



AB 18/013/SKE

Entscheid vom 10. Mai 2019

Besetzung

Gerichtspräsident II Stefan Keller
Mitglieder des Gerichts Martin Ettlín, Peter Glaus, Oliver Matti
und Ruth von Rotz
Gerichtsschreiberin Andrea Bögli

Beschwerdeführerin

Staatsanwaltschaft Obwalden, DD., Polizeigebäude, Post-
fach 1561, 6061 Sarnen

Beschwerdegegnerin

AA., Oberstaatsanwältin, Polizeigebäude, Postfach 1561, 6061
Sarnen

Gegenstand

Aufsichtseingabe in Sachen Oberstaatsanwältin AA.

Sachverhalt

A.

Am 19. Juli 2018 reichte Staatsanwalt DD. namens der Staatsanwaltschaft Obwalden beim Obergericht des Kantons Obwalden eine Aufsichtseingabe gemäss Art. 19b Abs. 1 lit. f des Gesetzes über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 (GOG; GDB 134.1;) ein. Er begründet diese Eingabe mit einer häufig weder gesetz- noch zweckmässigen, geschweige denn haushälterischen Fallerledigung – soweit eine solche überhaupt stattfindet – durch die Obwaldner Oberstaatsanwältin AA. Mit der Aufsichtseingabe legte Staatsanwalt DD. zudem verschiedene Verfahrensakten ins Recht. Am 4. Juli 2018 (Versand: 6. Juli 2018) hatte er bereits eine von zwei weiteren Mitgliedern der Staatsanwaltschaft mitunterzeichnete Strafanzeige gegen Oberstaatsanwältin AA. wegen angeblicher strafrechtlicher Verfehlungen eingereicht. Mit gleichem Datum reichte Staatsanwalt DD. zusammen mit einer Mitarbeiterin der Staatsanwaltschaft eine Aufsichtsbeschwerde bei Landammann Christoph Amstad als Vertreter der administrativen Aufsichtsbehörde der Staatsanwaltschaft, dem Regierungsrat, ein.

B.

Aufgrund möglicher Kollusionsgefahren holte das Obergericht Obwalden erst mit Schreiben vom 28. August 2018 eine Stellungnahme bei Oberstaatsanwältin AA. ein. Mit Schreiben vom 14. September 2018 nahm diese zur Aufsichtseingabe Stellung, hielt jedoch fest, dass sie zu diversen Einzelheiten mangels vorliegender Akten keine Aussage machen könne. Der Gerichtspräsident II wies die Oberstaatsanwältin mit Schreiben vom 17. September 2018 auf die Möglichkeit zur Akteneinsicht hin, von der sie im Folgenden Gebrauch machte und am 28. September 2018 einen Nachtrag zur Stellungnahme einreichte. Der Gerichtspräsident II gab der Staatsanwaltschaft Obwalden Gelegenheit, zu beiden Dokumenten zu replizieren, was diese mit Schreiben vom 28. September 2018 und 2. Oktober 2018 tat. Die Oberstaatsanwältin duplizierte am 11. Oktober 2018.

Am 15., 22. und am 30. Januar 2019 befragte der Gerichtspräsident II die folgenden Personen mündlich zu Protokoll: Oberstaatsanwältin AA. (Bel. 43 P1), Staatsanwalt DD. (Bel. 42 P1), eine Sekretärin der Staatsanwaltschaft (Bel. 43 P3), der stellvertretende Kantonsarzt (Bel. 45 P), Rechtsanwalt R. (Bel. 43 P2), und eine Kantonspolizistin (Bel. 42 P2). Die im Urteil erwähnten Protokollstellen, werden mit "Protokoll, Frage und der jeweiligen Nummer) zitiert.

Erwägungen

1.

1.1

Das Obergericht als fachliche Aufsichtsbehörde der Staatsanwaltschaft (Art. 19 und Art. 19e Abs. 2 GOG) nimmt grundsätzlich keine Überprüfungen von Einzelfallentscheiden der Staatsanwaltschaft im Sinne einer richterlichen Kontrolle vor, um etwa die Rechtmäßigkeit des Entscheids im konkreten Fall zu prüfen, da dies den involvierten Parteien mit den ordentlichen Rechtsmitteln vorbehalten ist. Das Obergericht als Aufsichtsbehörde untersucht dann Einzelfälle, wenn dies zur Korrektur von Systemfehlern notwendig erscheint, wobei in aller Regel die Rechtskraft der entsprechenden Entscheide abgewartet wird, und wenn Verhaltensweisen der Staatsanwaltschaft oder von einzelnen Mitgliedern betroffen sind, die im Rechtsmittelverfahren von den Gerichten nicht oder nur unzureichend überprüft werden können. Auch hier ist der Fokus auf das Erkennen und Korrigieren von systemischen Fehlern gerichtet. Das Obergericht als fachliche Aufsichtsbehörde der Staatsanwaltschaft überprüft auch Praxen der Staatsanwaltschaft als Ganzes, soweit diese im Rahmen der Rechtsmittelverfahren nicht oder nur im konkreten Fall überprüfbar sind, das heisst die Überprüfung der Praxis als solcher nicht möglich ist. Die Einsicht in die Verfahrensakten erfolgt dabei zum Zwecke der Verfahrenskontrolle beziehungsweise der Verfahrensanalyse.

Diese Voraussetzungen sind bei den im Rahmen der Aufsichtseingabe der Staatsanwaltschaft eingereichten Fällen erfüllt.

1.2

Die Staatsanwaltschaft Obwalden unterteilt ihre Aufsichtseingabe in drei Themenfelder: Pendenzenmanipulation, Fallerledigungen durch die Oberstaatsanwältin und Pikettdienst. Zu allen Themenfeldern werden verschiedene Fallbeispiele angeführt. Im Folgenden werden diese drei Themenfelder in der Reihenfolge der Aufsichtseingabe bearbeitet. Innerhalb der drei Themenfelder werden Einzelthemen behandelt, die mit einem Kasten "Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen" versehen sind. Ab E. 21 folgen die Schlussfolgerungen unter Berücksichtigung aller Massnahmen/Empfehlungen.

2. Pendenzenmanipulation

2.1

Die Staatsanwaltschaft weist im Themenbereich Pendenzenmanipulation zunächst auf den Bereich der Rechtshilfe hin (Ziff. 1 lit. A) und dort auf zwei Sachverhaltskomplexe von 2014. Von insgesamt 39 Rechtshilfesuchen habe die Oberstaatsanwältin im Verfahren AK 040 14 739–743 entsprechend den fünf Beschuldigten den Fall 5-fach erfassen lassen. Im Fall AK 040 14 1652–1657 gar 6-fach. In letzterem Fall sei allerdings nur in einem Dossier ein Auftrag an die Kantonspolizei zur delegierten Einvernahme erfolgt. Im Jahr 2015 seien sodann von insgesamt 42 Rechtshilfeersuchen der Fall AK 040 15 65–79 15-fach, der Fall AK 040 15 1942–1975 7-fach und der Fall AK 040 15 484–487 4-fach erfasst. Während bei den beiden letzten Fällen die Oberstaatsanwältin nur je in einem Dossier tätig geworden sei, habe sie bei ersterem gar keine Rechtshilfehandlungen vorgenommen.

2.2

Die Oberstaatsanwältin bestätigt die Mehrfachzählung dieser Fälle. Dies habe jedoch nichts mit Pendenzenmanipulation zu tun, sondern sei ab dem Jahr 2014 eine bewusste Anpassung an jene bei den allgemeinen Delikten in Obwalden und in den anderen Kantonen gewesen. In den Aufsichtsgesprächen sei jeweils über den Umfang der jeweiligen Fälle gesprochen worden, nicht jedoch über die blossen Fallzahlen. Allerdings sei die massive Fallzunahme seit 2013 zur Kenntnis genommen worden.

2.3

Im Zuge der kantonalen Justizreform wurde bei der Fallstatistik der "normalen" Fälle eine neue Zählweise eingeführt, indem neu für jeden Beschuldigten eine Fallnummer vergeben wurde, während vorher nur jeder Fall eine Nummer trug (vgl. Amtsbericht über die Rechtspflege des Kantons Obwalden 2010 und 2011, S. 44). Diese neue Zählweise wurde offenbar im Bereich der Rechtshilfe nicht unmittelbar übernommen, sondern weiterhin, und bis 2014, nach dem bisherigen System, nämlich nach Fällen gezählt. Diese Änderung der Zählung bei den Rechtshilfefällen wurde im Rahmen der jährlichen Visitationen des Obergerichts mit der Staatsanwaltschaft seitens der Oberstaatsanwältin nicht erwähnt. Die Angleichung der Zählung der verschiedenen Fallkategorien ist jedoch zu begrüßen. Eine Pendenzenmanipulation ist darin jedenfalls nicht zu erblicken.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Keine.

3.

3.1

Die Staatsanwaltschaft kritisiert im Themenbereich Pendenzenmanipulation weiter den Bereich unbekannt Täterchaft ohne jeglichen Ermittlungsansatz (Ziff. 1 lit. B). In früheren Jahren seien Fälle mit unbekannter Täterchaft, welche keinen Ermittlungsansatz aufgewiesen hätten (Bsp. Ski- und Snowboard- sowie Fahrraddiebstähle oder Parkschäden an Fahrzeugen), bei der Polizei registriert und gelagert worden. Die Oberstaatsanwältin habe im Verlaufe des Jahres 2014 verlangt, dass der Staatsanwaltschaft alle diese Fälle zur Registrierung weitergeitet würden. Sie habe dann diese Fälle per Nichtanhandnahmeverfügung erledigt. Es liege auf der Hand, dass dies einzig dem "Frisieren" der Statistik gedient habe. Diese unnötige und erhebliche Mehrarbeit habe ausschliesslich das Sekretariat zu bewältigen gehabt. Seit 2017 werde nicht einmal mehr eine Nichtanhandnahmeverfügung ausgefertigt, sondern die Fälle würden nur noch registriert. Entsprechend hätten die Nichtanhandnahmen von 122 (2013) auf 608 (2014), 954 (2015), 572 (2016) und 580 (2017) zugenommen.

3.2

Die Oberstaatsanwältin bestätigt die unterschiedliche Registrierung der Fälle mit unbekannter Täterchaft ab 2014. Dieses Vorgehen sei jedoch gegenüber den Aufsichtsbehörden (Obergericht, Rechtspflegekommission) transparent gemacht worden. Eine Manipulation liege daher nicht vor.

3.3

Die Staatsanwaltschaft hält replikweise fest, dass ihr die Absprachen zwischen der Oberstaatsanwältin und den Mandatsträgern aus dem Obergericht, dem Regierungsrat und der Rechtspflegekommission des Kantonsrats nicht bekannt seien. Dennoch hält sie fest, dass die Erfassung der Fälle mit unbekannter Täterchaft ein verzerrtes Bild der Pendenzenlast zur Folge habe.

3.4

Im Rahmen der persönlichen Anhörung führte die Oberstaatsanwältin aus (Protokoll, Frage 8), dass die Lagerung von Fällen gegen unbekannt Täterchaft bei der Kantonspolizei eine Eigenart in Obwalden gewesen sei. Die Schweizerische Strafprozessordnung schreibe seit 2011 nämlich vor, dass auch diese Fälle formell zu erledigen seien. Sie habe daher mit der damaligen Kriпочefin nach einer Lösung gesucht, mit welcher die Polizei und die Staatsanwaltschaft nicht viel mehr Aufwand hätten. Es sei ihr bewusst, dass das Sekretariat vor allem in den ersten zwei Jahren viel mehr Arbeit gehabt habe. Nachdem diese Fälle registriert worden seien, seien ihr diese zur Unterschrift vorgelegt worden. Seit diesem Jahr (2018) unterschreibe sie diese Verfügungen nicht mehr, da Staatsanwalt DD.

und die Kanzleichefin eine neue Lösung gefunden hätten. Später präzisierte die Oberstaatsanwältin (Protokoll, Fragen 10 ff.), dass diese Lösung von der Kanzleichefin angesprochen worden sei. Sie kenne diese Lösung nicht genau; sie bekomme die Fälle jedoch nicht mehr zur Unterschrift. In der Statistik würden die Fälle aber immer noch als Nichtanhandnahmen registriert.

3.5

Gemäss Art. 307 Abs. 1 StPO informiert die Polizei die Staatsanwaltschaft unverzüglich über schwere Straftaten sowie über andere schwerwiegende Ereignisse. Die Staatsanwaltschaften von Bund und Kantonen können über diese Informationspflicht nähere Weisungen erlassen. Nach Abs. 2 derselben Bestimmung kann die Staatsanwaltschaft der Polizei jederzeit Weisungen und Aufträge erteilen oder das Verfahren an sich ziehen. In den Fällen von Abs. 1 führt sie die ersten wesentlichen Einvernahmen nach Möglichkeit selber durch. Nach Art. 307 Abs. 3 StPO hält die Polizei ihre Feststellungen und die von ihr getroffenen Massnahmen laufend in schriftlichen Berichten fest und übermittelt diese nach Abschluss ihrer Ermittlungen zusammen mit den Anzeigen, Protokollen, weiteren Akten sowie sichergestellten Gegenständen und Vermögenswerten umgehend der Staatsanwaltschaft. Sie kann gemäss Abs. 4 von der Berichterstattung absehen, wenn zu weiteren Verfahrensschritten der Staatsanwaltschaft offensichtlich kein Anlass besteht (lit. a); und keine Zwangsmassnahmen oder andere formalisierte Ermittlungshandlungen durchgeführt worden sind (lit. b).

Während Art. 307 Abs. 3 StPO die Grundregel wiedergibt, stellt Abs. 4 eine Ausnahme dar und ist eng auszulegen (Peter Rügger, Basler Kommentar StPO, Band II, 2014, Art. 307 N. 15). Fälle, in denen offensichtlich keine weiteren Verfahrensschritte notwendig sind, bestehen etwa dort, in denen die Täterschaft unbekannt ist (Rügger, a.a.O., N. 16) und keine weiteren Ermittlungshandlungen zielführend sind. Vor diesem Hintergrund erscheint die Praxisänderung betreffend Registrierung von Fällen mit unbekannter Täterschaft im vorliegenden Zusammenhang zumindest als nicht zwingend, aber noch vertretbar. Ob damit ein "Frisieren" der Statistik beabsichtigt war, kann dahingestellt bleiben, da die Änderung transparent gemacht wurde.

3.6

Es ist nicht von der Hand zu weisen, worauf die Sekretärin der Staatsanwaltschaft anlässlich der Befragung durch das Obergericht hinwies (Protokoll, Frage 51), dass die Polizei bei Fällen ohne bekannte Täterschaft den besseren Überblick hat und die Staatsanwaltschaft keine Kenntnis von Fällen haben muss, bei denen kein Beschuldigter bekannt ist. Die bisher bei der Staatsanwaltschaft durchgeführte Registrierung dieser Fälle erscheint vor diesem Hintergrund nur dann als vertretbar, wenn auch ein formeller Abschluss dieser

Fälle erfolgt. Ein blosses Registrieren durch die Kanzlei der Staatsanwaltschaft ohne formelle Erledigungsverfügung eines Staatsanwaltes, die mit einer Sichtung der Falldossiers zu verbinden wäre, erscheint hingegen wenig sinnvoll. Diese Lösung weist weder inhaltlich einen Mehrwert auf noch führt sie zu einfacheren Arbeitsabläufen. Im Gegenteil bedeutet sie für die Staatsanwaltschaft insgesamt eine Mehrbelastung ohne erkennbaren Nutzen und für die Polizei auch keine Entlastung, sieht man von der an die Staatsanwaltschaft delegierten Lagerung der Falldossiers ab.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisungen: Die Oberstaatsanwaltschaft verständigt sich mit dem Polizeikommando mit einer (neuen) schriftlichen Vereinbarung, wie die Fälle mit unbekannter Täterschaft zu handhaben sind. Die Beibehaltung der Registrierung dieser Fälle bei der Staatsanwaltschaft setzt eine Sichtung dieser Fälle durch einen Staatsanwalt und einen formellen Abschluss mittels unterzeichneter Nichtanhandnahmeverfügung voraus. Es ist sicherzustellen, dass eine Registrierung dieser Fälle binnen einer Woche nach deren Eingang erfolgt ist.

4.

4.1

Die Staatsanwaltschaft moniert im Themenbereich Pendenzenmanipulation schliesslich auch die Geschäftsstatistik (Ziff. 1 lit. C). Die Zahlen der Tribuna-Datenbank der offenen Fälle (215) hätten Ende 2014 nicht mit den entsprechenden Zahlen des Regierungsrates (über 400) und nicht mit dem Amtsbericht der Rechtspflege (457) übereingestimmt. Ende 2017 seien die offenen Fälle gemäss Tribuna (374) wiederum für den Amtsbericht der Rechtspflege (597) nach oben korrigiert worden. Die Staatsanwaltschaft macht weiter geltend, dass die Oberstaatsanwältin gegen Ende Jahr deutlich mehr Fälle auf sich anlegen lasse als während des Rests des Jahres, weshalb die Zahl der hängigen Fälle bei der Oberstaatsanwältin entsprechend hoch ausfalle. Diese Fälle würden aber von ihr in der Folge nicht bzw. nur rudimentär bearbeitet.

4.2

4.2.1

Die Oberstaatsanwältin erwähnt auch in diesem Zusammenhang, dass dieses Vorgehen gegenüber den Aufsichtsbehörden transparent gemacht worden sei. Insbesondere sei mit dem Obergericht über die Erfassung der noch nicht ins Tribuna eingespeisten, aber im Monat Dezember bereits bei der Staatsanwaltschaft anhängig gemachten Fälle als Pendenzen gesprochen worden.

4.2.2

Im Rahmen der Befragung führte die Oberstaatsanwältin zusätzlich aus (Protokoll, Frage 25), dass Staatsanwalt DD. im Dezember immer weg sei und die meisten von ihnen noch Überzeit kompensierten. Staatsanwalt Y. und sie seien dann oft die einzigen, die noch dort seien und die Fälle aufteilen würden. Deshalb bekomme sie im Dezember mehr Fälle. Zudem habe sie im Dezember keine Konferenzen und sonstigen Verpflichtungen als Oberstaatsanwältin. Im Januar, teilweise April und im Mai könne sie überhaupt nicht als Staatsanwältin arbeiten, sondern müsse als Oberstaatsanwältin amten.

4.3

Das Obergericht als fachliche Aufsichtsbehörde der Staatsanwaltschaft hat mit der Oberstaatsanwältin anlässlich des Visitationsgesprächs 2015 (vgl. Bericht über die Visitation bei der Staatsanwaltschaft am 22. Mai 2015, S. 2) vereinbart, dass die eingehenden Fälle in der Statistik desjenigen Jahres erscheinen, in welchem sie eingegangen sind. Dies gilt unbesehen davon, falls sie erst im Folgejahr erfasst werden können. Auch in diesen Fällen haben sie in der Vorjahresstatistik zu erscheinen. Die unterschiedlichen Zahlen rühren somit daher, dass intern bei der Staatsanwaltschaft nach wie vor die bisherige Zählweise (Zählung ab Erfassung) Anwendung findet, während nach aussen die Zahlen der neuen Zählmethode (Zählung nach Eingang) kommuniziert werden (Bericht über die Visitation bei der Staatsanwaltschaft am 15. April 2016, S. 3). Diesem Bericht kann auch entnommen werden, dass die Oberstaatsanwältin die Statistik für den Amtsbericht von Hand erstellt, indem sie die im Dezember eingegangenen Fälle, die erst im Folgejahr registriert werden, der Statistik hinzurechnen müsse.

4.4

Im Rahmen der Befragung durch das Obergericht präzisierte die Oberstaatsanwältin (Protokoll, Fragen 22 ff.), dass diese doppelte Statistik sinngemäss nur ein vorübergehendes Phänomen gewesen sei als zusätzlich die Fälle mit unbekannter Täterschaft zu registrieren waren. Dies sollte im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr der Fall sein. Die Oberstaatsanwältin ist auf dieser Aussage zu beharren.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Es ist sicherzustellen, dass eine Registrierung der bei der Staatsanwaltschaft eingehenden Fälle binnen einer Woche nach Eingang erfolgt ist.

5. Fallerledigungen durch die Oberstaatsanwältin

5.1

Die Staatsanwaltschaft rügt im Themenbereich Fallerledigung durch die Oberstaatsanwältin (Ziff. 2 lit. A) allgemein, dass ihre Bestimmung der Tagessatzhöhe nicht nachvollziehbar sei, da sie eine Steuerauskunft nur in Ausnahmefällen einhole. Auch fehle der Vorstrafenbericht häufig in den Akten. Ebenfalls sei nicht nachvollziehbar, wie die Oberstaatsanwältin die Anwaltshonorare auf ihre Angemessenheit prüfe, verzichte sie doch darauf, bei nicht detaillierten Kostenaufstellungen die Arbeitsstunden und das Honorar zu erfragen. Somit würden Honorarnoten akzeptiert, die bereits einer oberflächlichen Überprüfung nicht standhielten.

5.2

Da sich diese Vorbringen auf einzelne Fälle beziehen und an dieser Stelle nicht näher konkretisiert werden, sind sie bei den nachfolgenden Fallbeispielen, sofern einschlägig, zu behandeln (vgl. E. 6 ff.).

5.3

Nicht gerügt, aber gleichwohl von Bedeutung ist der Themenbereich Aktenführung. Es fällt auf, dass die Akten zwar geordnet sind, jedoch eine Akturierung, inkl. Aktenverzeichnis und Verfahrensprotokoll, fehlen. Ausnahme bilden – soweit ersichtlich – lediglich diejenigen Fälle, die beim Kantonsgericht angeklagt werden oder mittels Beschwerde an das Obergericht weitergezogen werden. Bei Letzteren fehlen jedoch oftmals ein Aktenverzeichnis und ein Verfahrensprotokoll.

5.4

5.4.1

Die Oberstaatsanwältin bestätigte anlässlich der Befragung durch das Obergericht den festgestellten Sachverhalt betreffend Akturierung, insbesondere bei "den Asylanten und kleinen Fällen" (Protokoll, Frage 51). Sie präzisierte zudem, dass dies bei den Scheinwohnsitzen und im Bereich Cybercrime anders sei. Akturiert würden die Akten immer, wenn der Fall an einen anderen Kanton abgetreten werde oder sonst nach aussen gehe. Da die Akturierung bis anhin nie ein Thema gewesen sei, habe sie dies bisher auch nie verlangt. Eine standardmässige Akturierung könne aus Kapazitätsgründen, zumal sie gar keine feste Sekretärin habe, nicht erfolgen.

5.4.2

Staatsanwalt DD. erklärte seinerseits, dass er die Akten nur bei grösseren Fällen von vornherein paginiere. Ansonsten mache er dies erst, wenn Akteneinsicht verlangt werde, er eine Einvernahme machen müsse oder der Fall ans Gericht gehe. Ansonsten ordne er

die Akten chronologisch. Die Akturierung mache jeder Staatsanwalt grundsätzlich selber, nicht das Sekretariat. Das Ereignisprotokoll werde zudem unzulässigerweise, wobei er sich nicht davon ausnimmt, von allen Staatsanwälten erst gemacht, wenn der Fall ans Gericht gehe (Protokoll, Frage 42).

5.4.3

Die Sekretärin machte im Wesentlichen dieselben Aussagen, erwähnte jedoch zusätzlich, dass Staatsanwalt Y. ein Dossier sofort durchnummeriere. Es gebe auch Staatsanwälte, die das Dossier ordentlich führten und erst später nummerierten, während die Oberstaatsanwältin beides nicht mache (Protokoll, Frage 61).

5.5

Die fehlende Akturierung ist aus mehreren Gründen problematisch: So besteht bei der Aktenbearbeitung ein erhöhter Aufwand, die Akten in der richtigen Reihenfolge behalten zu können. Zudem ist eine Zitation aus den Akten nicht oder nur sehr erschwert möglich. Weiter besteht die latente Gefahr, dass Akten verloren gehen. Schliesslich ist eine heimliche Aktenzugabe oder -wegnahme möglich, ohne dass dies auffallen würde. Art. 100 Abs. 2 StPO stellt denn auch die Vorschrift auf, dass die Verfahrensleitung für die systematische Ablage der Akten und für deren fortlaufende Erfassung in einem Verzeichnis sorgt, wobei in einfachen Fällen davon abgesehen werden kann.

Vor diesem Hintergrund erweist sich eine durchgehende Akturierung und die fortwährende Erstellung eines entsprechenden Aktenverzeichnisses, aber auch eines Verfahrensprotokolls als unumgänglich. Dabei ist anzustreben, dass diese Vorgehensweise bei allen Staatsanwälten einheitlich, ab Dossiereingang, erfolgt und von der Oberstaatsanwaltschaft auch entsprechend kontrolliert wird. Ob diese Arbeiten von den Staatsanwälten selber oder dem Sekretariat mit anschliessender Kontrolle der Staatsanwälte ausgeführt wird, ist unerheblich.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Es ist sicherzustellen, dass eine durchgehende Akturierung und die fortwährende Erstellung eines entsprechenden Aktenverzeichnisses, aber auch eines Verfahrensprotokolls bei allen Fällen, ausgenommen ganz einfach gelagerte Fälle, durchgeführt und von der Oberstaatsanwaltschaft kontrolliert wird.

6. Fallbeispiel zur Fallerledigung AK 010 16 1867 und AK 16 2511

6.1

Die Staatsanwaltschaft wirft der Oberstaatsanwältin vor, sie habe die Strafuntersuchung wegen Ehrverletzung, falscher Anschuldigung und Irreführung der Rechtspflege gegen G. trotz dessen frei erfundener Sachverhaltsdarstellung betreffend tätliche Auseinandersetzung mit K. eingestellt. Sie begründe dies zu Unrecht damit, dass G. weder eine nicht vorhandene Straftat angezeigt noch einen Nichtschuldigen wider besseren Wissens eines Delikts beschuldigt habe. Es habe sich lediglich um eine andere Sachverhaltsdarstellung gehandelt. Weiter habe sie die Strafuntersuchung gegen G. wegen Ehrverletzung eingestellt, obwohl er sich gemäss den Sachverhaltsschilderungen von Zeugen zumindest der Beschimpfung schuldig gemacht habe. Demgegenüber habe sie K. wegen Beschimpfung verurteilt, obwohl sie einzig auf die unbewiesenen Behauptungen von G. abgestellt habe.

6.2

Die Oberstaatsanwältin erwähnt in ihrer schriftlichen Stellungnahme, der Anwalt von G. habe nach etlichen Gesprächen mit dem Polizeikommandanten und ihr auf die Einreichung einer Strafanzeige verzichtet. Stattdessen sei eine Entschuldigung seitens Polizei oder Staatsanwaltschaft vereinbart worden. Sie habe die Sache mit einer Genugtuung und dem zitierten Passus in der Einstellungsverfügung geregelt.

6.3

6.3.1

Die Staatsanwaltschaft macht replikweise geltend, dass diese Aussage der Oberstaatsanwältin frei erfunden sein dürfte. Die Fallerledigung durch die Oberstaatsanwältin habe sich bei der Polizei wie ein Lauffeuer verbreitet und geradezu einen Sturm der Entrüstung ausgelöst. Der Polizeikommandant habe denn auch glaubhaft versichert, dass nie Besprechungen zwischen ihm und dem Anwalt von G. stattgefunden hätten. Eine Entschuldigung sei nie ein Thema gewesen. Dafür habe auch keine Veranlassung bestanden. Der stellvertretende Polizeikommandant sei für seine Kritik an der Fallerledigung von der Oberstaatsanwältin zurückgepfiffen worden. Nicht nur die Einstellung des Verfahrens gegen G. sei skandalös, willkürlich und rechtswidrig, sondern auch die Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 5'000.–. Ebenso willkürlich sei die Verurteilung von K., die einzig auf den unbewiesenen Behauptungen von G. beruht hätten.

6.3.2

In ihrer Duplik räumt die Oberstaatsanwältin ein, sie sei an diesen Gesprächen selber nicht dabei gewesen. Sie sei nur vom Anwalt von G. telefonisch darüber informiert worden, dass die erwähnten Gespräche stattgefunden hätten bzw. stattfinden würden. Sie habe zwei Kontakte mit dem Polizeikommando gehabt: Zum einen mit dem Polizeikom-

mandanten, zum anderen mit dessen Stellvertreter. Sie legte hierzu den E-Mailverkehr mit letzterem auf. Sie rechtfertigt darin die vom stellvertretenden Polizeikommandanten kritisierte Genugtuungszahlung von Fr. 5'000.-- "Unverhältnismässigkeit des polizeilichen Vorgehens im Rahmen der Festnahme/Hausdurchsuchung". Die Polizisten hätten G. in Handschellen durch die Strassen X geführt, was ein richtiges "Spiessrutenlaufen gewesen sei". Ihre Fallerledigung sei nach ihrer Ansicht korrekt gewesen; indes könne man die Höhe der Genugtuung, wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführe, in der Tat kritisieren. Dennoch sei sie im Quervergleich mit anderen Fällen der Meinung, die Genugtuungshöhe sei angemessen.

6.4

6.4.1

Im Rahmen der mündlichen Befragung durch den Gerichtspräsidenten II (Protokoll, Fragen 75 ff.) führte die Oberstaatsanwältin aus, G. sei eine angeschlagene Person mit sehr grossen Problemen. Man habe nicht gewusst, wie er funktioniere und ob er sich selber etwas antue. Sie sei nicht der Ansicht, dass G. bewusst ein Strafverfahren gegen K. eingeleitet habe. An Details konnte sie sich – auch in Bezug auf die fehlende Bestrafung wegen Beschimpfung (hierzu Protokoll, Frage 81 ff.) – nicht erinnern. Die Oberstaatsanwältin räumte ein, dass sie die bestehenden Aufnahmen der Zeugin T. hätte edieren können und müssen (Protokoll, Frage 84). Warum sie G. zum Themenbereich "Handhabung der Durchführung der Hausdurchsuchung durch die Polizei in seiner Wohnung" lediglich eine offene Einstiegsfrage und keinerlei Nachfragen stellte, beantworte sie ebenfalls nur vermutungsweise. Sie habe nicht mehr eingreifen können. Wahrscheinlich habe er das meiste, was sie habe wissen wollen, bereits von sich aus beantwortet (Protokoll, Frage 80).

6.4.2

Dass die Oberstaatsanwältin die Einsatzleiterin der Hausdurchsuchung nicht befragte, begründete sie damit, dass der Anwalt von G. kein "Aufsichts- und Beschwerdeverfahren" gewollt habe und das Problem mit einer internen Schulung habe lösen wollen (Protokoll, Frage 85). Sie habe daher keine Veranlassung gehabt, ein Verfahren gegen die Polizistin anzustrengen. Sie habe nur den Polizeikommandanten darauf aufmerksam gemacht. Dieser habe dann nachgefragt. Er habe ihr dann gesagt, dass das nichts mit der Einsatzleiterin zu tun gehabt habe, sondern mit Polizist X. Bei diesem habe sie geglaubt, dass er sie wegen der Gefährdungsmeldung gegen G. angelogen habe. Aber Herr X. sei dort offenbar gar nicht beteiligt gewesen. Sie habe weiter keine formellen Verfahren geführt, entsprechend auch keine Befragungen gemacht.

6.5

Gemäss Aktenlage schilderte G. in seinem Erlebnisbericht ausführlich, wie sich die Abholung durch die Polizei an der Talstation der Titlisbahnen durch die Kantonspolizei Obwalden und die anschliessende Hausdurchsuchung an seinem Wohnort abgespielt hat (allg. Akten Stawa 010 16 1867, graues Mäppchen, am Schluss [nicht akturiert], Kapitel 4, S. 8–11). Diese Schilderungen decken sich im Wesentlichen mit den Aussagen von G. anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 6. Oktober 2016 (Einvernahme-Akten Stawa 010 16 1867, violettes Mäppchen, act. 3, S. 2–5). Die einvernehmende Oberstaatsanwältin stellte hierzu unbestrittenermassen keine Rück- oder Detailfragen und liess diese längeren Ausführungen im Raum stehen. Eine Befragung der die Hausdurchsuchung durchführenden Polizistin führte die Oberstaatsanwältin ebenfalls nicht durch. Auch sind nach der Einvernahme vom 6. Oktober 2016 keine weiteren Verfahrenshandlungen erkennbar.

6.6

6.6.1

Zur weiter gerügten Einstellung der Strafuntersuchung gegen G. wegen Ehrverletzung zum Nachteil von K. ist Folgendes zu bemerken: Die Oberstaatsanwältin stellte aufgrund der bestehenden Akten und der Würdigung der Aussagen das Strafverfahren wegen Ehrverletzung, falscher Anschuldigung und Irreführung der Rechtspflege gegen G. voreilig ein. Zudem hat sie trotz entsprechenden Strafantrags von K. (Untersuchungsakten 010 16 1867, violettes Mäppchen, act. 1.2) den Straftatbestand der Beschimpfung nicht geprüft. Zum Straftatbestand der Drohung stellte sie lediglich eine Frage und teilte nach der Antwort von G. umgehend mit, dass er aufgrund der getätigten polizeilichen Ermittlungen keine strafrechtlich relevante Drohung ausgestossen habe, weshalb das Verfahren gegen ihn eingestellt werde (Einvernahme-Akten Stawa 010 16 1867, violettes Mäppchen, act. 3, S. 2). Bei der Befragung bestätigte sie, dass sie meistens bereits sage, wie es dann weitergehe, wenn sie der Meinung sei, dass das Verfahren eingestellt werden könne (Protokoll, Frage 114).

6.6.2

Der Oberstaatsanwältin lagen polizeiliche Einvernahmen von K., dessen Sohn U. und von G. vor; ferner von T., die den Vorfall mitbekommen und offenbar auf ihrem Natel gefilmt hat. Diese erwähnte zudem, dass der Vorfall auch von A. beobachtet worden sei. Bei der Einvernahme von G. stellte ihm die Oberstaatsanwältin – wie zum Ablauf der oben erwähnten Hausdurchsuchung – eine offene Einstiegsfrage, die er ausführlich beantwortete, verzichtete jedoch auf Konfrontationsfragen mit den widersprechenden Schilderungen von K. und U. Auch auf die von T. erwähnten potentiellen Beschimpfungen ging die Oberstaatsanwältin nicht ein. Zudem ist aus den Akten nicht ersichtlich, dass sie den offenbar

per Natel gefilmten verbalen Schlagabtausch ausgewertet oder eingesehen hätte. Ebenso hatte sie auf eine Befragung der mutmasslichen Zeugen A. und dessen Onkel verzichtet. Die Oberstaatsanwältin erwähnt anschliessend im Befragungsprotokoll (zu G. gerichtet): "Aufgrund der getätigten polizeilichen Ermittlungen haben Sie keine strafrechtlich relevante Drohung ausgestossen. Das Verfahren wird gegen Sie in dieser Sache eingestellt."

6.7

Diese Vorgehensweise ist nicht nur nicht opportun, sondern auch bundesrechtswidrig, zumal ausser in einem (hier nicht vorliegenden) ganz klaren Fall die Aussagen allenfalls zu überprüfen oder zumindest zu reflektieren sind. Da G. vorliegend sogar noch Beweismittel benannte – wie etwa den Film von T. –, welche die Oberstaatsanwältin noch nicht geprüft hatte, erscheint ihre umgehende Einstellungsankündigung umso verfehlter. Weiter hat sie G. zudem nicht eingehend zur Hausdurchsuchung befragt, sondern ihm lediglich eine offene Einstiegsfrage gestellt. Obwohl diese sehr ausführlich ausfiel, hätte sie ihn auf allfällige Widersprüche oder Unklarheiten aufmerksam machen müssen.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Massnahmen: Die Oberstaatsanwaltschaft hat Ihre Einvernahmetechnik grundlegend zu überdenken. Die Verfahrensparteien sind eingehend zu befragen, wobei den offenen Einstiegsfragen konkrete Detailfragen folgen müssen, die Aussagen anderer Personen aufnehmen und allfällige Widersprüche aufzuzeigen haben. Ankündigungen über das weitere Vorgehen sind nur in allgemeiner Weise zu äussern, wobei eine konkrete Festlegung zu unterbleiben hat.

Empfehlung: Aufgrund der virulenten Unsicherheiten empfiehlt sich eine entsprechende externe Schulung zur Durchführung von Einvernahmen.

