern vorgenommen hat. Deshalb ist es wirklich sinnvoll zu versuchen, in der ersten Besprechung möglichst viel vom Klienten herauszubekommen. Geht es nur um eine Sache oder könnte noch mehr da sein? Gerade wenn mehr da ist und man nicht genügend Zeit zur Besprechung hat, sollte man eher raten zu schweigen und die Sache laufen zu lassen.

7. Wenn der Beschuldigte bei der ersten Einvernahme ohne Verteidiger eine Aussage macht, besteht dann eine reale Möglichkeit, dass er die Aussage im Beisein eines Verteidigers widerrufen kann? Kommt eine «Verteidigung der zweiten Stunde» für den Beschuldigten nicht eine Stunde zu spät?

Deswegen ist es so wichtig, bei der ersten Einvernahme dabei zu sein, da zu diesem Zeitpunkt bereits einiges schief laufen kann. Es funktioniert nicht, wenn der Beschuldigte aussagt und reinen Tisch macht und ich ihm in der zweiten Einvernahme empfehlen würde nichts zu sagen. Ich kann mir kaum eine Situation vorstellen, in der das in irgendeiner Weise sinnvoll wäre, vor allem nicht, wenn das Geständnis zu den anderen Beweismitteln passt. Dann ist bereits alles rein faktisch aufgegleist und es gibt oft keine echten Handlungsalternativen mehr. Ich hatte aber schon einen Fall, da hat der Klient ohne Anwalt ein falsches Geständnis abgelegt. Es ging um eine Autofahrt, bei der Dritte gefährdet worden waren und er hat gesagt, er habe das Fahrzeug gelenkt. Dabei ist es sein Kollege gewesen. Da haben sie ihn in Haft genommen, ich habe mit ihm gesprochen und gesagt, er solle genau sagen, wie es wirklich gewesen ist. Die Gelegenheit dazu hat man. Wenn die neue Erklärung glaubhaft ist und wenn man noch den anderen befragen kann, kann man das drehen. Ohne Anwalt hätte der Beschuldigte sich vielleicht verpflichtet gefühlt, weiter

an seiner Lüge festzuhalten, weil er z.B. das Gesicht nicht verlieren will. Es hätte ewig gedauert, bis rausgekommen wäre, wie es wirklich gewesen ist. Da ist es natürlich auch hilfreich, dass in der zweiten Stunde ein Anwalt hinzugekommen ist. Ein Geständnis, das sich mit anderen Beweismitteln deckt, kann man aber nicht mehr so einfach zurücknehmen oder nur in ganz, ganz seltenen Fällen. Ich glaube, es gibt einen Bundesgerichtsentscheid, da ging es bei einem Fall notwendiger Verteidigung um ein Geständnis eines sexuellen Missbrauchs eines Kindes und da hat das Bundesgericht gesagt, das Protokoll sei unverwertbar und dadurch konnte der Verteidiger am Ende das Verfahren totmachen. Aber das ist absolut selten. Im Normalfall kann man ein einmal abgelegtes Geständnis faktisch nicht mehr zurücknehmen und falsche Aussagen nur noch in gewissen Grenzen reparieren. Es ist nicht alles hoffnungslos verloren, aber es ist am besten, das Verfahren von Beginn an zu steuern.

8. Gemäss Art. 6 Abs. 2 StPO untersuchen die Strafbehörden die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt. Ist dies tatsächlich so oder braucht es die Verteidigung, damit auch die entlastenden Umstände gehörig berücksichtigt werden?

Auch Staatsanwälte sind Menschen und niemand kann sich von seiner Rolle so einfach lösen. Es ist nun einmal die Aufgabe der Staatsanwaltschaft, das Strafverfahren durchzuführen. Deswegen wird der Staatsanwalt bewusst oder unbewusst natürlich erst einmal nach den belastenden Beweismitteln suchen. Das sieht man auch in manchen Fällen, wo Gerichte die U-Haft abgelehnt und eine Haftentlassung verfügt haben. Da beschwerten sich manche Staatsanwälte beim Bundesgericht. Sie wollen mit dem Kopf durch die Wand, koste es, was es wolle. Daran sieht man, Staatsanwälte sind primär Strafverfolger und nicht Strafverteidiger. Ich glaube aber, dass die Mehrheit der Staatsanwälte professionell genug ist,

auch nach Umständen zu suchen, die dagegensprechen, dass der Beschuldigte der Täter ist. Im Beispiel des Fahrers, der ein falsches Geständnis abgelegt hat, hat die Staatsanwältin einen Polizisten losgeschickt, um die Fahrstrecke dokumentieren zu lassen. Und das war entlastend für den Beschuldigten. Es war nicht nur so, dass er nicht gefahren ist, sondern auch das, was bei der Fahrt gemäss Dritten passiert sein soll, konnte so nicht passiert sein. Wenn es sehr klare entlastende Beweismittel gibt, wird ein Staatsanwalt diese auch aufnehmen. Aber er wird das Gewicht schon auf seinen Vorstellungen haben, dass der Beschuldigte der Täter ist und dass es seine Aufgabe ist, ihn zu überführen. Er wird natürlich eher nach belastenden Beweismitteln suchen. Da bin ich als Verteidiger das Gegengewicht dazu. Mein Job ist es, ganz streng einseitig zu Gunsten des Beschuldigten zu arbeiten. Ich glaube die Vorstellung, dass der Staatsanwalt Ankläger und Verteidiger in einer Person ist, ist auch eine schöne prozessuale Seifenblase. Das sieht hübsch aus, schillert ganz nett und wenn man reinpikst, um die Belastbarkeit zu testen, macht es «Plopp!» und es fällt in sich zusammen. Aber man kann nicht sagen, dass es in der Schweiz wie in den USA ist und der Staatsanwalt ausschliesslich versucht, seine Anklage wasserdicht zu bekommen.

9. Wie wird der Beschuldigte von der Polizei und der Staatsanwaltschaft im Kanton Zürich über seine Rechte belehrt?

Er bekommt die normale Belehrung, wie sie im Gesetz steht. Dass er das Recht hat zu schweigen und dass, wenn er Aussagen macht, diese als Beweismittel gegen ihn verwendet werden können, dass er das Recht hat, einen Verteidiger beizuziehen (auf eigene Kosten) und dass er das Recht hat, eine amtliche Verteidigung zu bestellen. Mehr wird ihm nicht gesagt. Es wird ihm nichts erklärt. Es wird ihm nicht gesagt: «Wenn Sie etwas sagen, wird sich das so für Sie entwickeln und wenn Sie nichts

sagen, wird es sich so entwickeln. Die meisten Verteidiger verlangen so und so viel Geld, in Ihrem Fall ist es aber wahrscheinlich, dass Sie eine amtliche Verteidigung bekommen könnten. Da könnten Sie hier den Antrag stellen.» So läuft das nicht. Es wird einfach ein Sätzchen abgelesen. Die Gewichtung der Belehrung über die Rechte ist dabei in der Praxis bemerkenswert. Die geht nämlich teilweise etwas unter, weil noch eine riesige Belehrung über falsche Anschuldigungen und Begünstigung dazu kommt. Der Beschuldigte wird am Anfang mit Informationen «zugeballert». Ich bin mir daher nicht sicher, wie effizient diese Belehrung wirklich ist und ob die Leute sie nicht nur akustisch verstehen.

10. Wie sollte die beschuldigte Person Ihrer Meinung nach über ihre Rechte belehrt werden?

Es ist natürlich ein Fortschritt, dass es die Belehrung überhaupt gibt. Das ist nicht immer so gewesen. Besser wäre es wahrscheinlich, wenn man den Leuten – gerade eine Festnahme ist immer auch mit gewissen Wartezeiten verbunden – einen Zettel gibt, auf dem alles draufsteht. Das Problem ist dabei aber, dass ein Teil unserer Kunden nicht zum besonders gebildeten Teil der Bevölkerung gehört. Sie haben Probleme zu lesen oder geschriebene Texte zu verstehen. Da stellt sich natürlich die Frage, ob ein Zettel, der etwas mehr erklärt, hilfreich wäre. Ich wüsste sonst nicht, wie man die Belehrung verbessern könnte. Was man sicherlich verbessern könnte, ist die Information über das Recht auf einen Anwalt. Dass die Einvernahme zunächst abgebrochen wird, bis ein Anwalt vom Pikett anwesend ist. Dass das Recht besteht, sich zuerst mit dem Pikettanwalt zu unterhalten. Dass man dem Beschuldigten erklärt, wenn ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt oder wenn es sehr wahrscheinlich ist, dass eine amtliche Verteidigung beantragt wird, dass man ihn darüber informiert, wie das alles läuft. Das könnte man noch ausführlicher und auch verständlicher machen. Aber an-

sonsten ist es sehr schwer, die Belehrung wirklich zu verbessern. Es gibt Polizisten und Staatsanwälte – das habe ich auch schon erlebt –, die nicht nur ein paar Sätzchen aneinanderreihen, sondern noch Erklärungen dazu liefern. Es hängt auch immer von den Fähigkeiten der Beschuldigten ab. Wie konzentriert sind sie? Wie schnell können sie auf Situationen reagieren? Wie aufnahmefähig sind sie? Einige können u.U. mit einer solchen Belehrung etwas anfangen. Aber ich glaube, nicht jeder Mensch ist in der Lage, in dieser Situation alles zu verstehen, was der Polizist erzählt und was das für ihn bedeutet.

11. Gemäss Art. 159 Abs. 3 StPO hat der Beschuldigte keinen Anspruch auf Verschiebung der Einvernahme. Somit muss also nicht auf die Verteidigung gewartet werden, auch wenn der Beschuldigte einen Verteidiger verlangt. Wird dies tatsächlich so gehandhabt? Der EGMR sagte mehrmals, dass auf die Verteidigung gewartet werden muss.

Gemäss der Rechtsprechung des EGMR ist die EMRK und das sie ausgestaltende nationale Recht praktisch auszulegen. In Art. 159 Abs. 3 StPO steht, es besteht kein Anspruch auf Verschiebung der Einvernahme. Von der Logik her macht das keinen Sinn. Wenn ich das Recht habe, dass bei einer Einvernahme eine Verteidigung anwesend sein kann und das Gesetz aber auch schreibt, es besteht kein Anspruch auf Verschiebung der Einvernahme, dann wäre es bei einer Festnahme nie möglich, dass ein Anwalt dabei ist. Ein Anwalt könnte nur dabei sein, wenn der Beschuldigte eine Vorladung erhält. Das Gesetz würde sich selber widersprechen. Es würde sagen: «Du hast zwar das Recht, einen Verteidiger beizuziehen, aber wir warten nicht auf ihn.» Das Gesetz würde sich selber entwerten. Ich glaube, so ist diese Vorschrift auch nicht zu verstehen. Es ging einfach nur darum, dass insbesondere in Haftfällen der Anwalt nicht sagt: «Nächste Woche habe ich Zeit.» Das wollte das Gesetz verhin-

dern. Aber es wollte nicht verhindern, dass man eine halbe Stunde auf den Anwalt warten muss. Die meisten Kantone sind nicht so gross. In der Regel wird man einen Anwalt aus der näheren Umgebung nehmen und da wartet man maximal eine Stunde. In der Stadt Zürich ist ein Anwalt in ungefähr einer halben Stunde da. Das ist nie ein Problem. Deswegen darf man Abs. 3 von Art. 159 nicht so interpretieren, dass das Gesetz selber sagt, unter keinen Umständen darf die Einvernahme abgebrochen oder auch nur um eine Sekunde verschoben werden. Im Regelfall ist ein Unterbruch auch kein Problem.