6.8

6.8.1

In ihrer Ankündigung vom 10. Juli 2017 an den Rechtsvertreter von G. über den Abschluss der Untersuchung, die sich nicht in den Akten befand, sondern von der Staatsanwaltschaft aufgelegt wurde, erwähnt die Oberstaatsanwältin, dass die Art und Weise, wie G. "im Rahmen der von mir angeordneten Hausdurchsuchung durch die Polizei behandelt wurde, klar unverhältnismässig und persönlich verletzend war", weshalb sie eine Genugtuungszahlung von Fr. 5'000.-- ankündigte und in der Folge auch gewährte. Diese Begründung bestätigte sie anlässlich der Befragung weitestgehend (Protokoll, Frage 86). Neben der Art, wie man die Hausdurchsuchung durchgeführt habe, erwähnt sie das Ver-

bringen von G. in Handschellen, als man ihn durchs Dorf bzw. eines Teils des Dorfes geführt habe. Dies habe sie auch von anderer Seite her gehört. Aus ihrer Sicht sei eine Genugtuung für dieses Vorgehen klar geschuldet gewesen. Insbesondere, weil – trotz ihrer telefonischen Anweisungen – vieles anders gelaufen sei. Aus ihrer Sicht hätte die ganze Gefährdungsmeldung nicht geschehen dürfen. Man habe sie ja auch noch gefragt, ob es einen Grund dafür gebe und ihr sei dann auch gesagt worden, dass man das nicht mache. Trotzdem sei es geschehen mit allen Konsequenzen. Die Gefährdungsmeldung sei sehr wahrscheinlich von N. erfolgt. Sie sei dann auch an den Kommandanten gelangt und habe ihn gefragt, wieso ihre Anweisungen nicht befolgt würden. Er habe dann mit seinen Leuten Rücksprache genommen. Was er alles gemacht habe, wisse sie allerdings nicht. Er habe gesagt, es sei wirklich ein Missverständnis gewesen.

6.8.2

Die Oberstaatsanwältin räumte vor diesem Hintergrund auf entsprechende Frage ein, dass es betreffend Ausrichtung einer Genugtuung besser gewesen wäre, die Einsatzleiterin zu befragen (Protokoll, Frage 87). Es sei ihr nicht in den Sinn gekommen, "nur" für diese Genugtuung, die wahrscheinlich zu hoch sei, noch weitere Anfragen zu tätigen. Zudem wolle die Polizei der Staatsanwaltschaft nebst den Strafverfahren keine Berichte schreiben. Staatsanwalt Y. habe oft versucht, solche Berichte zu bekommen. Die würden jedoch verweigert. Mit dem Kommandanten könne man solche Sachen aber sehr gut regeln (Protokoll, Frage 89).

6.9

Zur Zulässigkeit der an G. ausgerichteten Genugtuung führte die Oberstaatsanwältin aus (Protokoll, Frage 91), es sei nach Art. 429 StPO sicher möglich, eine Genugtuung auszufällen, wenn man der Meinung sei, dass eine Zwangsmassnahme nicht rechtmässig gewesen sei. Sie glaube, dass in diesem konkreten Fall aufgrund der Informationen zur Hausdurchsuchung, die sie gehabt habe, die Genugtuung korrekt gewesen sei. Bei der Durchführung der Hausdurchsuchung habe sie am Telefon gemerkt, dass im Hintergrund geschrien worden sei wie in einem Zoo. Es sei für sie und die Polizei fast nicht mehr möglich gewesen, mitzubekommen, worum es eigentlich gehe. Für sie sei die Art und Weise der Durchführung der Hausdurchsuchung das Problem gewesen, nicht die Unrechtmässigkeit der Anordnung der Hausdurchsuchung.

6.10

Nach Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO hat die beschuldigte Person u.a. bei Einstellung des Strafverfahrens Anspruch auf eine Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Die von der Oberstaatsanwältin geäusserten Erklärungen hierzu (vgl. oben E. 6.9) sind unzutreffend. Eine bloss

unrechtmässige Zwangsmassnahme – wie hier die von der Oberstaatsanwältin als fehlerhaft eingestufte Durchführung der Hausdurchsuchung – führt nicht zu einer Genugtuungsberechtigung, sondern nur in den von Art. 429 StPO umschriebenen Fällen. Entsprechend ist nicht ersichtlich, weshalb die Oberstaatsanwältin G. eine – bundesrechtswidrige – Genugtuung ausgerichtet hat.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat Sinn und Zweck sowie die Voraussetzungen von Genugtuungsleistungen zu überprüfen und zwingend bundesrechtskonform (Art. 429 StPO) anzuwenden.

Massnahme: Die von der Oberstaatsanwältin monierten Verfahrensfehler der Polizei im Vorfeld, während und nach der Hausdurchsuchung bei G. sind gegebenenfalls in einem gesonderten Administrativverfahren zu untersuchen, wobei dem Obergericht hierfür keine Zuständigkeit zukommt. Das Obergericht wird die zuständige Aufsichtsbehörde entsprechend informieren.

6.11

6.11.1

Die Oberstaatsanwältin verurteilte im Verfahren AK 010 16 2511 K. per Strafbefehl vom 5. Januar 2017 zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 50.-- und einer Busse von Fr. 500.-- wegen Sachbeschädigung und Beschimpfung, begangen zwischen dem 23. Juli 2016 und dem 24. Juli 2016 in X, Y-strasse. Auf unbegründete Einsprache von K. hin, der lediglich ausführte: "Gemäss Gespräch vom 9.1.2017 Neubeurteilung" erliess die Oberstaatsanwältin einen zweiten Strafbefehl vom 19. Januar 2017 und bestrafte K. mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 50.-- und einer Busse von Fr. 400.-- wegen Sachbeschädigung und Beschimpfung, begangen zwischen dem 23. Juli 2016 und dem 24. Juli 2016 in X, Y-strasse.

6.11.2

Aktenkundig sind vorliegend – wie bereits im obigen Verfahren AK 010 16 1867 – der Erlebnisbericht (Kapitel 2) von G. (allg. Akten Stawa 010 16 2511, graues Mäppchen, act. 17, Kapitel 2, S. 3 f.) und polizeiliche Einvernahmen von K. und von T. sowie eine schriftliche Stellungnahme von dessen Sohn, U. Daneben befragte die Oberstaatsanwältin G. im Verfahren AK 010 16 1867.

6.12

Die Oberstaatsanwältin begründete weder den Strafbefehl vom 5. Januar 2017 noch denjenigen vom 19. Januar 2017. Ebenso befindet sich kein Protokoll in den Akten, welches das von K. in seiner Einsprache erwähnte Gespräch vom 9. Januar 2017 – wohl zwischen ihm und der Oberstaatsanwältin – dokumentieren würde. Entsprechend ist aus den Akten nicht nachvollziehbar, weshalb die Oberstaatsanwältin ihren ersten Strafbefehl korrigierte. Ebenso bleibt unklar, für welche Handlungen K. bestraft wurde. Anhand der Aussageprotokolle ist die Sachbeschädigung durch das eingeräumte Umstossen des Töffs samt Ladung von G. am Abend des 23. Juli 2016 ableitbar. Gleiches gilt für die von K. bestrittene, von seinem Sohn jedoch eingeräumte Beschimpfung zum nämlichen Zeitpunkt: "Herr G. fing an mit Beschimpfungen auszusprechen. Danach beschimpfte mein Vater Herr G. auch, also gegenseitig." Weshalb der in den Strafbefehlen genannte Tatzeitpunkt "zwischen dem 23. Juli 2016 und 24. Juli 2016" gewesen sein soll, erhellt daraus jedoch nicht. Das Zusammentreffen auf der Gerschnialp zwischen G. und K. am Folgeabend des 24. Juli 2016 könnte dabei ebenfalls erfasst sein. Eine Sachbeschädigung wird dabei jedoch von keiner Seite behauptet, während eine Beschimpfung gegenüber G. am 24. Juli 2016 nur von diesem selber geltend gemacht wird, von den anderen Personen jedoch verneint wird.

6.13

Neben den angesprochenen, offenen Punkten bleibt aktenseitig ebenfalls ungeklärt, wie die Oberstaatsanwältin den in den Strafbefehlen angewandten Tagessatz von Fr. 50.-- herleitet, zumal sich zu den Einkommens- und Vermögenswerten kein Erhebungsformular in den Akten befindet. In der polizeilichen Einvernahme vom 24. Juli 2016 (Einvernahme-Akten Stawa 010 16 2511, violettes Mäppchen, nicht akturiert, S. 4) beziffert K. sein Einkommen auf ca. Fr. 80'000.-- netto pro Jahr. Ein Vermögen weise er mit Ausnahme von Gebäuden nicht auf.

6.14

Anlässlich der Befragung durch das Obergericht führte die Oberstaatsanwältin aus (Protokoll, Fragen 33 f.), es gebe Fallkategorien, wie die "Glaubenberg-Fälle", bei denen Asylbewerber betroffen seien oder IV-Fälle wie bei G., die sie mit einer "Pauschale" gelöst habe. Diese Tagessatz-Pauschale, mithin ein angenommener Tagessatz, kommt gemäss Oberstaatsanwältin zur Anwendung, wenn Beschuldigte nicht viel verdienen. Diesfalls habe sie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse "nicht immer abgeklärt". Bei Ausländern oder Asylbewerbern kläre sie die Steuern meistens nicht ab.

6.15

Im Falle von K., der keiner dieser Fallkategorien entspricht, äusserte die Oberstaatsanwältin keine plausible Erklärung, weshalb sie auch hier offenbar eine Fallpauschale annahm. Sie räumte dies lediglich als Faktum ein. Ebenfalls keine Erklärung lieferte sie auf die Frage, weshalb bei Anwendung dieser Pauschale nicht der Mindesttagessatz von Fr. 30.-- oder im Einzelfall gar bis Fr. 10.-- (Art. 34 Abs. 2 StGB) bzw. ein nach bisherigem Recht rechtsprechungsgemäss ebenfalls in dieser Höhe definierter Mindesttagessatz zur Anwendung gekommen ist. Sie bemerkte lediglich, dass sie auch tiefere Tagessätze angewendet habe; dies allerdings mehr bei den "Glaubenberglern", nicht bei Schweizern. Wie die untenstehenden Fälle AK 010 17 2563 und 010 17 1497 zeigen (vgl. unten E. 7.12), wendete die Oberstaatsanwältin allerdings auch bei Asylbewerbern zumindest teilweise ihren erwähnten "Pauschaltagesatz" von Fr. 50.– an.

6.16

Die Vorgehensweise der Oberstaatsanwältin ist bundesrechtswidrig. Nach Art. 34 Abs. 2 StGB ist die Tagessatzhöhe nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum zu bestimmen. Eine Würdigung der persönlichen wirtschaftlichen Verhältnisse setzt voraus, dass die erwähnten Grundlagen ermittelt oder diese Ermittlung immerhin versucht wurde (vgl. hierzu Annette Dolge, Basler Kommentar Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, Art. 34 N. 49). Auch die Strafprozessordnung sieht in Art. 308 Abs. 2 vor, dass die Staatsanwaltschaft die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten abklärt, sofern eine Anklage oder der Erlass eines Strafbefehls zu erwarten ist. Zu den persönlichen Verhältnissen gehören u.a. Vorstrafen- und Leumundsberichte, Steuerauskünfte, Betreibungs- und Konkursregisterauszüge sowie allfällige Medizinalberichte (vgl. Esther Omlin, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 308 N.114). Eine Schätzung ist lediglich zulässig, wenn sich die Tagessatzbestimmung als unverhältnismässig schwierig gestalten sollte, wobei blosse Mutmassungen ohne Erörterung der Grundlagen mit dem Beschuldigten nicht genügen (Dolge, a.a.O., Art. 34 N. 91 ff.). Diese Voraussetzungen waren in allen untersuchten Fällen nicht erfüllt.

Bei dieser Sachlage hätte die Oberstaatsanwältin zwingend die Einkommens- und Vermögensverhältnisse abklären und den Tagessatz im vorliegenden Fall erheblich höher ausfallen müssen.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisungen: Die Staatsanwaltschaft hat die Ermittlung der Tagessatzhöhe korrekt vorzunehmen und hierzu in jedem Fall die entsprechenden Abklärungen zu treffen. Die Anwendung von "pauschalen" Tagessätzen ist bundesrechtswidrig und daher nicht statthaft. Noch nicht entschiedene Fälle sind entsprechend zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.

Empfehlungen: Zur Ermittlung des Tagessatzes sind, sofern ein Delikt in Frage steht, das mit Geldstrafe geahndet werden kann, bereits bei der Falleröffnung die notwendigen Auskünfte einzuholen. Bei längerer Bearbeitungsdauer des Falles sind diese Angaben gegebenenfalls zu aktualisieren.

6.17

6.17.1

Die Staatsanwaltschaft kritisiert weiter, dass die Oberstaatsanwältin Rechtsanwältin R. mit Verfügung vom 19. September 2016 als amtlichen Verteidiger eingesetzt habe, obwohl diesbezüglich kein Gesuch aktenkundig sei. Zudem habe sie dessen Honorarnote, der teilweise Stundensätze von Fr. 350.-- zu Grunde gelegen hätte, im Umfang von Fr. 12'110.-- genehmigt. Die entsprechenden Dokumente seien nicht zu den Akten genommen worden. Zudem habe die Oberstaatsanwältin für die Honorarhöhe auch keine Genehmigung gemäss Art. 38 Abs. 2 der Gebührenordnung für die Rechtspflege vom 28. September 1973 (GebOR; GDB 134.15) einholen lassen.

6.17.2

Staatsanwalt DD. führte auf entsprechende Frage aus (Protokoll, Frage 21), dass die Oberstaatsanwältin sehr häufig höhere Stundensätze statt der im Reglement vom 22. Dezember 2010 über die Entschädigung für die unentgeltliche Verbeiständung und die amtliche Verteidigung (REVV; GDB 134.151) festgelegten Fr. 180.-- an die amtlichen Verteidiger ausrichte. Er vermutet hierbei, dass die Oberstaatsanwältin den mit einer Honorarkürzung verbundenen Aufwand scheue, da es einfacher sei, eine Honorarnote einfach durchzuwinken.

6.17.3

Zur Frage des kritisierten Anwaltshonorars von Rechtsanwältin R. nahm die Oberstaatsanwältin schriftlich nicht Stellung. Anlässlich der Befragung war sich die Oberstaatsanwältin nicht mehr sicher, ob und in welchem Umfang sie die Kostennote des amtlichen Verteidigers gekürzt hat. Sie sei fälschlicherweise wahrscheinlich von Fr. 200.-- ausgegangen. Aber sie habe sicher den Zürcher Ansatz gekürzt (Protokoll, Frage 50). Gemäss nachge-

reicher Rechnung kürzte sie in der Tat das Honorar, allerdings lediglich auf einen Stundensatz von Fr. 250.--. Sie räumte ein (Protokoll, Frage 106), dass sie die Kostennoten in den letzten Jahren nicht immer geprüft habe. Sie habe zwar immer geschaut, wie viel Zeit bzw. ob Einvernahmen verrechnet worden seien, auch wenn sie nicht stattgefunden hätten. Im Februar oder März 2018 hätten sie intern über die Kürzungspraxis diskutiert. Seither schaue sie die Kostennoten schon besser an. Aber sie hätte auch zu denen gehört, die das bis anhin oberflächlich angeschaut hätten.

6.18

Die von der Staatsanwaltschaft kritisierte Einsetzung von Rechtsanwalt R. als amtlicher Verteidiger durch die Oberstaatsanwältin ist in der Tat nicht aktenkundig. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die in Frage stehenden Sachverhalte einer amtlichen Verteidigung von G. bedurft hätten. Aus staatsanwaltlicher Sicht stellt sich nämlich vorab die Frage, ob der Beschuldigte verteidigt sein muss, wobei die Gründe hierzu in Art. 130 lit. a–e StPO genannt werden. Trifft ein solcher Fall der notwendigen Verteidigung zu, steht es dem Beschuldigten frei – wie auch in allen anderen Fällen – einen Wahlverteidiger zu engagieren (Art. 129). Diesfalls bleibt für die Bestellung eines amtlichen Verteidigers kein Raum. Es sei denn, der Beschuldigte verfüge nicht über die erforderlichen Mittel und stelle an die Verfahrensleitung ein entsprechendes Gesuch (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO). Diesfalls prüft die Verfahrensleitung (im vorliegenden Zusammenhang die Staatsanwaltschaft) die unentgeltliche amtliche Verteidigung; mithin, ob der Beschuldigte tatsächlich nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und zudem, ob die Verteidigung zur Wahrung seiner Interessen geboten ist. Letzteres ist zum einen der Fall, wenn die Notwendigkeit der Verteidigung (Art. 130 StPO) im Raume steht, aber auch nach den ausdrücklichen Kriterien der Gebotenheit gemäss Art. 132 Abs. 2 und 3 StPO.

6.19

Im vorliegenden Fall kann eine notwendige Verteidigung zwar auf Art. 130 lit. c StPO gestützt werden, da G. wegen seines "körperlichen oder geistigen Zustandes" seine Verfahrensinteressen nicht ausreichend wahren kann. Da dieser jedoch bereits einen Wahlverteidiger in der Person von R. bestellt hatte, bestand für einen notwendigen *amtlichen* Verteidiger jedoch kein Bedarf mehr. Folgerichtig ist auch kein entsprechendes Gesuch um Einsetzung als notwendigen amtlichen Verteidiger aktenkundig. Im Rahmen der Befragung (Protokoll, Fragen 94 f.) führte die Oberstaatsanwältin aus, dass hier aufgrund der persönlichen Verhältnisse ein notwendiger Verteidiger angezeigt gewesen sei, wobei sie sich sinngemäss auf Art. 130 lit. c StPO stützt. Der Beschuldigte könne den Verteidiger manchmal natürlich auch selbst bezahlen. Sie räumt auf entsprechende Frage ein (Protokoll, Fragen 96), dass sie dies nicht abgeklärt habe, sondern Rechtsanwalt R. "einfach als amtlichen Verteidiger eingesetzt" habe.

6.20

Wie unten in E. 11.9 noch weiter ausgeführt wird, scheint die Oberstaatsanwältin die verschiedenen Arten der amtlichen Verteidigung und deren abweichende Voraussetzungen zu vermischen. So gewährte sie vorliegend eine (notwendige) amtliche Verteidigung, obwohl bereits eine Wahlverteidigung bestanden hatte.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Massnahme: Die Oberstaatsanwältin hätte vorliegend die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung beachten, aber auch dem Umstand Rechnungen tragen müssen, dass bereits eine Wahlverteidigung bestand. Da die Funktionsweise der amtlichen Verteidigung und deren verschiedenen Ausprägungen offenbar unzureichend bekannt sind, sind entsprechende interne Schulungen durchzuführen (vgl. auch unten die Empfehlungen nach E. 11.9).

6.21

Die dem Rechtsvertreter von G. aufgrund der eingereichten Kostennote vergüteten Fr. 12'110.-- weisen keine aktenkundige Grundlage auf. Die geltend gemachten 40,90 Stunden hätten mit einem Stundensatz von Fr. 180.-- vergütet werden müssen (Art. 1 Abs. 3 Satz 1 REVV, was einem Betrag von Fr. 7'362.-- entspricht. Bei besonderer persönlicher und wirtschaftlicher Bedeutung der Sache für die Partei oder bei besonderer Schwierigkeit der Sache kann der Stundenansatz nach Art. 1 Abs. 3 Satz 2 REVV angemessen erhöht werden. Die Oberstaatsanwältin machte nicht geltend und es ist auch nicht ersichtlich, dass eine solche Fallkonstellation vorgelegen hätte. Unter Hinzurechnung der geltend gemachten Reisespesen von Fr. 354.-- und Pauschalspesen von Fr. 357.90 (die allerdings hätten ausgewiesen werden müssen) sowie der Mehrwertsteuer ergäbe dies einen Betrag von Fr. 8'719.80. Die effektiv ausbezahlten Fr. 12'110.-- entsprechen hingegen einem unzulässigen Stundensatz von Fr. 255.--.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisungen: Der in Art. 1 Abs. 3 Satz 1 REVV festgelegte Stundensatz von grundsätzlich Fr. 180.-- ist von der Oberstaatsanwaltschaft, aber auch den einzelnen Staatsanwälten zwingend einzuhalten. Die in dieser Bestimmung gemäss Satz 2 vorgesehenen Ausnahmen einer Abweichung nach oben sind zu begründen. Vor diesem Hintergrund sind die Kostennoten der Anwälte nicht nur auf die Angemessenheit der verrechneten Stundenzahl, sondern auch des verrechneten Stundensatzes zu prüfen.

6.22

6.22.1

Die Staatsanwaltschaft macht im vorliegenden Zusammenhang schliesslich eine Verletzung von Art. 38 Abs. 2 GebOR geltend. Diese Bestimmung sieht Folgendes vor: In Fällen amtlicher Verteidigung oder bei Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege hat der Anwalt rechtzeitig die Genehmigung des Obergerichtspräsidiums einzuholen, wenn der Aufwand den Gebührenrahmen von Art. 38 und Art. 41 zu überschreiten droht.

6.22.2

Die Oberstaatsanwältin verneinte im Rahmen der Befragung, den amtlichen Verteidiger von G. auf die Notwendigkeit einer Bewilligung durch das Obergericht aufmerksam gemacht zu haben als er die Rechnung gestellt habe (Protokoll, Frage 107). Es sei möglich, dass sie das vorher einmal besprochen hätten. Der amtliche Verteidiger verneinte seinerseits, diese Bestimmung gekannt zu haben (Protokoll, Frage 17). Entsprechend ging beim Obergericht kein entsprechendes Gesuch ein.

6.22.3

Auf die Frage, weshalb die Oberstaatsanwältin es unterlassen habe, den amtlichen Verteidiger darüber zu unterrichten (Protokoll, Frage 108), antwortete sie, dass sie auch schon auf die Bestimmung aufmerksam gemacht habe, gerade bei Zürcher Anwälten. Ab einem gewissen Zeitpunkt seien sie dann nicht mehr bereit gewesen, sich wahnsinnig viel Mühe zu geben. Bis 2016 habe es bei ihr nie einen Genehmigungsfall im Sinne von Art. 38 Abs. 2 GebOR gegeben. Da Staatsanwalt DD. dies früher als einziger korrekt gehandhabt habe, sei die Frage intern – nach 2016 – diskutiert worden. Seither mache sie die Anwälte auch darauf aufmerksam.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisungen: Art. 38 Abs. 2 GebOR ist zwingend einzuhalten. Die Oberstaatsanwaltschaft hat dafür besorgt zu sein, dass namentlich ausserkantonale Anwälte über diese Bestimmung informiert werden. Diese Information ist aktenkundig festzuhalten.

7. Fallbeispiel zur Fallerledigung AK 010 17 2563 und AK 010 17 1497

7.1

Die Staatsanwaltschaft erwähnt ein Fallbeispiel, worin es um mehrere Diebstähle, etwa einen sogenannten Rammbockeinbruch in Bremgarten/AG und um einen Einbruch in ein Obwaldner Hotel ging. Die Deliktstätigkeit fand im Kanton Obwalden am 24. Mai 2017 statt, in Bremgarten am 30. Mai 2017. Umstritten war der Gerichtsstand: Die Staatsan-

waltschaft Obwalden sah die Zuständigkeit bei den Aargauer Behörden, während diese eine Obwaldner Zuständigkeit bejahten. Da sich die fallführenden Staatsanwälte nicht einigen konnten, gelangte die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau mit Schreiben vom 13. September 2017 an die Obwaldner Oberstaatsanwältin, welche mit Unterschrift vom 2. Oktober 2017, ohne Begründung, die Fallübernahme bestätigte. Der Kanton Obwalden kam in der Folge für die gesamten Kosten der amtlichen Verteidigung der beiden Straftäter auf.

7.2

7.2.1

Die Staatsanwaltschaft Obwalden wirft der Oberstaatsanwältin vor, sie habe den Obwaldner Gerichtsstand widerspruchlos anerkannt und insbesondere keinen Meinungsaustausch im Sinne von Ziff. 12 der Empfehlungen zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit (Gerichtsstandsempfehlungen der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz [SSK] vom 20. November 2014) durchgeführt.

7.2.2

Weiter habe die Oberstaatsanwältin zumindest teilweise fragwürdige Einstellungen von Tathandlungen vorgenommen, wie etwa den Diebstahl des Fahrzeuges, das für den Rammbockeinbruch verwendet worden und dessen Fahrzeughalter aktenkundig sei.

7.3

In ihrer Stellungnahme macht die Oberstaatsanwältin geltend, es habe in diesem Verfahren, wie bei allen Gerichtsstandstreitigkeiten, ein Meinungsaustausch stattgefunden. Dabei würden die Empfehlungen der SSK soweit möglich und sinnvoll berücksichtigt. Es gehe aber nicht wie auf Staatsanwaltsstufe lediglich um die Möglichkeit der Abtretung eines Falles an einen anderen Kanton, sondern darum, eine für alle einvernehmliche Lösung zu finden, teils auch unter Berücksichtigung anderer strittiger Gerichtsstände mit demselben Kanton. Die Vorgehensweise betreffend die vorliegende Fallerledigung habe sie mit ihrem Stellvertreter, Staatsanwalt DD., besprochen, weshalb sie über die vorliegende Kritik erstaunt sei.

7.4

Die Staatsanwaltschaft widerspricht den Angaben der Oberstaatsanwältin. Weder befinde sich ein Antwortschreiben auf das Ersuchen der Oberstaatsanwaltschaft Aargau bei den Akten noch eine Telefonnotiz. Zudem bestreitet die Staatsanwaltschaft die Ansicht der Oberstaatsanwältin, wonach es auf Staatsanwaltsstufe lediglich um die Möglichkeit der Abtretung eines Falles an einen anderen Kanton gehe. Gerichtsstände würden nach Art. 31 ff. StPO und unter gebührender Berücksichtigung der Gerichtsstandsempfehlungen

der SSK definiert. In den hier in Frage stehenden Fällen habe betreffend Entschädigung der amtlichen Verteidiger kein Grund bestanden, von Ziff. 24 und 26 der SSK-Empfehlungen abzuweichen. Bestritten werde weiter, dass mit der Oberstaatsanwältin das Vorgehen bei den beiden Fällen abgesprochen worden sei.

7.5

7.5.1

Im Rahmen der Befragung von Staatsanwalt DD. betonte dieser, ohne Aktenkenntnisse einzelne Fragen des Falles zwischen Tür und Angel kurz mit der Oberstaatsanwältin besprochen zu haben. Dabei sei es lediglich um die Kürzung der Anwaltshonorare gegangen. Hierzu habe er gesagt, dass die Gesamtrechnung stimmen müsse. Ihm sei nicht bekannt gewesen, dass die Anwälte von einem anderen Kanton als amtliche Verteidiger eingesetzt worden seien.

Zur Frage der durch die Oberstaatsanwältin abgeschlossenen Gerichtsstandsvereinbarungen bemerkte Staatsanwalt DD., dass die Oberstaatsanwältin es häufig unterlasse, einen Vorstrafenbericht einzuholen, weshalb sie allfällige in anderen Kantonen hängige Verfahren nicht bemerke.

7.5.2

Die Oberstaatsanwältin erwähnte in der obergerichtlichen Befragung (Protokoll, Frage 128), dass sie bestärkt aus ihrem Büro gegangen sei. Sie habe gedacht, Staatsanwalt DD. sei ihrer Meinung. Dieses Gefühl habe sie oft und höre dann im Nachhinein, dass er sehr dagegen sei und opponiere.

Bezüglich Gerichtsstandsvereinbarung räumte die Oberstaatsanwältin im vorliegenden Fall ein (Protokoll, Frage 131), sie habe den Gerichtsstand anerkannt, ohne dass hierüber Protokolle über die Verhandlungen bzw. den Meinungs austausch mit dem ersuchenden Kanton angefertigt worden wären. Protokolliert werde ein Meinungs austausch nur, wenn der entsprechende Fall durch das Bundesstrafgericht zu entscheiden sei. Vielleicht hätte es sich gelohnt, nach Bellinzona zu gehen, wobei es eine Nutzen-/Kosten Abwägung sei. Wenn man den Fall relativ schnell erledigt habe, ziehe man den Fall nicht nach Bellinzona weiter, insbesondere wenn die Täter ohnehin ausgeschafft würden (Protokoll, Frage 134).

7.6

7.6.1

Art. 34 Abs. 1 StPO sieht folgendes vor: "Hat eine beschuldigte Person mehrere Straftaten an verschiedenen Orten verübt, so sind für die Verfolgung und Beurteilung sämtlicher Taten die Behörden des Ortes zuständig, an dem die mit der schwersten Strafe bedrohte

Tat begangen worden ist. Bei gleicher Strafdrohung sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem zuerst Verfolgungshandlungen vorgenommen worden sind."

7.6.2

Während die Täter in Obwalden u.a. einen Rucksack aus einem Hotelzimmer entwendeten, den sie allerdings im benachbarten Zimmer zurückliessen, da sie durch Hotelgäste gestört wurden, verübten sie einige Tage später in Bremgarten einen Rammbockeinbruch in ein Schmuckgeschäft. Nach Art. 34 Abs. 1 StPO ist die abstrakte Strafdrohung für die Einstufung der Tatschwere entscheidend, wobei der Versuch zu beachten ist, während andere Schuldmilderungs-, aber auch Strafschärfungsgründe sowie allgemeine Verschuldens- und Strafzumessungsgesichtspunkte unbeachtlich sind (vgl. etwa Moser/Schlapbach, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 34 N.10). Die Einstufung der Wegnahme des Rucksacks aus einem fremden Hotelzimmer und das anschliessende Zurücklassen im benachbarten Zimmer infolge einer Störung durch Drittpersonen kann als vollendeter (statt versuchter) Diebstahl gewertet werden, da der Gewahrsam des Rucksackeigentümers bereits gebrochen und neuer – zumindest kurzzeitig – begründet war. Insofern ist die Übernahme des Falles durch den Kanton Obwalden rechtlich nicht zu beanstanden, wenngleich die ungleich grössere Deliktstätigkeit im Kanton Aargau es immerhin nicht abwegig erscheinen liess, über die Fallzuständigkeit auf Stufe Oberstaatsanwaltschaft zu diskutieren. Entsprechende Dokumente sind nicht aktenkundig, worauf die Staatsanwaltschaft zu Recht hinweist.

7.7

Die Oberstaatsanwältin unterliess es im Rahmen des Schriftenwechsels klarzustellen, weshalb ein Gesprächsprotokoll oder Antwortschreiben in den Akten fehlt. In der persönlichen Befragung stellte sie die Kosten-/Nutzenabwägung in den Vordergrund (Protokoll, Frage 134). Die Praxis der Oberstaatsanwältin lässt sich dabei wie folgt zusammenfassen: Je kleiner der Aufwand der Fallerledigung, desto weniger wird die tatsächliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft Obwalden abgeklärt. Eine Protokollierung der wesentlichen Gründe einer Verfahrensübernahme oder -Abtretung findet dabei nicht statt, es sei denn, der Gerichtsstand werde durch das Bundesstrafgericht in Bellinzona gefällt. Zumal keine weitergehenden Verfahrenshandlungen seitens der Staatsanwaltschaft Obwalden aktenkundig sind, erscheint vor diesem Hintergrund nicht ausgeschlossen, dass die Verfahrensübernahme seitens der Oberstaatsanwältin nicht oder nicht mit genügender Gründlichkeit geprüft wurde.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Es ist durch die Oberstaatsanwaltschaft sicherzustellen, dass zumindest die wesentlichen Gründe, weshalb ein Verfahren von einem anderen Kanton übernommen oder an einen anderen Kanton abgetreten wird, in gedrängter Form schriftlich festgehalten werden.

7.8

Die von der Staatsanwaltschaft u.a. in Frage gestellte Einstellung des Diebstahls des Tatfahrzeugs zum Rammbockeinbruch, fand nicht statt. Eingestellt wurde lediglich der angezeigte Diebstahl eines Schlüsselbundes und von fünf 0,5l-Milchpackungen zum Nachteil des Fahrzeugbesitzers und dessen Mutter.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Keine.

7.9

Die Staatsanwaltschaft rügte schliesslich, die Oberstaatsanwältin habe den beiden amtlichen Verteidigern zu Unrecht die gesamten Kosten der amtlichen Verteidigung und damit die Honorarnoten über Fr. 7'338.90 und Fr. 7'048.10 vollständig vergütet, obwohl ein abtretender Kanton die bis zur Abtretung aufgelaufenen Kosten selber abzurechnen hätte. Dies gelte umso mehr, als die Verteidiger nach der Abtretung nurmehr wenig Zeit aufgewendet hätten (1 h 55 min. bzw. 2 h 35 min.). Zudem basierten die Kostennoten auf einem Stundensatz von Fr. 200.-- statt Fr. 180.--.

7.10

Die Staatsanwaltschaft macht in diesem Zusammenhang zu Recht geltend, dass der einen Fall abtretende Kanton die bis zur Abtretung aufgelaufenen Kosten selber abzurechnen hat. Dies ergibt sich aus Ziff. 24 f. der SSK-Richtlinien. Dennoch wurde bei beiden amtlichen Verteidigern jeweils der gesamte Betrag durch den Kanton Obwalden zur Zahlung angewiesen. Dabei wurde ein Stundensatz von Fr. 200.--, wie von den Anwälten verlangt, statt der in Obwalden grundsätzlich geltende Satz von Fr. 180.-- (Art. 1 Abs. 3 REVV) zur Anwendung gebracht (hierzu bereits oben E. 6.21). Entsprechend ergeben sich aus den Akten weder Zahlungen des Kantons Aargau noch allfällige Rückforderungen gegenüber diesem Kanton seitens des Kantons Obwalden.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die SSK-Richtlinien betreffend Abrechnung der amtlichen Verteidigung zwischen verschiedenen Kantonen sind strikte anzuwenden.

Massnahmen: Die vom Kanton Obwalden zu Unrecht übernommenen Anteile der Honorare der amtlichen Verteidigung sind dem Kanton Aargau durch die Oberstaatsanwaltschaft in Rechnung zu stellen, und der Zahlungseingang ist zu überwachen.

7.11

Gemäss Aktenlage blieb ungeklärt, weshalb die Oberstaatsanwältin den "Rammbockeinbruch" in Bremgarten (im Gegensatz zum Hoteleinbruch in X) nicht als Diebstahl mit Hausfriedensbruch (Einbruchdiebstahl) einstufte. Da eine eigentliche Begründung in den Strafbefehlen fehlt, kann diese Frage gestützt darauf nicht beantwortet werden. Die Befragung der Oberstaatsanwältin ergab (Protokoll, Fragen 144 ff.), dass sie vergass, den Straftatbestand des Hausfriedensbruchs anzuwenden. Ihre geäusserten Vermutungen, dass entweder der Strafantrag gefehlt oder zumindest ein Beschuldigter behauptet habe, er sei nicht im Gebäude gewesen, treffen nicht zu. Gemäss Akten wurde gegen beide Beschuldigten ein Strafantrag gestellt und beide haben den inkriminierten Sachverhalt eingestanden. Da beide in Mittäterschaft gehandelt haben, erweist es sich ohnehin als entbehrlich, ob beide Täter das Ladenlokal betreten haben.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat sicherzustellen, dass bei sämtlichen von Amtes wegen oder per Strafantrag zu verfolgenden Delikten eine Verfahrenserledigung (Schuld- oder Freispruch oder Einstellung) für jeden einzelnen Tatvorwurf erfolgt.

7.12

Wie die Oberstaatsanwältin die in den Strafbefehlen angewandte Tagessatzhöhe von Fr. 50.-- herleitet, zumal sich zu den Einkommens- und Vermögenswerten kein Erhebungsformular in den Akten befindet, bleibt auch hier letztlich offen (vgl. die in diesem Zusammenhang zu treffenden Massnahmen oben nach E. 6.16).

7.13

Es erscheint im Übrigen sehr zweifelhaft, ob die ausgesprochenen Sanktionen bei den vorliegenden Straftätern zutreffend gewählt worden sind, handelt es sich doch um arbeitslose "Asylbewerber mit NEE", d.h. mit Nichteintretensentscheid, die weder Einkommen

noch Vermögen aufweisen. B. erhielt eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 5 Jahren und eine Busse von Fr. 3'000.--. Den anderen Täter, I., sanktionierte die Oberstaatsanwältin mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 5 Jahren und eine Busse von Fr. 2'000.--.

Die Oberstaatsanwältin führte anlässlich der gerichtlichen Befragung aus (Protokoll, Frage 148), sie gebe auch in solchen Fällen Geldstrafen, wenn sie hoffe, diese Personen damit so schnell wie möglich in ihr Heimatland zurückschaffen zu können. Die Oberstaatsanwältin erwähnt zudem, dass die Geldstrafe bei dieser Personengruppe mitunter durch die Caritas bezahlt werde (Protokoll, Frage 38). Bei einer bedingten Freiheitsstrafe hätte man sie hier behalten müssen, bis das Ausschaffungsverfahren erledigt gewesen wäre. Wenn diese Asylbewerber eine bedingte Freiheitsstrafe bekämen und dann ausreisen, würden sie bei einer Wiedereinreise sofort festgenommen, worauf es wieder einen Haftfall gebe. Dies gelte auch, wenn eine Geldstrafe nicht bezahlt werde.

7.14

7.14.1

Die von der Oberstaatsanwältin erwähnte Bezahlung von Geldstrafen durch die Caritas trifft nicht zu. Wie die vom Obergericht angefragte Caritas Schweiz mit Schreiben vom 18. Februar 2019 unmissverständlich ausführte, hat sie zum einen seit Ende 2016 keine Leistungsvereinbarung mehr mit dem Kanton Obwalden, zum anderen verneint sie, jemals Bussen oder Geldstrafen für Asylbewerber bezahlt zu haben, da solche Aufwendungen nicht zum Grundbedarf dieser Personengruppe zu zählen seien.

7.14.2

Die von der Oberstaatsanwältin vorgetragene Gründe, welche zwar auf eine effizientere Ausschaffung abzielen, die täterangemessene Strafe jedoch aus den Augen lässt, ist im Zusammenhang der Wahl der tat- aber auch der täterangemessenen Strafart unbehelflich. Auch nach dem hier noch anzuwendenden bisherigen Recht wäre eine bedingte Freiheitsstrafe von 6 Monaten möglich und grundsätzlich vorzuziehen gewesen. Unzutreffend sind die Aussagen, dass die Täter bei einer bedingten Freiheitsstrafe in der Schweiz hätten bleiben müssen; ebenso, dass sie bei einer Wiedereinreise sofort festgenommen würden. Es ist und bleibt ein Faktum, dass in der Schweiz ausgefallte Strafen grundsätzlich auch hier zu vollziehen sind. Dies gilt entgegen den Aussagen der Oberstaatsanwältin nur, wenn die Strafen unbedingt ausgefällt werden, was im vorliegenden Zusammenhang (zu Recht) nicht in Frage stand.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat sicherzustellen, dass insbesondere auch bei Asylbewerbern eine tat-, aber auch eine täterangemessene Strafe erfolgt.

Empfehlungen: Die Anwendung einer Geldstrafe ist bei der vorliegenden Kategorie von Straftätern nicht angezeigt, da diese Sanktionsform in aller Regel nicht vollzogen werden kann. Mit welcher Strafe etwa ein abgewiesener Asylbewerber am schnellsten die Schweiz verlassen muss, darf keine Rolle spielen, da eine effizientere Ausschaffung nicht Grundlage einer täterangemessenen Strafe bilden kann.

7.15

Die Oberstaatsanwältin richtete an einen der beiden Straftäter eine Entschädigung von Fr. 3'900.– wegen Überhaft aus. Die Oberstaatsanwältin bestrafte diesen Täter mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen (zu Fr. 50.–, vgl. oben E. 7.12.1), bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von 5 Jahren und eine Busse von Fr. 2'000.–, wobei dessen Untersuchungshaft 184 Tage gedauert hatte.

In der gerichtlichen Befragung hielt die Oberstaatsanwältin zusammenfassend zwar grundsätzlich zu Recht fest, dass die Schuldangemessenheit einer Strafe nicht von allenfalls zu vermeidenden Entschädigungszahlungen abhängen dürfe. Sie könne das Verschulden nicht anders würdigen, nur damit sie nicht bezahlen müsse. Aus den nachfolgenden Erwägungen geht allerdings hervor, dass auch mit einer – anderen – schuldangemessenen Strafe Entschädigungszahlungen wegen Überhaft hätten vermieden werden können.

7.16

Nach Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Strafe mit einer Busse verbunden werden. Gemäss Bundesgericht kommt diese Strafkombination insbesondere in Betracht, wenn man dem Täter den bedingten Vollzug einer Geld- oder Freiheitsstrafe gewähren möchte, ihm aber dennoch in gewissen Fällen mit der Auferlegung einer zu bezahlenden Geldstrafe oder Busse einen spürbaren Denkkzettel verabreichen möchte. Die Strafenkombination dient hier spezialpräventiven Zwecken (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4). Das Hauptgewicht liegt dabei auf der bedingten Freiheits- oder Geldstrafe, während der unbedingten Verbindungsgeldstrafe beziehungsweise Busse nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Dies ergibt sich aus der systematischen Einordnung von Art. 42 Abs. 4 StGB, welche die unbedingte Geldstrafe als bloss akzessorische Strafe ausweist. Die Verbindungsgeldstrafe soll nicht etwa zu einer Straferhöhung führen oder eine zusätzliche Strafe ermöglichen (BGE, a.a.O.).

7.17

Die beiden Strafen müssen insgesamt eine dem Verschulden des Täters, unter Berücksichtigung der Strafzumessungskriterien in Art. 47 ff. StGB (hierzu ausführlich: Wiprächtiger/Keller, Basler Kommentar Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, Art. 47–48a), angemessene Strafe bilden (BGE 134 IV 1; ferner Schneider/Garré, Basler Kommentar Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, Art. 42 N. 106, mit weiteren Hinweisen). Betrachtet man die vorliegend ausgefallenen Sanktionen von 150 Tagessätzen Geldstrafe und eine Busse von Fr. 2'000.– entspricht der Gesamtschuldgehalt je nach Höhe des Tagessatzes sehr oder hinreichend deutlich der erstandenen Untersuchungshaft von 184 Tagen. Setzt man einen der Geldstrafe entsprechenden Bussenumwandlungssatz von hier Fr. 50.– ein, was das Bundesgericht als angemessen einstuft (vgl. Urteil 6B_152/2007 vom 13. Mai 2008, E. 7.1.3 i.f.), ergibt sich ein Gesamtschuldgehalt von 190 Tagessätzen (150 + 40).

7.18

Da das Verhältnis zwischen Geldstrafe und Busse vorliegend zudem nicht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht, wonach die Verbindungsstrafe lediglich untergeordnete Bedeutung haben soll und entsprechend eine Obergrenze von "grundsätzlich" 20 % festgelegt hat (vgl. BGE 135 IV 188 E. 3.4.4), hätte es sich vorliegend umso mehr aufgedrängt, die Geldstrafe zu erhöhen und die Verbindungsbusse zu reduzieren. Möglich, wenn nicht vorzuziehen wäre auch nach dem hier noch anzuwendenden bisherigen Recht eine bedingte Freiheitsstrafe von 6 Monaten (entsprechend einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen) gewesen. In jedem Fall wären damit eine Entschädigung wegen Überhaft vermieden und gleichzeitig die Vorgaben des Bundesgerichts betreffend Verbindungsbusse eingehalten worden.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Sanktionenrecht zwingend einzuhalten.

Massnahme: Entschädigungszahlungen wegen Überhaft sind mit einer stringenten Verfahrensleitung und einer entsprechenden Sanktionierung auf Stufe Staatsanwaltschaft in aller Regel zu vermeiden.

7.19

Unklar ist bei beiden Strafbefehlen der Charakter der Bussen von Fr. 3'000.– und Fr. 2'000.–, die nicht als Verbindungsbusse deklariert werden, gemäss Befragung der Oberstaatsanwältin aber als solche gemeint seien (Protokoll, Fragen 159 ff.). Es bleibt

daher unklar, ob sich die Busse lediglich auf den geringfügigen Diebstahl und/oder das Führen des Lieferwagens ohne den erforderlichen Führerausweis bezieht oder auch noch eine Verbindungsbusse zu den übrigen Delikten darstellt. Für jeden sanktionierten Tatbestand ist eine gesonderte Sanktion auszuweisen und nicht lediglich eine Gesamtbusse auszufällen, die zudem teilweise noch eine Verbindungsbusse mitumfasst. Solche Strafbefehle sind weder durch Laien noch durch Rechtsanwälte gezielt anfechtbar, da die einzelnen Sanktionen aus dem Strafbefehl nicht ersichtlich sind. Die Oberstaatsanwältin räumte in diesem Zusammenhang denn auch ein, dass in diesen Fällen die Beschuldigten oder die Anwälte telefonisch nachfragen würden, wie sich die ausgefallte Busse zusammensetze (Protokoll, Frage 163).

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisungen: Die Oberstaatsanwaltschaft hat sicherzustellen, dass in den Begründungen der Strafbefehle jeder sanktionierte Tatbestand eine gesonderte Sanktion aufweist. Das Anführen einer blossen totalen Bussensumme im Sinne einer Gesamtbusse, die zudem teilweise noch eine Verbindungsbusse mitumfasst, ist nicht statthaft und verhindert eine zielgerichtete Anfechtung.

7.20

Bezüglich Länge der Probezeit sieht Art. 44 Abs. 1 StGB eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren vor. Die Länge der Probezeit hängt von der Rückfallgefahr und nicht von der Schwere der Tat ab (Trechsel/Pieth, Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2017, Art. 44 N. 1; Schneider/Garré, Basler Kommentar Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, Art. 44 N. 4, mit weiteren Hinweisen). Aus beiden Strafbefehlen geht nicht hervor, weshalb eine verlängerte Probezeit von 5 Jahren zur Anwendung gelangt. Die Oberstaatsanwältin begründete auf entsprechende Frage (vgl. Protokoll, Frage 166) die maximale Dauer der Probezeit von fünf Jahren aber gerade mit der Schwere des Delikts. Zudem erwähnte sie, dass sie trotz der ausgefallten bedingten Strafe "nicht so eine gute Prognose" stellen könne. Dies könne sie nur soweit, solange sich die Täter ausserhalb der Schweiz aufhielten. Ob die beiden Täter vorbestraft waren, konnte die Oberstaatsanwältin beim einen nicht mit Sicherheit sagen, beim anderen verneinte sie dies ausdrücklich (vgl. Protokoll, Frage 169).

Bei dieser Sachlage erweist sich die Verhängung einer Probezeit von 5 Jahren bei beiden Tätern als nicht angemessen, da keine Umstände vorliegen, die eine höhere als die normale Probezeit von 2 Jahren gebieten würden.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Empfehlung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat bei der Festlegung von Probezeiten sicherzustellen, dass die Rückfallgefahr und allenfalls die Massnahmebedürftigkeit des betreffenden Täters berücksichtigt wird, nicht jedoch die Deliktsschwere oder ein ungutes Gefühl bezüglich Täterprognose, da dieser allenfalls mit einer unbedingten oder teilbedingten Strafe Rechnung zu tragen ist.

7.21

7.21.1

Nicht erwähnt wird und gemäss Aktenlage auch nicht geprüft wurde die obligatorische (Art. 66a StGB) oder nicht obligatorische Landesverweisung (Art. 66a^{bis} StGB), obwohl zumindest der Einbruch in X als Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch gemäss Wortlaut von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB zu einer obligatorischen Landesverweisung führen müsste. Entsprechend wäre diesfalls Anklage zu erheben gewesen, damit das Gericht die Landesverweisung hätte aussprechen können.

7.21.2

Staatsanwalt DD. erwähnte bei der Befragung (Protokoll, Fragen 12 f.), für ihn sei ganz klar, dass dieser Fall vor Gericht gehöre und eine Landesverweisung beantragt werden müsse. Aber der Fall könne andernfalls eben schneller erledigt werden. Er führte weiter aus, dass in der Staatsanwaltschaft Einigkeit darüber bestehe, dass Kriminaltouristen nicht unter den Landesverweisung fallen würden. Dies sei sinnvoll, da diese Kriminaltouristen, bis die Gerichtsverhandlung stattfindet, längst nicht mehr im Land bzw. bereits schon wieder zehn Mal eingereist seien.

7.21.3

Die Oberstaatsanwältin führte im Rahmen der Befragung aus (Protokoll, Fragen 173 ff.), dass sie bei der Obwaldner Staatsanwaltschaft eine eigene Praxis hätten, wonach Kriminaltouristen nicht unter die Landesverweisungs-Norm fallen würden. Es gehe darum, eine Bewilligung zurückzunehmen. Leute, die keine Bewilligung hätten, würden nicht unter die Ausschaffungsartikel fallen.

7.22

Die Oberstaatsanwältin erliess am 1. Dezember 2016 eine Weisung betreffend Ausschaffung straffälliger Ausländer und leitete diese am 5. Dezember 2016 per Mail den Gerichtspräsidien des Kantons- und Obergerichts zur Kenntnis weiter. Der Titel der Weisung ist allerdings nicht korrekt, handelt die Weisung doch von der Landesverweisung von Aus-

ländern und nicht von deren Ausschaffung, was nicht gleichzusetzen ist. Ein des Landes Verwiesener kann nicht automatisch ausgeschafft werden.

Ziff. 7 lit. b dieser Weisungen sieht vor, dass bei "Ausländern ohne ausländerrechtliche Bewilligung (u.a. Kriminaltouristen)" eine Wegweisung durch das Amt für Migration verfügt wird. Im vorliegenden Fall waren zwei Asylbewerber mit Nichteintretensentscheid auf ihr Asylgesuch betroffen. Indem die Oberstaatsanwältin im Rahmen der Befragung erklärte, dass Asylbewerber zwar keine Kriminaltouristen seien, jedoch auch nicht über eine Niederlassungsbewilligung verfügten, verkennt sie die unterschiedlichen Aufenthaltsformen der Asylbewerber. Sie hat denn auch nicht geprüft, welcher Aufenthaltsstatus sich aufgrund des Nichteintretensentscheids ergeben hat.

Straffällige Asylbewerber stellen richtigerweise keine Kriminaltouristen dar, sondern haben je nach Asylverfahren einen unterschiedlichen Aufenthaltsstatus. So können abgewiesene Asylbewerber vorläufig in der Schweiz aufgenommen werden. Vorläufig Aufgenommene sind etwa Personen, die aus der Schweiz weggewiesen wurden, wobei sich aber der Vollzug der Wegweisung als unzulässig (Verstoss gegen Völkerrecht), unzumutbar (konkrete Gefährdung des Ausländers) oder aus vollzugstechnischen Gründen als unmöglich erwiesen hat. Art. 84 Abs. 5 AuG räumt aber nach mehr als fünf Jahren Aufenthalt in der Schweiz die Möglichkeit der Prüfung einer Aufenthaltsbewilligung ein, und zwar unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse sowie der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat. Entsprechend ist auch bei dieser Personengruppe relevant, ob bei einer begangenen Straftat eine strafrechtliche Landesverweisung ausgesprochen worden ist oder nicht.

7.23

Die Anwendung des sogenannten Dualismus betreffend Wegweisung von Ausländern, wonach die Wegweisung bei Ausländern ohne ausländerrechtliche Bewilligung nicht durch den Strafrichter, sondern durch die Ausländerbehörden beurteilt wird, ist enger auszulegen als dies die Oberstaatsanwältin bis anhin getan hat. Unter Ziff. 7 lit. b ihrer Weisung sind korrekterweise lediglich die eigentlichen Kriminaltouristen zu subsumieren, nicht jedoch Asylbewerber. Da seit Inkrafttreten der Ausschaffungsartikel am 1. Oktober 2016 Fälle betreffend Wegweisung von Ausländern weder ans Kantonsgericht noch ans Obergericht gelangt sind, drängt sich ausserdem die Vermutung auf, dass die Oberstaatsanwältin bzw. die übrigen Staatsanwälte auch bei anderen Straffällen mit beteiligten Ausländern die Landesverweisung nicht geprüft haben.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat Ziff. 7 lit. b der Weisungen Staatsanwaltschaft Obwalden vom 1. Dezember 2016 betreffend Ausschaffung auf Kriminaltouristen im engeren Sinn zu beschränken, nicht jedoch auf Asylbewerber anzuwenden. Ziff. 7 lit. b der Weisungen gilt selbstredend auch nicht für die übrigen Ausländer.

Massnahme: Vor diesem Hintergrund sind die Bestimmungen des Strafgesetzbuches betreffend Landesverweisung von Ausländern konsequent durch die Staatsanwaltschaft zu prüfen und entsprechende Fälle zur Anklage zu bringen.

8. Fallbeispiel zur Fallerledigung AK 010 12 1100

8.1

Einer indischen Reiseleiterin wurde in diesem Verfahren vorgeworfen, Gelder der Teilnehmer einer Reisegruppe veruntreut zu haben, indem sie das von der G. Hotel in X zum Kauf von Billetten für die Titlisbahnen zur Verfügung gestellte Geld für eigene Zwecke verwendet und von Teilnehmern der Reise die Billettkosten individuell nochmals eingezogen habe. Die Oberstaatsanwältin verurteilte die Reiseleiterin mit Strafbefehl vom 18. März 2013 zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 45.-- und einer Busse von Fr. 1'000.--.

8.2

8.2.1

Die Staatsanwaltschaft beanstandet diverse Punkte im vorliegenden Verfahren. So habe die Oberstaatsanwältin den Strafbefehl direkt und in deutscher Sprache an die Wohnadresse der Reiseleiterin in Mumbai/Indien geschickt. In der Folge habe der Rechtsvertreter der Reiseleiterin, Rechtsanwalt I., mehrfach vergeblich versucht, eine formgültige Zustellung des Strafbefehls an seine eigene Adresse zu erreichen und daher vorsorglich Einsprache erhoben. Stattdessen habe die Oberstaatsanwältin die Akten am 31. Juli 2013 dem Obergericht zur allfälligen Einleitung eines Revisionsverfahrens überwiesen. Das Obergericht habe die Akten mit dem Hinweis retourniert, dass abzuklären und mittels beschwerdefähiger Verfügung festzustellen sei, ob der Strafbefehl rechtsgültig zugestellt, zutreffendenfalls rechtzeitig Einsprache erhoben worden oder die Rechtsmittelfrist wiederherzustellen sei.

8.2.2

Die Oberstaatsanwältin habe dann am 21. August 2013 den Strafbefehl dem Verteidiger zugestellt, worauf dieser Einsprache erhoben und die Einstellung der Strafuntersuchung verlangt habe. Während des laufenden Rechtshilfeverfahrens mit Indien habe das G. Ho-

tel in X mit Schreiben vom 8. September 2014 den Wunsch geäussert, den Fall zu schliessen und sinngemäss eine Desinteresseerklärung abgegeben. In der Folge habe der Verteidiger mehrfach versucht, bei der Oberstaatsanwältin die Einstellung des Verfahrens zu erwirken. Verschiedene Anfragen seien unbeantwortet geblieben. Die Oberstaatsanwältin habe sich erst am 19. Januar 2015 dahingehend geäussert, dass die Sache nicht spruchreif sei, solange die Rechtshilfeakten nicht eingegangen seien. Nach weiteren Interventionen und der Androhung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde seitens des Verteidigers habe die Oberstaatsanwältin am 7. Juni 2016 das Verfahren mit der Begründung eingestellt, das in Indien hängige Rechtshilfeverfahren hindere den Fortgang des Verfahrens. Sie habe in der Folge der Reiseleiterin eine Genugtuung von Fr. 4'000.– zugesprochen.

8.3

Die Oberstaatsanwältin nahm zu den Vorwürfen nicht Stellung, da sie sich nur noch bruchstückhaft an das Verfahren, wie etwa an den regen E-Mailverkehr mit der indischen Botschafterin erinnern könne. Nach durchgeführter Akteneinsicht führte sie in der ergänzten Stellungnahme aus, dass die Einstellung aufgrund des ausstehenden Rechtshilfeersuchens erfolgt sei und auch die Desinteresseerklärung eine Rolle gespielt habe.

8.4

Die Oberstaatsanwältin erwähnte mehrfach, dass sie sich nicht mehr an Details erinnern könne (Protokoll, Fragen 181 ff.), bestätigte jedoch im Grossen Ganzen den von der Staatsanwaltschaft geschilderten Sachverhalt.

Die Befragung von Staatsanwalt DD. brachte zu Tage (Protokoll, Frage 14 ff.), dass die Staatsanwaltschaft Strafbefehle ins Ausland sehr häufig nicht auf dem diplomatischen Kurierweg zustellt, und zwar auch dort, wo eine direkte Zustellung nicht erlaubt wäre. Es sei eine Kosten-/Nutzenfrage. Wenn Personen aus Saudi-Arabien ein SVG-Delikt begingen, ohne dass eine Kaution erhältlich sei, werde der unübersetzte Strafbefehl auf Deutsch dorthin gesandt – im Bewusstsein, dass man nie mehr etwas hören werde. Eine Übersetzung und ein Versand auf diplomatischem Weg seien zu kostspielig. Ohne grösseren Aufwand könnten jedoch Übersetzungen der Strafbefehle auf Englisch und Französisch verwendet werden, was bei der Nidwaldner Staatsanwaltschaft so gehandhabt werde. Hinzu komme, dass für geringfügige Delikte verschiedene Länder gar keine Rechtshilfe leisteten, wie etwa die USA bei Deliktsbeträgen unter Fr. 5'000.– oder die deutschen Behörden bei Geschwindigkeitsexzessen auf den Strassen. Staatsanwalt DD. erinnerte ausserdem daran, dass 90 % der Strafbefehle ins Ausland SVG-Delikte betrafen. Die übrigen Taten wie Raub oder Betrug würden jedoch nicht direkt zugestellt, sondern auf offiziellem Weg. Im vorliegenden Fall bemängelte Staatsanwalt DD., der Beschuldigten sei am Flug-

hafen Zürich keine Kautionsabnahme vorgenommen worden, obwohl sie dort rechtshilfeweise durch die Zürcher Polizei befragt worden sei. Der Grund liege darin, dass sie von der zuständigen Obwaldner Staatsanwaltschaft dafür nicht beauftragt worden sei (Protokoll, Frage 18).

8.5

Es ist unbestritten, dass der Strafbefehl vom 18. März 2013 nach Indien nicht rechtsgültig zugestellt worden ist. Grundlage der Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Indien bildet insbesondere der entsprechende Briefwechsel vom 20. Februar 1989 (SR 0.351.942.3). Es erscheint wenig verständlich, weshalb die Oberstaatsanwältin den in Frage stehenden Strafbefehl direkt postalisch nach Indien zustellen liess und erst nach einem entsprechenden Schreiben des Obergerichts vom 7. August 2013, in welchem die Prüfung der Rechtsgültigkeit der Zustellung angemahnt wurde, auf ihre Einschätzung zurückkam, wonach der Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen sei.

8.6

8.6.1

Weder hatte die Oberstaatsanwältin gestützt auf Art. 87 Abs. 2 StPO ein Zustellungsdomizil in der Schweiz verlangt noch eine förmliche Zustellung auf dem diplomatischen Kurierweg in Erwägung gezogen. Erst nach der erneuten Einsprache gegen den nun formgültig zugestellten Strafbefehl an den Rechtsvertreter der Reiseleiterin ergaben sich aus den Akten entsprechende Schritte und Erkundigungen betreffend die rechtshilfeweise Zustellung. Die Oberstaatsanwältin konnte sich nach eigenen Angaben ihr Verhalten nicht erklären und erwähnte, dass sie einfach auf die Zustellung geschaut und gedacht habe, das reiche.

8.6.2

Dieser Fall zeigt auf, dass die Oberstaatsanwältin offenbar das notwendige Wissen abgeht – oder sie dieses zumindest nicht anwendet – ein solches Verfahren mit ausländischer Täterschaft sachgerecht und unter Berücksichtigung der straf- und prozessrechtlichen Rechtslage ordnungsgemäss zu führen. Sie konnte – im Gegensatz zu Staatsanwalt DD. – weder die Praxis der Staatsanwaltschaft betreffend Zustellungen von Strafbefehlen ins Ausland nachvollziehbar benennen, noch die rechtlichen Konsequenzen einer nicht rechtsgenügenden Zustellung daraus ableiten. Sie erklärte diese Handlung mit ihrer Vorgeschichte (Protokoll, Frage 196). Im Jahre 2012 habe es wegen einer vermeintlich nicht erfolgten Zustellung eines Strafbefehls ein Verfahren gegen sie gegeben, weil sie selber ein Revisionsgesuch behandelt habe. Sie begründete dies damit, dass sie gedacht habe, der Strafbefehl sei nicht zugestellt worden. Das angerufene Obergericht stellte mit Entscheidung vom 14. Mai 2012 (AB 11/002) fest, die Oberstaatsanwältin habe ihre Amtspflich-

ten verletzt und stufte ihren Revisionsentscheid als nichtig ein. Zudem teilte das Gericht der Staatsanwaltschaft Obwalden mit, dass ein Verdacht auf Amtsanmassung bestehe.

8.7

Auch wenn die Oberstaatsanwältin vor diesem Hintergrund bezüglich Revisionsfällen (negativ) sensibilisiert sein mag, ist kaum nachvollziehbar, inwiefern sie von der Rechtskraft des in deutscher Sprache direkt nach Indien zugestellten Strafbefehls ausgegangen ist und ein Rechtsmittel des Verteidigers dagegen als Revisionsgesuch ans Obergericht weitergeleitet hat.

Die von Staatsanwalt DD. monierte fehlende Abnahme einer Kautions bei der Beschuldigten ist allerdings nicht der Oberstaatsanwältin anzulasten. Zum einen war im Zeitpunkt der rechtshilfeweisen Befragung der Beschuldigten ein anderer Staatsanwalt fallzuständig, zum anderen geht aus der entsprechenden Aktennotiz dieses Staatsanwaltes hervor, dass die Abnahme einer Kautions durch die Polizei versucht worden war, die Beschuldigte jedoch kein Geld für eine Kautions vorweisen konnte.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisungen: Die Oberstaatsanwaltschaft hat für die ganze Staatsanwaltschaft geltende Weisungen aufzustellen, dass sämtliche Strafbefehle – auch bei Massendelikten – rechtskonform zugestellt werden. Um die ausgefallenen Sanktionen besser erhältlich zu machen, sind konsequent Kautions abzunehmen bzw. rechtshilfeweise abnehmen zu lassen.

Massnahme: Das offenbar fehlende Fachwissen ist raschmöglichst mittels interner und externer Schulung zu erlangen.

Empfehlung: Es ist anzustreben, dass – wie in anderen Kantonen – Standardübersetzungen der Strafbefehle auf Französisch und Englisch vorliegen.

8.8

8.8.1

In einem ähnlich gelagerten Verfahren (AK 010 18 1373), das die Staatsanwaltschaft im Rahmen der Aufsichtseingabe nicht einreichte, überwies die Oberstaatsanwältin im Übrigen ebenfalls zu Unrecht das Verfahren zur Behandlung eines Revisionsgesuchs an das Obergericht Obwalden. Der Obergerichtspräsident I hielt mit Schreiben vom 22. November 2018 hierzu fest: "Den Akten ist zu entnehmen, dass Sie am 13. August 2018 betreffend B. einen Strafbefehl erlassen haben. Dieser wurde B. am 29. August 2018 nochmals

per A-Post zugestellt. Am 17. September 2018 schrieb B. der Staatsanwaltschaft unter anderem Folgendes: 'Wie ich bereits oben aufgeführt habe, war ich nicht in der Lage, die mir auferlegte Frist aus dem Strafbefehl vom 13. August 2018 einzuhalten und bitte deswegen um Wiedereinsetzung der Frist.' Aktenkundig haben Sie bis anhin kein Verfahren betreffend Wiederherstellung der Frist im Sinne von Art. 94 StPO eröffnet, geschweige denn darüber entschieden. Zurzeit besteht somit noch gar keine Klarheit, ob der Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen ist. Über diese Frage hat zunächst die Staatsanwaltschaft in einem beschwerdefähigen Entscheid zu befinden. Sollte die Einsprachefrist wiederherzustellen sein, so bliebe für ein Revisionsgesuch mangels Rechtskraft des Strafbefehls kein Raum. Vielmehr müsste das Strafverfahren ordnungsgemäss weitergeführt werden."

8.8.2

Die Oberstaatsanwältin unterliess es offensichtlich, ein Verfahren betreffend Wiederherstellung der Frist durchzuführen, sondern stellte auf das als "Revisionsgesuch" bezeichnete Schreiben des Beschuldigten vom 4. November 2018 an die Staatsanwaltschaft ab, das jedoch als Gesuch um Wiederherstellung der Frist einzustufen ist. Der Beschuldigte reichte bereits mit Schreiben vom 17. September 2018 sinngemäss ein Fristwiederherstellungsgesuch ein, wobei aus den Akten nicht hervorgeht, ob und inwiefern die Oberstaatsanwältin darauf reagiert hat.

8.8.3

Der vom 13. August 2018 datierende Strafbefehl enthält zudem verschiedene Mängel. So genügt der darin geäusserte Tatvorwurf dem Anklagegrundsatz nicht, werden doch lediglich die Titel der anwendbaren Gesetzesartikel zitiert, als Tatzeitraum der 15. Februar 2016 bis 18. April 2017 und der Tatort Y in X festgehalten (vgl. zu den Anforderungen an Strafbefehle unten E. 9.10 ff.).

8.8.4

Aus dem Strafbefehl geht ebenfalls nicht hervor, weshalb eine verlängerte Probezeit von 5 Jahren (statt der üblichen 2 Jahre) zur Anwendung gelangt. Nicht erkennbar ist auch der Charakter der Busse von Fr. 7'000.--, die nicht als Verbindungsbusse deklariert wird (hierzu bereits oben E. 7.17 f.). Schliesslich stimmt das Sanktionsgefüge zwischen Geldstrafe und Busse nicht (hierzu oben E. 7.16), beträgt die Sanktionshöhe bei der Geldstrafe doch Fr. 6'000.-- (120 Tagessätze zu Fr. 50.--) und die Verbindungsbusse Fr. 7'000.--. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung soll die Verbindungsstrafe lediglich untergeordnete Bedeutung haben, wobei es eine Obergrenze von "grundsätzlich" 20 % festgelegt hat (vgl. BGE 135 IV 188 E. 3.4.4 und oben E. 7.16). Vorliegend beträgt die Verbindungsbusse mehr als 116 % der Geldstrafe, was die zulässige Obergrenze bei weitem überschreitet.

8.9

8.9.1

Das Rechtshilfeverfahren im Fall AK 010 12 1100 (vgl. bereits oben E. 8.1–8.7) verlief aus verschiedenen Gründen sehr schleppend: Die Oberstaatsanwältin reichte ein erstes Rechtshilfeersuchen erst am 18. Oktober 2013 beim Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtshilfe, ein. Dieses wurde wegen Mängeln am 31. Oktober 2013 retourniert. Am 15. Januar 2014 reichte es die Oberstaatsanwältin erneut ein. Am 11. April 2014 kam der Oberstaatsanwältin von der zuständigen indischen Behörde die Mitteilung zu, dass dem Rechtshilfeersuchen nicht entnommen werden könne, welche Ermittlungen/Befragungen vorgenommen werden müssten. Dies war vor dem Hintergrund einsichtig, dass das Rechtshilfeersuchen der Oberstaatsanwaltschaft keinen Fragenkatalog enthielt. Am 14. April 2014 reichte die Oberstaatsanwältin nachträglich einen Fragenkatalog ein, der sich allerdings nicht in den Akten befindet. Überhaupt finden sich im Dossier keine weiteren Akten zum Rechtshilfeverfahren. So sind namentlich auch keine Nachfragen ersichtlich, welche die Oberstaatsanwältin bei fortwährend ausbleibenden Ergebnissen der rechtshilfeweisen Befragung hätte tätigen müssen.

8.9.2

Im Rahmen der Befragung räumte die Oberstaatsanwältin den geschilderten Sachverhalt ein (Protokoll, Fragen 202 ff.). Die überlange Verfahrensdauer hänge damit zusammen, dass das Verfahren bei ihr liegengeblieben sei. Sie habe aufgrund ihrer damaligen Belastung nicht wirklich Zeit für diese Fälle gehabt. Das Verfahren habe bei ihr auch keine Priorität gehabt. Eine Verfahrensdauer von drei Jahren sei klarerweise zu lange, es komme bei ihr aber oft vor, dass solche Verfahren ein Jahr dauerten. Sie bestätigte ausserdem (Protokoll, Frage 278), dass sie sich nie nach dem Stand des Verfahrens erkundigt habe, was auch bei anderen Rechtshilfeverfahren so sei (Protokoll, Frage 208). Auf entsprechende Nachfrage, weshalb sie nicht nachgefragt habe, konnte sie dies nicht begründen (Protokoll, Frage 209). Bei neueren Fällen schauten jedoch einzelne Sekretärinnen, dass regelmässig nachgefragt werde (Protokoll, Frage 210).

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat bei Rechtshilfefällen standardmässig zu veranlassen und bei nicht von ihr behandelten Fällen durchzusetzen, dass zunächst nach sechs Monaten und dann alle drei Monate der Verfahrensstand bei der ersuchten Behörde erfragt wird.

Empfehlung: Die Fälle sind wie alle anderen Fälle der Staatsanwaltschaft möglichst zügig voranzutreiben und abzuschliessen.

8.10

Am 17. Januar 2014 hatte die Oberstaatsanwältin den Fall wegen des hängigen Rechtshilfverfahrens sistiert und am 7. Juni 2016 ohne weitere Nachfrage betreffend Verfahrensstand bei den indischen Behörden eingestellt. Sie begründet die Einstellung mit Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO, wonach das Verfahren eingestellt werden kann, wenn Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind, mit dem in Indien hängigen Rechtshilfverfahren. Dieses Verfahren stellt weder ein Prozesshindernis dar noch ist mit einem Rechtshilfverfahren eine Prozessvoraussetzung definitiv nicht erfüllt. Die Oberstaatsanwältin stimmte dieser Einschätzung anlässlich der Befragung zu (Protokoll, Frage 211).

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat bei Rechtshilfefällen nur dann Einstellungsverfügungen zu erlassen, wenn im Sinne von Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO feststeht, dass Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können. Dies ist bei einem hängigen Rechtshilfverfahren per se nicht der Fall.

8.11

8.11.1

Während des laufenden Rechtshilfverfahrens mit Indien äusserte das G. Hotel in X mit Schreiben vom 8. September 2014 den Wunsch, den Fall zu schliessen und gab sinngemäss eine sogenannte "Desinteressesmentserklärung" im Sinne von Art. 120 StPO ab (hierzu Mazzuchelli/Postizzi, Basler Kommentar StPO I, 2. Aufl. 2014, Art. 120 N. 1; Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl. Basel et al. 2005, § 49 N. 3). Die Oberstaatsanwältin liess am 7. Oktober 2014 durch eine Sekretärin der Staatsanwaltschaft eine E-Mail versenden und teilte dem Verteidiger auf dessen Anfrage mit, dass ein Offizialdelikt "nicht aufgrund des Strafantrag-Rückzuges" eingestellt werden könne. In der Folge machte der Verteidiger mehrmals zumindest sinngemäss geltend, dass gestützt auf diese Erklärung eine Verfahrenseinstellung möglich wäre. Auf diese Anträge reagierte die Oberstaatsanwältin mehrmals nicht. Erst am 19. Januar 2015 teilte sie ihm mit, dass vor Erhalt der in Indien durchgeführten Ermittlungen der Fall noch nicht spruchreif sei. Weitere Anfragen blieben bis zur Verfügung betreffend Verfahrenseinstellung unbeantwortet.

8.11.2

Die Oberstaatsanwältin bestätigte diesen Sachverhalt (Protokoll, Fragen 214 ff.). Sie gestand allerdings ein, den Begriff der Desinteressesmentserklärung, im Sinne eines Verzichts der mit der Privatklägerschaft einhergehenden Rechte gemäss Art. 120 StPO nicht

gekannt zu haben. Die Oberstaatsanwältin hätte betreffend Officialdelikt gestützt auf Art. 53 StGB (Wiedergutmachung) die Verfahrenseinstellung prüfen müssen. Im Rahmen der Befragung machte sie in diesem Zusammenhang geltend, dass sie auf die Erledigung der rechtshilfeweisen Befragung durch die indischen Behörden gehofft habe. Hierzu hätte sie auf eine Rechtshilfeantwort der indischen Behörden drängen müssen und nicht das Verfahren – ohne korrekte Rechtsgrundlage – gestützt auf Art. 319 StPO einstellen dürfen (vgl. hierzu die Massnahmen/Empfehlungen zu E. 8.9). In Bezug auf die oben erwähnte Desinteressementserklärung hätte der Tatbestand der geringfügigen Veruntreuung (Art. 138 in Verbindung mit Art. 172^{ter} StGB) zu einer definitiv fehlenden Prozessvoraussetzung geführt und damit entgegen der Auskunft der Oberstaatsanwältin zu einer Verfahrenseinstellung gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Massnahmen: Die Oberstaatsanwaltschaft und die anderen Staatsanwälte sind dahingehend zu sensibilisieren, dass die Möglichkeiten der Strafprozessordnung zur einvernehmlichen und damit vereinfachten Fallerledigung in den einzelnen Verfahren erkannt und diese Instrumente auch genutzt werden. Das fehlende Fachwissen ist mit einer internen Schulung sicherzustellen.