12. Haben Sie den Eindruck, dass die Vorgaben des EGMR und der EMRK in der Schweiz umgesetzt werden?

Ich habe den Eindruck, dass es relativ wenig Konflikte gibt. Wenn die Staatsanwaltschaft oder die Polizei den Pikettanwalt anruft, ist das nie ein Problem. Dann wird gewartet. Im Normalfall – das war bei mir in St. Gallen so – ruft bspw. der Staatsanwalt an und sagt: «Der Beschuldigte möchte Sie gerne als Anwalt, die Hafteinvernahme sollte heute Nachmittag stattfinden. Ist 15:00 Uhr für Sie in Ordnung?» Ich hatte noch zwei oder drei Stunden Zeit, um dorthin zu fahren. Es gibt schon manche Polizisten, die etwas übermotiviert sind, die das Gefühl haben, sie müssten mit dem Kopf durch die Wand. Ich hatte vor zwei Wochen einen Fall, in dem der Beschuldigte von der Polizei innerhalb von etwa 5 Tagen vorgeladen wurde. Der Beschuldigte kam zu mir und ich habe dem Polizisten geschrieben, ob es nicht möglich wäre, die Einvernahme um eine Woche zu verschieben, da ich keine Zeit habe. Aber es ging einfach nicht. Ich konnte nicht an der Einvernahme teilnehmen. Solche Fälle sind wirklich selten. Sowohl bei echten Pikettfällen, bei welchen man sofort reagieren muss, als auch bei Vorladungen gibt es eigentlich nie ein Problem. Man schafft es eigentlich immer zur Einvernahme zu kommen oder einen Termin zu vereinbaren. Es gibt wenig Kon-

flikte, was den Anwalt der ersten Stunde betrifft. Es wird auch eine Entwicklung sein. Die Jüngeren in der Strafverfolgung – Polizei oder Staatsanwaltschaft – wachsen damit auf; für sie ist das normal. Ältere Staatsanwälte wie Herr Weder kennen noch das alte System und haben eher eine Abwehrhaltung gegenüber dem «Störfaktor Anwalt». Wenn es Konflikte gibt, werden diese daher eher noch abnehmen. Im Normalfall läuft ein Strafverfahren sehr professionell ab. Sie haben vorher den Begriff des «Kampfes» gebracht. Das ist überhaupt nicht so. Man schreit sich bei der Einvernahme nicht an oder schaut sich böse in die Augen. So läuft das nicht. Man gibt sich die Hand und sagt sich «Grüezi». Auch der Umgang der Polizisten mit den Beschuldigten ist professionell. Es wird niemand mit der Lampe angeleuchtet und angebrüllt. Zumindest nicht wenn der Anwalt dabei ist. Es ist eine ruhige, sachliche und professionelle Atmosphäre. Deswegen klappt es auch mit dem Anwalt der ersten Stunde relativ gut. Es gibt wirklich Polizisten, die sehen eine solche Einvernahme sportlich. Wenn der Beschuldigte nichts sagt, dann macht er einfach seinen Job, schreibt sein Protokoll und rapportiert an den Staatsanwalt. Den juckt das am Ende nicht. Klar freut er sich, wenn er einen Drogentransporteur aus dem Verkehr gezogen hat und vielleicht dem Staatsanwalt noch ein Geständnis präsentieren kann. Aber wenn es nicht geht, dann geht's nicht. Da hat er schon den nächsten Fall, den er bearbeiten muss.

13. Die Gefahr als Verteidiger besteht, dass man als Anwalt der ersten Stunde gerufen wird und sich dann herausstellt, dass die beschuldigte Person nicht genügend Geld hat, um die Verteidigung zu bezahlen. Es gibt Kantone, die sich auf den Standpunkt stellen, die Verteidigung wird erst ab dann bezahlt, wenn es sich um eine amtliche handelt. Somit trägt der Verteidiger ein grosses Risiko. Wie ist die Kostenregelung im Kanton Zürich?

Wenn ein Fall einer notwendigen Verteidigung oder überhaupt ein Fall, wo man eine amtliche Verteidigung verlangen kann, vorliegt, wird im Kanton Zürich der Anwalt ab dem Zeitpunkt bestellt, in dem der Antrag gestellt worden ist. D.h., wenn ich als Pikettanwalt hingehere und den Antrag auf amtliche Verteidigung stelle, dann wird diese zwar erst später vom Büro für amtliche Verteidigung bewilligt, aber bereits meine Anwesenheit bei der Einvernahme ist bezahlt. Dann gibt es natürlich Fälle, wo eine amtliche Verteidigung nicht in Frage kommt. Da gibt es zwei Möglichkeiten: Es gibt manche Anwälte, die beraten dann nur am Telefon und gehen nicht an die Einvernahme. Bei uns im Büro gehen wir immer. Es sei denn, ich merke, es ist gar kein Straffall. Ich sehe den Piketteinsatz einfach als Akquise. Das Pikett funktioniert nur dann und wird nur dann von den Strafverfolgungsbehörden angenommen, wenn sie wissen, wenn sie da anrufen, wird ein Anwalt kommen. Und dazu trage ich natürlich auch bei. D.h. ich habe schon ein gewisses wirtschaftliches Risiko, wenn ich dahingehere, aber das ist bei der Akquise immer so. Jeder Bauunternehmer, der sich in einer Ausschreibung bewirbt, hat dieses Risiko auch. Mal klappt's, mal klappt's nicht. Dann ist es halt dumm gelaufen, wenn unsere Arbeit nicht entschädigt wird. Wir haben aber im Kanton Zürich den Vorteil des Vereins «Pikett Strafverteidigung». Die Oberstaatsanwaltschaft hat dem Verein Geld zur Verfügung gestellt – ich weiss die Summe nicht genau – und das Pikett hat einen Fonds für die Fälle angelegt, bei denen der Piketteinsatz nicht bezahlt wurde. Entweder weil der Klient kein Geld hat oder einfach nicht bezahlt. Grundsätzlich habe ich zwar einen Anspruch darauf, dass der Klient mich bezahlt, denn es liegt ein Auftragsverhältnis vor. Aber ich kann dem nackten Mann nicht in die Tasche fassen. Dann lässt man es sein und schreibt schlimmstenfalls die Forderung ab. Beim Pikett Strafverteidigung kann man solche

Fälle anmelden und bekommt für den Einsatz in jedem Fall ein bisschen Geld.

- 14. Wenn ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, kann dann die Polizei oder die Staatsanwaltschaft eine erste Einvernahme machen, bevor eine Verteidigung anwesend ist? Gemäss Art. 131 Abs. 2 StPO ist die notwendige Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung sicherzustellen. Gilt dies nur vor der Staatsanwaltschaft oder muss bereits die Polizei eine notwendige Verteidigung sicherstellen? Kann sie das überhaupt?**

Das Problem ist Folgendes: Die Polizei kann im Verfahren nichts selbständig tun. Die Herrin des Vorverfahrens ist die Staatsanwaltschaft. Sie muss dafür sorgen, dass die notwendige Verteidigung sichergestellt ist, selbst wenn die Einvernahme bei der Polizei stattfindet. Im Normalfall läuft das im Fall notwendiger Verteidigung eigentlich immer so ab. Wir haben in der Realität Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr, freiheitsentziehende Massnahmen und Fälle, in denen der Beschuldigte aufgrund seines körperlichen oder geistigen Zustandes nicht in der Lage ist, sich selbst zu verteidigen. Die anderen Alternativen von Art. 130 StPO passen im Normalfall nicht. Werden die Leute festgenommen, weiss man eigentlich, um was es geht, bspw. um einen Drogenfall. Und dann müsste eigentlich – aber das ist in der Rechtsprechung soweit ich weiss umstritten – der Polizist, wenn er verpflichtet wäre die notwendige Verteidigung sicherzustellen, mit dem Staatsanwalt sprechen und dieser müsste dafür sorgen, dass ein Verteidiger bestellt wird. Bei Fällen wie bei der Staatsanwaltschaft IV, also bei schweren Gewaltdelikten, macht man das, glaube ich, schon. Da hat die Staatsanwaltschaft viel stärker den Finger drauf. Da will man kein Risiko eingehen. Beispielsweise bei einem Mordfall wird man den Beschuldigten nicht ohne einen Anwalt einvernehmen, sondern die Staatsanwalt-

schaft wird dafür sorgen, dass bereits bei der Polizei eine Verteidigung anwesend ist. Von der Einvernahme der Polizei gibt es einen Rapport, dieser wird an die Staatsanwaltschaft geschickt und diese wird später die Hafteinvernahme durchführen; entweder am selben oder am nächsten Tag. Häufig ist es hier im Kanton Zürich so, dass Einvernahmen bei der Polizei, also nicht in Kapitaldeliktsfällen, noch ohne Verteidiger stattfinden. Bei der Staatsanwaltschaft habe ich das Gefühl, ist das eher selten der Fall, bei der Polizei aber schon häufiger. Aber wie gesagt, das ist umstritten. Im Gesetz steht, dass die Verfahrensleitung unverzüglich dafür sorgen soll, dass ein Verteidiger bestellt wird. Wenn die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung bei der Einleitung des Vorverfahrens erfüllt sind, so wird die Verteidigung nach der ersten Einvernahme, aber jedenfalls vor Eröffnung der Untersuchung, sichergestellt werden. Das ist ein Widerspruch. Nehmen wir einen typischen Drogenfall im Mehrkilobereich: Hier fängt man die Leute nicht einfach von der Strasse weg, sondern es sind meist bereits Zwangsmassnahmen angeordnet worden. Wenn Zwangsmassnahmen angeordnet worden sind, dann gibt es ein Verfahren. Wenn eine Festnahme oder sonst eine Aktion vorgenommen wird, um den Drogentransporteur zu erwischen, ist das Verfahren eröffnet. Dann ist es natürlich widersprüchlich, wenn das Gesetz sagt: «Nach der ersten Einvernahme, aber jedenfalls vor Eröffnung der Untersuchung.» Das ist eine Fehlkonstruktion im Gesetz. Es gibt Fälle, wo trotz erkennbarer notwendiger Verteidigung bei der ersten Einvernahme noch kein Verteidiger anwesend ist. Häufig bestellt die Staatsanwaltschaft aber automatisch einen Verteidiger oder der Beschuldigte möchte einen Pikettanwalt haben, so dass Fälle mit schwerwiegenden Tatvorwürfen, bei denen bei der ersten Einvernahme kein Verteidiger anwesend ist, eher selten sind. Folgendes kommt natürlich noch dazu: Man kann das alles vor Gericht grossartig

rügen, nur gibt es in den meisten Verfahren schlussendlich doch ein Geständnis und vor allem weitere Beweismittel, so dass dieser Fall nicht akut wird. Gibt es in einer späteren Einvernahme, bei der ein Verteidiger anwesend ist, ein Geständnis, ist es irrelevant, was in der ersten Einvernahme in Abwesenheit des Verteidigers gesagt wurde. Dieses Problem besteht, wirkt sich aber in den meisten Fällen nicht aus. Man könnte als Verteidiger die Unverwertbarkeit der Einvernahme rügen, wenn ein erkennbarer Fall der notwendigen Verteidigung vorlag. Aber gerade deswegen gehen die Strafbehörden das Risiko oft gar nicht ein.

15. Aber die Polizei kann auch eine Einvernahme machen, ohne von der Staatsanwaltschaft dazu beauftragt worden zu sein?

Das schon. Aber das machen sie natürlich nur in einfachen Fällen. Da gibt es wahrscheinlich auch Weisungen, aber die kenne ich nicht. Ich kann mir nicht vorstellen, dass ein Fall, in dem eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr droht, nicht zuvor schon mit der Staatsanwaltschaft gesprochen wurde und dass die Polizei in einer solchen Situation selbständig tätig ist. In der Regel hat der Staatsanwalt einen Ermittlungsauftrag gegeben, es ist schon etwas rapportiert worden oder es gibt eine Anzeige. Da gibt es schon eine Zusammenarbeit. Aber prinzipiell muss man sagen, wenn die Polizei eine formelle Einvernahme durchführt, ohne dass zuvor eine Absprache mit dem Staatsanwalt stattgefunden hat, müsste sie eigentlich mit dem Staatsanwalt Kontakt aufnehmen und sagen: «Wir haben diesen Fall, es geht um dieses Delikt. Es ist u.U. so schwerwiegend, dass eine notwendige Verteidigung erforderlich ist. Was soll ich jetzt machen?»

16. Dann hat also schon der Beschuldigte im polizeilichen Ermittlungsverfahren einen Anspruch auf notwendige Verteidigung?

Das kommt darauf an, wie man das Gesetz interpretiert. Ich interpretiere es jedenfalls

so. Klar, es steht «nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft». Aber das Problem ist, die polizeilichen Aussagen sind grundsätzlich verwertbar. Da muss man sich fragen, was der Sinn dieser Regelung ist. Häufig wird die Untersuchung durch eine Verfahrenshandlung bereits eröffnet worden sein. Wenn man den letzten Satz von Art. 131 Abs. 2 StPO sieht, dann ist in dem Standardfall, wo eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr droht und Zwangsmassnahmen angeordnet worden sind, das Verfahren eröffnet. Und da sagt das Gesetz eindeutig: «Jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung». Somit müsste bereits in der ersten polizeilichen Einvernahme eine Verteidigung sichergestellt werden. Aber das sehen Staatsanwälte vielleicht ganz anders. Die Regelung ist nicht wirklich verständlich und ich glaube, die Begründung war, dass man zuerst wissen müsse, worum es eigentlich geht, bevor eine Verteidigung bestellt wird. Nur ist das die Vorstellung eines Strafverfahrens, die im Regelfall nicht stimmt. Man dachte an die Konstellation, dass man jemanden antrifft, neben dem eine Leiche am Boden liegt. In solchen Fällen muss zuerst geschaut werden, worum es geht und was zu tun ist und weshalb die Person dort ist. Aber in den meisten Strafverfahren sind Vorermittlungen da und man weiss bereits um was es geht und ob ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt oder nicht, bevor der Beschuldigte überhaupt merkt, dass irgendetwas gegen ihn passiert. Da muss man nicht zuerst schauen, ob ein solcher Fall vorliegt, weil man einfach weiss, dass jetzt drei Kilo Kokain abgeholt werden und dies Art. 19 Abs. 2 BetmG entspricht, weil das Telefon abgehört wurde. Das ist ein schwerer Fall und somit ein Fall notwendiger Verteidigung. Da muss man nicht mehr in aller Ruhe schauen. Man betreibt auch keinen unsinnigen Aufwand, wenn man in einem solchen Fall einen Verteidiger bestellt. Ich glaube, die gesetzgeberische Vorstellung,

die hinter dieser Vorschrift steht, die passt auf die meisten Strafverfahren gar nicht.

Das Gesetz ist relativ klar. Art. 131 Abs. 2 StPO: «Die Verteidigung ist nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft zu bestellen». Das wäre Prüfungspunkt eins. Aber dann gibt es noch den zweiten Teilsatz: «jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung sicherzustellen». Wenn die Staatsanwaltschaft jemanden zur Verhaftung ausschreibt, dann weiss sie, worum es geht. Und dieser Teilsatz ist eindeutig. Man kann ihn nicht ohne Anwalt einvernehmen. Es ist zwar die erste Einvernahme, aber die Untersuchung ist bereits eröffnet, weil eine Zwangsmassnahme angeordnet wurde. In den Fällen, in welchen Zwangsmassnahmen angeordnet wurden, ist das Gesetz vom Wortlaut her absolut eindeutig. Darüber braucht man nicht zu diskutieren. Die einzige Fallgruppe, wo sich Zweifel stellen können, ob man bereits bei der ersten Einvernahme die notwendige Verteidigung sicherstellen muss, ist in den Fällen, wo es keine Zwangsmassnahmen gegeben hat, die durch den Staatsanwalt angeordnet worden sind, sondern wo die Polizei zu einem mutmasslichen Tatort kommt und die Anwesenden befragt, was eigentlich passiert ist. Das wäre ein Punkt, wo das Argument sinnvoll wäre, dass man zuerst einmal schauen muss, worum es geht, bevor man weiss, ob ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt. Es steht auch noch «erkennbar» notwendig. Hinterher ist man immer schlauer, da könnte man sagen: «Anwesenheit am Tatort, war erkennbar». Aber es gibt auch noch andere Erklärungen dafür und diese muss man zuerst abklären. Wie gesagt, nur für diese Fallkonstellation könnte ich mir das vorstellen. Wenn keine Zwangsmassnahmen angeordnet wurden, kann man diskutieren, ob bereits bei der Polizei oder bei der ersten Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft eine notwendige Verteidigung bestellt werden muss.

17. Nach der EMRK besteht kein Anspruch auf eine notwendige Verteidigung.

Ja, das ist so. Das gibt es in der EMRK nicht. Es gibt einen Anspruch auf Verteidigung, aber dieser Anspruch ist auch gewährleistet, wenn man die Verteidigung selber bezahlt. Der Beschuldigte muss einfach die Möglichkeit haben, einen Verteidiger zu bekommen, wenn er einen will. In Österreich ist es ganz schlimm. Dort gab es ein grosses Strafverfahren mit sehr hohen Kosten und da haben sie als Entschädigung für die Verteidigung – obwohl die Leute freigesprochen wurden – 5000 Euro gegeben. Die eigentlichen Kosten waren aber wesentlich höher. Auch das ist noch EMRK konform. Der Beschuldigte ist zwar pleite, aber er hatte eine Verteidigung. Das Institut der notwendigen Verteidigung gibt es in einigen oder in fast allen Rechtsordnungen mehr oder minder ausgeprägt und zu unterschiedlichen Zeiten im Verfahren. Aber die EMRK fordert das nicht zwingend. Der Staat muss gemäss EMRK u.U. eine amtliche Verteidigung bestellen und bezahlen, wenn der Beschuldigte diese selbst nicht bezahlen kann und es im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Und dann gibt es gemäss EGMR Spezialfälle, in denen aus Fairnessgründen eine Verteidigung bestellt werden muss, weil der Beschuldigte erkennbar nicht in der Lage ist, sich selbst zu verteidigen. Was die EMRK aber zwingend fordert, ist die Belehrung des Beschuldigten. Dazu gehört eigentlich auch die Belehrung, dass es einen Pikettdienst gibt. Und zu dem Thema auf eigenes Kostenrisiko: Eigentlich müsste man auch belehren, dass die Pikettanwälte einen am Telefon entweder beraten oder zur Einvernahme kommen werden, dass die Einvernahme unterbrochen wird und die Wahrscheinlichkeit hoch ist, dass, wenn man auf die Pikettnummer anruft, ein Anwalt kommt und der Anwalt - wenn der Beschuldigte kein Geld hat - auch bezahlt wird. All das müsste man eigentlich der beschuldigten Person erklären, weil nur dann der Verzicht auf das Recht auf Beizug

eines Verteidigers in Kenntnis aller relevanten Umstände erfolgt. Das ist zumindest der Standard gemäss der EGMR-Rechtsprechung.

18. Gemäss der StPO müsste der Anwalt bei der ersten polizeilichen Einvernahme bereits anwesend sein, aber nach der EMRK muss das Verfahren insgesamt fair sein?

Richtig. Wobei der EGMR im Entscheid Salduz sagt, die erste Einvernahme stelle die Weichen, am Schluss kann man keine Gesamtbetrachtung mehr vornehmen. Wenn der Zug einmal auf dem falschen Gleis losfährt, dann ist die Sache gelaufen. Das lässt sich später nicht mehr korrigieren. Insofern sagt die EMRK eigentlich schon, dass der Beschuldigte einen Verteidiger beiziehen können und – wenn er darauf verzichtet – dies in Kenntnis aller wesentlichen Umstände tun muss. Zu diesen wesentlichen Umständen gehört auch, dass es einen Pikettdienst gibt und wenn man da anruft, ein Anwalt kommt. D.h. wenn man einen Anwalt haben will, bekommt man auch einen, der – wenn man ihn sich nicht leisten kann – möglicherweise sogar bezahlt wird. Das ist der Standard der EMRK. Der ist schon relativ nahe an der notwendigen Verteidigung.

19. Im Entscheid Pishchalnikov v. Russia hat der Beschuldigte ein Geständnis ohne Anwesenheit eines Verteidigers abgelegt und später im Verfahren hat er in Anwesenheit eines Verteidigers dieses Geständnis bestätigt. Da hat der EGMR gesagt, das Verfahren war insgesamt fair, obwohl am Anfang kein Verteidiger anwesend war.¹¹

Das ist logisch. Weil es ein Geständnis gibt, wirkt sich die Frage, ob zu Beginn ein Verteidiger bei der Polizei oder der Staatsanwaltschaft anwesend war, gar nicht aus. Jedes Gericht wird sagen: «Dann verwer-

¹¹ Urteil des EGMR vom 24. September 2009, Pishchalnikov v. Russia, 7025/04.

ten wird das erste nicht, dann nehmen wir das andere.» Da bringt es als Verteidiger nichts zu sagen: «Ich war damals gar nicht dabei», wenn hinterher der Beschuldigte dieselbe Aussage nochmals macht. Eine solche Kritik macht nur in den Fällen Sinn, wo in der ersten Einvernahme etwas gesagt wurde und später nicht mehr. Es ist Blödsinn, als Verteidiger zu sagen: «Ich war damals nicht dabei. Das nächste Mal habe ich ihn zwar umfassend beraten, er hat auch in meiner Anwesenheit ein Geständnis abgelegt, aber das Verfahren ist trotzdem unfair.» Das ist lächerlich. Und so funktioniert das auch nicht. Ein einzelner Fehler im Verfahren macht im Normalfall nicht das gesamte Verfahren unfair. In den USA wird das teilweise viel härter gehandhabt. Das ist diese «fruit of poisonous tree-Doktrin». Aber hier ist das im Regelfall nicht so. Das hat man in Deutschland am Gäfgen-Entscheid gesehen. Er war der Entführer von Jakob von Metzler, dem die Polizei Folter angedroht hatte. Obwohl es diese Androhung gegeben hat und kein Verteidiger anwesend war, war das Verfahren nicht unfair, weil der Beschuldigte später nochmals ein Geständnis abgegeben hat. Obwohl hier ein ganz schwerer Verstoß vorlag, durfte das Verfahren fortgeführt werden. Es gibt wirklich kaum eine Konstellation, in der sich das einmal auswirken würde.