8.12

Wie die Oberstaatsanwältin den im Strafbefehl angewandten Tagessatz von Fr. 45.-- herleitet, zumal sich zu den Einkommens- und Vermögenswerten kein Erhebungsformular in den Akten befindet, bleibt auch in diesem Fall offen (vgl. auch oben E. 6.13 ff.). Zudem entspricht die Tagessatzhöhe auch nicht den Rundungsregeln gemäss Empfehlungen der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz, wonach die berechneten Tagessätze auf die nächsten Fr. 10.-- abgerundet werden bzw. durch 10 teilbar sind (vgl. Trechsel/Keller, Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2017, Art. 34 N. 8). Auch das Bundesgericht hält fest, dass die Tagessatzhöhe nicht auf den Franken genau zu berechnen ist, weil sonst der Eindruck einer Genauigkeit erweckt wird, die es nicht gibt. Es ist daher zulässig, das Ergebnis zu runden (Urteil 6B_760/2008 vom 30. Juni 2009, E. 3).

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Empfehlung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat darauf zu achten, dass die Tagessatzhöhe nach den in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Rundungsregeln ausgefällt werden.

8.13

Unklar bleibt auch hier der Charakter der ausgefallten Busse, bildet der neben der Veruntreuung inkriminierte Tatbestand der geringfügigen Veruntreuung (Art. 138 in Verbindung mit Art. 172^{ter} StGB) doch eine mit Busse zu ahndende Übertretung (zur Problematik der fehlenden Sonderung der einzelnen Straftatbestände und deren Sanktionen bereits oben E. 7.19). Der ausgefallte Strafbefehl vom 18. März 2013 enthält ferner keine eigentliche Begründung, sondern lediglich einen rudimentären Sachverhalt, aus dem nicht hervorgeht, weshalb die Tatbestände der Veruntreuung und der geringfügigen Veruntreuung erfüllt sein sollen (vgl. zu den Anforderungen an einen Strafbefehl oben E. 9.10 ff.).

Die Entschädigung des (amtlichen) Verteidigers basierte auf einem Stundensatz von Fr. 200.--, wie vom Verteidiger verlangt, statt dem in Obwalden geltenden Satz von grundsätzlich Fr. 180.-- (Art. 1 Abs. 3 REVV; hierzu bereits oben E. 6.21).

8.14

8.14.1

Die von der Oberstaatsanwältin ausgerichtete Genugtuung von Fr. 4'000.-- erfolgte im Rahmen der Einstellungsverfügung vom 7. Juni 2016, nachdem der Verteidiger der Reiseleiterin mit Schreiben vom 3. Juni 2016 einen entsprechenden Antrag gestellt hat. Er begründet die verlangte Genugtuung zum einen mit der Lohneinbusse, da seine Klientin nicht mehr in der Schweiz als Touristenführerin habe arbeiten können, zum anderen mit der jahrelangen Ungewissheit über den Verfahrensausgang.

8.14.2

Nach Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO hat die beschuldigte Person u.a. bei Einstellung des Strafverfahrens Anspruch auf eine Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Die Oberstaatsanwältin räumte anlässlich der Befragung ein (Protokoll, Fragen 228 f.), dass sie die Genugtuungszahlung aus heutiger Sicht als falsch betrachte. Mit einer Genugtuungszahlung wäre sie heute vorsichtiger. Sie habe damals noch Informationen der Klägerschaft gehabt, wonach man die Beschuldigte nicht hätte anhalten sollen.

8.14.3

Die Erklärungen der Oberstaatsanwältin halten einer seriösen Betrachtung nicht stand. Die mit einem Strafverfahren einhergehenden Lohneinbussen, die vorliegend auch nicht näher belegt werden, sind nicht geeignet, einen Genugtuungsanspruch zu begründen. Auch wenn das Strafverfahren vorliegend fehlerhaft und unnötig verzögernd geführt wurde, liegt mit einer Verfahrensdauer von etwas mehr als drei Jahren keine sehr lange Verfahrensdauer vor. Entsprechend ist nicht ersichtlich, weshalb die Oberstaatsanwältin der

Reiseleiterin eine Genugtuung ausgerichtet hat. Zu den entsprechenden Massnahmen und Empfehlungen vgl. oben E. 6.10.

8.15

Die Oberstaatsanwältin erwähnte in ihrer Stellungnahme schliesslich, dass das Verfahren wieder aufgenommen und die Genugtuungssumme zurückerstattet werde, sollte die Rechtshilfe wider Erwarten zu weiteren Belastungen der Reiseleiterin führen. Ihre Zuversicht betreffend Rückerstattung unterstrich sie im Rahmen der Befragung (Protokoll, Fragen 229 f.) damit, dass das Geld noch nicht an die Beschuldigte ausbezahlt worden sei und entsprechend noch bei ihrem Rechtsvertreter, I., liege. Gestützt auf welchen Rechtstitel die Oberstaatsanwältin die Rückforderung der rechtskräftig zugesprochenen Genugtuungssumme gründet, führte sie nicht aus. Ein solcher Rechtstitel ist auch nicht ersichtlich.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat mit der notwendigen Befleissigung auf die Erledigung der rechtshilfeweisen Befragung durch die indischen Behörden zu drängen. Eine Genugtuung ist nur in den bundesrechtlich vorgesehenen Fällen auszahlbar.

9. Fallbeispiel zur Fallerledigung AK 010 16 2823

9.1

Im vorliegenden Fall verurteilte die Oberstaatsanwältin den Beschuldigten, V., der sich in stark angetrunkenem Zustand geweigert hatte, nach Betriebsschluss einen Zug der Zentralbahn in X zu verlassen, mit Strafbefehl vom 5. Januar 2017 zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-- und einer Busse von Fr. 500.--. Gemäss Polizeibericht bedrohte und beschimpfte er die herbeigerufene Polizei, überquerte die Bahngleise und verhielt sich renitent, so dass er auf den Polizeiposten verbracht werden musste.

9.2

Die Staatsanwaltschaft kritisiert sinngemäss die Fallerledigung der Oberstaatsanwältin, indem sie die Verfahrensgeschichte des Falles wiedergibt. Die Oberstaatsanwältin bestätigt in ihrer Stellungnahme den geschilderten Verfahrensablauf. Auf allfällige Verfahrensmängel ist im Folgenden einzugehen.

9.3

Der von der Oberstaatsanwältin am 5. Januar 2017 erlassene Strafbefehl enthält keine eigentliche Begründung, sondern Tatvorwürfe, welche lediglich die Marginalien der entsprechenden Strafbestimmungen wiedergeben, wie etwa Hinderung einer Amtshandlung,

Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Personenbeförderung usw. So bleibt unklar, wie der Beschuldigte welche Amtsperson in Bezug auf welche Amtshandlung gehindert und wo er die Gleise überschritten hat; genannt wird nämlich als Tatort lediglich der Bahnhof X, Perron 5. Im Strafbefehl werden auch zwei falsche gesetzliche Bestimmungen angeführt: Art. 57 Abs. 2 lit. b BG über die Personenbeförderung, der nicht existiert und Art. 19 Abs. 2 SSV, der kein entsprechendes Verbot vorsieht. Letzteres ist bereits deshalb einsichtig, weil die Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 (SR 741.21) die Signale, Markierungen und Reklamen im Bereich von Strassen, die Zeichen und Weisungen der Polizei sowie die Verkehrsanordnungen und Verkehrsbeschränkungen regeln will und entsprechend für den zu beurteilenden Fall keine Strafbestimmungen enthält. Weiter stehen fünf Tatvorwürfen lediglich vier Gesetzesbestimmungen gegenüber, wovon – wie erwähnt – zwei offensichtlich unrichtig sind.

9.4

Im Rahmen der Befragung (Protokoll, Fragen 232 ff.) räumte die Oberstaatsanwältin diese Feststellungen ein. Die fehlende Begründung des Strafbefehls führte sie darauf zurück, dass es sich um den ersten Strafbefehl handelte. Wie die Oberstaatsanwältin den im Strafbefehl angewandten Tagessatz von Fr. 30.-- herleitet, zumal sich zu den Einkommens- und Vermögenswerten kein Erhebungsformular in den Akten befindet, bleibt aufgrund der Akten auch in diesem Fall offen (vgl. auch oben E. 6.13 ff.). Die Oberstaatsanwältin gab auf entsprechende Nachfrage an, sie sei beim Beschuldigten davon ausgegangen, dass bei ihm "nicht mehr viel zu holen ist, so von der Lebensart her" (Protokoll, Frage 234). Diese Tagessatzhöhe sei einfach die tiefste, die sie nach der SSK habe geben können.

9.5

Die Vorgehensweise der Oberstaatsanwältin zur Bestimmung der Tagessatzhöhe verletzte auch im vorliegenden Zusammenhang Art. 34 Abs. 2 StGB und war damit bundesrechtswidrig (vgl. bereits oben E. 6.16). Die von der Oberstaatsanwältin erwähnten SSK-Richtlinien sehen keine Mindesttagessatzempfehlung mehr vor. Immerhin empfehlen die Richtlinien für die Strafzumessung des Verbandes der Bernischen Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS) für das Massengeschäft, "die Tagessatzhöhe von Fr. 30.-- nur bei Vorliegen besonderer Umstände zu unterschreiten, jedoch nicht unter Fr. 10.-- (vgl. zur Richtlinienfunktion von Straftaxen Wiprächtiger/Keller, Basler Kommentar Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, Art. 47 N. 213 ff.). Diese Rechtslage ergibt sich seit dem 1. Januar 2018 nun auch aus Art. 34 Abs. 2 StGB. Die Anwendung des Mindesttagessatzes entbindet jedoch entgegen der Oberstaatsanwältin selbstredend nicht davon, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten zu ermitteln oder dies zumindest zu versuchen (vgl. oben E. 6.13 ff.).

9.6

Unklar bleibt wiederum der Charakter der ausgefallten Busse, stellen die inkriminierten Handlungen doch ausser der Hinderung einer Amtshandlung Übertretungen dar, die mittels Busse zu ahnden sind. Wie sich die Busse von Fr. 500.-- zusammensetzt, ist nicht ersichtlich (vgl. zu diesem Mangel der Strafbefehle bereits oben E. 7.19).

9.7

Der Beschuldigte erhob gegen den Strafbefehl vom 5. Januar 2017 Einsprache gegen alle Tatvorwürfe, ausser wegen des – nicht klaren – Verstosses gegen das Bundesgesetz über die Personenbeförderung. An der Einvernahme vom 22. Februar 2017 stellte die Oberstaatsanwältin eine einzige Frage an den Beschuldigten, nämlich, weshalb er gegen den Strafbefehl Einsprache erhoben habe. Seine Antwort lautete gemäss Protokoll: "Grundsätzlich. Weil, ich kann das nicht bezahlen. Das andere ist, dass ich zuerst wissen will, was mit dem Verfahren gegen die Polizisten passiert. Solange das nicht klar ist, möchte ich zu meiner Sache keine Stellung nehmen." Ein Geständnis des Beschuldigten lag somit nicht vor. Die Oberstaatsanwältin führte in der Folge aus, dass das Verfahren offen bleibe, bis sie die zwei in den Fall involvierten Polizisten im März vorgeladen und eine Befragung durchgeführt habe. Eine Befragung der Polizisten geht aus den Akten nicht unmittelbar hervor. Auf Nachfrage des Gerichtspräsidenten II (Protokoll, Frage 243 ff.) gab die Oberstaatsanwältin die beiden Verfahrensakten der betroffenen Polizisten zu den Akten (AK 010 16 2679 und AK 010 16 2680). Die Einvernahmen der beiden Polizisten erfolgten am 23. März 2017; beide Verfahren stellte die Oberstaatsanwältin mit Verfügung vom 12. April 2017 ein. Die Frage, ob die Beschuldigten verbotenerweise, zweckentfremdet oder unverhältnismässig Zwang oder Gewalt angewandt haben, sei "in jeder Hinsicht zu vereinen".

9.8

Die Oberstaatsanwältin erliess am 31. Juli 2017 einen neuen identischen Strafbefehl, reduzierte jedoch ohne Begründung und trotz der unmissverständlichen Einstellungsverfügungen gegen die beiden Polizisten (soeben oben E. 9.7), die Busse von Fr. 500.-- auf Fr. 200.--.

Art. 355 Abs. 3 StPO sieht im Falle einer Einsprache gegen einen Strafbefehl und erfolgter weiterer Sachverhaltsabklärungen vier Möglichkeiten vor (vgl. hierzu auch Franz Riklin, Basler Kommentar StPO II, 2. Aufl. 2014, Art. 355 N. 3 f.): Die Staatsanwaltschaft kann am Strafbefehl festhalten; diesfalls hat sie nach Art. 356 Abs. 1 StPO beim zuständigen Gericht Anklage zu erheben. Die zweite Möglichkeit besteht darin, das Verfahren einzustellen, drittens einen neuen Strafbefehl zu erlassen, wenn sich eine geänderte

Sach- oder Rechtslage ergibt, neue Straftaten bekannt werden oder eine neue Qualifizierung der inkriminierten Sachverhalte vorgenommen wird und schliesslich – viertens – Anklage beim erstinstanzlichen Gericht zu erheben. Diese Variante weicht von der ersten nur insofern ab, als hier der Strafbefehl zur Anklageschrift wird, während bei formeller Anklageerhebung eine neue Anklageschrift erstellt wird.

9.9

Die Oberstaatsanwältin begründete anlässlich der Einvernahme die Bussenreduktion damit, dass der Beschuldigte in der Einvernahme geäussert habe, er könne dies nicht bezahlen (Protokoll, Fragen 248 ff.). Aus den weiteren Antworten der Oberstaatsanwältin lässt sich ebenfalls entnehmen, dass sie – ungeprüfte – Aussagen von Beschuldigten zu ihren finanziellen Verhältnissen zum Anlass nahm, entsprechende Bussenreduktionen vorzunehmen. Richtigerweise können solche Reduktionen nur dann greifen, wenn geänderte oder von Anfang an unzutreffende Erhebungen der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorliegen.

Staatsanwalt DD. erklärte auf entsprechende Befragung (Protokoll, Fragen 22 f.) zutreffend, dass eine Strafreduktion im zweiten Strafbefehl sachliche Gründe haben müsse. Ausser wenn er nach eigenem Dafürhalten mit einem Strafbefehl über das Ziel hinausgeschossen sei und das Strafmass einen Fehler darstelle, ändere er Strafbefehle nur bei geänderter Rechts- oder Beweislage.

Da die Oberstaatsanwältin vorliegend jedoch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten gar nicht erhoben hatte, war eine Strafreduktion umso weniger angezeigt, als auch das Verhalten der Polizisten gemäss Einstellungsverfügungen der Oberstaatsanwältin (vgl. oben E. 9.7) offenbar korrekt war. Weder darf der Erlass geänderter Strafbefehle deshalb erfolgen, um von einer weiteren Einsprache abzuhalten noch um eine Anklage vor Gericht zu vermeiden.

9.10

9.10.1

Das Obergericht musste die Staatsanwaltschaft bereits in früheren Verfahren darauf hinweisen, dass ein Strafbefehl oder eine Einstellungsverfügung ungenügend begründet war (vgl. etwa den Entscheid vom 29. März 2018, BS 18/005). So führte es bei der dort in Frage stehenden Einstellungsverfügung aus, die Staatsanwaltschaft habe ihre Begründungspflicht verletzt, indem sie ihre Einstellungsverfügung lediglich auf den Wortlaut von Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO abstützt und ohne weiteren Ausführungen festhält, dass kein Straftatbestand erfüllt ist. Sie hätte vielmehr angeben und begründen müssen, weshalb die Sachverhaltsschilderung der Beschwerdeführerin keinen Straftatbestand erfüllt.

9.10.2

In diesem Zusammenhang führte Staatsanwalt DD. anlässlich der Befragung an (Protokoll, Frage 23), mit dem Kantonsgericht sei seit Jahren abgesprochen, dass ein erster Strafbefehl rudimentär begründet sei und einem Formularstrafbefehl nach früherem Recht entspreche. Auf Einsprache hin werde dann ein zweiter Strafbefehl erlassen, welcher auch dem Anklagegrundsatz entspreche. Im ersten Strafbefehl stehe manchmal schon sehr wenig, was etwas fragwürdig sei. Im Kanton Nidwalden sei die Begründung relativ eingehend, die hätten aber mit vergleichbaren Fallzahlen doppelt so viele Stellenprozente. Sie seien gerne bereit, das auch zu machen, wenn ihnen die entsprechenden Stellenprozente bewilligt würden. Auf entsprechende Frage des Gerichtspräsidenten II präzisierte er (Protokoll, Frage 24 f.), dass die Abmachung anlässlich der jährlichen Sitzung zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Kantonsgericht im Jahr 2010 oder 2011 erfolgt sei.

9.10.3

Der Gerichtspräsident II erkundigte sich in der Folge bei der Oberstaatsanwältin betreffend Praxis beim Erlass zweiter Strafbefehle (Protokoll, Frage 119). Sie bestätigte dabei, dass sie das damals mit dem Kantonsgericht so abgemacht hätten. Eine Zeit lang hätten sie einen ersten Strafbefehl ausgefällt. Wenn eine Einsprache eingegangen sei, hätten sie den Fall dann gleich weitergeschickt. Jetzt machten sie zweite und inzwischen sogar dritte Strafbefehle, damit das Kantonsgericht nicht mit Fällen überschwemmt werde. Sie räumt ein, dass sie auch schon gerügt worden seien, dass die Strafbefehle sehr schemenhaft und eben nicht nach Anklagegrundsatz perfekt begründet seien wie beispielsweise in Nidwalden. Sie machten immer noch diese Formularstrafverfügungen, wie das früher auch in Luzern der Fall gewesen sei. Wenn diese Strafbefehle vors Gericht kommen könnten, dann müssten diese sicher noch im Rahmen eines zweiten oder dritten Strafbefehls nachgebessert werden. Das sei ein Führungsentscheid gewesen, den man auch anders hätte fällen können. Aus Kapazitätsgründen hätten sie sich entschieden, dass der erste Strafbefehl noch als Formularverfügung ergehen könne. Dann brauche es aber logischerweise einen zweiten Strafbefehl, sonst genüge dieser dem Anklagegrundsatz nicht.

9.11

Abklärungen beim Kantonsgericht haben ergeben, dass im Jahr 2011 tatsächlich die Qualität der Strafbefehle Thema der jährlichen Besprechungen zwischen dem Kantonsgericht und der Staatsanwaltschaft gewesen waren. Das Kantonsgericht verlangte dabei dem Anklagegrundsatz genügende Strafbefehle, die ans Gericht kommen. Eine Vereinbarung, dass im Vorfeld Strafbefehle erstellt werden können, die den Anforderungen an die Anklage nicht genügen, ist daraus nicht ableitbar und wäre bejahendenfalls auch unzulässig. Die Anforderungen an Strafbefehle können nicht bilateral zwischen der Staatsanwalt-

schaft und dem Kantonsgericht definiert werden, sondern ergeben sich aus Art. 352 ff. StPO. Art. 353 Abs. 1 lit. c StPO hält dabei unmissverständlich fest, dass ein Strafbefehl den Sachverhalt zu enthalten hat, welcher der beschuldigten Person zur Last gelegt wird. Dabei ist von den Anforderungen auszugehen, welche an den Sachverhalt einer Anklageschrift (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO) gestellt werden (vgl. auch Franz Riklin, Basler Kommentar StPO II, 2. Aufl. 2014, Art. 353 N. 4). Dort sind im Sachverhalt möglichst kurz, aber genau die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung zu bezeichnen (ausführlich Niggli/Heimgartner, Basler Kommentar StPO II, 2. Aufl. 2014, Art. 325 N. 18 ff.), die hierunter eine "präzise, konzise Bezeichnung der Sachverhaltselemente" verstehen.

9.12

Die geschilderten inhaltlichen Anforderungen an einen Strafbefehl können und dürfen nicht mit vorgelagerten, sogenannten Formularstrafbefehlen, wie sie unter den kantonalen Prozessordnungen teilweise noch geduldet waren, unterlaufen werden. Das Bundesgericht hat denn auch mehrfach darauf hingewiesen, dass ein Strafbefehl nicht den gesetzlich vorgesehenen Inhalt aufweist und den Anforderungen an eine Anklageschrift nicht genügt, wenn sich darin keine Umschreibung des Anklagevorwurfs im Sinne eines realen Lebenssachverhalts befindet. Im Fall des bundesgerichtlichen Verfahrens ergab sich aus dem Strafbefehl weder, welche konkreten Tathandlungen oder -unterlassungen dem Beschwerdeführer zur Last gelegt werden, noch welche Folgen sich daraus ergeben sollen (BGE 140 IV 188 E. 1.6). Das Bundesgericht hielt a.a.O. in Bestätigung des Urteils 6B_848/2013 vom 3. April 2014, E. 1.3.1 weiter fest, dass aus dem Strafbefehl selbst ersichtlich sein muss, welcher konkrete Lebensvorgang zur Beurteilung steht. Es genügt gemäss Bundesgericht nicht, dass sich der Sachverhalt aus den Akten ergibt oder den Anforderungen des Anklagegrundsatzes erst Rechnung getragen wird, wenn eine Einsprache erfolgt. Fehlt es aber an einem in der Anklageschrift hinreichend umschriebenen Lebenssachverhalt, sind die Voraussetzungen für eine gerichtliche Überprüfung nicht gegeben.

9.13

Es ist unschwer erkennbar, dass die gemäss Angaben der Oberstaatsanwältin und von Staatsanwalt DD. bei der Staatsanwaltschaft Obwalden angewandte Praxis der Strafbefehlsbegründung bereits seit Jahren bundesrechtswidrig ist und den bundesgerichtlichen Vorgaben nicht entspricht. Entsprechend sind unverzüglich die notwendigen Anpassungen vorzunehmen, um die Bundesrechtskonformität wiederherzustellen.

9.14

Die Oberstaatsanwältin begründete in anderem Zusammenhang den Erlass zweiter Strafbefehle auch damit, dass im Nachgang des ersten Strafbefehls zusätzlich angefallene Kosten, etwa im Zuge einer Einvernahme des Beschuldigten, berechnet werden müssten. Sie hätten sich dabei intern darauf geeinigt, diesfalls einen zweiten – auch unveränderten – Strafbefehl zu erlassen, um die zusätzlichen Kosten abwälzen zu können (vgl. Protokoll, Frage 326).

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisungen: Die Oberstaatsanwaltschaft hat darauf hinzuwirken und auch selber umzusetzen, dass sämtliche erlassenen Strafbefehle die bundesrechtlichen Anforderungen, die sich aus Art. 353 Abs. 1 lit. c und Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergeben, genügen. Der Erlass zweiter Strafbefehle in derselben Sache ist an klare Vorschriften – vgl. Art. 355 StPO – gebunden ist. Die entsprechenden Varianten sind abschliessend und einzuhalten. Es besteht kein rechtlicher Spielraum, Strafbefehle aus Effizienzgründen abzuändern, um allenfalls den weiteren Verfahrensgang abklemmen zu können.

9.15

Der Beschuldigte erhob nach Erlass des zweiten Strafbefehls vom 31. Juli 2017 hiergegen wiederum Einsprache. Die Einvernahme des Beschuldigten vom 17. November 2017 wurde durch die Rechtspraktikantin durchgeführt.

Aus den Akten ist nicht ersichtlich, weshalb die Oberstaatsanwältin Praktikanten zur alleinigen Befragung eines Beschuldigten eingesetzt hat. Die Oberstaatsanwältin äussert sich hierzu in ihrer Duplik zu Ziff. 3 der Aufsichtsbeschwerde betreffend Pikettdienst. An dieser Stelle sei hierauf verwiesen (vgl. ausführlich zur Problematik der Einvernahmen durch Rechtspraktikanten unten E. 19). Die Einvernahme durch die Rechtspraktikantin ist ebenfalls nicht umfassend und enthält keine Fragen zur Sache, mit Ausnahme der offenen Frage nach dem Grund der Einsprache seitens des Beschuldigten.

9.16

Da die Staatsanwaltschaft nach erfolgter Einvernahme am Strafbefehl festhielt, erhob sie im Sinne von Art. 356 Abs. 1 StPO Anklage beim Kantonsgericht, wobei der Strafbefehl im Sinne dieser Bestimmung als Anklageschrift diene. Das Kantonsgericht hob den Strafbefehl mit Entscheid vom 5. Dezember 2017 jedoch wegen gravierender Mängel, die teilweise oben bereits geschildert worden sind, auf und wies die Anklage zur Durchführung eines neuen Vorverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurück. Es kritisierte insbe-

sondere, in Umsetzung der oben E. 9.12 wiedergegebenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass der Strafbefehl weder seine Umgrenzungs- noch seine Informationsfunktion erfülle. Dem Beschuldigten werde dadurch die Möglichkeit genommen, die ihm zur Last gelegten Handlungen zu überprüfen und zu überdenken. Zwar würden im Strafbefehl Ort, Datum und Zeit der Tat aufgeführt, nicht aber die Art und Folgen der Tatausführung sowie das dem Beschuldigten vorgeworfene Verhalten im Sinne des konkreten Lebenssachverhalts.

9.17

Entsprechende Beweisabnahmen, wie etwa die entsprechenden Befragungen zu den verschiedenen Delikten, sind nicht erfolgt. Entsprechend fehlt es an den beiden alternativen Voraussetzungen zum Erlass eines Strafmandates gemäss Art. 352 Abs. 1 StGB: Zum einen am nicht erfolgten Geständnis, zum anderen an einem nicht anderweitig ausreichend geklärten Sachverhalt. Vor diesem Hintergrund hätten vertiefte Sachverhaltsabklärungen vorgenommen werden müssen, um eine ausreichende Klärung des Sachverhaltes herbeizuführen oder es wäre gegebenenfalls direkt Anklage zu erheben gewesen.

9.18

9.18.1

Nach dem Rückweisungsentscheid des Kantonsgerichts zur Durchführung eines neuen Vorverfahrens kam die Oberstaatsanwältin dieser gerichtlichen Aufforderung allerdings nicht nach, sondern stellte das Verfahren mit Verfügung vom 15. Dezember 2017, die sich nicht akturiert bei den Akten fand, ein. Die Begründung dieser Einstellungsverfügung lautet wie folgt: "Mit Entscheid vom 5.12.2017 wies das Kantonsgericht die Anklage zurück. In Nachachtung dieses Entscheides wird das Verfahren eingestellt."

9.18.2

Die Oberstaatsanwältin legte im Rahmen der gerichtlichen Befragung dar, dass sie zu ihrer Entscheidung stehe (Protokoll, Frage 261). Sie hätte den Einstellungsentscheid ihren Angaben zufolge allerdings mehr ausführen müssen. Sie habe die meisten Mängel im Verfahren nicht im Nachhinein beheben können. Eine andere Erledigung sei daher nicht mehr in Frage gekommen. Vielleicht hätte eine Verbesserung des Strafbefehls nochmals zu einem Strafbefehl geführt, aber sicher nicht nochmals zu einer Anklage. Im Detail wisse sie es aber nicht mehr. Sie wisse aber noch, dass sie lange darüber nachgedacht habe.

9.19

Diese Begründung hält offensichtlich einer seriösen Betrachtung nicht stand. Das Kantonsgericht verlangte von der Staatsanwaltschaft unmissverständlich die Durchführung eines neuen Vorverfahrens. Dessen ungeachtet stellte die Oberstaatsanwältin das Verfahren – gerade nicht in Nachachtung des kantonsgerichtlichen Rückweisungsentscheides – ohne weiteren aktenkundigen Verfahrenshandlungen bereits 10 Tage nach dem vom Kantonsgericht gefällten Entscheid ein. Sie stützte ihre Einstellung dabei auf "Art. 319 lit. a–e StPO und Art. 319 Abs. 2 lit. a–b StPO". Diese Einstellung ist in Rechtskraft erwachsen. Gemäss Art. 320 Abs. 4 StPO kommt diese rechtskräftige Einstellungsverfügung einem freisprechenden Urteil gleich. Nach Art. 11 Abs. 1 StPO gilt dabei der Grundsatz "ne bis in idem", es sei denn, es lägen Wiederaufnahmegründe nach Art. 323 StPO vor. Solche sind jedoch nicht ersichtlich, da sich sachverhältnismässig keine neuen Umstände ergeben haben.

Die Oberstaatsanwältin verletzte durch ihre ohne rechtliche Grundlage erlassene Einstellungsverfügung nicht nur die verbindlichen Anweisungen des Kantonsgerichts Obwalden, sondern auch Bundesrecht. Es ist nicht statthaft, sämtliche Gründe zur Verfahrenseinstellung als Grundlage der Einstellung heranzuziehen, zumal hier ausser Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO ohnehin alle Gründe von vornherein ausser Betracht fallen. Die Einstellung eines Strafverfahrens, ohne dass ein Einstellungsgrund tatsächlich vorliegt, kann den Tatbestand der Begünstigung (Art. 305 StGB) erfüllen, was strafrechtlich näher zu untersuchen sein wird.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Massnahme: Die Oberstaatsanwältin hat das Strafverfahren ohne Durchführung eines neuen Vorverfahrens, und damit entgegen der verbindlichen Anweisung des Kantonsgerichts Obwalden, eingestellt. Da diese Einstellungsverfügung in Rechtskraft erwachsen ist und keine Wiederaufnahmegründe nach Art. 323 StPO vorliegen, hat es damit sein Bewenden. Es wird jedoch strafrechtlich näher zu untersuchen sein, ob die Oberstaatsanwältin damit den Tatbestand der Begünstigung (Art. 305 StGB) erfüllt hat.

10. Fallbeispiel zur Fallerledigung AK 010 11 92

10.1

Der vorliegende Fall handelt von der unzulässigen Benutzung eines Telefons durch einen Inhaftierten im Gefängnis Z. im Zeitraum von Ende Dezember 2007 bis Anfang Juni 2008. Staatsanwalt R., Abteilung 4 Spezialdelikte des Kantons Luzern, stellte bei der Oberstaatsanwältin eine Strafanzeige gegen unbekannte Täterschaft. Der betreffende Häftling

flüchtete im Jahre 2010 aus der kantonalen Strafanstalt Zug im Auto eines Fluchthelfers. Da dieses Fahrzeug audioüberwacht war, vernahm der anzeigende Staatsanwalt von der durch den Häftling geschilderten ungesetzlichen Möglichkeit, im Gefängnis Z. in der Zelle telefonieren zu können.

10.2

10.2.1

Die Staatsanwaltschaft schildert, die Oberstaatsanwältin habe aufgrund der Anzeige einen Fall wegen Begünstigung eröffnet und habe die Dienstpläne der Gefangenenerwärter für den Zeitraum vom 19. Dezember 2007 bis 2. Juni 2008 eingeholt. Danach habe sie am 27. Juni 2011 ein Schreiben an die Swisscom versandt und Auskunft verlangt, ob mit den beiden Natels mit den Rufnummern 079 XXX XX XX und 079 XXX XX XX im erwähnten Zeitraum Gespräche nach Brasilien geführt worden seien. Die Swisscom habe die gewünschten Auskünfte selbstredend nicht erteilt, sondern auf das gesetzliche Verfahren gemäss BÜPF verwiesen. Die Oberstaatsanwältin habe in der Folge sowohl auf eine rückwirkende Teilnehmeridentifikation als auch auf eine Einvernahme der Gefangenenerwärter verzichtet und auch sonst keine weiteren Untersuchungshandlungen vorgenommen. Mit Verfügung vom 3. Dezember 2011 habe sie das Strafverfahren vielmehr ohne rudimentärste Abklärungen eingestellt und dies damit begründet, es habe weder eine interne noch eine externe Täterschaft eruiert werden können. Zudem habe sie wahrheitswidrig behauptet, dass zwischenzeitlich ein Netz über den Gefangenenhof gespannt worden sei. Dieses Maschengitter sei indes bereits 1995 erstellt worden und habe nichts mit dem beanzeigten Vorfall zu tun.

10.2.2

In einer E-Mail-Anfrage vom 24. Mai 2011 habe der Luzerner Staatsanwalt R. die Oberstaatsanwältin angeschrieben und seiner Hoffnung Ausdruck gegeben, dass die Gefangenen in Z künftig nicht mehr mit Natels ausgerüstet würden, was die Oberstaatsanwältin bestätigte. Wörtlich habe sie ausgeführt: "Das Problem sollte bei uns aufgrund der ersten Ermittlungen nicht mehr aktuell sein – hoffe ich zumindest. Aber für die heutige Besetzung unseres Gefängnisses lege ich die Hand ins Feuer".

10.3

Die Oberstaatsanwältin konnte sich im Rahmen ihrer Stellungnahme nur noch an Geschäftsleitungssitzungen und an Massnahmen, die von A., Amtsleiter Amt für Justiz, eingeleitet worden seien, erinnern. Nach Sichtung der Akten führte sie aus, dass von einer Begünstigung nicht die Rede sein könne. Dies könne durch das blosses zur Verfügungstellen eines Telefons nicht gegeben sein. Inhaftierte (auch Untersuchungshäftlinge) hätten das Recht zu telefonieren, bei Kollusionsgefahr lediglich unter Aufsicht und notfalls mit

Dolmetscher. Hätte der Gefangenewart gegen diese Regeln verstossen, stellte dies lediglich eine Widerhandlung gegen vollzugsinterne Weisungen, nicht jedoch ein strafrechtlich relevantes Verhalten dar. Daran hätte auch die Befragung der Gefangenewärter nichts geändert. Zudem hätte das Natel auch via Gefängnisinnenhof zum Häftling gelangen können. Das im Jahre 1995 angebrachte breitmaschige Netz gegen Fluchtversuche sei 2010 durch ein engmaschiges Netz gegen Nateleinwürfe ergänzt worden. Den verletzenden Vorwurf wahrheitswidriger Behauptungen weisen sie zurück.

10.4

Die Staatsanwaltschaft replizierte, dass die Frage der Aussennetze vorliegend nicht von Relevanz sei, da aus den abgehörten Gesprächen des damals flüchtenden Häftlings klar hervorgegangen sei, dass ihm "der alte Mann", d.h. ein Gefängniswärter, jeweils das Natel gegeben habe. Betreffend den angezeigten Tatbestand der Begünstigung sei dieser nicht a priori von der Hand zu weisen. Dieser Tatbestand schütze das Rechtsgut der ungehinderten Strafrechtspflege überhaupt. Dass aber die Strafrechtspflege gehindert werde, wenn einem Untersuchungshäftling ermöglicht werde, unbeaufsichtigt zu telefonieren, dürfte unbestritten sein.

10.5

Die Oberstaatsanwältin verzichtete in ihrer Duplik auf eine Entgegnung in diesem Fall. Im Rahmen der Befragung bejahte die Oberstaatsanwältin die Befragung der beiden Gefängniswärter als Möglichkeit (Protokoll, Fragen 272 ff.). Als Täter sei ihres Wissens eher der eine in Frage gekommen. A., der damalige Amtsleiter der Gefängniswärter, habe ihr jedoch mitgeteilt, dass Staatsanwalt DD. immer gesagt habe, es sei der andere gewesen. Es sei daher nicht klar gewesen, wer genau gemeint gewesen sei. Da das angezeigte Delikt aber ohnehin nicht erfüllt gewesen sei, spiele es auch keine Rolle, welcher Gefängniswärter letztlich sein Natel herausgegeben habe. Betreffend Einholung der Verbindungsnachweise räumte die Oberstaatsanwältin die ihr vorgeworfene (falsche) Vorgehensweise ein (Protokoll, Fragen 267 ff.).

10.6

Gemäss Aktenlage treffen die von der Staatsanwaltschaft geschilderten Umstände der Fallerledigung zu. Die Oberstaatsanwältin eröffnete den Fall wegen Begünstigung, holte in der Folge die Dienstpläne der beiden Gefängniswärter ein und versuchte bei der Swisscom zu eruieren, ob über die zwei erwähnten Telefonanschlüsse im fraglichen Zeitraum Gespräche nach Brasilien geführt worden seien. Die Swisscom wies die Oberstaatsanwältin richtigerweise auf das Fernmeldegeheimnis und auf den Umstand hin, dass Auskünfte nur im Rahmen des BÜPF gewährt werden könnten. Nach Art. 15 Abs. 3 aBÜPF in der im Jahre 2011 geltenden Fassung waren die Fernmeldeanbieterinnen ver-

pflichtet, die für die Teilnehmeridentifikation notwendigen Daten sowie die Verkehrs- und Rechnungsdaten während sechs Monaten aufzubewahren. Da die Anfrage den Zeitraum vom 19. Dezember 2007 bis 2. Juni 2008 betraf, war diese Frist längst abgelaufen. Vor diesem Hintergrund hätte sich eine Anfrage von vornherein erübrigt, was durch einen einfachen Blick ins Gesetz erkannt worden wäre.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat dafür besorgt zu sein, dass die formellen Abläufe zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs gemäss Strafprozessordnung und Bundesgesetz vom 18. März 2016 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1) eingehalten werden.

Massnahme: Hierzu sind entsprechende interne Schulungen durchzuführen.