20. Dann kann ein Anwalt der ersten Stunde ein Wahlverteidiger oder auch ein amtlicher bzw. notwendiger Verteidiger sein?

«Anwalt der ersten Stunde» heisst nur Anwalt. Wie dieser bezahlt wird, ist damit noch nicht gesagt. Auch ein Wahlverteidiger kann ein notwendiger Verteidiger sein. Wenn ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, kann der Beschuldigte seinen Verteidiger trotzdem selber bezahlen. Ist die notwendige Verteidigung keine Wahlverteidigung, handelt es sich um eine amtliche Verteidigung, die zunächst vom Staat bezahlt wird. Ein amtlicher Verteidiger ist aber nicht zwingend ein notwendiger Ver-

teidiger. Es gibt auch den amtlichen Verteidiger, der vom Staat bezahlt wird, weil sich die beschuldigte Person keinen Verteidiger leisten kann und kein Bagatellfall vorliegt. «Anwalt der ersten Stunde» heisst einfach «Anwalt». Mehr nicht. Das war auch das grosse Problem. Deswegen gibt es diese privaten Initiativen, wie in Zürich das Verteidigerpikett, wo man sich als Verein organisiert hat und sicherstellt, dass jeder Zugang zu einem Verteidiger erhält, der einen solchen wünscht.

21. Dann meint der Begriff «Anwalt der ersten Stunde» die Verteidigung im polizeilichen Ermittlungsverfahren oder auch die erste Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft?

«Anwalt der ersten Stunde» heisst nur, dass der Anwalt von der ersten Einvernahme – unabhängig davon, wo sie gerade stattfindet – im Verfahren beteiligt ist. Im früheren Zürcher System musste er nicht sichergestellt werden. Andere Kantone haben das anders gehandhabt; das habe ich in meiner Dissertation beschrieben.

22. Schlussbemerkungen von Herrn Schlegel:

Eigentlich stellt sich nur die Frage, ist ein Anwalt der ersten Stunde zwingend oder ist er nicht zwingend. Das ist die Verbindung zu der notwendigen Verteidigung. Wenn der Beschuldigte keinen Anwalt anruft, muss die Staatsanwaltschaft bei notwendiger Verteidigung schauen, ob sie jemanden besorgt. Es gibt aber keine strenge Verbindung zwischen dem Anwalt der ersten Stunde und der notwendigen Verteidigung.

Ich kann noch erklären, wie das Pikett läuft. Das Pikett Strafverteidigung ist ein privater Verein. Dort kann man Aktiv- oder Passivmitglied sein und Piketteinsätze machen. Das funktioniert so: Der Verein betreibt ein Computersystem mit einer zentralen Telefonnummer. Es sind immer 5 Anwälte gespeichert mit ihren Natelnummern. Wenn ein Anruf reinkommt, geht er an den

ersten auf der Liste und leitet das Gespräch auf das Natel von diesem Anwalt. Meistens ist es die Polizei, die anruft, selten die Staatsanwaltschaft. Da wird man mit einem Anwalt verbunden und es gibt meistens ein kurzes Orientierungsgespräch. Der Polizist sagt, worum es geht und fragt, ob ich kommen kann. Dann sage ich, ich bin in einer halben Stunde da und fahre dahin. Beim nächsten Anruf auf die Pikett-Nummer wird dieser Anruf zum nächsten Anwalt weitergeschaltet. Wenn der Anwalt das Gespräch nicht entgegennimmt, dann wird es automatisch auf die nächste Nummer geschaltet. Das ist alles technisch organisiert und funktioniert Tag und Nacht; also 24 Stunden. Nachts ist es schwierig, gerade wenn man schläft. Bis man reagiert, ist das Gespräch meistens schon weitergeschaltet. Es ist aber eigentlich immer ein Anwalt verfügbar. Es gibt sogar eine Reserveliste. Wenn das Gespräch gar nicht entgegengenommen wird, wird es an die Anwälte weitergeleitet, die erst am folgenden Tag Pikett haben. Ein Piketteinsatz dauert immer von 06:00 Uhr bis 06:00 Uhr am nächsten Tag. Früher waren es mehrere Tage, jetzt ist es nur noch einer. Das ist relativ praktisch. Es ist alles automatisiert. Es gibt eine Liste von etwa 150 Anwälten und da werden 5er-Listen gebildet. Einen Monat vor dem Piketteinsatz bekommt man eine E-Mail oder eine SMS, dass Piketteinsatz ist. Dann kann man das in seine Agenda eintragen oder sich abmelden. Wenn man das nicht tut, ist man am entsprechenden Tag auf dieser Liste. Bei mir wird das Gespräch auf mein normales Telefon weitergeleitet. Andere haben dafür ein spezielles Piketttelefon. Aber es gibt auch einfachere Lösungen. Ich kenne das aus Deutschland. Die haben ein Natel gehabt, das sie von Anwalt zu Anwalt weitergegeben haben. Im Kanton Zürich ist das alles technisch ausgereifter. Es gibt inzwischen auch eine Absprache mit der Oberstaatsanwaltschaft, dass die Staatsanwälte zwingend bei der Pikettnummer anrufen sollen. Teilweise gibt es das Problem –

gerade in Fällen notwendiger Verteidigung –, dass sich die Staatsanwälte einen Anwalt aussuchen. Bei der Pikettliste war das am Anfang auch so. Sie wollten immer wissen, wer auf der Pikettliste steht. Da die Technik nach dem Zufallsprinzip funktioniert, haben sie die Anwälte direkt angerufen, um zu vermeiden, dass ein Anwalt kommt, den sie nicht wollen. Das ist nicht mehr gewünscht. Die Staatsanwälte dürfen die Pikettliste nicht mehr umgehen, sondern müssen dort anrufen. Das funktioniert jetzt ein bisschen besser. Bei Kapitalverbrechen werden Anwälte aber meist immer noch direkt kontaktiert und man nimmt nicht einfach jeden, weil dies schiefgehen kann.

23. Wenn man ungenügend verteidigt wurde, wird das Verfahren nochmals wiederholt oder ist das dann einfach dumm gelaufen?

Das ist im Regelfall dann einfach dumm gelaufen. Zum Beispiel im Fall der ungenügend verteidigten «Zwillingsmörderin von Horgen» hat das Zürcher Kassationsgericht das Urteil zwar aufgehoben, man hat aber nicht das gesamte Verfahren wiederholt, sondern nur die Hauptverhandlung. Wenn der Anwalt Fehler begeht, dann hat man als Beschuldigter u.U. einfach Pech. Das Problem ist, dass sich dies nicht schon am Anfang des Verfahrens herausstellt, sondern erst später, wenn es über die Beratung hinausgeht, beispielsweise wenn Rechtsmittel ergriffen werden müssen. Schlimmstenfalls zeigt es sich erst in der Hauptverhandlung. Die Fehler, die in der Beratung gemacht werden, fallen nicht auf. Rechtliche Fehler fallen erst in der Hauptverhandlung auf. Wenn man einen amtlichen Verteidiger erwischt, der einfach keine Ahnung hat, dann hat man Pech. Das ist leider so. Und ein Wechsel ist sehr schwer. Das Vertrauensverhältnis muss zerstört sein oder man muss nachweisen, dass es sich um eine ungenügende Verteidigung handelt. Das Letztere wird man im Verfahren praktisch nicht nachweisen können. Ob ein Anwalt Ahnung hat oder nicht, das ist häufig nicht justizia-

bel. Da bleibt einfach nur noch die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses nachzuweisen und auch das ist nicht so einfach. Das ist auch ein Problem beim Anwalt der ersten Stunde. Wenn die beschuldigte Person nicht konkret einen Anwalt benennen kann, dann ist der Anwalt, der übers Pikett kommt, wie eine Wundertüte. Auf der Pickettliste sind Anwälte, die allesmögliche und nur ein paar Straffälle im Jahr machen und auch junge Anwälte, die u.U. noch nicht so viel Erfahrung haben. Das kann ein Nachteil sein. Wobei ich nicht sagen will, dass jeder junge Anwalt schlecht ist. Die sind häufig sehr engagiert und haben noch Biss. Aber man kann einfach Pech haben. Andererseits kann man durch die Pickettnummer auch den absoluten Profi an der Seite haben, der am Ende den Job qualitativ genauso gut wie ein normales Wahlmandat macht; das ist zumindest bei uns in der Kanzlei so.

Interview mit Beat Rhyner

Hptm Beat Rhyner ist Chef Ermittlungen und stellvertretender Chef der Kriminalabteilung der Stadtpolizei Zürich

1. Wie geht die Polizei vor, wenn sie eine beschuldigte Person das erste Mal befragt?

Der Anwalt der ersten Stunde ist im Kanton Zürich standardisiert. Bei der Kantonspolizei und bei uns wird den Leuten bereits in der Polizeischule eingetrichtert, wie sie vorzugehen haben. Damit das sicher klappt, haben wir Vorkehrungen getroffen. Diejenigen, die festgenommen werden, erhalten immer ein Merkblatt mit Rechtsbelehrungen, welches wir in verschiedenen Sprachen haben und ihnen nach der Festnahme ausgehändigt wird. Dort wird auch schon auf den Anwalt der ersten Stunde hingewiesen, damit sie bereits nach der Festnahme über das Recht auf einen Anwalt informiert sind. Das zweite sind die Vorlagen für die Einvernahme, die werden bei uns in einem EDV-System geschrieben, welches «Polis» heisst. Das ist unsere Datenbank, darin werden auch alle Rapportberichte geschrieben. Dort hat es auch Vorlagen für die Einvernahme. Wenn wir eine Einvernahme durchführen, holen wir eine solche Maske und wählen an: Beschuldigter, Auskunftsperson etc. Darin hat es bereits vorgegebene Rechtsbelehrungen; zum Teil auch hinterlegt mit Bemerkungen. Dort ist natürlich die standardmässige Rechtsbelehrung, der Hinweis auf die Möglichkeit eines Anwalts der ersten Stunde mit Erläuterungen für denjenigen, der die Einvernahme macht. Wenn der Polizist mit der Einvernahme beginnt, macht er am Anfang die Rechtsbelehrung automatisch richtig und weist auch auf den Anwalt der ersten Stunde hin. Wenn der Wunsch auf einen Anwalt der ersten Stunde geäussert wird, dann in der Regel in diesem Moment. Es ist ganz selten, dass jemand bereits bei einer Festnahme sagt: «Ich möchte sofort einen An-

walt haben.» In der Regel ist es wirklich so, dass die Rechtsbelehrung stattfindet und erläutert wird und der Anwalt der ersten Stunde dann verlangt wird. Es gibt auch solche, die verfahrensgewohnt sind oder in gewissen anderen Konstellationen, z.B. bei Wirtschaftsdelikten, wo sie sofort nach einem Anwalt rufen. Häufig wird aber der Anwalt der ersten Stunde zu Beginn der Einvernahme geltend gemacht. Manchmal thematisiert man das bereits in einem Vorgespräch. Dann wird immer gefragt: «Kennen Sie einen Anwalt? Haben Sie gerade einen Anwalt?» Zum Teil waren Beschuldigte, die z.B. vor 1-2 Jahren bereits ein Strafverfahren und einen amtlichen Verteidiger hatten, mit diesem sehr zufrieden. Dann probieren wir, diesen zu kontaktieren. Dann gibt es die anderen, die niemanden kennen. Dort rufen wir die Pikettnummer des Anwaltspiketts an. Das funktioniert eigentlich relativ gut. Wenn jemand einen Anwalt benennt, ist es von der Tageszeit abhängig, ob er gerade kommen kann. Tagsüber erwischt man meistens jemanden in der Kanzlei; in der Nacht ist das natürlich illusorisch. Dann muss man über das Anwaltspikett gehen. Man schildert kurz den Fall und schaut, dass man einen Termin vereinbaren kann. In der Regel muss ein Anwalt selten in der Nacht kommen. Bei denjenigen, welche nicht festgenommen werden, erfolgt die Einvernahme sowieso tagsüber und bei den anderen – es kommt natürlich darauf an, wie dringlich es ist – legt man den Termin meistens auf den Vormittag, damit der Anwalt nicht mitten in der Nacht kommen muss. Dann behalten wir diese bis am Morgen in Haft, so dass man die Einvernahme durchführen kann. In der StPO ist vorgesehen, dass dieses Recht nicht dazu führt, dass man die Einvernahme verschieben muss. Faktisch ist die Praxis aber so, wenn jemand einen Anwalt will und dieser bereit ist zu kommen, wird ein Termin abgesprochen. Man sagt eigentlich nie: «Entweder kommen Sie jetzt oder wir machen die Einvernahme ohne Sie.» In der

Nacht wird die Einvernahme praktisch immer auf den Morgen verschoben und auch tagsüber wird nach Möglichkeit auf die Verfügbarkeit des Verteidigers Rücksicht genommen.

2. Die Einvernahme muss dann aber immer noch innerhalb von 24 Stunden durchgeführt werden oder?

Ja, genau. Das ist aber eigentlich nie ein Problem, weil wir den Vorteil des Anwaltspiketts haben und drei Leute auf Pikett sind. Ich glaube, das hatten wir noch nie, dass wir keinen Anwalt gefunden haben. Innerhalb von 24 Stunden bekommt man eigentlich immer einen Anwalt. Das klappt relativ problemlos.

3. Ist es oft so, dass eine beschuldigte Person einen Anwalt der ersten Stunde möchte oder ist das eher die Ausnahme?

Ich habe die Zahlen nicht im Kopf, aber ich bin der Meinung, dass es eher ein kleinerer Teil ist. Wir haben regelmässig Anwälte der ersten Stunde, aber der Anteil am Gesamtvolumen dürfte ein relativ kleiner sein. Ich kann prozentual nicht sagen wie viel. Auf das Gesamtvolumen von Einvernahmen von Beschuldigten ist das sicher ein kleiner Anteil. Aber ob das ein Anteil von 20% oder 30% ist oder ob er bei 10% liegt, kann ich nicht sagen. Aber sicher deutlich unter 50%. Über den Daumen gepeilt wohl eher 10%.

4. Ist beim Aussageverhalten von beschuldigten Personen ein Unterschied zwischen anwaltlich vertretenen und nicht anwaltlich vertretenen Beschuldigten festzustellen?

Das ist eine schwierige Frage und natürlich auch etwas hypothetisch. Da müsste man gleichgelagerte Fälle vergleichen. Das wäre eine spannende wissenschaftliche Untersuchung, wenn man das überhaupt untersuchen kann. Wenn ich mit den Ermittlern, die die Einvernahme machen, spreche, dann hat man diesen Eindruck nicht. Die Befürchtung, die man am Anfang hatte, dass

sich das Aussageverhalten mit einem Anwalt wesentlich verändern wird, hat sich nicht bewahrheitet. Wir haben sicher etwas häufiger als früher die Konstellation, dass jemand die Aussage komplett verweigert. Wenn kein Anwalt dabei ist, dann ist eine Aussageverweigerung trotz der Rechtsbelehrung, dass man keine Aussage machen muss, sehr selten. Das gibt es fast nicht. Mit dem Kontakt zu einem Anwalt vor der Einvernahme gibt es das etwas häufiger, aber das sind trotzdem immer noch ganz seltene Fälle. Im Vergleich zu früher haben wir vielleicht etwas mehr Leute, die die Aussage verweigern. Aber das ist wirklich ein sehr geringer Anteil, das ist nicht flächendeckend. Wie weit aufgrund der Instruktionen das Aussageverhalten angepasst wird, ist schwierig zu sagen. Ich denke nicht gross. Es ist sicher so, dass die einen etwas vorsichtiger aussagen, wenn ein Anwalt anwesend ist. Es kommt natürlich auch darauf an, was der Beschuldigte seinem Anwalt erzählt und was der Anwalt empfiehlt. Es kann schon sein, dass im einen oder anderen Fall der Anwalt im Vorgespräch sagt: «Seien Sie etwas zurückhaltend und erzählen Sie nicht alles von sich aus.» Aber das ist sicher nicht ein dramatisch grosser Anteil der Fälle. Wir haben nicht den Eindruck, dass es wesentliche Unterschiede im Vergleich zu früher gibt.

5. Erschwert oder verhindert ein Anwalt der ersten Stunde die Aufklärung der Straftat?

Ich glaube weder noch. Ein Problem aufgrund der zeitlichen Verzögerung der Einvernahme haben wir nur in ganz seltenen Fällen. Dort, wo es praktisch um Leben und Tod geht oder bei Kapitaldelikten, wie z.B. Tötungsdelikten, wo wir die Übergabe an die Kapo machen, die für die weiteren Ermittlungen zuständig ist, dort schauen wir, dass wir möglichst schnell die erste Einvernahme durchführen können. Das sind aber sehr wenige Fälle. Und dort kommen die Anwälte auch gleich; auch wenn die Einvernahme in der Nacht stattfindet. Da rufen

wir das Anwaltspikett an und da kommt immer gleich ein Anwalt, weil das so wenige Fälle sind. Da gibt es eigentlich keine Verzögerung. Und die Konstellation, dass es wirklich total wichtig wäre, dass man praktisch unverzüglich eine Einvernahme machen muss, gibt es in der Praxis eigentlich nicht. Die zeitliche Verzögerung, bis eine Einvernahme durchgeführt werden kann, ist in der Regel tragbar und für uns eigentlich kein Problem. Es kann aber natürlich dazu führen, dass jemand länger in Haft bleiben muss, bis der Anwalt am Morgen kommen kann. Aber das Problem haben wir zum Teil auch mit den Dolmetschern. Einen Dolmetscher mit seltener Sprache finden wir in der Nacht auch nicht immer. So muss der Beschuldigte unter Umständen länger bleiben, weil man ihn vielleicht erst nach der Einvernahme entlassen kann. Dass die Aufklärung von Delikten aufgrund der Anwesenheit eines Verteidigers grundsätzlich schwieriger ist, ist auch nicht der Fall. Es kann natürlich in einzelnen Fällen sein, dass der Anwalt empfiehlt, erstmal besser gar nichts zu sagen, was unsere Arbeit natürlich erschwert, aber das sind sehr seltene Fälle. Insgesamt hat die Einführung des Anwalts der ersten Stunde für die Polizei keine wesentlichen Änderungen gebracht. Die Befürchtung, die wir zuvor hatten, dass alles viel schwieriger wird, ist überhaupt nicht eingetroffen.

6. Es ist also nicht so, dass Sie aufgrund der Dringlichkeit das Recht auf einen Anwalt der ersten Stunde einschränken würden?

Nein. Ich weiss nicht, ob man das im Kanton Zürich jemals gemacht hat. Ich denke nicht. Und das würde auch niemand tun. Das müsste schon eine ganz spezielle Konstellation sein, wo es um Leben und Tod geht oder eine Entführung, wo man einen Entführer hat und die Mittäter sind mit dem Opfer flüchtig. Da müsste man aber schon fast etwas konstruieren. Wenn es darum geht ein Opfer zu finden und man sieht, dass ein Mittäter grundsätzlich aussagebereit ist, würde man wahrscheinlich eine in-

formelle mündliche Befragung durchführen, die gezielt darauf gerichtet ist, wie und wo man das Opfer findet. Im Wissen, dass diese Aussage später nicht verwertbar ist. Wenn es nur darum geht, das Opfer zu finden und ein Leben zu retten, dann würde man keine schriftliche Befragung durchführen, sondern nur wissen wollen, wo man zu Fahndungszwecken suchen muss. Häufig braucht es auch noch Dolmetscher und diese müssen zuerst aufgeboten werden, dann muss die Einvernahme durchgeführt, getippt und durchgelesen werden. Das ist ohnehin ein sehr grosser Aufwand. Ich glaube, den Aspekt, dass es eine zeitliche Verzögerung gibt, ist praktisch nicht relevant. Es kommt auch dazu, dass sich alle bewusst sind, eine Einvernahme ohne Verteidiger, wenn der Beschuldigte explizit einen Verteidiger wünscht, ist heutzutage wertlos. Dann kann in der StPO schon stehen, man müsse nicht warten. Aber wenn das vor Gericht geltend gemacht wird, dann ist die Einvernahme praktisch wertlos und muss wiederholt werden. Es macht also gar keinen Sinn. Man will nicht das Risiko eingehen, eine unverwertbare Einvernahme zu produzieren, die vielleicht gerade kontraproduktiv ist, weil der Eindruck entsteht, wir wollen die Rechte aushebeln. Das gehen wir relativ gelassen an. Es ist aber erstaunlich, dass es nicht so ein grosses Problem ist, weil wirklich nur ein kleiner Anteil der Beschuldigten einen Anwalt der ersten Stunde möchte und auch mit einem Anwalt eigentlich immer Aussagen gemacht werden.

- 7. Gerade im Bereich der notwendigen Verteidigung stellt sich die Frage, ob der Beschuldigte nicht nur das Recht hat, einen Verteidiger zu bestellen, sondern ob ab der ersten Stunde auch wirklich einer bestellt werden soll. Dies ist die Problematik von Art. 131 Abs. 2 StPO. Wenn ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, kann dann eine erste Einvernahme erfolgen, bevor eine Verteidigung bestellt und anwesend ist?**