10.7

Ob der Tatbestand der Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB durch die Abgabe eines Natels in die Gefängniszelle bei Untersuchungshaft, die u.a. wegen Kollusionsgefahr angeordnet wurde, von vornherein nicht erfüllt ist, wie die Oberstaatsanwältin betont, erscheint fraglich. Eine bloss Beistandshandlung, welche die Strafverfolgung nur vorübergehend oder geringfügig behindert bzw. stört, genügt zwar nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht (vgl. etwa Urteil 1C_3/2017 vom 14. März 2017, E. 4.3, mit Hinweis auf BGE 129 IV 138). Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass die mehrfach gewährte unbeaufsichtigte Telefonkonversation ins Ausland nicht eine bloss vorübergehende Hinderung der Strafverfolgung zur Folge hätte haben können bzw. hatte. Wenn die Oberstaatsanwältin eine Begünstigung – wie in der Stellungnahme ausgeführt – von vornherein als nicht erfüllt betrachtet hätte, hätte sie konsequenterweise eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen müssen (Art. 310 lit. a StPO) oder zumindest die eröffnete Strafuntersuchung mit dieser Begründung einstellen müssen (Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO). Sie stützt ihren Einstellungsentscheid vom 3. Dezember 2011 jedoch auf Art. 319 Abs. 1 lit. a und Art. 319 Abs. 2 lit. a und b StPO) und begründet ihn damit, dass eine allfällige externe oder interne Täterschaft nicht habe eruiert werden können. Die beiden weiteren Bestimmungen sind auf den vorliegenden Fall offensichtlich nicht anwendbar, was die Oberstaatsanwältin mündlich bestätigte (Protokoll, Frage 276), handelt Art. 319 Abs. 2 lit. a StPO doch von einem Opfer, das im Tatzeitpunkt weniger als 18 Jahre alt war, und Art. 319 Abs. 2 lit. b StPO bei Zustimmung der Einstellung durch das Opfer. Beide Voraussetzungen sind offensichtlich nicht erfüllt (vgl. auch unten E. 11.5).

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Empfehlung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat zu analysieren, weshalb ihre Verfügungen über das tolerierbare Mass hinaus fehlerhaft abgefasst sind und namentlich unzutreffende strafprozessuale bzw. materiell-strafrechtliche Bestimmungen genannt werden.

10.8

Die Einstellung des Strafverfahrens gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO erscheint bei der vorliegenden Aktenlage nicht opportun, fehlt es doch neben dem Einholen der Arbeitspläne der Gefangenenwärter und der untauglichen Anfrage an die Swisscom betreffend vier Jahre zurückliegender telefonischer Randdaten an weiteren Untersuchungshandlungen, insbesondere an der Einvernahme der beiden Gefangenenwärter. Einer dieser beiden wurde vom Häftling als Täter genannt: "Der alte Mann" habe ihm das Telefon jeden Abend zur Verfügung gestellt. Umso unverständlicher erscheint es vor diesem Hintergrund, die beiden Gefangenenwärter nicht einvernommen zu haben, zumal nur diese beiden Personen als Täter in Frage kommen. Eine externe Täterschaft scheint bei dieser Sachlage ausgeschlossen, weshalb sich die Frage betreffend Installation der verschiedenen Netze im Gefängnisinnenhof nicht stellt, worauf die Staatsanwaltschaft zu Recht hinweist.

Die Einstellung eines Strafverfahrens, ohne dass ein Einstellungsgrund tatsächlich vorliegt, kann den Tatbestand der Begünstigung (Art. 305 StGB) erfüllen, weshalb strafrechtlich näher zu untersuchen sein wird, ob die Oberstaatsanwältin den Begünstigungstatbestand erfüllt hat.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Massnahmen: Die Staatsanwaltschaft hat das Verfahren AK 010 11 92 gegen Unbekannt wegen Begünstigung wieder aufzunehmen und die notwendigen Beweise zu erheben, insbesondere auch eine eingehende Befragung der beiden damaligen Gefängniswärter vorzunehmen. Strafrechtlich näher zu untersuchen wird zudem sein, ob die Oberstaatsanwältin durch die Einstellung des Strafverfahrens, ohne dass ein Einstellungsgrund tatsächlich vorliegen würde, den Tatbestand der Begünstigung (Art. 305 StGB) erfüllt hat.

11. Fallbeispiel zur Fallerledigung AK 010 11 1672

11.1

11.1.1

In diesem Fall ging es um die Frage, ob ein Versicherungsbetrug vorliegt. A. arbeitete als Metzger im Betrieb Y. Er hielt sich am 6. Oktober 2011 von ca. 13.00 Uhr bis am späteren Abend in einem Restaurant in X auf und konsumierte reichlich Alkohol. Nachdem er das Restaurant verlassen hatte, kehrte er etwa 10 Minuten später dahin zurück. Der Wirt bemerkte, dass der linke Arm und die Beine von A. blutverschmiert waren und alarmierte die Polizei. Nachdem A. zunächst eine Dritteinwirkung als Ursache bezeichnete, stellte sich im Laufe der polizeilichen Ermittlungen heraus, dass er sich die Verletzungen mit einem im Betrieb Y verwendeten Bolzenschiessgerät an seinem Arbeitsplatz selber zufügt hatte. Er erlitt eine blutende Hautwunde am linken Ellbogen und einen Trümmerbruch des proximalen Radius (Speiche). Das Strafverfahren gegen A. betreffend Verdacht des Versicherungsbetrugs und der Irreführung der Rechtspflege stellte die Oberstaatsanwältin am 2. Juli 2012 ein.

11.1.2

Das Verwaltungsgericht Obwalden hatte sich in der Folge mit einem Rechtsstreit zwischen der Kranken- und der Unfallversicherung von A. zu befassen (vgl. Entscheid vom 12. März 2014, Verfahren VB 12/031), die beide die Folgen der Verletzungen durch das Bolzenschussgerät nicht vergüten wollten. Das Verwaltungsgericht hielt zusammenfassend fest, dass sich A. unabsichtlich geschädigt hat. Da die übrigen Voraussetzungen des Unfallbegriffs unbestrittenermassen erfüllt sind, liegt demnach ein Unfall vor, für deren Kosten die Unfallversicherung aufzukommen hat.

11.2

Die Staatsanwaltschaft schildert den Sachverhalt und den Prozessverlauf, macht jedoch diesbezüglich keine konkreten Verfehlungen der Oberstaatsanwältin geltend. Sie hält einzig fest, dass bei A. eine Blutentnahme erfolgt, diese jedoch nicht ausgewertet worden sei. Es stelle sich daher die Frage, woher die Oberstaatsanwältin gewusst habe, weshalb dessen Alkoholisierungsgrad "massiv" gewesen sein soll.

11.3

Die Oberstaatsanwältin bestätigt den von der Staatsanwaltschaft geschilderten Sachverhalt und den Prozessverlauf. Sie könne sich gut an diesen Fall erinnern und meine, sachgerecht gehandelt zu haben. Sie habe den Fall auch mehrfach im Rahmen von interkantonalen Sitzungen referiert.

11.4

Zur Frage der Alkoholindikation steht fest, dass die bei A. entnommene Blutprobe nicht ausgewertet wurde. Gemäss Protokoll der ärztlichen Untersuchung durch die Notfallaufnahme am Kantonsspital Obwalden vom 6. Oktober 2011 um 21.30 Uhr bestand allerdings ein Alkoholfoetor. Ausserdem wurde A. als merkbar beeinträchtigt, mutmasslich unter Einfluss von Alkohol, charakterisiert. Beides deutet auf eine erhebliche Alkoholisierung hin. Indiz dazu ist auch der mehrstündige Aufenthalt im Restaurant, währenddessen A. eingestandenermassen dem Alkohol zugesprochen hat. Vor diesem Hintergrund war die Oberstaatsanwältin nicht zwingend gehalten, obwohl im Zweifelsfall eine Auswertung mit Vorteil erfolgen sollte, die Alkoholprobe auswerten zu lassen.

11.5

11.5.1

Die Oberstaatsanwältin bestellte im vorliegenden Fall, den sie am 7. Oktober 2011 eröffnet hatte, für A. am 13. Februar 2012 einen amtlichen Verteidiger. Bei dieser Einsetzung wirft nicht nur die Tatsache der Einsetzung eines amtlichen Verteidigers Fragen auf, sondern auch der Zeitpunkt dieser Einsetzung. Die Einsetzung folgte beinahe einen Monat nach der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft. Während die polizeilichen Befragungen unmittelbar nach der in Frage stehenden Handlung durchgeführt wurden, befragte die Oberstaatsanwältin A. am 19. Januar 2012. Mit Schreiben vom 31. Januar 2012 hatte Rechtsanwalt D. der Oberstaatsanwältin sodann mitgeteilt, dass ihn der Beschuldigte mit der Wahrung seiner Interessen betraut habe.

11.5.2

In der Befragung konnte die Oberstaatsanwältin keine näheren Angaben machen. Sie betonte jedoch auf Nachfrage, den Unterschied zwischen der notwendigen amtlichen und der unentgeltlichen amtlichen Verteidigung zu kennen. Sie hätten diese Problematik intern auch schon diskutiert und festgestellt, dass sie je nachdem anders gehandhabt werde. Amtlich sei bei ihr "halt auch unentgeltlich" gewesen (Protokoll, Fragen 296 ff.).

11.6

Die Ausführungen der Oberstaatsanwältin halten einer näheren Betrachtung nicht stand. Bei der Verteidigung eines Beschuldigten (Art. 128 ff. StPO) ist aus staatsanwaltlicher Sicht vorab zu fragen, ob der Beschuldigte verteidigt sein muss, wobei sich die Gründe hierzu in Art. 130 lit. a–e StPO befinden. Trifft dies zu, steht es dem Beschuldigten frei – wie auch in allen anderen Fällen – einen Wahlverteidiger zu engagieren (Art. 129). Diesfalls bleibt für die Bestellung eines amtlichen Verteidigers kein Raum. Es sei denn, der Beschuldigte verfüge nicht über die erforderlichen Mittel und stelle an die Verfahrensleitung ein entsprechendes Gesuch (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO). Diesfalls prüft die Verfah-

rensleitung (im vorliegenden Zusammenhang die Staatsanwaltschaft), ob der Beschuldigte tatsächlich nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und zudem, ob die Verteidigung zur Wahrung seiner Interessen geboten ist. Letzteres ist zum einen der Fall, wenn die Notwendigkeit der Verteidigung (Art. 130 StPO) im Raume steht, aber auch nach den ausdrücklichen Kriterien der Gebotenheit gemäss Art. 132 Abs. 2 und 3 StPO.

11.7

Im vorliegenden Fall stand im damaligen Zeitpunkt ein möglicher Vorwurf von Versicherungsbetrug im Raum, womit eine notwendige Verteidigung angezeigt war (vgl. Art. 130 lit. b StPO). Da der Beschuldigte jedoch, wie erwähnt, bereits einen Wahlverteidiger bestellt hatte, bestand für einen notwendigen amtlichen Verteidiger kein Bedarf. Folgerichtig ist auch kein entsprechendes Gesuch um Einsetzung als notwendigen amtlichen Verteidiger aktenkundig.

Die Oberstaatsanwältin stützt ihre Einsetzungsverfügung auf Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO, mithin auf die unentgeltliche amtliche Verteidigung. Gleichwohl führt sie in der Begründung an, dass es sich um einen "faktisch komplexen Sachverhalt, welcher gegebenenfalls unter einer schweren Strafdrohung steht" handelt. Die finanzielle Bedürftigkeit leitet sie daraus ab, dass im Falle einer Verurteilung (inkl. Widerruf bedingter Geldstrafen) "die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten derart beeinträchtigt werden, dass im jetzigen Verfahrensstadium nicht davon ausgegangen werden kann, dass er über die erforderlichen Mittel verfügt. Die Bestellung einer amtlichen Verteidigung ist insofern zweifellos indiziert".

11.8

Entscheidende Voraussetzung für eine amtliche unentgeltliche Verteidigung sind die finanzielle Bedürftigkeit im Zeitpunkt der Bestellung der Verteidigung und nicht die finanziellen Lasten, die sich aus einer allfälligen späteren Verurteilung oder dem Widerruf einer aufgeschobenen Strafe ergeben könnten, zumal diese finanziellen Lasten erst bei einer rechtskräftigen Verurteilung feststehen. Entsprechend entbehrt die Bestellung einer amtlichen Verteidigung vorliegend einer rechtlichen Grundlage. Dies gilt umso mehr, als der Beschuldigte kein Gesuch um unentgeltliche amtliche Verteidigung gestellt hat. Zudem holte die Oberstaatsanwältin zum einen keine Auskünfte über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten ein. Zum anderen antwortete der Beschuldigte anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme auf die Frage, wie seine finanziellen Verhältnisse aussähen: "Die sehen eigentlich gut aus. Ich habe keine finanziellen Probleme. Ich kann jeden Monat Fr. 500.-- auf ein Sparkonto legen". Eine finanzielle Bedürftigkeit war vor diesem Hintergrund nicht ausgewiesen, weshalb der unentgeltlichen amtlichen Verteidigung von vornherein der Boden entzogen war.

11.9

Aufgrund der Aktenlage und den Aussagen der Oberstaatsanwältin scheint ein systemischer Fehler vorzuliegen, indem die Oberstaatsanwältin die verschiedenen Arten der amtlichen Verteidigung und deren abweichende Voraussetzungen zu vermischen scheint bzw. schien. Entsprechend gewährte sie eine (notwendige) amtliche Verteidigung auch bei vorhandener Wahlverteidigung. Weiter sonderte sie nicht zwischen notwendiger und unentgeltlicher amtlicher Verteidigung und sprach letztere auch ohne Gesuch des Beschuldigten zu.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisungen: Ohne Gesuch um unentgeltliche amtliche Verteidigung ist kein amtlicher Verteidiger zu bestellen. Zudem hätten diesfalls die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten abgeklärt werden und auch entsprechend berücksichtigt werden müssen. Die Oberstaatsanwältin hätte vorliegend die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung beachten, aber auch dem Umstand Rechnungen tragen müssen, dass bereits eine Wahlverteidigung bestand.

Empfehlung: Da die Funktionsweise der amtlichen Verteidigung und deren verschiedenen Ausprägungen offenbar unzureichend bekannt sind, sind entsprechende interne Schulungen durchzuführen.

11.10

Die Oberstaatsanwältin stützt ihre Einstellungsverfügung vom 2. Juli 2012 auf Art. 319 Abs. 1 lit. a und 319 Abs. 2 lit. a und b StPO. Während erstere Bestimmung nachvollziehbar erscheint, erweisen sich die beiden weiteren Bestimmungen auf den vorliegenden Fall als offensichtlich nicht anwendbar, handelt Art. 319 Abs. 2 lit. a StPO doch von einem Opfer, das im Tatzeitpunkt weniger als 18 Jahre alt war, und 319 Abs. 2 lit. b StPO bei Zustimmung der Einstellung durch das Opfer. Beide Voraussetzungen sind klarerweise nicht erfüllt (vgl. zu dieser Problematik bereits oben E. 10.7).

Die Einstellungsverfügung erging offensichtlich nach Eingang eines Schreibens des Verteidigers des Beschuldigten vom 11. Mai 2012. Darin erklärt der Verteidiger zusammenfassend, dass sein Klient nun – entgegen dessen dezidiertem Aussage im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom Januar 2012 – nicht ausschliessen könne, sich die Verletzungen selber zugefügt zu haben. Die Oberstaatsanwältin hätte dieses Schreiben des Verteidigers im Rahmen einer persönlichen Einvernahme überprüfen müssen und nicht ohne weitere Ermittlungshandlungen das Strafverfahren einstellen dürfen.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Empfehlung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat ihre Einstellungsverfügung vorschnell und mit unzutreffenden Gründen gemäss StPO erlassen. Sie hat (auch) hier zu analysieren, weshalb ihre Verfügungen wiederholt fehlerhaft abgefasst und ohne die notwendigen Ermittlungshandlungen erlassen werden.

12. Fallbeispiel zur Fallerledigung AK 010 14 141

12.1

Im vorliegenden Fall wird die Strafbefehlskompetenz der Staatsanwaltschaft und die Koordination bei Delinquenz in mehreren Kantonen thematisiert.

12.2

Die Staatsanwaltschaft rügt, dass die Oberstaatsanwältin gegen den Beschuldigten einen Strafbefehl wegen Betrugs erliess, obwohl im Kanton Thurgau bereits eine Strafuntersuchung wegen Betrugs und Urkundenfälschung hängig gewesen sei. Neben der fehlenden Fallabtretung an den Kanton Thurgau habe sie auch ihre Strafbefehlskompetenz überschritten, indem sie neben den unbedingten 90 Tagessätzen auch eine bedingte Vorstrafe von 180 Tagessätzen widerrufen habe.

12.3

12.3.1

Die Oberstaatsanwältin räumt ein, dass sie mittlerweile auch zum Schluss gelangt sei, dass sie das Recht falsch angewendet habe. Der Fall sei mehrfach in interkantonalen Gremien der SSK und in Arbeitsgruppen diskutiert worden.

12.3.2

Dieser Aussage widerspricht die Staatsanwaltschaft in ihrer Replik vehement, worin sie erwähnt, dass eine Diskussion über einen solchen Fall beim besten Willen nicht vorstellbar sei, zumal sich die Frage stelle, was es bei diesen fehlerhaften Handlungen überhaupt zu diskutieren gäbe.

12.4

Der Sachverhalt ist vorliegend unbestritten, und die Oberstaatsanwältin hat die Fehlerhaftigkeit ihrer Verfahrensleitung im Rahmen der Vernehmlassung eingeräumt. Zum einen hätte sie bei laufendem Strafverfahren gegen den Beschuldigten im Kanton Thurgau mit der zuständigen Staatsanwaltschaft Bischofszell die laufenden Verfahren koordinieren und gegebenenfalls den Fall an den Kanton Thurgau abtreten sollen, da deren Verfahren gemäss Strafregisterauszug des Beschuldigten vom 5. Juni 2014 bereits am 11. Novem-

ber 2013 angehoben wurde, dasjenige in Obwalden jedoch erst am 23. Januar 2014. Die Staatsanwaltschaft Bischofszell hat die Oberstaatsanwältin mit Schreiben vom 25. Februar 2015 auf diesen Umstand denn auch ausdrücklich aufmerksam gemacht. Aufgrund der Überschreitung der sachlichen Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft in Sachen Strafmasskompetenz – worauf im Folgenden einzugehen ist – nahm die Staatsanwaltschaft Bischofszell die umfassende Nichtigkeit des in Frage stehenden Strafbefehls an und hielt fest, dass sie diesen im Rahmen ihres Strafverfahrens gegen den Beschuldigten nicht beachten werde.

12.5

Die Oberstaatsanwältin verurteilte den Beschuldigten gemäss Strafbefehl vom 5. Juni 2014 zu einer unbedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 50.-- wegen Betrugs. Gleichzeitig widerrief sie die durch die Staatsanwaltschaft Frauenfeld am 26. Februar 2013 ausgesprochene bedingte Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 50.--. Damit versties sie gegen die in Art. 352 Abs. 1 lit. b StPO festgelegte Strafkompetenz der Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren von 180 Tagessätzen, wobei ein Widerruf gemäss Einleitungssatz von Art. 352 Abs. 1 StPO ausdrücklich miteinzubeziehen ist. Entsprechend hat die Oberstaatsanwältin unbestrittenermassen diese Obergrenze mit 270 Tagessätzen (90 gemäss Strafbefehl + 180 gemäss Widerruf) überschritten.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Empfehlung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat ihre Strafbefehlskompetenz in diesem Verfahren überschritten. Da die Strafbefehlskompetenz der Staatsanwälte offenbar unzureichend bekannt sind, sind entsprechende interne Schulungen durchzuführen.

12.6

Wie die Oberstaatsanwältin den in diesem Strafbefehl angewandten Tagessatz von Fr. 50.-- herleitet, zumal sich zu den Einkommens- und Vermögenswerten kein Erhebungsformular in den Akten befindet, bleibt offen (vgl. auch oben E. 6.13 ff.). Im Rahmen der Befragung konnte sie hierzu keine weiteren Auskünfte erteilen (Protokoll, Frage 300).

12.7

Am 2. Juni 2015 hob die Oberstaatsanwältin ihren Strafbefehl vom 5. Juni 2014 mittels Verfügung auf. Sie sandte diese Verfügung dem Beschuldigten mit gewöhnlicher A-Post. Da das Schreiben aufgrund einer fehlerhaften Adresse von der Post retourniert wurde, sandte die Oberstaatsanwältin die Verfügung an die Staatsanwaltschaft Bischofszell zur Aushändigung an den Beschuldigten.

Bei der Befragung konnte sich die Oberstaatsanwältin ihr Handeln nicht eindeutig erklären (Protokoll, Fragen 301 ff.). Sie vermutete, dass beim Versand wahrscheinlich niemand im Sekretariat gewesen sei, weshalb sie diesen selber gemacht habe. Manchmal schreibe sie die Couverts selber an (Protokoll, Frage 305). Sie räumte zudem ein, dass die Sendungen nicht registriert würden, wenn sie sie selber abschicke (Protokoll, Fragen 306 ff.)

12.8

Gemäss Art. 85 Abs. 2 StPO sind Mitteilungen der Staatsanwaltschaft, worunter insbesondere auch Verfügungen fallen, mit eingeschriebener Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung, insbesondere durch die Polizei zuzustellen, was das Bundesgericht erst neulich in einem die Staatsanwaltschaft des Kanton Obwalden betreffenden Fall mit Bezug auf den Wortlaut der Bestimmung festgehalten hat (BGE 144 IV 57). Der Privatkläger wurde ausserdem mit der den Strafbefehl aufhebenden Verfügung nicht bedient, was ebenfalls nicht regelkonform ist (vgl. zur Eröffnung des Strafbefehls Franz Riklin, Basler Kommentar StPO II, 2. Aufl. 2014, Art. 353 N. 7).

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisungen: Die Oberstaatsanwaltschaft hat Verfügungen jeglicher Art gesetzeskonform und an die notwendigen Empfänger zu versenden. Zustellungen von Verfügungen mit gewöhnlicher Post sind in keinem Fall zulässig. Zudem ist darauf zu achten, dass sämtliche ein- und ausgehenden Sendungen intern registriert werden, um eine zweckmässige und rechtmässige Verfahrensführung nachweisen sowie das obligatorische Verfahrensprotokoll führen zu können.

13. Fallbeispiel zur Fallerledigung AK 010 12 1844

13.1

In diesem Verfahren geht es um die Verfahrensleitung und die Untersuchungsmassnahmen der Oberstaatsanwältin. Ausgangspunkt bildete eine Strafanzeige gegen die S. AG wegen Verletzung von Art. 325 StGB (Ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher).

13.2

Die Staatsanwaltschaft wirft der Oberstaatsanwältin vor, nach Eingang der Strafanzeige am 17. Oktober 2012 über Monate hinweg keine Untersuchungshandlungen vorgenommen zu haben. Nach rund elfmonatiger Untätigkeit habe sie am 2. September 2013 einen Strafbefehl erlassen und den einzigen Verwaltungsrat der S. AG mit einer Busse von Fr. 2'000.-- bestraft. Nach Einsprache des Beschuldigten habe sie ihn am 22. Oktober 2013 einvernommen und eine Kopie der Einvernahme an die Rechtsvertreterin des An-

zeigestellers gesandt, obwohl sich dieser nicht als Privatkläger konstituiert habe. Im zweiten Strafbefehl habe sie wiederum wegen Verletzung von Art. 325 StGB eine Busse von Fr. 2'000.-- ausgesprochen. Den Strafbefehl habe die Oberstaatsanwältin dem Beschuldigten mit einem Begleitbrief zugestellt und darin festgehalten, dass sie den Fall bei einer erneuten Einsprache an das Kantonsgericht überweisen werde, das weder an die juristische Beurteilung noch an das ausgefallte Strafmass gebunden sei. Nachdem der Beschuldigte erneut Einsprache erhoben habe, habe sie die Strafuntersuchung ohne Weiterungen mit Verfügung vom 1. April 2014 eingestellt. Auf Nachfrage der Rechtsvertreterin des Anzeigestellers vom 3. September 2014 habe die Oberstaatsanwältin dieser mitgeteilt, dass die Strafuntersuchung "nach umfangreichen Ermittlungen eingestellt wurde".

13.3

13.3.1

Die Oberstaatsanwältin konnte sich in ihrer Stellungnahme nicht an dieses Verfahren erinnern. Nach Sichtung der Akten ergänzte sie, dass die Rechtsvertreterin des Anzeigestellers nicht als Privatklägerin, sondern tatsächlich als Anzeigeerstatteerin betrachtet worden sei. Das Protokoll sei ihr nicht gestützt auf das Akteneinsichtsrecht ausgehändigt worden, sondern zur Stellungnahme als Ersatz für eine Einvernahme als Auskunftsperson.

13.3.2

Die Staatsanwaltschaft hält in ihrer Replik fest, dass die Oberstaatsanwältin auch hier versuche, vom Thema abzulenken und kein einziges Wort zu den wesentlichen Vorhalten in der Aufsichtseingabe verliere. Die Oberstaatsanwältin duplizierte auf diesen Vorhalt nicht.

13.3.3

Im Rahmen der Befragung konnte sich die Oberstaatsanwältin zunächst nicht an das Verfahren erinnern, bestätigte nach Nennung der involvierten Personennamen jedoch den oben geschilderten Sachverhalt (Protokoll, Fragen 313 ff.). Sie räumte ein, dass sie bis anhin keine Unterscheidung zwischen Anzeigesteller und Privatkläger bezüglich Einvernahme gemacht habe.

13.4

13.4.1

Die Aktenlage präsentiert sich, wie sie von der Staatsanwaltschaft geschildert wird. Die Strafanzeige wegen unterlassener Buchführung ging bei der Staatsanwaltschaft am 17. Oktober 2012 ein. Mit Ausnahme des Einholens einer Steuerauskunft bei der Gemeinde Unterseen erliess die Oberstaatsanwältin – fast 11 Monate nach Eingang der

Strafanzeige – ohne weitere Ermittlungshandlungen am 2. September 2013 einen Strafbefehl und bestrafte den Beschuldigten wegen unterlassener Buchführung mit einer Busse von Fr. 2'000.--. Der Beschuldigte erhob gegen den Strafbefehl mit Schreiben vom 18. September 2013 Einsprache.

13.4.2

Am 22. Oktober 2013 hat die Oberstaatsanwältin den Beschuldigten zur Sache einvernommen. Sie sandte in der Folge eine Kopie der Einvernahme an die Rechtsvertreterin des Anzeigestellers, obwohl sich dieser nicht als Privatkläger konstituiert hatte. Sie begründete diesen Schritt, dass das Protokoll zur Stellungnahme als Ersatz für eine Einvernahme als Auskunftsperson zugestellt worden sei, nicht jedoch gestützt auf das Akteneinsichtsrecht. Diese Vorgehensweise ist mit Blick auf die Vorschriften von Art. 178 ff. StPO betreffend Einvernahme als Auskunftsperson unzulässig.

13.4.3

Während die Polizei gemäss Art. 179 Abs. 1 StPO Personen mit unklarem Status als Auskunftspersonen befragt, sind nach Art. 178 StPO u.a. die folgenden Kategorien als Auskunftspersonen einzuvernehmen: Privatkläger, Personen mit eingeschränkter Urteilsfähigkeit, Personen bis 15 Jahre, mögliche Tatverdächtige, Mitbeschuldigte, Beschuldigte in einem zusammenhängenden Strafverfahren usw. Der Anzeigesteller kommt aufgrund der vorliegenden Aktenlage für keine dieser Kategorien in Frage, weshalb nicht einsichtig erscheint und von der Oberstaatsanwältin auch nicht geltend gemacht wird, weshalb er als Auskunftsperson hätte einvernommen werden sollen. Es war vielmehr so, dass die Oberstaatsanwältin bis anhin keine Unterscheidung zwischen Anzeigesteller und Privatkläger getroffen hatte (vgl. oben E. 13.3.3). Entsprechend wurde ihm die Stellung als Auskunftsperson auch nicht offengelegt, wurde er doch lediglich um eine Stellungnahme gebeten, ohne ihn auf seine allfälligen Aussagepflichten oder Aussageverweigerungsmöglichkeiten aufmerksam zu machen (Art. 181 Abs. 1 StPO). Die Oberstaatsanwältin verletzte damit in mehrfacher Hinsicht Bundesrecht.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat zu berücksichtigen, dass in der Strafprozessordnung Prozessparteien mit je unterschiedlichen Rechten und Pflichten vorgesehen sind.

Empfehlung: Den (auch) hier offenbarten Schwächen in den strafprozessualen Abläufen und Vorschriften ist mit entsprechenden internen Schulungen zu begegnen.

13.5

Die Oberstaatsanwältin sprach nach durchgeführter Einvernahme und der Stellungnahme des Anzeigerstatters im zweiten – unveränderten – Strafbefehl erneut eine Busse von Fr. 2'000.– wegen Verletzung von Art. 325 StGB aus. Zusammen mit dem von der Staatsanwaltschaft erwähnten Begleitbrief, worin die Oberstaatsanwältin festhielt, dass sie den Fall bei einer erneuten Einsprache an das Kantonsgericht überweisen werde, das weder an die juristische Beurteilung noch an das ausgefallte Strafmass gebunden sei, vermittelt sie den Eindruck, sie wolle eine Anklageerhebung wenn möglich vermeiden.

13.6

13.6.1

Nachdem der Beschuldigte gegen den zweiten Strafbefehl vom 3. Februar 2014 erneut Einsprache erhoben hatte, stellte die Oberstaatsanwältin die Strafuntersuchung ohne Weiterungen mit Verfügung vom 1. April 2014 ein. Sie begründete dies im Rahmen der Einstellungsverfügung damit, dass der Beschuldigte zwar seine Pflichten als Verwaltungsrat gegenüber den Aktionären verletzt habe, indem er ihnen keine Einsicht in die Geschäftsbücher gewährt habe. Eine Verletzung von Art. 325 StGB sei ihm jedoch nicht vorzuwerfen, da Unterlassungen der Buchführung bis 1. April 2011 verjährt seien und für 2011 eine Bilanz vorliege. Die weiteren Abschlüsse seien noch revisionsabhängig, weshalb sich der Beschuldigte im jetzigen Zeitpunkt noch nicht der Verletzung der Buchführungspflicht schuldig gemacht habe.

13.6.2

Die Oberstaatsanwältin erklärt hierbei nicht, weshalb sie die am 16. Oktober 2012 angezeigten Sachverhalte fast 11 Monate ohne Ermittlungshandlungen unbearbeitet liess, bevor ein erster – praktisch unbegründeter – Strafbefehl erfolgte. Auch bei der Befragung lieferte die Oberstaatsanwältin keine Erklärung für die schleppende Verfahrenserledigung, sondern bestätigte lediglich diesen Umstand (Protokoll, Frage 332). Die Oberstaatsanwältin hat es dabei unterlassen, rechtzeitig Anklage zu erheben, um zu verhindern, dass die kurze dreijährige Verjährungsfrist zu einer Einstellung des Verfahrens wegen Verjährung zwingt. Mit einer zielgerichteten, straffen Untersuchungsführung hätte die Verjährung vorliegend verhindert und allenfalls eine Verurteilung erwirkt werden können.

13.7

Auf Nachfrage der Rechtsvertreterin des Anzeigestellers vom 3. September 2014 teilte ihr die Oberstaatsanwältin mit, dass die Strafuntersuchung "nach umfangreichen Ermittlungen eingestellt wurde". Wie die Aktenlage zeigt, trifft dies in keiner Weise zu. Die Oberstaatsanwältin räumte mündlich immerhin ein, dass die Strafuntersuchung "nicht so umfangreich" gewesen sei (Protokoll, Fragen 337 f.). Sie ergänzte zudem, dass mit "umfang-

reich" wohl die lange Zeitdauer, mit der sie mit dem Fall beschäftigt gewesen sei, gemeint gewesen sei (Protokoll, Frage 339). Die Oberstaatsanwältin muss sich richtigerweise jedoch vorwerfen lassen, im ganzen Verfahren – mit Ausnahme einer Einvernahme – weitgehend untätig geblieben zu sein und den Fall (wie obenstehend erwähnt) verjährt haben zu lassen.

13.8

Betreffend Kontrolle der Verjährung von Straffällen, insbesondere von Übertretungen, führte die die Oberstaatsanwältin mündlich aus (Protokoll, Frage 342), sie schaue sicher, dass auf den Laufblättern, die man ihr alle sechs Monate abgeben müsse, keine Übertretungen drauf seien. Die halbjährliche Kontrolle wurde durch Staatsanwalt DD. bestätigt (Protokoll, Frage 34). Es sei mittels kurzen Sachverhalts zu berichten, welche Schritte eingeleitet worden seien, welche nächsten Verfahrensschritte beabsichtigt seien und bis wann mit der Fallerledigung zu rechnen sei.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Empfehlung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat insbesondere Fälle, bei denen (auch) Übertretungen in Frage stehen, möglichst rasch zu erledigen, um der bei diesen Delikten stets drohenden Verjährung zu begegnen.

Massnahmen: Schleppenden Verfahrenserledigungen ist mit stringenten internen Kontrollen zu begegnen. Dabei ist auch die Oberstaatsanwaltschaft miteinzubeziehen.

14. Fallbeispiel zur Fallerledigung AK 010 14 512

14.1

In diesem Verfahren geht es um eine Aufsichtsbeschwerde, die A. († XX. Januar 2015) am 7. März 2014 beim Obwaldner Polizeikommandanten als Beschwerde einreichte, weil ihn am 4. März 2014 zwei Polizisten bei der Stoppstrasse neben dem Restaurant Peterhof längere Zeit angehalten und ihm den Weg versperrt hätten.

14.2

Die Staatsanwaltschaft bringt vor, die Kommandoabteilung der Kantonspolizei Obwalden habe den Empfang bestätigt und eine möglichst baldige Rückmeldung in Aussicht gestellt. 5 ½ Monate später habe die Oberstaatsanwältin den Leiter der Verkehrsabteilung zu einer Stellungnahme aufgefordert. Am 26. Januar 2018 habe sie die Untersuchung mit der Begründung eingestellt, der Beschwerdeführer sei zwischenzeitlich verstorben. In den Akten

habe sich keine Stellungnahme der Verkehrs- und Sicherheitspolizei befunden, weshalb diese vom 22. Oktober 2014 datierende Stellungnahme nachverlangt worden sei.

14.3

Die Oberstaatsanwältin bemerkt in ihrer Stellungnahme, es handle sich vorliegend nicht um ein Strafverfahren, sondern um eine Beschwerde. Dies seien interne Verfahren, welche ausser von der Oberstaatsanwältin nicht eingesehen werden dürften; namentlich nicht vom Sekretariat, zumal drei Sekretärinnen mit Polizisten liiert seien bzw. gewesen seien. Entsprechend befänden sich – wenn überhaupt – nur bruchstückhafte Unterlagen im Tribuna. Mit Herrn A. habe sie mehrere Gespräche gehabt. In deren Verlauf habe sich abgezeichnet, dass keine weiteren Massnahmen ergriffen werden müssten.

14.4

Die Staatsanwaltschaft entgegnet, dass die in den Fall involvierten Polizisten nicht mit den drei Sekretärinnen der Staatsanwaltschaft liiert seien oder gewesen seien. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Oberstaatsanwältin die Beschwerde nicht zügig weiter behandelt habe. Knapp vier Jahre nach Eingang der Beschwerde und drei Jahre nach A. Tod habe sie das Verfahren erst eingestellt.

14.5

Im vorliegenden Verfahren stellen sich mehrere prozedurale Fragen. Die als "Beschwerde" bezeichnete Eingabe richtet sich gegen das Verhalten zweier Polizisten ausserhalb eines Strafverfahrens. Die Polizisten haben den Akten zufolge nämlich A. lediglich kontrolliert und zum regelkonformen Umgang mit der Hupe ermahnt, jedoch keine Sanktion ausgesprochen. Entsprechend liegt keine Beschwerdemöglichkeit nach Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO vor, wonach die Beschwerde zulässig ist gegen Verfügungen und die Verfahrenshandlungen von Polizei usw. Eine Aufsichtsbeschwerde, die ausserhalb eines Strafverfahrens gegen das Verhalten von Polizisten erhoben wird, richtet sich nicht nach der Strafprozessordnung, sondern nach kantonalem Recht.

14.6

Die Oberstaatsanwältin präzisierte anlässlich der Befragung (Protokoll, Frage 343), dass das immer ein bisschen schwierig sei. Zu Zeiten der ehemaligen Departementssekretärin, R., hätten sie noch diskutiert, wann das Departement, die Staatsanwaltschaft und wann der Polizeikommandant zuständig sei. Die Zuständigkeit sei so gelöst worden, dass disziplinarische Angelegenheiten vom Kommandanten erledigt würden. Teilweise, wenn es um Strafverfahren gehe, auch in Rücksprache mit ihr. Die Oberstaatsanwältin nannte in diesem Zusammenhang einen Fall mit der Schussabgabe eines Polizisten, das ein Aufsichts- bzw. ein Administrativverfahren sei, das es in dieser Art offiziell nicht gebe.