Das ist alles etwas im Fluss. Bis jetzt sind wir im Kanton Zürich davon ausgegangen, dass die Regelung der notwendigen Verteidigung uns nicht tangiert. Gemäss Wortlaut der StPO ist das ein Thema für die Staatsanwaltschaft. Einzige Ausnahme ist – das haben wir aber schon lange so gemacht, sogar schon vor Inkrafttreten der StPO –, dass man bei Tötungsdelikten von Anfang an einen Verteidiger hinzuzieht. Um wirklich sicher zu sein, dass alles verwertbar ist. Bei vielen anderen Fällen kann man auch mal ein Risiko eingehen, dass etwas nicht verwertbar ist. Aber bei Tötungsdelikten wird die erste Einvernahme schon seit vielen Jahren immer nur im Beisein eines Verteidigers durchgeführt. Bei anderen Fällen der notwendigen Verteidigung stellen wir uns im Kanton Zürich immer noch auf den Standpunkt, dass der Gesetzgeber dies bewusst anders geregelt hat und das ein Thema für die Staatsanwaltschaft ist. Das ist aber gerade etwas im Fluss, weil momentan die grosse Thematik ist, wann die Untersuchung eröffnet ist. Denn es gibt diese etwas seltsame Formulierung von Art. 131 Abs. 2 StPO: Die notwendige Verteidigung ist nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft sicherzustellen, aber vor der Untersuchungseröffnung. Die Frage ist: Wann ist die Untersuchung eröffnet und ab wann muss die Staatsanwaltschaft die notwendige Verteidigung sicherstellen? Bis jetzt hat man sich im Kanton Zürich auf den formellen Standpunkt gestellt. Die Untersuchung ist eröffnet, wenn die Staatsanwaltschaft eine Eröffnungsverfügung erlässt. Und das ist meistens erst nach der ersten polizeilichen Einvernahme der Fall. Vor allem die Anwälte sagen aber, es käme auf die materielle Eröffnung an. Dann, wenn die Staatsanwaltschaft informiert ist, ist die Untersuchung eröffnet und dann muss sie die notwendige Verteidigung sicherstellen. Im Kanton Zürich haben wir oft die Konstellation, dass die Staatsanwaltschaft bereits Zwangsmassnahmen wie Vorführungs- und Hausdurch-

suchungsbefehle anordnet, bevor die Untersuchung eröffnet wird. Die Frage ist jetzt: Was geschieht, wenn die Staatsanwaltschaft einen Vorführungs- oder einen Hausdurchsuchungsbefehl ausstellt? Ist die Untersuchung ab diesem Zeitpunkt eröffnet? Muss die Staatsanwaltschaft dann bereits sicherstellen, dass bei der ersten polizeilichen Befragung nach der Festnahme ein Anwalt anwesend ist? Das andere sind die sog. Brandtourfälle, wo die Polizei und die Staatsanwaltschaft Pikett haben. Das sind schwerere Delikte, über die die Staatsanwaltschaft sofort informiert wird und mit uns an den Tatort ausrückt. Dort stellt sich natürlich auch die Frage, ob die Untersuchung eröffnet ist, wenn ein Staatsanwalt ausrückt oder von uns telefonisch informiert wird. Bis jetzt haben wir das nicht so gemacht, sondern gesagt, das sei alles noch polizeilich, auch die erste Befragung. Die Untersuchung wird erst eröffnet, wenn wir den Beschuldigten der Staatsanwaltschaft zuführen oder, wenn wir ihn nicht zuführen, ab dem Moment, wo wir die Akten der Staatsanwaltschaft zukommen lassen. Entscheidend ist, wie sich die Rechtsprechung entwickelt. Würde sie sich dahingehend entwickeln, dass ab dem Moment, ab dem die Staatsanwaltschaft durch uns irgendwie informiert wird und offensichtlich ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, wir bereits bei der ersten polizeilichen Einvernahme die notwendige Verteidigung sicherstellen müssen, dann werden wir natürlich viel mehr Fälle haben. Wir haben relativ oft Fälle, wo Geschädigte Anzeige erstatten. Dann ermitteln wir, u.U. haben wir einen Tatverdächtigen, schreiben eine Anzeige und schicken diese der Staatsanwaltschaft, z.B. mit einem Antrag auf Erlass eines Vorführungs- oder Hausdurchsuchungsbefehls. Der Staatsanwalt schickt uns den Vorführungs- oder den Hausdurchsuchungsbefehl und zusätzlich einen Ermittlungsauftrag. Sobald wir diesen hatten, haben wir diese Personen geholt und sie befragt; aber alles noch polizeilich. Anschliessend haben wir

sie der Staatsanwaltschaft zugeführt oder entlassen. Die notwendige Verteidigung kam erst danach, sogar erst nach der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme. Wenn wir der Staatsanwaltschaft eine Anzeige schicken und ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, hat man in diesen Fällen jetzt teilweise begonnen, dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren eröffnen und gleichzeitig die notwendige Verteidigung sicherstellen muss, bevor wir den Beschuldigten verhaften und sein Haus durchsuchen. Da müssen wir uns etwas herantasten, wie wir das handhaben wollen. Das ist natürlich eine grosse Umstellung für uns und ist auch praktisch nicht so einfach. Bisher hat die Staatsanwaltschaft die amtliche Verteidigung über das Büro für amtliche Mandate bestellt; wir hatten damit nichts zu tun. Jetzt kommen die Aufträge der Staatsanwaltschaft an uns, die amtliche Verteidigung sicherzustellen, damit die beschuldigte Person bereits bei der ersten Einvernahme verteidigt ist. Das ist dann nicht mehr «Anwalt der ersten Stunde», sondern wir müssen dann schauen, dass der Beschuldigte wirklich einen Verteidiger hat. Aber Bestellen kann ein amtlicher Verteidiger eigentlich nur die Staatsanwaltschaft und nicht die Polizei. Da müssen wir schauen, wie wir das machen. Wir können nicht einem Anwalt anrufen und fragen: «Haben Sie morgen Zeit? Am Morgen werden wir jemanden verhaften. Können Sie dann bereit sein?» Wir hatten schon ein paar solche Fälle. Entweder verhaftet man den Beschuldigten und macht eine Hausdurchsuchung, nimmt ihn mit und ruft dann das Anwaltspikett an oder man telefoniert bereits im Voraus – allenfalls mit dem Anwaltspikett – und sagt: «Übermorgen findet eine Verhaftung statt und wir würden gerne am Morgen eine Einvernahme durchführen.» Wir können dann aber nicht sagen, worum es geht. Da müssen wir uns herantasten, wie wir das am besten machen. Aber die Tendenz ist schon, dass die notwendige Verteidigung bereits bei der ersten polizei-

lichen Einvernahme gewährleistet sein muss. Darauf werden wir uns einstellen müssen. Ein Fall notwendiger Verteidigung liegt schnell vor und dann werden wir natürlich viel mehr Situationen haben, bei denen ein Anwalt bei der ersten Einvernahme anwesend ist. Es stellen sich dann aber noch weitere Fragen: Was ist, wenn ein Opfer eine Anzeige bei der Polizei wegen Vergewaltigung macht und den Täter namentlich bezeichnen kann? Da liegt auch notwendige Verteidigung vor. Muss dann der Verteidiger bereits bei der polizeilichen Befragung des Opfers bei der Anzeigeerstattung dabei sein? Noch bevor der Täter überhaupt verhaftet wurde? Wichtig ist sicher, dass ein praktikabler Weg gefunden wird und die Strafverfolgung auch weiterhin funktionieren kann.

8. Weshalb organisiert die Staatsanwaltschaft nicht selber einen Verteidiger, wenn sie weiss, dass ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt? Weshalb überträgt sie das der Polizei?

Da schauen wir im Moment mit der Oberstaatsanwaltschaft, wie wir das am besten machen. Jetzt ist das noch nicht geregelt. Aus Praktikabilitätsgründen organisiert die Polizei den Verteidiger selber, wenn sie jemanden verhaften muss. Ich bin der Meinung, dass man eine Lösung über das Büro für amtliche Mandate finden sollte, weil aus solchen Fällen meistens amtliche Mandate entstehen. Sonst hebelt man das System aus, wenn plötzlich die Polizei die amtliche Verteidigung zumindest faktisch bestellt. Pro Forma gibt es vielleicht schon eine Verfügung der Staatsanwaltschaft, aber das war eigentlich nicht die Idee des Gesetzgebers. Das Konzept ist so, dass die Bestellung des Anwalts der ersten Stunde Aufgabe der Polizei und die notwendige und die amtliche Verteidigung Sache der Staatsanwaltschaft ist. Da sind die Phasen fließend durcheinandergeraten. Im Moment wissen wir noch nicht so genau, wie wir das handhaben sollen.

9. Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor und möchte der Beschuldigte nach der Belehrung keinen Verteidiger, wird ihm dieser trotzdem vor oder erst nach der ersten Einvernahme bestellt?

Im Moment ist es so: Wenn die Konstellation eines Anwalts der ersten Stunde besteht und es offensichtlich zu einem Fall notwendiger Verteidigung werden wird, z.B. bei einer Vergewaltigung oder einem schweren Fall von Drogenhandel, der Beschuldigte aber bei uns keine Verteidigung möchte, dann führen wir die Einvernahme durch. Mit Ausnahme der Tötungsdelikte, dort macht meistens auch der Staatsanwalt zusammen mit der Polizei die Einvernahme. Bei einem Tötungsdelikt gibt es keine Einvernahme ohne Anwalt, ob der Beschuldigte dies will oder nicht. Sonst ist die Aussage wirklich unverwertbar. Ansonsten kann der Beschuldigte bei der Polizei selber entscheiden, ob er einen Anwalt der ersten Stunde möchte oder nicht. Wenn er nicht will, wird die Einvernahme durchgeführt. Er wird dann meistens nachher der Staatsanwaltschaft zugeführt, welche auch eine erste Einvernahme ohne Anwalt macht, ausser der Beschuldigte verlangt dort einen Anwalt der ersten Stunde. Erst nachher wird der notwendige bzw. amtliche Verteidiger bestellt. Anders ist es in den Fällen, wo die Staatsanwaltschaft die Akten bereits hat und uns beauftragt, jemanden zu holen und zu befragen. Dort ist es so: Wenn der Staatsanwalt sagt, es liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, dann muss von Anfang an einer dabei sein. Dann werden wir einen Anwalt aufbieten und zwar unabhängig vom Willen des Beschuldigten. In der Regel ist das aber kein Problem. Beim Anwalt der ersten Stunde ist das Thema, wer diesen bezahlt. Da es noch kein amtliches Mandat ist, sagen wir dem Beschuldigten, grundsätzlich muss er den Anwalt selber bezahlen. Wenn es später eine amtliche Verteidigung gibt, dann ist es in der Praxis allerdings so, dass die Kosten des Anwalts der ersten Stunde zur amtlichen Verteidi-

gung gerechnet werden. Aber nur schon das Thema der Bezahlung schreckt viele ab. Viele sagen, sie können schon etwas erzählen, sie brauchen keinen Anwalt. Wenn aber ein Anwalt vorgeschrieben ist, bekommen sie einen Anwalt und wenn sie diesen nicht selber bezahlen können – was sie eigentlich nie können – dann wird das eine amtliche Verteidigung und der Staat übernimmt die Kosten. Eine amtliche Verteidigung lehnt eigentlich niemand ab.

10. War die Einführung des Anwalts der ersten Stunde für die Polizei eine grosse Umstellung?

Es war insofern eine grosse Umstellung, weil wir einen relativ grossen Aufwand betreiben mussten, um alle Polizisten zu schulen, alles organisatorisch aufzugleisen und alle zu instruieren. Das waren sie sich unter der Zürcher StPO nicht gewohnt. Aber die Umsetzung war problemlos.