14.7

Aufsichtsbehörde betreffend das Verhalten eines Polizisten – ausserhalb eines Strafverfahrens (bei einem solchen siehe unten E. 16) – ist dabei nicht die Staatsanwaltschaft, sondern das Polizeikommando bzw. der Regierungsrat. Dabei ist davon auszugehen, dass grundsätzlich das Polizeikommando die Aufsicht über die nicht dem Kader und/oder Kommando angehörigen Polizisten ausübt, während der Sicherheits- und Justizdirektor dem Polizeikommando direkt Weisungen erteilt. Bei Kader- und/oder Kommandoangehörigen hat die Aufsicht entsprechend durch den Regierungsrat zu erfolgen.

14.8

Vor diesem Hintergrund war die Beschwerde von A. korrekterweise an den Polizeikommandanten gerichtet gewesen, da er sich über das Verhalten zweier gewöhnlicher Polizisten beschwert hat. Wie und weshalb diese Beschwerde bei der Oberstaatsanwältin anhängig gemacht worden ist, geht aus den Akten nicht hervor. Überhaupt erschliesst sich der Verfahrensverlauf lediglich – teilweise bruchstückhaft – aus den von der Staatsanwaltschaft nachträglich angeforderten Akten, die im Dossier aus unerfindlichen Gründen gefehlt haben. Die Oberstaatsanwältin präzisierte in der Befragung (Protokoll, Fragen 349 ff.), dass die Fallübergabe in der Praxis auf mehrere Arten geschehe, wobei sie sich bezüglich dieses Falles nicht mehr sicher sei. Entweder komme der Fall mit einem internen Couvert oder er werde im Rahmen einer vorgängigen Fallbesprechung übergeben. Diese informelle Fallübergabe wurde auch von der Sekretärin bestätigt (Protokoll, Fragen 13 ff.).

14.9

Die erklärenden Ausführungen der Oberstaatsanwältin zum vorliegenden Fall erscheinen wenig erhellend und überwiegend als nicht zutreffend. Gestützt worauf sie ihre Zuständigkeit begründet, geht aus den Akten nicht hervor und führt sie auch nicht aus. Wie obenstehend ausgeführt, ist die Oberstaatsanwältin für dieses Verfahren denn auch nicht zuständig.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat die Zuständigkeitsordnung in aufsichtsrechtlichen Angelegenheiten anzuwenden. Dabei ist davon auszugehen, dass die Aufsichtsbehörde von Polizeiangehörigen nicht die Staatsanwaltschaft, sondern das Polizeikommando bzw. der Regierungsrat darstellt.

Massnahmen: Diese Zuständigkeitsordnung ist bei den zuständigen Stellen bekanntzumachen und künftige Fälle, die an die Staatsanwaltschaft gelangen, zur Erledigung an die entsprechenden Stellen weiterzuleiten.

14.10

Es ist ausserdem unklar, was die Oberstaatsanwältin mit der Bemerkung meint, es handle sich im vorliegenden Fall um ein "internes Verfahren". Staatsanwalt DD. betont, dass es solche Verfahren nicht gebe und eine solche Bezeichnung "eine unzulässige Kreation der Oberstaatsanwältin" darstelle (Protokoll, Frage 37). Die Oberstaatsanwältin selber führte auf die entsprechende Frage aus, ein internes Verfahren sei eines, das "nicht offiziell mit der StPO geregelt" werde; zudem handle es sich um disziplinarische Verfahren, die es bei der Polizei auch noch gebe (Protokoll, Fragen 354 f.). Richtigerweise ist die Bezeichnung "interne Verfahren" zu vermeiden, da die Bezeichnung zum einen keinen *terminus technicus* darstellt und zum anderen verwirlich ist.

14.11

14.11.1

Das vorliegende Verfahren stellt kein personalrechtliches Verfahren innerhalb der Staatsanwaltschaft dar. Nur solche Verfahren könnten dem eigenen Personal vorenthalten und entsprechend die Dokumente nicht oder nur teilweise im Tribuna registriert werden. Unklar ist vor diesem Hintergrund, weshalb sich hier nur bruchstückhafte Unterlagen im Tribuna befinden. Wenn eine Zuständigkeit der Oberstaatsanwältin – wie sie annimmt – für solche Fälle bestehen würde, wären entsprechend sämtliche Akten im Tribuna bzw. im Papierdossier abzulegen. Wie bereits angeführt, fehlen im vorliegenden Dossier jedoch die relevanten Akten.

14.11.2

Die Sekretärin erwähnt, dass es normalerweise kein Dokument gebe, das nicht im Tribuna zu finden sei, wenn die Staatsanwaltschaft einen Fall dazu bearbeite. Die grosse Ausnahme bilde allerdings die Oberstaatsanwältin. Es gebe sehr viele Belege, die in ihren Fällen nicht im Tribuna vorhanden seien. Mit "Vergessen" habe das nichts zu tun und ein Muster sei auch nicht erkennbar. Das Verhalten der Oberstaatsanwältin führe dazu, dass alte Dokumente teilweise überschrieben würden und nicht mehr vorhanden seien oder die neuen nicht abgespeichert würden und ihrerseits fehlten (Protokoll, Fragen 4 ff.).

14.11.3

Die Oberstaatsanwältin erklärte anlässlich der Befragung (Protokoll, Fragen 356 ff.), dass jahrelang nicht alle Fälle registriert worden seien, vor allem nicht die Fälle der Oberstaatsanwaltschaft; dies aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes, oder weil sie den Zugang noch nicht gehabt habe. Inzwischen würden diese Beschwerdefälle teilweise bei den "090ern"-Nummern erfasst, aber es werde dort nicht alles abgelegt, sondern auch im RMS unter "Führung". Das sei jetzt auch schon zwei, drei Jahre, seit sie das RMS hätten.

Vorher sei das Digitale bei ihr auf dem Computer unter "G" respektive teilweise noch unter "P" abgespeichert, das andere sei im Schrank abgelegt worden.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Die Oberstaatsanwaltschaft und alle Staatsanwälte haben sämtliche Verfahren im Tribuna zu registrieren bzw. abzuspeichern. Davon ausgenommen sind einzig staatsanwaltsinterne, personalrechtliche Fälle. Überschreibungen bisher bestehender Dokumente sind zu unterlassen.

Empfehlungen: Die Erstellung von Dokumenten im Tribuna soll grundsätzlich durch das Sekretariat der Staatsanwaltschaft erfolgen. Es ist zu prüfen, ob eine Sammlung von Musterdokumenten angefertigt bzw. allenfalls vorhandene Dokumente ergänzt werden sollen. Deren richtige Benutzung ist durch eine interne Schulung sicherzustellen.

14.12

Nicht sachgerecht erscheint die vorliegende Verfahrensführung im Zusammenhang mit dem Anzeiger A. Dass die Oberstaatsanwältin mehrere Gespräche mit ihm gehabt hat, erscheint nicht ungewöhnlich und kann sogar sinnvoll sein. Gleichwohl bleibt die Qualität dieser Gespräche unklar, zumal keine Gesprächsprotokolle erstellt worden sind. Wenn sich – wie die Oberstaatsanwältin schriftlich ausführt – im Verlauf der Gespräche abgezeichnet hat, dass keine weiteren Massnahmen zu ergreifen sind, hätte dies auch entsprechend festgehalten werden müssen. Im Rahmen der Befragung ergänzte die Oberstaatsanwältin (Protokoll, Fragen 359 ff.), dass sie vielleicht zwei oder drei Telefonate mit dem Anzeiger gehabt habe, zudem sei er auch einmal persönlich vorbeigekommen. Sie mache sich Handnotizen, wenn Leute, die sehr unzufrieden seien, mit ihr sprechen wollten. In einem anderen, aktuellen Fall habe sie nach mehreren Gesprächen am Ende einen Bericht verfasst. Sie habe aber auch dort nicht die einzelnen Gespräche protokolliert. Da nehme sie einfach die Wut des Bürgers entgegen. Das habe für sie eben auch nichts mit StPO-Strafverfahren zu tun. Man könne das aber natürlich ändern.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft und die übrigen Staatsanwälte haben künftig über sämtliche persönlichen und telefonischen Gespräche, die einen bestimmten hängigen Fall betreffen, eine mindestens einfache Gesprächsnotiz zu erstellen, die zu akturieren ist.

14.13

Die Oberstaatsanwältin erliess am 26. Januar 2018 – knapp vier Jahre nach Eingang der Anzeige – eine Abschlussverfügung, die sie mit den zwei folgenden Sätzen begründete: "Der Beschwerdeführer ist zwischenzeitlich verstorben. Entsprechend wird die Administrativuntersuchung abgeschlossen." Im Rahmen der Befragung antwortete die Oberstaatsanwältin auf die Frage, weshalb dieses Verfahren erst nach rund vier Jahren abgeschlossen worden sei (Protokoll, Fragen 362 f.), dass sie diese Fälle auch irgendwie habe abschliessen wollen, obwohl das aus ihrer Sicht keine Strafverfahren seien. Diese Fälle seien teilweise im Tribuna noch offen gewesen, und es habe keine Erledigungsart gegeben. Wie bei den Fällen mit unbekannter Täterschaft, habe sie dann eine administrative Abschlussverfügung gemacht. Bei diesen alten Fällen, die inhaltlich eigentlich schon abgeschlossen gewesen seien, aber im Tribuna nicht hätten abgeschlossen werden können, weil die Verfügung gefehlt habe, habe sie analog zu den Fällen mit unbekannter Täterschaft eine solche Administrativabschlussverfügung gemacht.

14.14

Die von der Oberstaatsanwältin in der Abschlussverfügung erwähnte Begründung ist nicht zutreffend, wie sie bei der Befragung selber einräumte (Protokoll, Frage 365). Vielmehr seien es die erwähnten Gespräche mit dem Anzeigsteller gewesen, die zur Einstellung geführt hätten. Sie fügte jedoch hinzu, dass sie den Fall nicht früher formell abgeschlossen habe, weil der Anzeigsteller vielleicht wiedergekommen wäre und man den Fall dann wieder hätte aufnehmen müssen. Es sei bei diversen solchen Beschwerden vorgekommen, dass die Leute ein Jahr beruhigt gewesen und dann wiedergekommen seien (Protokoll, Frage 365).

Auch diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen, zumal der Anzeigsteller schon wenige Monate nach der Anzeige verstorben ist. So hätte die Oberstaatsanwältin zum einen den Abschluss unmittelbar nach diesen Gesprächen mit dem Anzeigsteller verfügen müssen, zum anderen hätte die Abschlussverfügung diesfalls nicht mit dessen Tod begründet werden dürfen.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat sämtliche Fälle nach deren Erledigung innert nützlicher Frist abzuschliessen. Allfällige spätere, in unbestimmter Zukunft liegende neue Eingaben können kein Kriterium bilden, Fälle jahrelang nicht formell abzuschliessen. Es erscheint selbstverständlich, dass die Begründung des Fallabschlusses mit den tatsächlichen Fallgegebenheiten übereinzustimmen hat.

15. Fallbeispiel zur Fallerledigung AK 010 09 2344

15.1

Dieses Verfahren hat Gerichtsstandsfragen zum Gegenstand. Die Staatsanwaltschaft kritisiert dabei, die Oberstaatsanwältin habe zu Unrecht ein Strafverfahren gegen S. weitergeführt, obwohl dieser im Kanton Uri einen versuchten Mord begangen habe. Die Staatsanwaltschaft Obwalden (DD.) habe eine vom Kanton Uri beantragte Verfahrensübernahme abgelehnt. Die Oberstaatsanwältin habe den Fall jedoch anschliessend trotzdem übernommen. Sie habe DD. denn auch entsprechend gescholten. Die Verfahrensübernahme habe die seltsame Konsequenz gehabt, dass sich S. unter anderem wegen versuchten Totschlags im Kanton Obwalden habe verantworten müssen, währenddem im Kanton Uri eine Strafuntersuchung wegen versuchten Mordes hängig gewesen sei. Ein Grund für eine abweichende Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Art. 38 StPO habe nicht vorgelegen.

15.2

Gemäss den Ausführungen der Oberstaatsanwältin hätte der Kanton Obwalden in diesem Fall in einem Gerichtsstandsverfahren vor dem Bundesstrafgericht keine Chance gehabt, da das damalige Verhöramt keinen VOSTRA-Auszug wegen eines Tötungsversuchs eingeholt habe. Deshalb hätten die Urner Behörden nur durch Zufall vom Obwaldner Verfahren Kenntnis erhalten. Folglich hätte der Kanton Obwalden schon längere Zeit das Verfahren gegen W. und S. führen müssen.

15.3

15.3.1

Die Staatsanwaltschaft räumt ein, dass ein Vorstrafenbericht wegen einfacher Körperverletzung eingeholt worden sei. Dies rühre daher, dass das Opfer beim fraglichen Vorfall eher geringe Verletzungen erlitten habe. Es entspreche auch der Praxis, bei mehreren in Frage kommenden Delikten den Vorstrafenbericht gestützt auf das Delikt mit der mildesten Strafdrohung einzuholen.

15.3.2

Die Oberstaatsanwältin irre mit der Beurteilung, dass der Kanton Obwalden das Verfahren W./S. hätte führen müssen. Gemäss Art. 34 Abs. 1 StPO sei für die Zuständigkeit der Ort des schwersten Delikts massgebend. Das Verfahren sei entgegen der Oberstaatsanwältin nicht mehrfach vor Bundesgericht gezogen worden. Das Verfahren sei vielmehr im abgekürzten Verfahren vor dem Kantonsgericht am 19. Januar 2012 rechtskräftig erledigt worden. Ein Zusammenhang mit dem Fall W., der unbestrittenermassen mehrfach vor Bundesgericht anhängig gewesen sei, sei nicht ersichtlich.

15.3.3

Schliesslich bemerkt die Staatsanwaltschaft, dass die Oberstaatsanwältin S. mehrfach einen "Charmebolzen" genannt habe (vgl. auch die Aussagen von Staatsanwalt DD. im Rahmen der Befragung im Protokoll, Frage 40), was erkläre, weshalb sie geradezu versessen gewesen sei, die Strafuntersuchung gegen ihn durchzuführen.

15.4

Die Oberstaatsanwältin verweist in ihrer Duplik auf den Umstand, dass im Kanton Uri nicht ein Verfahren wegen Mordversuchs, sondern wegen Tötungsversuchs durch S. eröffnet worden sei. Somit sei der Kanton Obwalden, der einen früheren Tötungsversuch von S. zu untersuchen gehabt habe, solange zuständig geblieben, bis im Kanton Uri der Zusammenhang mit dem Verfahren W., der S. als Auftragskiller engagiert habe, erstellt gewesen sei. Die genannten Gerichtsstandsentscheide hätten nichts mit dem hier vorliegenden Verfahren AK 010 09 2344 zu tun, sondern mit dem zunächst unter derselben Verfahrensnummer geführten und im Juni 2011 an den Kanton Uri abgetretenen Verfahren. Sie habe nach dem im Januar 2011 gescheiterten Abtretungsversuch den Fall selber weitergeführt, da sie unmittelbar nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung als altrechtliche Staatsanwältin noch keine eigenen Fälle geführt habe. S. habe sie gar nicht gekannt, entsprechend bestehe bis heute keine besondere Sympathie für diese Person.

Im Rahmen der Befragung schloss die Oberstaatsanwältin die Möglichkeit nicht aus, dass sie S. einen Charmebolzen genannt habe. Das sei aber nicht von ihr selber gekommen. Das hätten aber auch anderen Personen über ihn gesagt; sogar der zuständige Rundschau-Redaktor habe dies gedacht. Es sei unbestritten, dass er sich "charmanter" benehme als ein Auftragskiller, die Leute instrumentalisieren und täusche (Protokoll, Fragen 367 f.).

15.5

Bevor der damalige Kantonsgerichtspräsident II von Obwalden die Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht ansetzte, erkundigte er sich beim Oberstaatsanwalt des Kantons Uri, wie die Verfahrenskoordination in Sachen S. zwischen den Kantonen Obwalden und Uri gelöst worden war. Der Urner Oberstaatsanwalt führte im Antwortschreiben vom 23. Dezember 2011 (SG 11/009/II, act. 11) aus, dass die Rolle von S. im Verfahren gegen W. zunächst unklar gewesen sei, so dass sich er und die Obwaldner Oberstaatsanwältin darauf verständigt hätten, die Verfahren getrennt zu führen. Als der Kanton Uri die Untersuchung gegen W. auf Anstiftung zu Mord bzw. Mittäterschaft zu Mord (Versuch) ausgedehnt habe, sei erneut über den Gerichtsstand gestritten worden. Es habe sich ausserdem gezeigt, dass die getrennte Verfahrensführung aus prozessökonomischen Gründen

nicht ideal gewesen sei. Am 6. April 2011 habe die Staatsanwaltschaft Uri das Verfahren gegen S. wieder übernommen. Gleichzeitig sei vereinbart worden, dass die übrigen im Kanton Obwalden hängigen Strafuntersuchungen gegen S., die keinen Zusammenhang mit der Strafuntersuchung gegen W. hätten, von der Staatsanwaltschaft Obwalden weiter- und zu Ende geführt würden. Diese Strafuntersuchungen seien zu diesem Zeitpunkt so gut wie abgeschlossen gewesen, während ein Ende der Untersuchung im Kanton Uri nicht absehbar gewesen sei.

15.6

Diese bilateral vereinbarten Fallzuständigkeiten wichen von der gesetzlichen Ordnung über die Gerichtsstände (Art. 31 ff. StPO) ab. Dies ist nach Art. 38 Abs. 1 StPO unter gewissen Voraussetzungen zulässig. Nach dieser Bestimmung können die Staatsanwaltschaften untereinander einen anderen als den in den Art. 31–37 StPO vorgesehenen Gerichtsstand vereinbaren, wenn der Schwerpunkt der deliktischen Tätigkeit oder die persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person es erfordern oder andere triftige Gründe vorliegen. Eine nämliche Bestimmung findet sich in Art. 40 Abs. 3 StPO bei Gerichtsstandskonflikten, bei denen auf dem Verhandlungsweg eine Einigung herbeigeführt wurde. Die zum Entscheid über den Gerichtsstand zuständige Behörde, wie eine kantonale Oberstaatsanwaltschaft, kann demnach einen andern als den in den Artikeln 31–37 StPO vorgesehenen Gerichtsstand festlegen, wenn der Schwerpunkt der deliktischen Tätigkeit oder die persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person es erfordern oder andere triftige Gründe vorliegen.

15.7

Entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Staatsanwaltschaft Obwalden erscheint die im vorliegenden Zusammenhang gewählte Gerichtsstandslösung nachvollziehbar. Sie trägt zwar nicht dem Grundsatz der einheitlichen Verfahrensführung gegen dieselbe Person Rechnung, lässt sich aber bereits deshalb rechtfertigen, weil die im Kanton Obwalden begangenen Delikte fertig oder fast fertig untersucht waren, währenddem die Ermittlungen im Kanton Uri erst in einer frühen Phase standen. Vor dem Hintergrund einer zügigen und möglichst zeitverzugslosen Strafverfolgung lagen somit durchaus "andere triftige Gründe" im Sinne von Art. 38 Abs. 1 bzw. Art. 40 Abs. 3 StPO vor, die einen abweichenden Gerichtsstand rechtfertigten.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Keine.

16. Fallbeispiel zur Fallerledigung AK 010 11 502

16.1

Dieses Verfahren beschlägt die Frage allfälliger Begünstigungshandlungen durch die Oberstaatsanwältin. Gegenstand des Strafverfahrens bildete die Verletzung des Nachbarhundes durch den Hund des beschuldigten Polizisten der Kantonspolizei Obwalden. Die Staatsanwaltschaft wirft der Oberstaatsanwältin im konkreten Fall vor, diesen ursprünglich auf die damalige Staatsanwältin angelegten Fall an sich gezogen zu haben. Dies habe sie damit begründet, dass der Beschuldigte ein Angehöriger der Kantonspolizei Obwalden sei, obwohl sie zunächst erwähnt habe, einen ausserordentlichen Staatsanwalt einzusetzen. In der Folge habe sie dem beschuldigten Polizisten die Originalakten zur Einsicht- und Stellungnahme zukommen lassen. Nach Eingang der Stellungnahme habe sie die Strafuntersuchung sodann ohne weitere Untersuchungshandlungen eingestellt.

16.2

Die Oberstaatsanwältin bestritt in ihrer Stellungnahme, dass es vorliegend um die Einsetzung eines ausserordentlichen Staatsanwaltes gegangen sei. Hintergrund habe vielmehr der Umstand gespielt, dass in Straffälle involvierte Polizisten nicht durch die enger in der Fallerledigung mit der Polizei zusammenarbeitenden Staatsanwältinnen erledigt würden. Zudem seien alle Sekretärinnen der Staatsanwältinnen, ausser der gemeinsamen Sekretärin von ihr und Staatsanwalt Y., mit Polizisten liiert. Entsprechend habe sie entschieden, solche Fälle in ihrer Funktion als Oberstaatsanwältin zu behandeln, da bei ihr die Verstrickungen nicht so eng seien. Das vorliegende Verfahren habe sie daher nicht an sich gezogen, sondern habe es praxisgemäss einfach selber erledigt. Aufgrund konkreter Abneigungen des Polizisten gegenüber Mitarbeitenden der Staatsanwaltschaft habe sich eine Fallerledigung durch sie *in concreto* umso mehr aufgedrängt.

Die Oberstaatsanwältin räumte in ihrer Duplik ein, es sei umstritten, ob in Fällen wie dem vorliegenden gegen Angehörige des eigenen Polizeikorps, das Verfahren durch einen externen Verfahrensleiter zu führen sei. Da sie diese Frage für sich bis anhin nicht konsequent entschieden habe, könne sie nicht ausschliessen, zu Beginn von der Möglichkeit des Einsatzes eines ausserordentlichen Oberstaatsanwaltes gesprochen zu haben.

16.3

Bei der Befragung führte die Oberstaatsanwältin aus, sie glaube nicht, dass sie den Fall einfach an sich gezogen habe, da dies bis anhin selten geschehen sei. Sie sei sich nicht sicher, ob sie den Fall nicht sogar dem Obergericht zur Einsetzung eines ausserordentlichen Staatsanwaltes habe vorlegen wollen. Sie merke dann oft während des Schreibens des Ausstandsbegehrens, dass dies gar nicht gehe, weshalb sie den Fall dann selber löse (Protokoll, Frage 369). Meistens bekomme sie in letzter Zeit auch die Fälle gegen Polizis-

ten, und auch andere heikle Fälle, bei denen die Staatsanwälte ihr den Fall abgaben und erklärten, diese seien Chefsache. Es sei dann "schon ein bisschen die Meinung", dass sie den Fall dann löse, obwohl sie ihn auch einem anderen Staatsanwalt übertragen könne (Protokoll, Frage 373).

16.3

16.3.1

Das der Oberstaatsanwältin vorgeworfene an sich Ziehen des vorliegenden Falles ist aus den Akten nicht ersichtlich. Aus dem Polizeibericht vom 10. April 2011 geht lediglich hervor, dass Staatsanwältin R. über den Fall orientiert worden ist. Es wäre vor diesem Hintergrund wünschenswert, dass die Fallzuständigkeiten aus den Akten oder zumindest aus dem Aktendeckel ersichtlich sind. Die Notwendigkeit einer Behandlung beanzeigter Straftaten von Polizisten durch einen bestimmten Staatsanwalt bzw. die Oberstaatsanwältin kann nicht generell-abstrakt beantwortet werden. Das Obergericht behandelte in der Vergangenheit Ausstandsverfahren der Oberstaatsanwältin und von Staatsanwälten im Zusammenhang mit administrativ vorgesetzten Behörden wie den Regierungsrat (AB 13/010) oder einzelner Regierungsmitglieder (W 11/006), aber auch gegenüber einem Polizisten (W 10/003) und setzte entsprechend ausserordentliche Staatsanwälte zur Behandlung des Strafverfahrens ein. In letzterem Fall begründete der fallzuständige Verhörrichter, dass es sich beim Angeschuldigten um einen langjährigen Angehörigen der Kantonspolizei Obwalden handle, gegenüber welchem ihm ein Weisungsrecht zustehe und mit welchem er in regelmässigem und engem beruflichen Kontakt stehe, weshalb es schwierig wäre, die Strafuntersuchung zu führen, ohne gleichzeitig den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Diese Kriterien erscheinen gegenüber gewöhnlichen Polizisten des Polizeikorps sinnvoll. Es ist hingegen nicht sinnvoll, dass bei diesen Polizisten unbezogen der konkreten Person immer die Oberstaatsanwältin fallzuständig sein müsste oder gar ein ausserordentlicher Staatsanwalt einzusetzen wäre. Vielmehr ist je nach betroffenem Polizisten ein Staatsanwalt als fallzuständig zu erklären, der mit dem Polizisten möglichst wenige Berührungspunkte beruflicher oder privater Natur aufweist. Ob die Sekretärinnen der betreffenden Staatsanwälte mit – anderen – Polizisten liiert sind oder nicht, darf dabei keine Rolle spielen, zumal alle Mitarbeiter der Staatsanwaltschaft dem Amtsgeheimnis unterstehen und eine Verletzung strafrechtlich relevant ist (Art. 320 StGB).

16.3.2

Anders zu entscheiden ist allerdings bei einem Kadermitglied der Polizei, wie etwa dem Polizeikommandanten, dessen Stellvertreter oder dem Verantwortlichen der verschiedenen Abteilungen wie der Kriminalpolizei oder der Verkehrs- und Sicherheitspolizei. Zu diesen Personen bestehen seitens Staatsanwaltschaft naturgemäss engere Anknüpfungs-

punkte, weshalb sich hier je nach Fallkonstellation eine Fallbearbeitung durch die Oberstaatsanwältin oder einen externen ausserordentlichen Staatsanwalt aufdrängen würde.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Empfehlungen: Die Fallzuständigkeiten der einzelnen Staatsanwälte und der Oberstaatsanwaltschaft sollten aus den Akten oder zumindest aus dem Aktendeckel ersichtlich sein. Betreffend Fallzuständigkeit ist es nicht sinnvoll, dass bei gewöhnlichen Polizisten unbezogen auf die konkrete Person immer die Oberstaatsanwältin fallzuständig sein müsste oder gar ein ausserordentlicher Staatsanwalt einzusetzen wäre. Vielmehr ist je nach betroffenem Polizisten ein Staatsanwalt als fallzuständig zu erklären, der mit dem Polizisten möglichst wenige Berührungspunkte beruflicher oder privater Natur aufweist. Bei Kaderangehörigen der Polizei bestehen hingegen seitens der Staatsanwälte engere Berührungspunkte, weshalb hier die Oberstaatsanwaltschaft selber oder ein ausserordentlicher Staatsanwalt den Fall zu übernehmen hat.

16.4

16.4.1

Die Staatsanwaltschaft kritisiert weiter den gemäss Aktenlage unbestrittenen Umstand, dass die Oberstaatsanwältin dem beschuldigten Polizisten die Originalakten zukommen liess. Im Rahmen der Befragung präzisierte Staatsanwalt DD. (Protokoll, Frage 41), dass Originalakten in keiner Situation an einen Beschuldigten weitergegeben würden, sondern lediglich an Anwälte. Die Gesetzeslage sei eindeutig. Er habe sogar einmal ein Aufsichtsverfahren eingeleitet, weil ein Anwalt seinem Klienten die Originalakten weitergegeben habe. Von einer Sekretärin habe er erfahren, dass sie die Oberstaatsanwältin einmal darauf aufmerksam gemacht habe, dass man die Originalakten nicht dem Beschuldigten zustellen könne, was sie ziemlich wütend gemacht habe. Diese habe gesagt, das stimme nicht, es gebe keine gesetzliche Grundlage, dass man die Originalakten den Beschuldigten nicht zustellen könne. Dies wisse er allerdings nur vom Hörensagen.

16.4.2

Die Oberstaatsanwältin äusserte bei der Befragung dahingehend (Protokoll, Fragen 381 ff.), dass sie sich nicht mehr an eine Aktenweitergabe erinnern könne. Es sei aber möglich, dass sie diese dem Beschuldigten zur Stellungnahme zugestellt habe, wobei sie auf das Verfahren AK 010 12 1844 (oben E. 13.4.2) verwies. In diesem Verfahren stellte sie die Akten nur in Kopie und der Rechtsvertreterin des Anzeigestellers – nicht einem Beschuldigten – zu. Insofern lassen sich die beiden Sachverhalte nicht vergleichen.

16.5

Die Vorgehensweise bei einer beantragten Akteneinsicht regelt Art. 102 StPO. Die Verfahrensleitung entscheidet demnach über die Akteneinsicht. Sie trifft die erforderlichen Massnahmen, um Missbräuche und Verzögerungen zu verhindern und berechnete Geheimhaltungsinteressen zu schützen. Die Akten sind dabei am Sitz der betreffenden Strafbehörde oder rechtshilfweise bei einer anderen Strafbehörde einzusehen. Anderen Behörden sowie den Rechtsbeiständen der Parteien werden sie in der Regel zugestellt. Wer zur Einsicht berechnete ist, kann gegen Entrichtung einer Gebühr die Anfertigung von Kopien der Akten verlangen. Indem die Oberstaatsanwältin dem beschuldigten Polizisten die Akten – soweit ersichtlich – von Amtes wegen und im Original zugestellt hat, verletzte sie Art. 102 StPO, wonach eine Zustellung von Originalakten nur bei anderen Behörden und den Rechtsbeiständen statthaft ist. Warum die Oberstaatsanwältin ausserdem die Akten dem beschuldigten Polizisten ohne Einsichtsgesuch zukommen liess, ist nicht ersichtlich und konnte von ihr auch auf Nachfrage hin nicht plausibel erklärt werden. Sie gefährdete mit der Zustellung der Originalakten die Möglichkeit, ein Verfahren sachgerecht zu führen, da bei dieser Vorgehensweise nicht auszuschliessen ist, dass belastende Akten durch den Beschuldigten entfernt werden. Dies gilt umso mehr als die Oberstaatsanwältin nicht systematisch Aktenverzeichnisse und Verfahrensprotokolle führt (hierzu oben E. 5.4)

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat die in der Strafprozessordnung statuierte Vorgehensweise bei Begehren um Akteneinsicht gemäss Art. 102 StPO zwingend einzuhalten. Andernfalls besteht die konkrete Gefahr, dass Verfahren mangels vollständiger Akten nicht sachgerecht geführt werden können.

16.6

Schliesslich wirft die Staatsanwaltschaft der Oberstaatsanwältin vor, die Strafuntersuchung nach Eingang der Stellungnahme des Polizisten ohne weitere Untersuchungshandlungen eingestellt zu haben. Dies trifft grundsätzlich zu. Immerhin holte sie vorher bei der den verletzten Hund behandelnden Tierärztin einen Bericht zu dessen Verletzungen ein. Die Einstellung begründete die Oberstaatsanwältin gestützt auf die schriftliche Stellungnahme des Polizisten. Dieser begründet den Angriff seines Hundes damit, dass der andere Hund seinen Hund provoziert habe, indem er freilaufend zu seinem Grundstück gelangt sei und den eigenen Hund angebellt habe. Diesem sei es daraufhin gelungen, den Gartenzaun niederzudrücken und den Nachbarhund auf dem Nachbargrundstück zu beißen und damit zu verletzen.

16.7

Vor diesem Hintergrund verneinte die Oberstaatsanwältin eine Verletzung des Gesetzes über das Halten von Hunden und die Hundesteuer vom 21. Oktober 1979 (GDB 818.3). Gemäss Art. 1 Abs. 1 dieses Gesetzes sind Hunde so zu halten, dass der Schutz von Mensch und Tier sowie der öffentlichen und privaten Anlagen gewährleistet ist. Die Hundehalter haben nach Art. 1 Abs. 2 Hundegesetz ihre Hunde so zu beaufsichtigen, dass sie keine Personen und Tiere anfallen oder durch unzumutbares Gebell oder auf andere Weise belästigen, und so zu warten, dass sie keine Anlagen, wie Trottoirs, Geh- und Wanderwege, fremde Gärten, Parkanlagen, Kinderspielplätze sowie landwirtschaftliche Kulturen während der Vegetationszeit, verunreinigen.

Die Oberstaatsanwältin räumte anlässlich der Befragung ein, den Fall heute möglicherweise anders zu beurteilen, insbesondere, wenn man von einem Erfolgsdelikt ausgehe. Sie habe das bisher anders gesehen. Andernfalls hätten sie bei der Staatsanwaltschaft diverse Hundefälle in der Vergangenheit falsch beurteilt (Protokoll, Fragen 389 ff.).

16.8

Indem der Hund des Polizisten aus eigener Kraft und ohne grössere Anstrengung den Gartenzaun niederdrücken und somit aus dem Garten des Polizisten entweichen konnte, erscheint zumindest fraglich, ob Art. 1 Hundegesetz nicht verletzt worden ist, soll der Hundehalter doch den Schutz von Mensch und Tier sowie der öffentlichen und privaten Anlagen gewährleisten. Im Einklang mit der Oberstaatsanwältin stellt diese Bestimmung kein Erfolgsdelikt dar. Verlangt wird korrekterweise vielmehr ein der notwendigen Sorgfalt entsprechendes Handeln des Hundehalters. Die Oberstaatsanwältin hätte vor diesem Hintergrund nicht nur die Ursachen für das Ausreissen des Hundes prüfen müssen, sondern insbesondere, ob der vom Hund niedergedrückte Zaun geeignet war, den Schutz von Mensch und Tier zu gewährleisten. Wäre dies der Fall gewesen, hätte kein Verstoß gegen die Sorgfaltspflichten von Art. 1 Hundegesetz vorgelegen.

16.9

Weiter erscheint es in inhaltlicher Hinsicht mehr als fragwürdig, dem Polizisten vor der eigenen Stellungnahme die Verfahrensakten zukommen zu lassen, konnte er doch dadurch die Aussagen der Anzeigerin vorgängig analysieren und seine Version des Sachverhaltes entsprechend darauf abstimmen.

Den Akten lässt sich im Übrigen nicht entnehmen, dass eine Eröffnungsverfügung im Sinne von Art. 309 Abs. 3 StPO ergangen wäre. Durch dieses Unterlassen hat die Oberstaatsanwältin Bundesrecht verletzt.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisungen: Die Oberstaatsanwältin hat die Stellungnahme des beschuldigten Polizisten möglicherweise beeinflusst, indem sie ihm die Verfahrensakten vorgängig zu seiner Stellungnahme zukommen liess. Künftig wird in solchen Fällen die Akteneinsicht nach den Regeln von Art. 101 f. StPO und unter Verzicht der Aussagenbeeinflussung durchzuführen sein. Die Oberstaatsanwaltschaft und die Staatsanwälte haben überdies bei jedem eröffneten Fall eine Eröffnungsverfügung im Sinne von Art. 309 Abs. 3 StPO zu erlassen und zu akturieren.

Massnahme: Ob die Oberstaatsanwältin durch die vorliegende formell und materiell fehlerhafte Falllösung den Tatbestand der Begünstigung (Art. 305 StGB) erfüllt hat, wird strafrechtlich näher zu untersuchen sein.

17. Fallbeispiel zur Fallerledigung AK 010 18 1392

17.1

Die Staatsanwaltschaft wirft der Oberstaatsanwältin hier vor, das Verfahren gegen den Strassenarbeiter des Unterhaltsdienstes der Gemeinde X, H., aktenwidrig eingestellt zu haben. Dieser sei trotz Entzugs des Führerausweises für Motorfahrzeuge am 30. März 2018 um ca. 22.45 Uhr mit einem Einsatzfahrzeug ausgerückt, um die Strasse zwischen X und Y zu salzen. Die Polizei habe dabei "rechtfertigender Notstand" rapportiert. Nach Ansicht des zunächst eingesetzten Staatsanwaltes DD. sei kein Rechtfertigungsgrund ersichtlich gewesen. Die Oberstaatsanwältin habe in der Folge jedoch den Fall am 18. Juni 2018 auf sich umschreiben lassen. Wegen des angeblichen Rechtfertigungsgrundes habe sie am 20. Juni 2018 eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen. Als Begründung habe sie aktenwidrig ausgeführt: "Im vorliegenden Fall wurde der Beschuldigte von den Behörden notfallmässig aufgeboten, die Strassen zu räumen. Da sein Kollege aus gesundheitlichen Gründen den Dienst nicht verrichten konnte, erledigte der Beschuldigte die Arbeit, obschon ihm der Führerausweis entzogen war." Gemäss Staatsanwaltschaft sei der Beschuldigte aber von keiner Behörde zur Strassenräumung aufgefordert worden. Er habe vielmehr den Entschluss gefasst, die Strassenräumung trotz entzogenen Führerausweises selber auszuführen, weil sein Arbeitskollege wegen Übermüdung durch frühere Einsätze bereits geschlafen habe.