11. Worin hat diese Schulung bestanden?

Man musste die Formulare und Merkblätter erstellen. Gerade bei der Kriminalpolizei hat man sämtliche Mitarbeiter in Kursen geschult, wie Einvernahmen mit einem Anwalt durchgeführt werden. Einvernahmen mit dem Anwalt hat es früher eigentlich nur bei der Staatsanwaltschaft gegeben. Also das ganze Prozedere: Wie verläuft eine Einvernahme mit einem Anwalt? Worauf muss man achten? Was darf der Anwalt und was nicht? Wie läuft das mit den Ergänzungsfragen? Was ist, wenn der Anwalt reinredet? Was ist, wenn der Anwalt sagt, das sei eine unzulässige Frage? Wie sollen sie damit umgehen? Es gab ganztägige Schulungen mit Rollenspielen. Da waren Anwälte und Staatsanwälte dabei. Die Situation wurde eins zu eins geübt. Da wurden seitens der Staatsanwaltschaft Tipps und Tricks gegeben, aber auch von den Verteidigern kamen Inputs. Bis alle Leute der Kripo geschult waren, war das natürlich ein grosser Aufwand, welcher auch Kosten verursacht hat. Die Schulung ist natürlich nur das eine. Wenn man monatelang keine

Einvernahme mit einem Anwalt hat, dann werden die Leute wieder unsicher. Aber mittlerweile hat sich das relativ gut eingespielt. Es kam natürlich auch dazu, dass in der StPO die Regelung der delegierten Einvernahme enthalten ist. Delegierte Einvernahmen mit Anwälten nach Untersuchungseröffnung sind viel häufiger als Einvernahmen mit Anwälten der ersten Stunde. Sehr oft haben wir den Fall, dass ein Teil der Einvernahmen von der Staatsanwaltschaft nach Untersuchungseröffnung an die Polizei delegiert wird. D.h. viele Ermittler haben relativ regelmässig delegierte Einvernahmen, bei welchen die Anwälte natürlich auch dabei sind. Deshalb haben die Polizisten relativ schnell eine gute Routine bekommen und heute ist das eigentlich gar kein Problem mehr. Zu Beginn hatten alle Respekt vor Einvernahmen mit Anwälten, aber jetzt sehen wir das relativ gelassen. In 95% - 99% der Fälle verläuft eine Einvernahme mit einem Anwalt problemlos. Die Situation hat sich für beide Seiten eingespielt. Es gibt natürlich immer mal mühsame Anwälte oder mühsame Polizisten. Aber im grössten Teil der Fälle läuft das absolut problemlos.

12. Greifen die Anwälte oft in die Einvernahme ein?

Die Verteidiger sind sehr unterschiedlich in ihrem Vorgehen und in ihrer Taktik. Es gibt Anwälte, die sitzen in der Einvernahme und sagen gar nichts; z.T. auch ganz bewusst, auch wenn Fehler geschehen, damit sie diese später rügen können. Dann gibt es Anwälte – vielfach bei den jüngeren und unerfahrenen –, die bei jeder zweiten Frage intervenieren, das sei eine Suggestivfrage, das sei nicht zulässig, der Mandant habe das anders gemeint.

13. Dürfen die Anwälte einfach intervenieren?

Da beginnt gerade das Problem. Nein, eigentlich nicht. Die Einvernahme macht der Polizist und Antwort gibt der Beschuldigte und nicht sein Anwalt. Umgekehrt gibt es

aber gewisse Usanzen. In der Regel ist es so, wenn der Anwalt aufgrund einer Suggestivfrage interveniert, wird eine Protokollnotiz gemacht. Dann überlegt sich das der Polizist nochmals. Wenn er an seiner Frage festhält, dann wird im Protokoll notiert, dass der Verteidiger eine Suggestivfrage moniert hat, aber er daran festhält. In den meisten Fällen ist das völlig problemlos. Aber es gibt Konstellationen, wo der Anwalt reinredet oder dem Mandanten ins Wort fällt. Dann wird es natürlich mühsam, denn dann beginnt ein Hickhack zwischen dem Einvernehmenden und dem Verteidiger. Was es auch gibt – aber zum Glück nicht so häufig –, sind Beschuldigte, die sich zum Anwalt umdrehen und fragen: «Was soll ich jetzt sagen?» Wir wollen natürlich nicht die Aussage des Anwalts. Oder wenn der Anwalt merkt, dass sich der Beschuldigte in Widersprüchen verwickelt, dann verlangt er einen Unterbruch. Der Anwalt weiss, jetzt wird es heikel und der Polizist, der die Einvernahme macht, weiss, jetzt hat er den Beschuldigten beinahe so weit, jetzt hat er sich selbst reingeredet. Wie reagiert man darauf? Setzt man die Einvernahme einfach fort? Oder gewährt man dem Anwalt eine Pause, um sich mit seinem Mandanten ein paar Minuten unter vier Augen zu besprechen? Dann kommt der Beschuldigte zurück und wird wahrscheinlich die Aussage so anpassen, wie es ihm der Anwalt gesagt hat. Das sind die Herausforderungen. Aber in den meisten Fällen ist das problemlos. V.a. mit denjenigen Verteidigern, die viel an Einvernahmen teilnehmen und erfahren sind. Langjährige Verteidiger haben auch nicht das Ziel, voll auf Konfrontation zu gehen und das Verfahren zu sabotieren. Im Normalfall sind die ersten Einvernahmen ohnehin relativ kurz. Es kommt darauf an, ob der Beschuldigte geständig ist oder nicht. Wenn er geständig ist – was häufig der Fall ist –, dann muss sich der Anwalt überlegen, ob es Sinn macht, ihm zu raten keine Aussage zu machen oder die Tat zu bestreiten. Normalerweise

sagen die Anwälte nicht: «Ah, Sie haben das Opfer niedergestochen. Das Beste ist, Sie bestreiten die Tat und sagen, Sie seien es nicht gewesen.» Das machen die Anwälte nicht. In der Regel lassen sie die Einvernahme laufen. Etwas Anderes ist es natürlich, wenn der Beschuldigte alles bestreitet. Die Anwälte kennen den Fall zu Beginn auch nicht, sie erhalten keine Akteneinsicht. Dem Anwalt wird gesagt, worum es ungefähr geht, z. B. um ein Drogendelikt, und wo man den Beschuldigten mit Drogen erwischt hat und was bei der Hausdurchsuchung gefunden wurde. Aber der Anwalt weiss nicht, was wir genau haben. Deshalb verhalten sie sich in der Regel relativ zurückhaltend und hören erst einmal, was die Polizei und der Mandant zu sagen haben. Man darf das auch nicht überbewerten. Am Anfang können die Anwälte häufig noch gar nichts tun. Es gibt unzählige Konstellationen. Von einem einfachen Sachverhalt mit einem geständigen Mandanten und unkompliziertem Verteidiger bis zu unklarem Sachverhalt, hartnäckig bestreitendem Beschuldigten und auf Konfrontation laufendem Verteidiger; von kompetenten Verteidigern bis zu inkompetenten Verteidigern. Die Bandbreite ist sehr gross.

14. Wenn ein Anwalt eine Unterbrechung der Einvernahme verlangt, kann die Polizei entscheiden, ob sie diese bewilligt?

Genau. Nach der StPO ist es so, dass sich der Beschuldigte und sein Verteidiger vor der Einvernahme besprechen können. Im Normalfall wird auch ein Unterbruch bewilligt. Vielleicht fragt der Polizist, ob diese Frage noch fertig beantwortet werden kann. Aber der Unterbruch wird bewilligt. Dies aus zwei Gründen: Erstens sagt die Erfahrung, wenn man dem Anwalt entgegenkommt, kommt er einem auch entgegen. Das gibt eine entspanntere Stimmung. Das darf man nicht unterschätzen. Es gibt auch Situationen, wo der Beschuldigte die Tat hartnäckig bestreitet, obwohl ein Augenzeuge alles gesehen hat und der Beschul-

digte auf einer Videoüberwachung zu sehen ist. Wenn der Anwalt sieht, dass sich sein Mandant in die Sache reinreitet, kann er einen Unterbruch verlangen und ihm raten, die Tat zuzugeben. Der Anwalt kann ihm erklären, dass seine Lage aussichtslos ist und er besser fährt, wenn er die Tat zugibt, weil sonst der Richter später den Eindruck hat, der Mandant sei völlig uneinsichtig. Ein Unterbruch kann also durchaus auch positiv sein. Zweitens kann der Anwalt im Extremfall jederzeit den Abbruch der Einvernahme erzwingen. Der Polizist muss sich also überlegen, ob er auf Konfrontation mit dem Anwalt gehen will. Wenn der Anwalt einen Unterbruch möchte und der Polizist noch fünf weitere Fragen stellen möchte, kann der Anwalt im Extremfall seinem Mandat raten, weitere Aussagen zu verweigern. Dann hat man eher einen Totalschaden. Deshalb ist unsere Empfehlung – und das wird in der Regel auch so gehandhabt –, dass man es nicht auf einen Machtkampf ankommen lässt, solange alles im vernünftigen Rahmen stattfindet. Wenn der Polizist meint, er sei der Verfahrensleiter und wisse wie es läuft und der Anwalt findet, er sei der Verteidiger und wisse alles besser als die Polizei, dann schaukelt man sich hoch und am Schluss endet es in einem Abbruch der Einvernahme. Der Anwalt hat es natürlich immer in der Hand, seinem Mandanten zu raten die Aussage zu verweigern. Dann wird jeder Mandant auf seinen Verteidiger hören und nichts mehr sagen. Ein Unterbruch ist also besser als die Einvernahme ganz abubrechen. Je mehr Einvernahmen die Polizisten machen, desto besser werden sie. Für diejenigen, die nur selten eine Einvernahme machen und dann gerade einen schwierigen Verteidiger oder einen schwierigen Beschuldigten erwischen, kann es etwas mühsam sein. Wenn man es mit Anwälten zu tun hat, die regelmässig mit Strafverteidigung zu tun haben, dann ist das relativ entspannt.

15. Wie wurden die Einvernahmen vor der Einführung des Anwalts der ersten Stunde durchgeführt?

Dort war die Regelung so, dass das Recht auf einen Anwalt erst vor der Staatsanwaltschaft bestand. Bei einer polizeilichen Einvernahme musste man den Beschuldigten praktisch nicht belehren. Wenn jemand explizit gefragt hat, wurde gesagt, dass bei der Polizei kein Anspruch auf einen Anwalt besteht, dieser Anspruch besteht erst bei der Staatsanwaltschaft. Damals lag alles bei der Staatsanwaltschaft. Ausser bei den Tötungsdelikten hat man vor 10-15 Jahren begonnen einen Anwalt bereits bei der ersten Einvernahme zu bestellen. Wobei die erste Einvernahme von der Polizei und der Staatsanwaltschaft zusammen durchgeführt wurde. Früher war die Doktrin konsequent, dass bei der Polizei kein Anwalt dabei ist. Dass Anwälte bei der Polizei dabei sind, ist etwas sehr Neues. Damals gab es das Institut der delegierten Einvernahme auch noch nicht. Da hat die Polizei z.T. auch bei bereits eröffneter Untersuchung Einvernahmen durchgeführt mit «Zeugen»; aber nicht als Zeugen, sondern als Auskunftspersonen ohne Gewährung der Teilnahmerechte. Diese waren aber praktisch nicht verwertbar. Der Staatsanwalt musste anschliessend immer noch die formellen Zeugeneinvernahmen durchführen. Da hatte die Polizei nichts mit Anwälten zu tun und das hat sich heute natürlich erheblich verändert. Mit den delegierten Einvernahmen machen wir jetzt natürlich auch formelle Zeugeneinvernahmen. Das war schon eine Umstellung, aber eigentlich gar nicht so dramatisch.

16. Wenn beispielsweise bei Demonstrationen viele Personen auf einmal festgenommen werden und alle einen Anwalt der ersten Stunde möchten, hätte die Polizei ein Problem?