17.2

Die Oberstaatsanwältin führt in ihrer schriftlichen Stellungnahme aus, dass sie von Polizist S. beratend beigezogen worden sei. Er habe sie gefragt, ob es eine Möglichkeit gebe, in diesem Verfahren von Strafe Umgang zu nehmen oder ob er eine Verzeigung machen solle, obschon sie als Polizei den Beschuldigten aufgeboten und damit unwissentlich in

eine "Notlage" gebracht hätten. Sie habe gewünscht, dass trotzdem eine Verzeigung gemacht werde und die Polizei nicht aus eigenem Antrieb auf eine Verzeigung verzichte. Sie könne die Umstände im Einzelfall berücksichtigen und dann allenfalls eine Einstellung vornehmen.

17.3

Die Staatsanwaltschaft replizierte, dass die Behauptungen der Oberstaatsanwältin aktenwidrig seien. Der Beschuldigte sei nicht von der Polizei aufgeboten worden, was dieser in der Einvernahme auch unumwunden eingeräumt habe. Die Polizeipatrouille habe der Einsatzzentrale mitgeteilt, dass der Beschuldigte am Salzen sei und daher niemand weiterer vom Strassenunterhaltsdienst aufgeboten werden müsse. Polizist S. habe diesen Funkpruch gehört und, da er gerade am Sichten der Liste des Verkehrssicherheitszentrums Obwalden Nidwalden (VSZ) betreffend Führerausweisentzüge gewesen sei, entsprechende Meldung an die Polizeipatrouille gemacht. Diese habe in der Folge den Beschuldigten beanzeigt. Die Staatsanwaltschaft stimmt mit der Aussage der Oberstaatsanwältin überein, dass sich S. bei dieser erkundigt habe, ob angesichts der prekären Wetterverhältnisse von einer Notlage ausgegangen werden und von einer Strafe abgesehen werden könne.

17.4

17.4.1

Bei der Befragung räumte die Oberstaatsanwältin den geschilderten Sachverhalt ein, soweit sie sich daran erinnern konnte (Protokoll, Fragen 394 ff.). Sie habe einen Rechtfertigungsgrund des Beschuldigten darin gesehen, dass er nicht aus eigenem Antrieb in diese Situation gekommen, sondern dazu aufgeboten worden sei. Sie konnte sich nicht erklären, weshalb sie das aktenwidrig falsch im Kopf bzw. falsch verstanden hat (Protokoll, Fragen 405 ff.).

17.4.2

Staatsanwalt DD. erläuterte auf entsprechende Fragen hin die Praxis der internen Verfahrensabtretungen, wie sie im vorliegenden Fall stattgefunden hat (Protokoll, Fragen 43 ff.). Dies funktioniere in der Regel pragmatisch, je nach persönlicher Bekanntschaft mit einer Verfahrenspartei. Es könne auch vorkommen, dass bei einem Staatsanwalt schon ein Verfahren hängig sei und die Fälle zusammen beurteilt werden müssten. Im vorliegenden Fall sei er einfach stutzig geworden, da im Polizeirapport etwas von rechtfertigendem Notstand gestanden sei. Solche juristischen Feinheiten kenne ein Polizist nicht. Nach den Aussagen sei für ihn klar gewesen, den Mann zu verurteilen. Er habe keinen Grund gesehen, denn Fall einzustellen, da für ihn klarerweise ein Straftatbestand vorgelegen habe.

17.4.3

Dass Staatsanwalt DD. den Beschuldigten verurteilen wollte und deshalb den Fall an die Oberstaatsanwältin abgetreten hat, bestätigte die Oberstaatsanwältin im Wesentlichen. Sie betonte jedoch auch, dass es ohnehin ihr Pikettfall gewesen sei und der Fall fälschlicherweise zu Staatsanwalt DD. gekommen sei (Protokoll, Fragen 415 ff.).

17.5

Gemäss Aktenlage hat sich der Sachverhalt im Wesentlichen so zugetragen, wie er von der Staatsanwaltschaft geschildert worden ist. Abweichungen bestehen hinsichtlich des Zeitpunktes der Beanzeigung und des Ablaufs der Begegnung des Beschuldigten mit der Polizeipatrouille zwischen X und Y. So fand S. erst am Folgetag des Winterdienstes heraus, dass dem Beschuldigten der Führerausweis entzogen worden ist und informierte daraufhin den Polizeiposten X, nicht jedoch die nächtliche Polizeipatrouille. Entsprechend wurde der Beschuldigte von dieser auch nicht während des Winterdienstes mit dem Straftatbestand des Fahrens ohne Führerausweis konfrontiert, sondern erst am Folgetag. Diese Sachverhaltsabweichungen ändern nichts am Umstand, dass der Beschuldigte nicht von der Polizei für den Winterdienst aufgeboten wurde, sondern aus eigener Initiative in den Einsatz ging, da sich sein Arbeitskollege wegen Übermüdung als nicht fahrfähig bezeichnete.

17.6

Die Oberstaatsanwältin begründete ihre Nichtanhandnahmeverfügung aktenwidrig damit, dass der Beschuldigte "von den Behörden notfallmässig aufgeboten" worden sei, die Strassen zu räumen. Weder wurde der Beschuldigte von der (polizeilichen) Behörde aufgeboten noch handelte es sich um einen akuten Notfall. Da die Strasse von X nach Y ohnehin zuerst mit dem Schneepflug vom Schnee befreit werden musste, bevor mit dem Salzen begonnen werden konnte, lag keine Dringlichkeit vor, der nur mit einer Missachtung der nicht bestehenden Fahrbewilligung begegnet werden konnte. Es hätten als Fahrer weitere Personen angefordert werden können, wie etwa der Fahrer des Schneepflugs, der nach der Schneeräumung zusammen mit dem Beschuldigten die Schwarzräumung hätte übernehmen können. Dass der Beschuldigte im Sinne der effizienten Auftrags erledigung und nach Rücksprache mit seinem (übermüdeten) Arbeitskollegen selber das Streufahrzeug steuerte, mag bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

17.7

Die Oberstaatsanwältin erwähnt das Vorhandensein eines "Rechtfertigungsgrundes", lässt aber dessen gesetzliche Grundlage offen. So wird aus der Nichtanhandnahmeverfügung nicht klar, ob eine gesetzlich erlaubte Handlung (Art. 14 StGB) oder ein Notstand (Art. 17 f. StGB) vorliegt. Diese Institute werden denn auch nicht weiter ausgeführt. Im Rahmen der Befragung präzisierte sie, dass der Beschuldigte eine Amtshandlung bzw.

eine Amtspflicht erfüllt habe, indem er seiner Berufspflicht nachgekommen sei (Protokoll, Fragen 408 f.). Dieses Argument ist offensichtlich unzutreffend, zumal Art. 14 StGB verlangt, dass die Handlung durch ein Gesetz – gemeint ist ein Gesetz im formellen Sinn (vgl. Niggli/Göhlich, Basler Kommentar Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, Art. 14 N. 10 ff.) – geboten bzw. erlaubt ist. Dies trifft im vorliegenden Zusammenhang klarerweise nicht zu. Ebenso fehlt es bei einem Gemeindearbeiter, der den Winterdienst zu besorgen hat, mangels öffentlich-rechtlicher, hoheitlicher Obliegenheiten und Befugnisse an einer Amtspflicht, während gleichermassen keine Berufspflicht besteht, ohne Führerausweis den Winterdienst mit einem Motorfahrzeug zu erbringen (zu den Amts- und Berufspflichten anschaulich Niggli/Göhlich, a.a.O., Art. 14 N. 15 ff.).

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Empfehlung: Da der Oberstaatsanwaltschaft die Funktionsweise der strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe offenbar unzureichend bekannt sind, sind entsprechende interne Schulungen durchzuführen.

17.8

17.8.1

Anlässlich der Befragung konnte die Oberstaatsanwältin nicht plausibel darlegen, weshalb sie eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen hat. Sie habe nicht gewollt, dass die Polizei aus Opportunitätsgründen gewisse Fälle nicht verzeige. Für sie schliesse dies eine Nichtanhandnahme nicht aus (Protokoll, Fragen 400 ff.).

17.8.2

Dass die Oberstaatsanwältin eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen hat, erscheint fragwürdig. In Ihrer schriftlichen Stellungnahme führte sie nämlich aus, dass sie die Polizei angewiesen habe, den Beschuldigten zu verzeigen. Weiter ist unbestritten, dass der Beschuldigte ohne Fahrberechtigung ein Motorfahrzeug gelenkt hat. Vor diesem Hintergrund und aufgrund der Aktenlage ist es nicht statthaft, in der Folge das Verfahren gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nicht an die Hand zu nehmen, weil die fraglichen Straftatbestände eindeutig nicht erfüllt seien. Sie erwähnte in ihrer Stellungnahme denn auch, dass sie die Umstände im Einzelfall berücksichtigen und dann allenfalls *eine Einstellung* vornehmen werde. Weshalb sie dennoch eine Nichtanhandnahmeverfügung erliess, erscheint nicht einsichtig und erweist sich als bundesrechtswidrig. Ob dadurch der Tatbestand der Begünstigung (Art. 305 StGB) erfüllt ist, wird strafrechtlich näher zu untersuchen sein.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Massnahmen: Die Oberstaatsanwältin hat (auch) vorliegend zu Unrecht eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen. Sie wird zu analysieren haben, weshalb ihre Verfügungen über das tolerierbare Mass hinaus rechtsfehlerhaft erlassen werden. Ob dadurch der Tatbestand der Begünstigung (Art. 305 StGB) erfüllt ist, wird strafrechtlich näher zu untersuchen sein.

18. Fallbeispiel zur Fallerledigung AK 040 11 1978

18.1

Dieses Verfahren betrifft die Fallbehandlung der Oberstaatsanwältin bei Rechtshilfeersuchen aus dem Ausland. Die Staatsanwaltschaft wirft ihr vor, das aus Italien stammende Rechtshilfeverfahren verzögert und die Eröffnungsverfügung um mehrere Monate rückdatiert zu haben. Das Bundesamt für Justiz (BJ) habe den Kanton Obwalden am 2. August 2011 als Leitkanton für das Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft Pescara bestimmt. Erst am 25. November 2011 sei der Fall auf die Oberstaatsanwältin angelegt worden. Am 5. Dezember 2011 habe diese einen Übersetzungsauftrag an eine Mitarbeiterin der Staatsanwaltschaft erteilt. Am 9. Dezember 2011 habe sich das BJ erkundigt, wann mit der Eröffnungsverfügung zu rechnen sei, wobei sich der entsprechende Brief nicht in den Akten befinde. Am 14. Dezember 2011 habe die Oberstaatsanwältin die Eröffnungsverfügung im Tribuna erstellt und auf den 10. August 2011 rückdatiert. Mit einem undatierten Begleitschreiben habe sie diese Verfügung am 14. Dezember 2011 dem BJ zugestellt. Diese Dokumente befänden sich wiederum nicht in den Akten. Aufgrund der "Verfahrensverzögerung" habe sie ihren eigenen Fall mittels "interner Verfügung" vom 13. Februar 2012 an sich gezogen. Diese Verfügung befinde sich weder im Tribuna noch in den Akten. Es sei der Aufmerksamkeit einer Sekretariatsmitarbeiterin zu verdanken, dass eine Kopie dieser Verfügung bestehe.

18.2

In Ihrem Nachtrag zur Stellungnahme führt die Oberstaatsanwältin aus, die interne Verfügung vom 13. Februar 2012 sage ihr nichts und sei sinnlos. Sie habe sich denn auch nicht in den Akten befunden. Sie vermöge nicht zu beurteilen, ob es sich um ein Muster oder einen Entwurf handle. Bis zur entsprechenden Gesetzesänderung am 1. März 2015 habe sie gestützt auf Art. 60c GOG i.V.m. dem Reglement über die Organisation der Staatsanwaltschaft Obwalden alle internationalen Verfahren selber geführt, da eine Fallführung durch einen Staatsanwalt nicht möglich gewesen sei. Trotzdem seien offenbar solche Verfahren geführt worden, was sie nachträglich gebilligt habe. Beim vorliegenden Fall deute

nichts darauf hin, dass er von einem Staatsanwalt geführt worden wäre. In keinem Fall hätte sie vor diesem Hintergrund den Fall an sich ziehen müssen.

18.3

18.3.1

Im Nachtrag zur Replik macht die Staatsanwaltschaft geltend, dass die erwähnte Verfügung vom 13. Februar 2012 durchaus Sinn ergebe. Dadurch werde nämlich suggeriert, dass nicht sie (die Oberstaatsanwältin) in diesem Verfahren bisher untätig geblieben sei, sondern ein anderer Staatsanwalt. Im Übrigen nehme sie (einmal mehr) nicht zu den wesentlichen Vorwürfen in der Aufsichtseingabe Stellung, sondern beschränke sich auf allgemeine Ausführungen zur Rechtshilfe. Es sei schon vor dem 1. März 2015 möglich gewesen, Rechtshilfesuche durch Staatsanwälte und sogar Assistenten zu behandeln (Art. 44c Abs. 1 lit. c und Art. 60c Abs. 1 GOG). Anders habe es sich unter bisherigem Recht nur bezüglich der internationalen Rechtshilfe verhalten.

Die Staatsanwaltschaft stellt weiter die Grundlage des von der Oberstaatsanwältin angeführten Reglements über die Organisation der Staatsanwaltschaft Obwalden in Frage, ebenso die darin erwähnte Kann-Formulierung betreffend Aufgabenerfüllung eines Staatsanwalts durch die Oberstaatsanwältin, was Art. 44a Abs. 2 GOG widerspreche.

18.3.2

In ihrer Duplik hält die Oberstaatsanwältin fest, dass das Reglement im Jahre 2010 im Auftrag der administrativen Aufsichtsbehörde mit Unterschrift der damaligen Regierungsrätin P. erlassen worden sei. Die in der Folge getätigten marginalen Abänderungen seien bloss noch von ihr (der Oberstaatsanwältin) unterschrieben worden.

18.3.3

Auf die Frage, weshalb das Verfahren so lange gedauert habe (Protokoll, Fragen 429 und 495), führte die Oberstaatsanwältin aus, es sei eine Zeit gewesen, in der sie sehr viele Fälle gehabt habe, die sie nicht bearbeitet habe bzw. nicht habe bearbeiten können. Sie wisse, dass es diverse Reklamationen wegen dieses Falles gegeben habe. Warum das dann so lange gedauert habe und der Fall nicht angelegt worden sei, könne sie nicht sagen. Es habe immer wieder Zeiten gegeben, in denen das Sekretariat sehr lange gebraucht habe, um die Fälle anzulegen. Auch derzeit sei ihr Kästchen wieder voll; es habe dort noch Fälle der letzten und vorletzten Woche drin (Protokoll, Fragen 433 ff.).

18.3.4

Staatsanwalt DD. erklärte im Rahmen der Befragung (Protokoll, Fragen 47 ff.), in Abwesenheit der Oberstaatsanwältin habe er erboste Schreiben gesehen, meist von der Deutschen Staatsanwaltschaft oder Schweizerischen Staatsanwaltschaften oder vom Bundesamt. Es sei nachgefragt worden, wieso nichts laufe. Viele dieser Fälle seien lange Zeit sehr stiefmütterlich behandelt worden. Es sei zwar nicht seine Aufgabe, seiner Vorgesetzten auf die Finger zu schauen. Er habe solche Dinge oft auch vom Sekretariat erfahren. Eigentlich wolle er das gar nicht wissen, weil es ihn wütend mache. Er begründet die schleppenden Rechtshilfeverfahren damit, dass die Oberstaatsanwältin zu viel um die Ohren habe. Sie mache alles ausser das, wofür sie vom Kanton bezahlt werde. Sie sei beispielsweise in der Maturitätsprüfungskommission, in der Antifolterkommission und im Kirchenrat. Sie präsidiere ausserdem die Konferenz der Staatsanwälte mit Führungsfunktion. Sobald ein Fall medienwirksam sei, sei er für sie sehr interessant. Ansonsten sei für sie die reine Fallbearbeitung eher eine Last. Er wolle ihr keine Faulheit unterstellen. Sie sei engagiert, sie publiziere, sei Mitautorin des Basler Kommentars. Sie mache seines Erachtens einfach zu viel. Sie habe sich immer so gesehen wie der Oberstaatsanwalt von Luzern, ein Herr über die Staatsanwälte, der den anderen über die Finger schau. Aber das gehe im kleinräumigen Kanton Obwalden nicht.

18.4

Die von der Staatsanwaltschaft monierten, von der Oberstaatsanwältin verursachten, Verfahrensverzögerungen zu Beginn des Verfahrens um Rechtshilfe sind aktenkundlich belegt und unbestritten. Das BJ bestimmte am 2. August 2011 den Kanton Obwalden als Leitkanton für das Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft Pescara. Der Fall wurde tatsächlich erst am 25. November 2011 erfasst und der Oberstaatsanwältin zugeteilt. Weitere zehn Tage später, am 5. Dezember 2011, erteilte die Oberstaatsanwältin den Auftrag, das Rechtshilfeersuchen zu übersetzen. Wann die Übersetzung erstellt worden ist, geht mangels Aktenverzeichnis und Verfahrensprotokoll aus den Akten nicht hervor.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisungen: Die Oberstaatsanwaltschaft hat dafür zu sorgen, dass sämtliche eingehenden Fälle schnellstmöglich registriert bzw. angelegt werden. Es sind klare und über die ganze Arbeitswoche dauernde Zuständigkeiten zur Fallregistrierung zu definieren und hierzu genügend Personalressourcen einzusetzen.

18.5

Da bis dato keine Eröffnungsverfügung erging, erkundigte sich das BJ mit Schreiben vom 9. Dezember 2011, wann mit der Eröffnungsverfügung zu rechnen sei. Dieser Brief befindet sich allerdings nicht in den Akten. Am 14. Dezember 2011 eröffnete die Oberstaatsanwältin die Eröffnungsverfügung im Tribuna und datierte sie auf den 10. August 2011 zurück. Ebenso ist aktenkundig, dass sie diese Verfügung mit einem undatierten Begleitschreiben am 14. Dezember 2011 dem BJ zukommen liess. Auch diese Dokumente befanden sich nicht in den Akten, sondern wurden von der Staatsanwaltschaft aus dem Tribuna entnommen, ausgedruckt und dem Obergericht aufgelegt.

18.6

Die Verfahrensverzögerungen gingen auch danach weiter, was die Staatsanwaltschaft zwar nicht beanstandet, sich aber aus den Akten ergibt. Mit Schreiben vom 27. April 2012 erkundigte sich das BJ nach dem Verfahrensstand, da es bis anhin lediglich eine Eröffnungsverfügung erhalten habe. Das BJ wies darauf hin, dass eine solche Eröffnungsverfügung das formelle Rechtshilfeverfahren gemäss Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) nicht initiiere. Wohl als Reaktion auf das Mahnschreiben des BJ erliess die Oberstaatsanwältin am 1. Mai 2012 eine formelle Eintretensverfügung – datierend vom 13. Februar 2012. Diese Verfügung wurde dem BJ am 1. Mai 2012 per Fax übermittelt. Im Rahmen dieser Verfügung beauftragte sie die Obwaldner Polizei mit Abklärungen gemäss Rechtshilfegesuch. Diesen Auftrag an die Obwaldner Polizei hatte die Oberstaatsanwältin der Polizei offenbar bereits am 16. April 2012 gegeben. Der entsprechende Polizeibericht datierte vom 28. August 2012. Nachdem das BJ offenbar im Dezember 2012 weiter interveniert hatte – in den Akten befindet sich kein Dokument –, stellte die Oberstaatsanwältin dem BJ mit (nicht unterzeichnetem) Schreiben vom 17. Dezember 2012 in Aussicht, das Verfahren bis Februar 2013 abzuschliessen. Bis dahin stünden noch Befragungen in Zürich in Aussicht. In der Folge gelangte sie mit Schreiben vom 27. Dezember 2012 an ein in das Verfahren involviertes Unternehmen und verlangte schriftlich verschiedene Auskünfte, die innert 20 Tagen zu erteilen seien. Diese Auskünfte wurden in der Folge am 16. Januar 2013 schriftlich erteilt. Die Schlussverfügung datiert gleichwohl erst vom 25. März 2013. In dieser Verfügung lieferte die Oberstaatsanwältin den Polizeirapport vom 28. August 2012 und das erwähnte Schreiben des Unternehmens vom 16. Januar 2013 an die ersuchende Behörde.

18.7

Insgesamt ist die Verfahrenserledigung als äusserst schleppend einzustufen, was die Oberstaatsanwältin einräumt und auch andere schleppend geführte Rechtshilfeverfahren erwähnt (Protokoll, Fragen 466 und 486 ff.). Die einzelnen Verfahrenshandlungen erfolg-

ten zumeist nach einer Mahnung oder Rückfrage des BJ und nicht aus eigener Initiative. Die Oberstaatsanwältin erwähnt hierzu, dass sie am Anfang nicht gewusst habe, was man alles machen müsse. Heute sei es allerdings besser; die Fälle seien ihr wichtiger (Protokoll, Frage 474). Sie habe auch mit Zürcher Kollegen viele Weiterbildungen besuchen können (Protokoll, Frage 469).

Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Oberstaatsanwältin mehrere Monate zuwartet, bis ein neuer Fall überhaupt registriert wird. Danach dauerte es wiederum über vier Monate, bis die Polizei mit Abklärungen betraut wurde. Nach Eingang des Polizeiberichts verstrich erneut fast ein halbes Jahr, bis die Oberstaatsanwältin weitere Abklärungen traf. Nach Eingang der verlangten Antworten liess die Schlussverfügung schliesslich weitere zwei Monate auf sich warten.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Empfehlungen: Überlange Verfahrensdauern sind zu vermeiden. Die Oberstaatsanwaltschaft hat dafür zu sorgen, dass auch den Rechtshilfeverfahren die notwendige Erledigungspriorität zukommen. Da die Funktionsweise der Rechtshilfeverfahren offenbar unzureichend bekannt sind, sind entsprechende interne Schulungen durchzuführen. Diese dienen nicht nur der Oberstaatsanwaltschaft, sondern ermöglichen auch deren fallweise Vertretung durch die Staatsanwälte.

Massnahme: Eine Rückdatierung von Dokumenten ist in jedem Fall unstatthaft und kann je nach Dokument eine Urkundenfälschung darstellen, was strafrechtlich näher zu untersuchen sein wird.

18.8

Bezüglich die weiteren Vorwürfe der Staatsanwaltschaft zur (fehlenden) gesetzlichen Grundlage des Reglements über die Organisation der Staatsanwaltschaft Obwalden und der darin erwähnten Kann-Formulierung betreffend Aufgabenerfüllung eines Staatsanwalts durch die Oberstaatsanwältin gilt Folgendes: Dieses Reglement wurde mit Gültigkeit ab 1. Januar 2011 erlassen. Im GOG findet sich keine Delegationsnorm zum Erlass eines Reglements wie dies etwa Art. 1a Abs. 4 GOG oder in Art. 1b Abs. 3 GOG für das Obergericht vorgesehen ist. Das hier in Frage stehende "Reglement" stellt allerdings auch kein Reglement im Sinne der genannten GOG-Bestimmungen dar, sondern ist als verwaltungsinterne Weisung zu betrachten, die entsprechend auch nicht in der kantonalen Gesetzessammlung publiziert ist.

Auf entsprechende Frage hin erläuterte die Oberstaatsanwältin die Rechtsnatur des Reglements und die Hintergründe, weshalb dieses erlassen worden sei (Protokoll, Frage 493). Sie sei von der damaligen Regierungsrätin P. darum gebeten worden, wie die anderen Ämter ein entsprechendes Organisationsreglement zu erlassen. Sie habe dann ein Musterreglement der Staatsanwaltschaft vom Kanton Zug oder Luzern bekommen und angepasst. Das sei eigentlich eine Sache der administrativen Aufsicht. Sie habe das aber auf deren Wunsch hin gemacht.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Empfehlung: Um künftige Missverständnisse zu vermeiden, ist ins Auge zu fassen, das Reglement über die Organisation der Staatsanwaltschaft Obwalden als Weisung zu bezeichnen. Diese Weisungsbefugnis steht der Oberstaatsanwältin gestützt auf Art. 44a Abs. 1 lit. b GOG zu, wonach sie zuständig ist für den Aufbau und den Betrieb einer zweckmässigen Organisation der Staatsanwaltschaft.

18.9

Die Oberstaatsanwältin machte im Rahmen der Befragung geltend, sie habe per 1. Januar 2015 nur marginale Änderungen vorgenommen, insbesondere wegen der Praktikanten. Eine Änderung könne vermutlich auch noch die Medienberichterstattung betreffen (Protokoll, Fragen 495 ff.). Die Oberstaatsanwältin konnte sich nur bruchstückhaft an die von ihr per 1. Januar 2015 vorgenommenen Reglementsänderungen erinnern. Sie anerkannte in der Befragung ausdrücklich, dass sie neben ihrem Pensum als Oberstaatsanwältin auch die Aufgaben als normale Staatsanwältin, inklusive Pikettdienst, leiste (Protokoll, Fragen 513 ff.).

18.10

Es trifft nicht zu, dass die Änderungen des Reglements nur unwesentliche Punkte betreffen haben. So beschlagen die Änderungen Punkte wie die Erfüllung von Staatsanwaltsaufgaben durch die Oberstaatsanwältin. Diese Pflicht ergibt sich ausdrücklich aus Art. 44a Abs. 2 GOG, wonach die Oberstaatsanwältin neben ihren Führungsaufgaben gemäss Abs. 1 "im Übrigen" die Aufgaben eines Staatsanwalts erfüllt. Diese Bestimmung fand während der Projektarbeiten zur Justizreform Eingang in den Gesetzestext und sollte die unerwünschte Abgrenzung der Funktion der Oberstaatsanwältin von den gewöhnlichen Staatsanwälten verhindern. Im modifizierten Reglement sieht Art. 3 Abs. 4 hingegen davon nun abweichend vor, dass die Oberstaatsanwältin zudem die Aufgaben eines Staatsanwaltes wahrnehmen "kann". Diese Kann-Vorschrift widerspricht dem GOG, worauf die Staatsanwaltschaft zutreffend hinweist.

18.11

Weiter sieht die Reglementsmodifikation die Bestimmung in Art. 4 betreffend Fallbearbeitung der Oberstaatsanwältin nicht mehr vor. aArt. 4 Abs. 2 lit. b regelte in Umsetzung des erwähnten Art. 44a Abs. 2 GOG, dass die Oberstaatsanwältin den Pikettdienst im gleichen Umfang wie die Staatsanwälte zu leisten hat. Damit wird der Pikettdienst für die Oberstaatsanwältin der Kann-Vorschrift von Art. 3 Abs. 4 des Reglements unterstellt. Der Pikettdienst wird nämlich nur noch bei den Aufgaben der Staatsanwälte erwähnt: Art. 4 (= aArt. 5) Abs. 2 des Reglements sieht vor: "Sie leisten Pikettdienst. Die Oberstaatsanwältin kann Ausnahmen vorsehen und im Notfall auch andere Personen mit dem Pikettdienst betrauen." Diese inhaltliche Zuständigkeitsänderung hat keine gesetzliche Grundlage und widerspricht der Auffassung des Gesetzgebers, der abgesehen von den Leitungsfunktionen keine Unterscheidung zwischen den Staatsanwälten und der Oberstaatsanwältin schaffen wollte.

18.12

Zum von der Oberstaatsanwältin aufgeworfenen Thema, wer die internationale Rechtshilfe zu leisten hat, führt sie zutreffend aus, dass bis zur entsprechenden Gesetzesänderung am 1. März 2015 gestützt auf Art. 60c Abs. 2 GOG alle internationalen Verfahren durch sie selber zu führen waren, da eine Fallführung durch einen Staatsanwalt nicht möglich gewesen war. Entsprechend musste sie keinen Fall an sich ziehen. Die ursprüngliche Fassung des Reglements sagte – entgegen der Auffassung der Oberstaatsanwältin – hierzu nichts. Mit der Gesetzesänderung, die am 1. März 2015 in Kraft trat und Art. 60c GOG mit einem Abs. 3 ergänzte, sollte die Oberstaatsanwältin von einzelnen Fällen entlastet werden. Vor diesem Hintergrund sieht diese Bestimmung seither vor, dass sie Aufgaben gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung im Einzelfall einem Staatsanwalt übertragen kann. Im Reglement vom 1. Januar 2015 wies sich die Oberstaatsanwältin gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. g jedoch – gerade umgekehrt – die ausschliessliche Zuständigkeit für die Behandlung von Fällen der internationalen Rechtshilfe zu, womit die kurz darauf in Kraft tretende geänderte Zuständigkeitsnorm in Art. 60c Abs. 3 GOG keine Berücksichtigung fand. Das Reglement widerspricht daher auch in diesem Punkt dem GOG.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Empfehlung: Das Reglement über die Organisation der Staatsanwaltschaft Obwalden ist unter Einbezug der administrativen Aufsicht durch die Oberstaatsanwaltschaft zu überarbeiten und in allen Teilen konform zum GOG auszugestalten.

19. Pikettdienst AK 010 17 2440

19.1

19.1.1

Dieses Verfahren betrifft die Leistung des Pikettdienstes durch die Oberstaatsanwältin. Die Staatsanwaltschaft bringt vor, die Oberstaatsanwältin habe gegenüber den Staatsanwälten DD. und Y. mehrfach behauptet, der Obergerichtspräsident I liege ihr schon seit Jahren in den Ohren, endlich keinen Pikettdienst mehr zu leisten, da dies nicht zu ihrem Aufgabenbereich gehöre. Ebenfalls habe sie mehrfach geäußert, dass der Obergerichtspräsident I sein ausdrückliches Einverständnis erklärt habe, dass die Rechtspraktikanten für den Pikettdienst eingesetzt werden könnten. Beides entspreche nicht der Wahrheit.

19.1.2

Die Oberstaatsanwältin habe die Rechtspraktikanten denn auch immer wieder dazu angehalten, während ihrer Abwesenheiten für sie das Pikett zu übernehmen, was jeglicher Grundlage entbehre und rechtsstaatlich äusserst fragwürdig erscheine. So habe die damalige Rechtspraktikantin J. am 10. Oktober 2017 anstelle der während des Piketts abwesenden Oberstaatsanwältin als einzige Vertretung der Staatsanwaltschaft zu einem nicht unproblematischen aussergewöhnlichen Todesfall ausrücken müssen. Um die notwendige Obduktion anordnen zu können, habe sie die Oberstaatsanwältin telefonisch zu erreichen versucht, was ihr erst nach mehrfachen Versuchen gelungen sei. Die Rechtspraktikantin habe sich vor diesem Hintergrund heillos überfordert gefühlt und habe schlaflose Nächte gehabt.

19.2

19.2.1

Die Oberstaatsanwältin erwähnt in ihrer schriftlichen Stellungnahme, dass von "in den Ohren liegen" keine Rede sein könne. Sie könne sich auch nicht erinnern, je so etwas ausgesagt zu haben. Richtig sei, dass das Thema Pikett und die eigenständige Fallbearbeitung seit einigen Jahren Thema bei den Aufsichtsgesprächen mit dem Obergericht und dem Regierungsrat gewesen sei. Es sei dabei um die Diskrepanz zwischen der faktischen Arbeitssituation infolge Personalmangel und ihren Aufgaben als Oberstaatsanwältin gemäss Stellenbeschrieb gegangen. Zu ihrer Entlastung sei dann auch von einer ausserordentlichen Staatsanwaltschaftsstelle von 70 % gesprochen worden. Dies habe sie sicher gegenüber den Staatsanwälten erwähnt. Sie könne sich nicht erinnern, mit dem Obergerichtspräsidenten I über den Pikettdienst durch Praktikanten gesprochen zu haben, wohl aber an die Diskussion, ob Praktikanten selbständig Einvernahmen durchführen sollten. Davon habe er ihr vor allem in den ersten Praktikumsmonaten klar abgeraten, gleichzeitig jedoch betont, dass dies in ihrer Organisationskompetenz stehe. Sie habe am 8. März 2016 die Praktikantin N. (mit Anwaltspatent und abgeschlossenen Praktika) für die unter-

geordnete Pikettleistung eingesetzt. Ihre Nachfolger würden sporadisch ebenfalls eingesetzt. Wenn sie sie bei ihr selber einsetze, würden sie jedoch eng begleitet und beaufsichtigt. Die Einsätze bei den anderen Staatsanwälten könne sie nicht beurteilen.

19.2.2

Zum Fall "J." führte die Oberstaatsanwältin aus, dass sie im vorliegenden Fall für sie (die Oberstaatsanwältin) nach X ausgerückt sei, jedoch jederzeit mit ihr in telefonischer Verbindung gestanden sei. Bei Bedarf wäre sie in 45 Minuten vor Ort gewesen. Die Praktikanten habe sie nicht für das Pikett eingesetzt, sondern sie seien einfach stellvertretend für sie ausgerückt. Sie hätten auch immer in Kontakt mit ihr gestanden. Im vorliegenden Fall wisse sie, dass sie telefonisch immer "dabei" gewesen sei und habe entsprechend gewusst, was dort geschehen sei (Protokoll, Frage 529).

19.3

Die Staatsanwaltschaft betonte in ihrer Replik "mit Nachdruck", dass die Oberstaatsanwältin bei jeder passenden und unpassenden Gelegenheit gegenüber den Staatsanwälten DD. und Y. wahrheitswidrig behauptet habe, dass der Obergerichtspräsident I ihr schon seit Jahren in den Ohren liege, keinen Pikettdienst mehr zu leisten, da dies nicht zu ihrem Aufgabenbereich gehöre. Da sie diese Aussage auch auf dem Gang getätigt habe, könnten dies auch Sekretariatsmitarbeiterinnen bezeugen. Eine entsprechende Bestätigung lieferte eine Sekretärin anlässlich der Befragung (Protokoll, Fragen 25 ff.)

Ebenso unterstrich die Staatsanwaltschaft ihre Aussage, dass die Oberstaatsanwältin geäußert habe, der Obergerichtspräsident I habe sein ausdrückliches Einverständnis gegeben, die Rechtspraktikanten für den Pikettdienst einzusetzen. Weiter habe sie dem Obergerichtspräsidenten I wohl per E-Mail mitgeteilt, keine Rechtspraktikanten für Einvernahmen einzusetzen, trotzdem sei dies bei ihr gängige Praxis.

19.4

19.4.1

In ihrer Duplik räumt die Oberstaatsanwältin ein, dass Praktikanten seit 2017, teils unter Aufsicht eines Staatsanwalts, teils selbständig Einvernahmen durchführten. Diese Praktikanten hätten allerdings ihr Anwaltspraktikum schon abgeschlossen und würden nur noch zum Sammeln weiterer Erfahrung als Praktikanten weiterarbeiten. Dieses Problem werde sich aber ab November 2018 bis auf Weiteres mangels Praktikantenstelle von selber lösen. Der Obergerichtspräsident I habe ihr dies nie erlaubt (Protokoll, Frage 254). Im Gespräch mit ihm, ungefähr im Jahre 2012, sei das auch noch kein Thema gewesen. Später seien dann andere Praktikanten gekommen, die schon weiter und etwas älter gewesen seien. Sie habe dann selbst einmal entschieden, dass diese – teilweise unter Aufsicht – in

leichteren Fällen oder auch bei Einsprachen selbständig arbeiten bzw. diese selbständig durchführen könnten. Das habe sie mit dem Obergerichtspräsidenten I nicht mehr besprochen, sondern in ihrer Amtsführung einfach so entschieden, weil diese Praktikumsstelle auch als Entschädigung für fehlende Aufstockungen bei der Staatsanwaltschaft begründet worden sei. Es sei nie ein Thema gewesen, diese Praktikanten formell als Staatsanwaltsassistenten nach GOG einzusetzen; auch nicht bei den Einvernahmen, die sie immer als Praktikant unterzeichnet hätten.

19.4.2

Die Oberstaatsanwältin führt bei der Befragung aus (Protokoll, Frage 526), sie könne sich nicht erinnern, dass sie den Staatsanwälten in den Ohren gelegen habe, keinen Pikettdienst mehr zu leisten und dies so gesagt zu haben. Sie wisse, dass sie mit dem Obergerichtspräsidenten I darüber gesprochen habe. Dort sei es um die 70 %-Stelle für einen ausserordentlichen Staatsanwalt, die das Obergericht für die Staatsanwaltschaft erstritten habe, gegangen. Dort sei auch Thema gewesen, dass diese Person von ihr auch Pikettdienst übernehmen soll. Das habe sie sicher bei den Staatsanwälten, nicht jedoch im Sekretariat gesagt. Sie habe es sich selbst zuzuschreiben, dass es trotz der 70 %-Aufstockung nicht geklappt habe, sich selber beim Pikettdienst entlasten zu können. Weil die Aufstockung in den gesamten Pikettplan einbezogen worden sei, hätten sie alle weniger Pikettdienst geleistet. Auf entsprechende Nachfrage, dass diese Aussage mehrere Personen wiederholt gehört haben wollen, erklärte sie, dass diese Wortwahl nicht von ihr stamme und sie sich auch nicht an diese erinnern könne (Protokoll, Frage 527).