Dann würde das System zusammenbrechen. Das hat man sich zuerst auch gedacht, als man sich die verschiedenen Szenarien vorstellte. Das würde schlichtweg nicht gehen. Eine solche Situation hatten wir allerdings

noch nie. In Konstellationen wie Fussballspielen, Demonstrationen oder Häuserräumungen, wo 20-30 Personen festgenommen werden, ist der Erfahrungssatz, dass nur ein kleiner Teil mit substantziellen Vorwürfen festgenommen wird. Und häufig – wie beispielsweise bei unbewilligten Demonstrationen – handelt es sich um Übertretungen. Bei Demonstrationen aus dem politischen Bereich kommt hinzu, dass diejenigen aus dem harten Kern die Aussage sowieso immer verweigern. Die wollen auch keinen Anwalt, weil sie einfach schlichtweg nichts sagen. Verlangt jemand im Übertretungsbereich einen Anwalt, dann wird dem Beschuldigten gesagt, dass es sich nicht um einen Fall notwendiger Verteidigung handelt und der Verteidiger somit nie zum amtlichen Verteidiger bestellt wird, der Beschuldigte einen Verteidiger also selber zu bezahlen hat. Ca. 500 Franken für die Anwesenheit in einer Einvernahme sind den meisten Beschuldigten dann doch zu teuer. Deshalb hatten wir ein solches Problem noch nie und das wird wahrscheinlich auch nie der Fall sein.

17. Aber ist das nicht sowieso ein Problem bei der Pikettliste? Wenn nur drei Verteidiger Pikett haben, sind diese nicht relativ schnell ausgebucht?

Bis jetzt hat es immer genügt. Wenn man sieht, dass es zu Engpässen kommen sollte, müsste man mit den Anwaltsverbänden schauen, dass sie mehr Verteidiger auf die Liste setzen. Mit den 24 Stunden haben wir etwas Pufferzeit und so ist es auch möglich, dass ein Pikettverteidiger mehr als eine Einvernahme pro Tag besucht. Grösstenteils sind die Anwälte auch nicht alleine im Büro. Wenn wir sehen, dass noch ein Verteidiger benötigt wird, dann schauen die Anwälte zum Teil auch intern, ob jemand anderes von der Kanzlei kommen kann. Und im Extremfall gibt es tagsüber immer noch die Möglichkeit über das Büro für amtliche Mandate zu gehen. Dieses würde dann die Anwälte auf seiner Liste anrufen und versuchen jemanden kurzfristig zu or-

ganisieren. Das hatten wir aber noch nie, weil die meisten gar keinen Anwalt der ersten Stunde möchten.

18. Dann hat das Büro für amtliche Mandate nicht dieselbe Liste wie der Pikettdienst?

Nein. Das Anwaltspikett ist von den Anwaltsverbänden privat organisiert. Aber nur diejenigen machen Pikett, die auch als amtliche Verteidiger aktiv sind. Aber das ist voneinander getrennt. Das Büro für amtliche Mandate führt eine eigene Liste. Die schauen auch, wer für was geeignet ist. Ein Tötungsdelikt wird natürlich nicht einem blutigen Anfänger gegeben. Es macht auch keinen Sinn, einen Wirtschaftsanwalt mit einem Jugendstraffall zu betrauen. Ausserdem wird auf die Verteilung geachtet, damit nicht immer dieselben Anwälte dran sind, sondern eine gewisse Rotation besteht. Das Büro für amtliche Mandate muss ziemlich viel im Auge behalten, während wir beim Anwaltspikett nicht wissen, wer auf der Liste ist. Dort wird einfach angerufen und niemand schaut, wer auf dieser Liste steht. Zu Beginn war nicht die Anzahl der Verteidiger auf der Pikettliste das Problem, sondern, dass nicht alle kommen wollten. Wenn wir angerufen haben, fragten die Anwälte, worum es geht. Der Anwalt der ersten Stunde muss privat bezahlt werden, das ist etwas unglücklich. Am Anfang war nicht klar, wer diese Kosten wirklich trägt. Man hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass der Beschuldigte die Kosten selber tragen muss, selbst wenn daraus später ein amtliches Mandat entsteht. Für die Verteidiger stellte sich die Frage, ob sie das Geld jemals sehen würden, denn die meisten unserer Kunden sind eher mittellos. Vielfach kamen die Anwälte nicht, wenn der Beschuldigte kein Geld hatte. Das hat sich jetzt aus zwei Gründen zunehmend entschärft. Zum einen haben wir das bei den Anwaltsverbänden moniert. Wenn jemand Pikett macht, dann muss er bereit sein zu kommen und das Kostenrisiko zu tragen. Zum anderen ist man in denjenigen Fällen grosszügiger, aus denen später ein amtli-

ches Mandat entsteht. Dort wird rückwirkend der Aufwand als Anwalt der ersten Stunde übernommen. Das ist sicher eine sinnvolle Lösung. In gewissen Kantonen ist es so, dass der Anwalt der ersten Stunde vom Staat übernommen wird. Das ist im Kanton Zürich nicht so, ausser wenn später ein amtliches Mandat entsteht. Da haben wir früher zum Teil die Liste durchtelefoniert und kein Anwalt ist gekommen, weil es nur um eine Bagatelle ging und die Anwälte Angst hatten, dass der Klient nie zahlen würde.

19. Und was geschah dann?

Es gab wirklich Konstellationen, wo kein Anwalt gekommen ist. Dann haben wir den Beschuldigten gesagt, dass keiner der Anwälte kommen wollte. Viele haben dann einfach ohne Anwalt eine Aussage gemacht. In diesen Fällen machte man eine Aktennotiz, welche Anwälte angerufen wurden und dass diese nicht kommen wollten. Das hat sich aber deutlich verbessert. Für uns war das zu Beginn sehr überraschend, dass die Anwälte aufgrund von kleinen Fällen nicht kommen wollten. Aber Anwälte wollen eben auch Geld verdienen.

20. Wäre es auch möglich, dass der Beschuldigte mit einem Anwalt telefonieren kann, damit dieser nicht extra zur Einvernahme kommen muss?

Vielleicht gibt es das in Zukunft. Wir kommen den Beschuldigten relativ weit entgegen. Wir lassen die Anwälte mit dem Beschuldigten telefonieren, wenn sie das wollen. Häufig besteht das Problem, dass das gar nicht geht, weil ein Dolmetscher erforderlich ist. Wir stellen dann den Dolmetscher dem Anwalt auch für das Vorgespräch unter vier Augen zur Verfügung. Wenn der Anwalt telefonisch mit dem Beschuldigten sprechen möchte, dann lässt man das zu. Aber das wird nur selten gewünscht. In der Regel ist das nicht so relevant, weil die Anwälte auch Geld verdienen wollen. Entweder kommt der Anwalt zur Einvernahme, übernimmt das Mandat und

wird später amtlicher Verteidiger oder er lehnt das Mandat ab. Aber eine Fernberatung und anschliessend amtlicher Verteidiger werden, das geht nicht. Dann wird jemand anders bestellt. Es gab auch Fälle, da hat der Anwalt mit dem Beschuldigten gesprochen und dann gesagt, er habe mit dem Beschuldigten gesprochen, er benötige keine Verteidigung, die Einvernahme könne ohne Verteidiger durchgeführt werden. Dann wird das in einer Aktennotiz festgehalten.

21. Dann könnte ein Telefongespräch die Anwesenheit des Anwalts bei der Einvernahme nicht ersetzen?

Nein, momentan ist das kein Thema. Vielleicht könnte man das in Zukunft mit Videokonferenzen machen. Bis jetzt ist die Situation so: Entweder kommen die Anwälte oder sie kommen nicht. Aber vielleicht wird es einmal so sein wie im Ausland, wo die Pikettverteidiger vor Ort sind und warten, bis die Mandanten kommen. In den USA gibt es das beispielsweise. Dort ist der Pikettverteidiger vor Ort. Das ist so eine Art Massenabfertigung. Bis jetzt sind wir aber mit unserem System gut durchgekommen.

Resümee

Da den drei Gesprächspartnern im Strafverfahren unterschiedliche Aufgaben zukommen, überrascht es nicht, dass ihre Ansichten in Bezug auf den Anwalt der ersten Stunde nicht in jeglicher Hinsicht übereinstimmen. Doch gerade das Aufeinandertreffen dieser unterschiedlichen Perspektiven macht ein Strafverfahren aus. Einigkeit besteht darüber, dass eine strikte Anwendung von Art. 159 Abs. 3 StPO zu einem inneren Widerspruch führt: Da der Beschuldigte – unabhängig davon, ob er vorläufig festgenommen ist oder nicht – erst anlässlich der ersten Einvernahme belehrt wird, erfährt er erst zu diesem Zeitpunkt von seinem Recht, zu ebendieser Einvernahme eine Verteidigung beizuziehen. Macht er davon Gebrauch, besteht kein Anspruch auf Verschiebung der ersten Einvernahme und sie

wird ohne Verteidigung fortgeführt, da diese noch gar nicht anwesend ist. Staatsanwaltschaft und Polizei sowie die Anwälte sind sich einig, dass die Einvernahme zu unterbrechen ist, bis die Verteidigung anwesend ist. Nur so sind die Rechte der beschuldigten Person effektiv. Hingegen sind sich die drei Interviewpartner bezüglich der Frage nicht einig, ab wann der Anwalt der ersten Stunde, insb. im Fall notwendiger Verteidigung, bestellt werden muss. Obwohl alle Gesprächspartner übereinstimmend die Auffassung vertreten, dass Art. 131 Abs. 2 StPO widersprüchlich formuliert ist, vertreten sie dennoch ganz unterschiedliche Interpretationen. Herr Weder ist der Ansicht, der Anwalt der ersten Stunde sei im Falle notwendiger Verteidigung erst nach der ersten Einvernahme zu bestellen, sollte der Beschuldigte nicht explizit vor der Einvernahme von seinem Recht auf einen Verteidiger Gebrauch machen. Er stellt sich somit auf den formellen Eröffnungsbegriff. Herr Schlegel sowie Herr Rhyner sind dagegen der Auffassung, es sei von einem materiellen Eröffnungsbegriff auszugehen. Somit sei die Untersuchung bereits eröffnet, sobald die Staatsanwaltschaft Zwangsmassnahmen – bspw. eine Einvernahme – angeordnet hat. Der Anwalt der ersten Stunde ist somit vor der ersten Einvernahme zu bestellen. Letztere Auffassung erscheint m.E. überzeugender, da es gemäss Art. 131 Abs. 2 StPO heisst: «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*». Da die notwendige Verteidigung in jedem Fall vor Eröffnung der Untersuchung sicherzustellen ist und i.d.R. die Untersuchung bereits bei der ersten Einvernahme eröffnet ist, ist der Anwalt der ersten Stunde im Fall notwendiger Verteidigung bereits für die erste Einvernahme zu bestellen. Um jegliches Prozessrisiko auszuschliessen wird in der Praxis in Fällen

notwendiger Verteidigung diese bereits vor der ersten Einvernahme sichergestellt. In Fällen der Wahlverteidigung bleibt es der beschuldigten Person überlassen, ob sie anlässlich der ersten Einvernahme von ihrem Recht auf einen Anwalt der ersten Stunde Gebrauch machen oder erst in einer späteren Einvernahme einen Anwalt hinzuziehen möchte. In letzterem Fall handelt es sich allerdings nicht mehr um einen Anwalt der ersten Stunde, da sich diese Bezeichnung lediglich auf die Verteidigung bei der zeitlich ersten Einvernahme bezieht.

Abschliessend ist festzuhalten, dass sich mit der Einführung des Anwalts der ersten Stunde die Befürchtungen der Polizei wie auch der Staatsanwaltschaft nicht bewahrt haben. Im Gegenteil: Die Anwesenheit eines Anwalts zu Beginn der ersten Einvernahme kann auch im Sinne einer effizienten und erfolgreichen Strafverfolgung sein.