19.4.3

Die Oberstaatsanwältin verneinte ausserdem (vgl. Protokoll, Fragen 528 f.), dass sie wegen des Pikettdienstes der Praktikanten mit dem Obergerichtspräsidenten I gesprochen habe. Aber sie habe die Leute hierzu in einer späteren Phase eingesetzt. Sie könne sich nicht daran erinnern, diesen Umstand mehrfach geäussert zu haben. Sie wisse, dass sie mit dem Obergerichtspräsidenten I einmal über den Pikettdienst bei der Staatsanwaltsassistentin gesprochen habe. Aber da wisse sie auch nicht, was sie dort entschieden hätten. Sie wisse nur, dass sie das vor Jahren mal gemacht habe.

19.5

Art. 142 Abs. 1 StPO sieht die Möglichkeit vor, dass staatsanwaltschaftliche Einvernahmen durch Mitarbeiter dieser Behörde, d.h. nicht Staatsanwälte, durchgeführt werden können. Hierzu müssen die kantonalen Behörden jedoch eine entsprechende gesetzliche Grundlage erlassen. Eine solche besteht im Kanton Obwalden nicht. Auf diesen Umstand machte der Obergerichtspräsident I die Oberstaatsanwältin in Beantwortung einer E-Mail-

Anfrage vom 22. April 2013 von ihr zu diesem Thema vom 24. April 2013 ausdrücklich aufmerksam.

"Anwendbar ist m.E. StPO 142 I. Nun fehlt eine kt. Bestimmung, welche Praktikanten erwähnte. Hingegen können Staatsanwalts-Assistenten nach GOG 44c I in einfachen Fällen (sic!) auch Einvernahmen durchführen, also Beschuldigte und Auskunftspersonen befragen und Zeugen einvernehmen. Falls du die Praktikanten ausdrücklich als Staatsanwalts-Assistenten einsetzt, müsste es möglich sein, sie unter den gleichen Voraussetzungen Einvernahmen durchzuführen zu lassen; allerdings also ebenfalls nur in einfachen Fällen. Wichtig erscheint mir, wenn du ein solches Vorgehen in Erwägung ziehst, dass die Praktikanten vorgängig sorgfältig eingeführt werden; das gälte natürlich vor allem bei Zeugenbefragungen! Praktikanten müssen generell sorgfältig überwacht und betreut werden. Sie können nicht einfach wie Staatsanwälte behandelt werden. Auch liegt die Verfahrensführung und die Kompetenz für die grundlegenden Verfahrenshandlungen nach wie vor bei den Staatsanwältinnen und Staatsanwälten. Erfahrungsgemäss gibt es enorm grosse Unterschiede in der Arbeitsqualität der Praktikanten; die individuellen Fähigkeiten müssen vor dem Einsatz in jedem Fall ausgelotet werden. Ich würde dir deshalb empfehlen, um euch möglichen Ärger zu ersparen, die Praktikanten zumindest i.d.R. oder z.B. in der ersten Hälfte des Praktikums nicht selbstständig einvernehmen zu lassen, sondern nach der von dir vorgeschlagenen Alternative vorzugehen (...)."

Gleichentags antworte die Oberstaatsanwältin auf diese E-Mail-Auskunft:

"Ganz herzlichen Dank! (...) Ich werde entsprechend die Einvernahmen nicht durch die Praktikanten machen lassen."

19.6

Indem die Oberstaatsanwältin Praktikanten offenbar seit 2017, teils unter Aufsicht eines Staatsanwalts, teils selbstständig Einvernahmen durchführen lässt, ohne die Praktikanten formell als Staatsanwaltsassistenten einzusetzen, genügt sie den gesetzlichen Anforderungen der StPO nicht. Ob diese Praktikanten ihr Anwaltspraktikum schon abgeschlossen haben oder nicht, stellt kein taugliches formelles Kriterium dar. Es kann lediglich unter Umständen bei der Entscheidung dienlich sein, wer als Assistent eingesetzt werden soll oder nicht.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisung: Die Oberstaatsanwaltschaft hat zu beachten, dass Praktikanten keine selbständigen Einvernahmen durchführen können. Möglich ist ein Einsatz im Beisein eines Staatsanwaltes. Anders zu entscheiden ist, wenn die Praktikanten formell als Staatsanwaltsassistenten eingesetzt werden. Ob dies sinnvoll ist, hat die Oberstaatsanwaltschaft zu entscheiden.

19.7

19.7.1

Zur Frage der Einsatzmöglichkeit von Praktikanten im Pikettfall hat sich der Obergerichtspräsident I gegenüber der Oberstaatsanwältin nicht geäußert, was sie in ihrer Stellungnahme zur Aufsichtsbeschwerde auch einräumt. Gleichzeitig erklärt sie, dass in der Vergangenheit wiederholt Praktikantinnen für eine sogenannte untergeordnete Pikettleistung eingesetzt habe. Wie bei den Einsätzen bei Einvernahmen stellt sie dabei offenbar auf die bisherige Ausbildung der betreffenden Praktikanten ab. Zum einen bildet dies auch hier kein ohne Weiteres taugliches Kriterium, zum anderen liegt der Piketteinsatz nicht im Zuständigkeitsbereich der Staatsanwaltschaftsassistenten, was sich aus der abschliessenden Aufgabenzuteilung in Art. 44c GOG ergibt. Dessen ungeachtet änderte die Oberstaatsanwältin Art. 4 Abs. 2 (aArt. 5 Abs. 2) des Reglements über die Organisation der Staatsanwaltschaft Obwalden per 1. Januar 2015 dahingehend ab, dass sie "im Notfall auch andere Personen mit dem Pikettdienst betrauen kann". Diese Erweiterung der Piketzuständigkeit findet keine Grundlage im GOG. Zudem hat die Oberstaatsanwältin in ihren Stellungnahmen zur Aufsichtsbeschwerde den Einsatz der Praktikanten nicht mit Notfällen begründet, sondern gestützt auf deren Ausbildung und nur für untergeordnete Pikettleistung.

19.7.2

Was eine untergeordnete Pikettleistung ist, bleibt unklar und wird weder im GOG noch im erwähnten Reglement definiert. Staatsanwalt DD. erklärte auf die Frage, was er darunter verstehe, aus (Protokoll, Frage 55), dass es gar keine untergeordnete Pikettleistung gebe. Dies sei eine eigenartige Wortschöpfung und kein Begriff, der gebräuchlich sei.

19.8

Der von der Staatsanwaltschaft geschilderte Piketteinsatz der Praktikantin J. zeigt deutlich auf, dass selbst eine – angezweifelte – permanente telefonische Verbindung zwischen der Oberstaatsanwältin und der Praktikantin zu Missverständnissen, einer ungenügenden Arbeitsqualität und personellen Belastungen führen kann.

Neben den umstrittenen Äusserungen gegenüber anderen Staatsanwälten und Sekretariatsmitarbeiterinnen bezüglich Einsatz der Praktikanten im Pikettfall besteht daher eine rechtlich nicht haltbare Pikett-Einsatzorganisation. Anderweitige Abwesenheiten des Pikettstaatsanwaltes sollten ebenso vermieden werden wie termingebundene Arbeiten mit Drittpersonen, da die Gefahr besteht, dass der Piketteinsatz darunter leidet. Eine allfällige, von der Oberstaatsanwältin ins Feld geführte, Diskrepanz zwischen faktischer Arbeitssituation infolge Personalmangel und ihren Aufgaben als Oberstaatsanwältin gemäss Stellenbeschrieb rechtfertigt keine gesetzeswidrigen Entlastungsmassnahmen der Ober-

staatsanwältin. Eine Entlastung ist vielmehr auf dem ordentlichen Dienst- und Budgetweg mit personellen Massnahmen zu erreichen.

19.9

Richtigerweise leisten lediglich die Staatsanwälte und die Oberstaatsanwältin, und dies nicht im Sinne einer Kann-Bestimmung (siehe hierzu oben E. 18), Pikettdienst. Staatsanwaltsassistenten dürfen hierzu ebenso wenig für eine selbständige Dienstleistung hinzugezogen werden wie die Praktikanten. Möglich und mitunter für Ausbildungszwecke sinnvoll erscheint hingegen eine begleitete und beaufsichtigte Teilnahme dieser Personen bei Piketteinsätzen. Die Oberstaatsanwältin erwähnt, dass sie die Einsätze der Praktikanten bei den anderen Staatsanwälten nicht beurteilen könne. Damit räumt sie zum einen ein, dass sie ihrer Führungsfunktion nicht nachkommt und zum anderen ihrem von ihr selber erlassenen – GOG-widrigen – Art. 4 Abs. 2 des Organisationsreglements nicht nachlebt, wonach sie als Oberstaatsanwältin "im Notfall" auch andere Personen mit dem Pikettdienst betraut.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisungen: Die Oberstaatsanwaltschaft hat (gesetzeskonforme) Weisungen zu erteilen, wonach lediglich die Staatsanwälte und die Oberstaatsanwältin Pikettdienst leisten. Dabei haben sich die Pikettleistenden grundsätzlich immer zur Verfügung zu halten und die entsprechenden Ausrückzeiten zu beachten. Staatsanwaltsassistenten dürfen hierzu ebenso wenig für eine selbständige Dienstleistung hinzugezogen werden wie blosse Praktikanten.

Empfehlung: Möglich und mitunter für Ausbildungszwecke sinnvoll erscheint hingegen eine begleitete und beaufsichtigte Teilnahme dieser Personen bei Piketteinsätzen der Staatsanwälte.

20. Pikettdienst AK 010 18 1621

20.1

20.1.1

Dieses Verfahren führt die Staatsanwaltschaft als Beispiel eines mangelhaften Pikettverständnisses durch die Oberstaatsanwältin an. Gemäss Sachverhalt brach am 20. Juni 2018 ein in einer Wandergruppe von mehreren Personen sich befindender Wanderer 600 Meter vor dem Gipfelkreuz des Giswilerstocks zusammen und verstarb daselbst.

20.1.2

Die Staatsanwaltschaft beklagt sich anhand diese Falles über die Art und Weise, wie die Oberstaatsanwältin ihren Pikettdienst leiste. Öfters müssten Staatsanwälte während ihres Pikettdienstes an ihrer Stelle Auskünfte bzw. Anweisungen der Polizei erteilen, weil die Oberstaatsanwältin ihre Türe nicht öffne oder das Telefon nicht abnehme, obwohl sie anwesend sei. Es sei auch nicht tolerierbar, dass sie sich bei aussergewöhnlichen Todesfällen durch die Polizei vertreten lasse wie dies im vorliegenden Beispiel der Fall gewesen sei. Im Weiteren sei es inakzeptabel, dass sie sich in den Kalenderwochen 28/29 2018 zum Pikett gemeldet und keine anderen Termine in der Agenda vermerkt, jedoch unmittelbar vor Beginn des Pikettdienstes zahlreiche Abwesenheiten eingetragen habe. Entsprechend habe der erst am 2. Juli 2018 neu in die Staatsanwaltschaft Obwalden eingetretene Staatsanwalt vom 10. bis 18. Juli 2018 Pikett leisten müssen. Effektiv habe die Oberstaatsanwältin von ihren 14 Piketttagen lediglich fünf geleistet.

20.2

Die Oberstaatsanwältin kann eigenen Angaben zufolge die Vorwürfe betreffend Pikettleistung im Juli 2018 nicht nachvollziehen. So sei der neue Staatsanwalt bereits ab Juli für Pikettleistungen entschädigungsberechtigt gewesen, obwohl er auf dem Pikettplan noch nicht eingetragen worden sei. Entsprechend habe sie ihm plangemäss sieben Tage Pikett abgetreten. Zudem habe sie damit gerechnet, dass ihr Staatsanwalt DD., von dem sie operationsbedingt im März 2018 eine Woche Pikett übernommen habe, diese eine Woche Pikett wieder abnehmen werde. Er habe dies allerdings nur im Umfang von einem Tag gekonnt.

20.3

20.3.1

Die Staatsanwaltschaft repliziert, Staatsanwalt DD. habe der Oberstaatsanwältin mehrfach angeboten, von ihr eine Woche zu übernehmen; insbesondere die Woche 28, was die Oberstaatsanwältin jedoch als "nicht nötig" abgelehnt habe. Es sei eine Frechheit, Staatsanwalt DD. nun zu unterstellen, er hätte von ihr nur einen Tag statt einer ganzen Woche übernommen.

20.3.2

Im Rahmen der Befragung führte die Oberstaatsanwältin aus, sie könne sich nicht erinnern, dass er ihr das angeboten habe (Protokoll, Frage 577). Dies könne daran liegen, dass in dieser Zeit sehr viel los gewesen sei, wie etwa die Krankheitsabwesenheiten usw. Wenn Staatsanwalt DD. wirklich sicher sei, dass er das gesagt habe, könne das so sein. Die Vertretung sei aber nicht mehr notwendig gewesen, weil sie eine Woche mit dem neuen Staatsanwalt habe tauschen können.

20.3.3

Sie könne sich auch nicht vorstellen, dass sie im Büro sitze und nicht auf Pikettnachrichten reagiere. Diese Pikettnachrichten kämen via Pikettnatel. Möglich seien Sitzungen mit dem Regierungsrat, Geschäftsleitungssitzungen oder eine Fallbesprechung mit einem Polizisten oder ein Telefonat am Festnetz. Es sollte eigentlich nicht passieren, dass man sie nicht erreiche. Ausser, man stehe vor ihrer Bürotür und sie habe gerade einen Pikettanruf. Entsprechend könne sie dann auch nicht auf das Klopfen an der Bürotüre reagieren (Protokoll, Frage 543 f.).

Sie räumte zudem ein, dass sie Einvernahmen während ihrer Pikettzeit durchführe. Man könne sie dabei aber auch rausholen. Das seien kleinere Einvernahmen. Die anderen Staatsanwälte machten dies teilweise auch so. Wenn beispielsweise einer eine Einvernahme habe, übertrage er das Pikett für zwei Stunden einem anderen. Es könne auch vorkommen, dass die Einvernahmen schon geplant seien und sie das Pikett von jemandem übernehmen müsse (Protokoll, Frage 545 ff.).

20.3.4

Eine Sekretärin schilderte im Rahmen der Befragung, dass die Oberstaatsanwältin zuweilen während ihrer Pikettzeit teilweise halbe Tage, teilweise ganze Tage ortsabwesend sei. Sie wisse etwa, dass die Oberstaatsanwältin beispielsweise nach Bern für eine Sitzung der Antifolterkommission müsse, obwohl sie Pikett habe. Die Oberstaatsanwältin habe dies auch schon dergestalt kommentiert, dass sie sie ja mit dem Helikopter holen könnten, wenn es brenne. Solche Abwesenheitssituationen gebe es sehr oft. Sie könne damit auch die Vorgabe, bei einem Vorfall innert 20 Minuten beim Polizeigebäude einzutreffen, nicht einhalten (Protokoll, Fragen 16 f.). So sei sie in irgendeiner Sitzung, sei das die Geschäftsleitungssitzung oder die Sitzung im Pfarreirat, oder sei sie am Fechten. Sie mache auch Einvernahmen während ihres Pikettdienstes, was bei der Staatsanwaltschaft absolut unüblich sei (Protokoll, Frage 20).

20.4

Den Vorwurf der Staatsanwaltschaft bezüglich Handhabung des Piketts durch die Oberstaatsanwältin betrifft die Pikettorganisation. Wie bereits unter E. 19 angeführt, kommt der Organisation und Planung des Piketteinsatzes eine hohe Priorität zu. Zudem hat die Oberstaatsanwältin die Funktion des Piketts im Einzelfall sicherzustellen. Es darf daher nicht sein, falls zutreffend, dass die Staatsanwälte während des Pikettdienstes der Oberstaatsanwältin an ihrer Stelle Auskünfte bzw. Anweisungen der Polizei erteilen müssen, weil sie aus verschiedenen Gründen nicht abkömmlich ist. Ungünstig erscheint ferner der alleinige Einsatz eines neuen Staatsanwaltes nach weniger als zehn Tagen Dienstzeit bei der Obwaldner Staatsanwaltschaft im Pikettdienst. Hierbei hätte sichergestellt werden

müssen, dass während der ersten Einsätze ein weiterer Staatsanwalt oder die Oberstaatsanwältin ausrückt, um den neuen Staatsanwalt in die Materie und allenfalls kantonalen Besonderheiten einzuführen.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisungen: Die Oberstaatsanwaltschaft hat für eine reibungslose Pikettorganisation zu sorgen. Dabei sind Piketteinteilungen bei örtlicher Abwesenheit des pikettleistenden Staatsanwaltes nicht statthaft.

Empfehlung: Geplante Einvernahmen sind während der Pikettzeit zu vermeiden.

20.5

20.5.1

Die Oberstaatsanwältin bestreitet in ihrer schriftlichen Stellungnahme, dass es sich im eingangs geschilderten Fall um einen aussergewöhnlichen Todesfall gehandelt habe. Dies bestätige nun auch der Umstand, dass die Polizei lediglich einen Informationsbericht verfasst habe. Sie habe sich nicht durch die Polizei vertreten lassen. Zudem hätte sie jederzeit ausrücken können.

20.5.2

Bei der Befragung erklärte die Oberstaatsanwältin auf die Frage (Protokoll, Frage 548), wie sie habe beurteilen können, dass es sich nicht um einen aussergewöhnlichen Todesfall (agT) gehandelt habe, sie hätten schon einen Tag oder zwei Tage vorher einen sehr ähnlich gelagerten Fall gehabt. Dies sei ein ziemlich grosses Thema bei ihnen, dass die Rettungsdienste, die in ihren Reihen keinen Arzt hätten, die Totenbescheinigungen nicht ausstellen könnten. Dann werde meistens der Amtsarzt angefragt. Sobald der unterwegs sei, rücke auch die Polizei und die Staatsanwaltschaft aus. Es sei eben nicht mehr so, wie das früher hätte sein sollen. Sie habe damals zwei ganze Musterlösungen und Prozessschemen gemacht, wie man einen agT eigentlich handhaben sollte. Aber das habe eigentlich nie oder immer ein bisschen anders funktioniert. Es sei nicht mehr so, dass die Staatsanwaltschaft vor Ort entscheide, ob der Amtsarzt komme oder nicht, sondern meistens werde der Amtsarzt schon von der Polizei oder vom Rettungsdienst informiert. Und dann gebe es diese Probleme. Bei Dr. med. B. sei es unproblematisch: Wenn er vor Ort gehe und sehe, dass das kein Fall für die Staatsanwaltschaft sei, erledige er den Fall als normaler Arzt. Die anderen Ärzte, die teilweise beigezogen würden, rechneten nicht damit, dass sie ausrücken müssten und es dann allenfalls kein agT sei. Ab und zu rücke die

Staatsanwaltschaft auch aus, und es handle sich nicht um einen agT. Die ganzen Ablaufschemen seien immer in Überarbeitung, weil es eben oft nicht funktioniere.

20.5.3

Ob Hinweise auf einen agT bestünden, müsse an sich der Kriminaltechnische Dienst vor Ort sagen. Das Problem sei folgender Natur: Der Rettungsdienst habe Formulare, bei denen angekreuzt werden könne, ob es sich um einen agT handle oder nicht. Dann rückten alle von ihnen aus, und es handle sich dann eben nicht um einen agT. Die Meldung komme schon falsch (Protokoll, Frage 549). Sie hätten deswegen mit den Ärzten auch immer Sitzungen, weil diese nach anderen Kriterien vorgehen würden. Es sei der Staatsanwaltschaft wirklich ein Dorn im Auge, wie das Ganze ablaufe. Und da könnten sie nichts machen, weil die Ärzte – wobei das meist auch nicht Ärzte seien, sondern Sanitäter – das anders machen würden.

Die Frage, ob die Oberstaatsanwältin zumindest an die Leichenschau bzw. die Legalinspektion gehen müsste, wenn auf dem Formular stehe, es handle sich um einen agT, verneinte sie. Die medizinischen Kriterien für einen agT seien nicht die gleichen wie aus strafrechtlicher Sicht. Der diensthabende Polizeioffizier habe sie im vorliegenden Fall angerufen und informiert. Sie hätte ausrücken können, das wäre kein Problem gewesen. Aber sie habe gesagt, das sei kein agT. Sie sei wegen Todesfällen schon oft ausgerückt, bei denen man nachher habe sagen können, es hätte die Staatsanwaltschaft nicht gebraucht. Aber man habe es einfach nicht gewusst (Protokoll, Frage 550).

20.6

20.6.1

Der im vorliegenden Fall aufgebotene und ebenfalls zu dieser Thematik gerichtlich befragte stellvertretende Kantonsarzt führte auf die Frage, wie ein agT im Allgemeinen ablaufe (Protokoll, Frage 6), aus, er werde zuerst durch die Zentrale der Polizei verständigt, dass ein agT festgestellt und eine Legalinspektion angeordnet worden sei. Dann würden zwischen Polizei, Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Arzt Zeit und Ort der Legalinspektion koordiniert. Häufig werde erwartet, dass man rasch vor Ort sein könne, damit die betroffenen Personen auch bald wieder weggehen könnten und der Entscheid getroffen werden könne, ob es weitere Abklärungen brauche oder der Leichnam freigegeben werden könne. Diese Entscheidung treffe der Staatsanwalt, nachdem er ihn (stellvertretender Kantonsarzt) als medizinischen Berater zur Todesursache befragt habe; insbesondere, ob es Hinweise auf eine Fremdeinwirkung gebe oder ein Delikt. Sie seien keine Gerichtsmediziner. Es sei eigentlich immer Konsens gewesen, dass er eine beratende Funktion ausübe und der Staatsanwalt am Schluss den Entscheid treffe, ob alle Voraussetzungen erfüllt seien, um den Leichnam freizugeben.

20.6.2

Der Ablauf ist nach Dr. med. S. immer gleich. Er rechne bei einem Aufgebot damit, dass es sich um einen bestätigten agT handle, bei dem die Kriminalpolizei und die Staatsanwaltschaft auch gemeinsam zu einer Legalinspektion mitaufgeboten würden. Aus seiner Sicht sei es klar ein Fehler, wenn die Staatsanwaltschaft und/oder die Kriminalpolizei fehle. Diesfalls solle der diensthabende Hausarzt zum Einsatz kommen. Der gehe zur Leichenschau und entscheide, ob das ein natürlicher oder ein aussergewöhnlicher Todesfall sei. Weil es dafür einen geregelten Notfalldienst gebe, dürften in solchen Fällen eben nicht der Kantonsarzt oder seine Stellvertreter eingesetzt werden. Deswegen gehe er auch davon aus, wenn sich die Polizei bei ihm als Amtsarzt melde, dass es sich um eine Legalinspektion handle und alle notwendigen Stellen informiert würden (Protokoll, Frage 9).

20.7

20.7.1

Die Untersuchung an einer Leiche stellt eine Zwangsmassnahme dar. Art. 253 StPO sieht entsprechend *bei aussergewöhnlichen Todesfällen* vor:

"Bestehen bei einem Todesfall Anzeichen für einen unnatürlichen Tod, insbesondere für eine Straftat, oder ist die Identität des Leichnams unbekannt, so ordnet die Staatsanwaltschaft zur Klärung der Todesart oder zur Identifizierung des Leichnams eine Legalinspektion durch eine sachverständige Ärztin oder einen sachverständigen Arzt an (Abs. 1).

Bestehen nach der Legalinspektion keine Hinweise auf eine Straftat und steht die Identität fest, so gibt die Staatsanwaltschaft die Leiche zur Bestattung frei (Abs. 2).

Andernfalls ordnet die Staatsanwaltschaft die Sicherstellung der Leiche und weitere Untersuchungen durch eine rechtsmedizinische Institution, nötigenfalls die Obduktion an. Sie kann die Leiche oder Teile davon zurückbehalten, solange der Zweck der Untersuchung es erfordert (Abs. 3). ..."

20.7.2

Nach Art. 63 Abs. 3 des kantonalen Gesundheitsgesetzes vom 3. Dezember 2015 (GDB 810.1) regelt der Kantonsrat durch Verordnung insbesondere die Mindestanforderungen an Friedhöfe und Gräber, die Voraussetzungen zur Bestattung und die Grabesruhe. Auf dieser gesetzlichen Grundlage fusst die Verordnung des Kantonsrates vom 24. Oktober 1991 über Friedhöfe und Bestattungen (GDB 817.11). Deren Art. 12 definiert aussergewöhnliche Todesfälle folgendermassen:

"Ist der Tod gewaltsam durch Verbrechen, Selbsttötung, Unglücksfall oder ohne sichtbare Ursache eingetreten, so meldet der Arzt den Fall der Staatsanwaltschaft oder der Polizei (Abs. 1).

Bei ausserordentlichen Todesfällen darf die Bestattung erst nach Zustimmung der Staatsanwaltschaft erfolgen (Abs. 2)."

20.8

Art. 253 Abs. 1 StPO und Art. 12 Abs. 1 der kantonalen Verordnung über Friedhöfe und Bestattungen definieren somit beide einen aussergewöhnlichen Todesfall, wobei die Strafprozessordnung aufgrund der allgemeinen Normenhierarchie der kantonalen Verordnung im Abweichungsfall vorgeht.

Bei einem aussergewöhnlichen Todesfall hat der Pikett-Staatsanwalt zwingend auszurücken, um die weiteren Weichenstellungen zu treffen. Die Strafprozessordnung schreibt ein Erscheinen zwar nicht direkt vor, im Schrifttum wird aber mit guten Gründen vertreten, dass die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft die Regel sein sollte (Zollinger/Kipfer, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., 2014, Art. 253 N. 43). Diese Autoren begründen dies nachvollziehbar mit den weiteren Anordnungen gemäss Art. 253 Abs. 2 und 3 (Leichenfreigabe oder Anordnung einer Obduktion). Zudem sei der persönliche Eindruck am Fundort unerlässlich, weshalb vor Ort Verpasstes nicht mehr nachgeholt werden könne. Wichtig sei auch der Erfahrungsschatz, die direkten Kontakte zur Tatortcrew und die durch die Anwesenheit vermittelte Wertschätzung (Zollinger/Kipfer, a.a.O.).

20.9

Aufgrund der Aussagen der Oberstaatsanwältin und des stellvertretenden Kantonsarztes wird zum einen eine ungleiche Auslegung des aussergewöhnlichen Todesfalles ersichtlich, zum anderen, namentlich bei der Oberstaatsanwältin, eine Unklarheit, in welchen Fällen auszurücken ist. Sie offenbart dies mit dem Eingeständnis (vgl. oben E. 20.2), es sei nicht mehr so, dass die Staatsanwaltschaft vor Ort entscheide, ob der Amtsarzt komme oder nicht, sondern meistens werde der Amtsarzt schon von der Polizei oder vom Rettungsdienst informiert. In der Folge beklagt sie die abweichende Auffassung eines agT durch die Ärzte, lässt jedoch offen, inwiefern diese von der staatsanwaltschaftlichen bzw. rechtlichen Definition tatsächlich abweichen. Wie Dr. med. S. richtig feststellt (Protokoll, Frage 37), ist der Begriff des agT jedoch kein medizinischer, sondern ein rechtlicher, weshalb es den rechtlichen Instanzen obliegt, diesen Begriff korrekt zu handhaben und die beteiligten Medizinalpersonen entsprechend auszubilden. Leitlinien zur Handhabung bilden die erwähnten Art. 253 Abs. 1 StPO und ergänzend 12 Abs. 1 der kantonalen Verordnung über Friedhöfe und Bestattungen. Die zuständige rechtliche Instanz ist die Staatsanwaltschaft bzw. die ihr vorstehende Oberstaatsanwältin. Es lag und liegt daher an ihr selber, die Federführung betreffend einheitliche Handhabung und Durchsetzung des agT-Einsatzes der verschiedenen Stellen zu übernehmen.

20.10

Die Oberstaatsanwältin reichte am 21. Februar 2019 unter anderem eine Aktennotiz vom Leiter des Gesundheitsamtes Obwalden, vom 25. Mai 2016 zu den Akten, in welcher dieser eine Sitzung der Oberstaatsanwältin, des Chefs der Kriminalpolizei Obwalden, eines Vertreters des Verbandes der Obwaldner Ärzte, des Rettungsdienstes Obwalden und des Kantonsarztes zusammenfasste. Dabei wurden Beschlüsse bzw. Abmachungen betreffend Vorgehensweise bei Todesfällen in Heimen, zur Schulung des Rettungsdienstes Obwalden, der Obwaldner Ärzte betreffend Leichenschau, bezüglich einer "leichten Anpassung" des verwendeten Todesscheines und schliesslich betreffend Anpassung von Art. 12 Abs. 1 der Verordnung über Friedhöfe und Bestattungen dahingehend gefasst, dass nicht mehr eine nicht sichtbare Todesursache, sondern die Plausibilität der Todesart als Kriterium aufgenommen werden sollte. Für letztere Massnahme soll der Leiter des Gesundheitsamtes verantwortlich zeichnen.

Obwohl letztere Massnahme bis dato nicht umgesetzt wurde, Art. 12 Abs. 1 der genannten Verordnung steht unverändert in Kraft, hat aber – wie erwähnt – ohnehin vor der Strafprozessordnung zurückzutreten, ist nicht klar, worin eine inhaltliche Unklarheit bezüglich Handhabung der verschiedenen beteiligten Stellen bei einem agT bestehen soll.

20.11

Deutlich wird immerhin, dass die Oberstaatsanwältin ihre oben (E. 20.10) beschriebene Führungsfunktion in der Koordination bis anhin zu wenig bzw. nicht wahrgenommen hat. Letztlich erscheint der von Dr. med. S. beschriebene Prozessablauf (oben E. 20.7) nachvollziehbar und sinnvoll. Er entspricht im Wesentlichen dem von der Oberstaatsanwältin eingereichten Ablaufschema der Kantonspolizei Obwalden, das mit den beteiligten Instanzen besprochen und gemäss Oberstaatsanwältin seit 2016 unverändert geblieben ist. Demnach findet grundsätzlich bei jedem Todesfall eine ärztliche Leichenschau durch den Hausarzt oder Notfallarzt statt, es sei denn es liege offensichtlich ein gewaltsamer Tod oder ein Suizid vor. In allen Fällen füllt der anwesende Arzt eine Todesbescheinigung aus und macht im Falle eines aussergewöhnlichen Todesfalles Meldung an die Polizei oder die Staatsanwaltschaft. Das Schema bleibt insofern unklar, als nicht ersichtlich ist, wie die Aufgebote zu erfolgen haben, falls die Staatsanwaltschaft direkt durch den Arzt alarmiert wird. Diesfalls wird die Staatsanwaltschaft die Polizei verständigen, damit diese die weiteren Aufgebote (z.B. die Kriminalpolizei oder den Kriminaltechnischen Dienst) auslösen kann. Die Staatsanwaltschaft hat sodann zu entscheiden, ob ein aussergewöhnlicher Todesfall ausgeschlossen werden kann. Falls dies nicht der Fall ist, ordnet sie eine Legalinspektion durch den Kantonsarzt an. Gemäss Ablaufschema erfolgt das Aufgebot des Kantonsarztes zur Legalinspektion durch die "Staatsanwaltschaft, u. U. KAPO". Dieses alternative Aufgebot des Kantonsarztes durch die Kantonspolizei darf allerdings nicht dahin-

gehend missverstanden werden – wie dies die Oberstaatsanwältin zu tun scheint – dass das Aufgebot durch die Polizei autonom erfolgen kann. Korrekterweise erfolgt das Aufgebot zur Legalinspektion entweder durch die Staatsanwaltschaft direkt oder zumindest in ihrem klaren und eindeutigen Auftrag.

20.12

Die Oberstaatsanwältin muss die korrekte Anwendung des Ablaufschemas bei Todesfällen bei allen involvierten Stellen durchsetzen und die entsprechenden Personen auch ausbilden. Sie hat zudem die verwendeten Formulare auf ihre juristische Korrektheit zu überprüfen und allenfalls notwendige Änderungen durchzusetzen. Sie hat ausserdem die Polizei zu sensibilisieren, dass der Kantonsarzt nicht gleichzeitig mit der Staatsanwaltschaft, der Kriminalpolizei und dem kriminaltechnischen Dienst aufgeboden wird. Dies geschieht korrekterweise erst in einer späteren Phase, wenn die Staatsanwaltschaft dies ausdrücklich für eine Legalinspektion anordnet. Die Staatsanwaltschaft hat vor diesem Hintergrund bei jedem durch den Haus-/Rettungsarzt als agT bezeichneten Todesfall auszurücken, um die weiteren Anordnungen gemäss Art. 253 StPO vornehmen zu können.

20.13

Die obenstehenden Ausführungen zeigen, dass die Oberstaatsanwältin gehalten war, am Tatort zu erscheinen und als Verfahrensleiterin die notwendigen Weichenstellungen, vorzunehmen. Das bedeutete konkret: Sie hätte als Vertreterin der Staatsanwaltschaft entscheiden müssen, ob der vom Rettungsarzt als agT eingestufte Todesfall tatsächlich ein solcher ist oder ob vielmehr "keine Anzeichen auf unnatürlichen Tod" des Verstorbenen besteht. Diesfalls hätte die Leiche ohne Legalinspektion durch den Kantonsarzt freigegeben werden können. Im vorliegenden Fall wurde neben einer Leichenschau durch die Rega jedoch auch eine Legalinspektion durch den nach der Überführung des Leichnams in das Kantonsspital Obwalden aufgebodenen Amtsarzt und stellvertretenden Kantonsarzt, Dr. med. S., durchgeführt. Da der vorliegend in Frage stehende Todesfall nach Angaben der Oberstaatsanwältin klarerweise kein agT gewesen ist, hätte durch die korrekte Handlung der Oberstaatsanwältin eine Legalinspektion vermieden werden können.

Weisungen/Massnahmen/Empfehlungen

Weisungen: Die Oberstaatsanwaltschaft hat die korrekte Anwendung des Ablaufschemas bei Todesfällen bei allen involvierten Stellen durchzusetzen und diese entsprechend zu schulen. Die Staatsanwaltschaft hat bei jedem durch den Haus-/Rettungsarzt als agT bezeichneten Todesfall auszurücken.

Massnahme: Die Polizei ist namentlich zu sensibilisieren, dass der Kantonsarzt nicht gleichzeitig mit der Staatsanwaltschaft, der Kripo und dem KTD aufgeboten wird, sondern erst in einer späteren Phase, wenn die Staatsanwaltschaft dies ausdrücklich angeordnet hat.

21.

21.1

Die Schlussfolgerungen aus den analysierten Verfahren werden nachfolgend dargestellt. Die Verfehlungen der Oberstaatsanwältin lassen sich dabei in drei Kategorien einteilen. Erstens nahm die Oberstaatsanwältin ihre Führungsverantwortung als Oberstaatsanwältin nicht bzw. unzureichend wahr (unten E. 21.2). Zweitens hat sie mehrfach eine fachlich ungenügende Fallbearbeitung an den Tag gelegt (unten E. 21.3). Drittens bestehen Anzeichen mehrerer möglicherweise strafrechtlich relevanter Verhaltensweisen durch die Oberstaatsanwältin (unten E. 21.4).

21.2

21.2.1

Gestützt auf die Aktenlage und die mündliche Befragung von Oberstaatsanwältin AA. (Bel. 43 P1), Staatsanwalt DD. (Bel. 42 P1), der Sekretärin der Staatsanwaltschaft (Bel. 43 P3), Dr. med. S. (Bel. 45 P), Rechtsanwalt R. (Bel. 43 P2), und der Kantonspolizistin (Bel. 42 P2), zeigte sich seit Amtsantritt der Oberstaatsanwältin eine eklatante Führungsschwäche. So gelang es ihr während Jahren nicht, das bis Ende 2010 bestehende frühere Verhöramt und die frühere Staatsanwaltschaft nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung per 1. Januar 2011 in die neue Staatsanwaltschaft "kulturell" zu überführen. Sie beklagte sich denn auch, dass sie während Monaten keinen Zugriff auf die Fallverwaltung der neuen Staatsanwaltschaft hatte.

21.2.2

Der Oberstaatsanwältin konnte keine Pendenzenmanipulation nachgewiesen werden. Allerdings hat sie hinsichtlich der Registrierung von Fällen mit unbekannter Täterschaft durch die Staatsanwaltschaft keine befriedigende Lösung erreicht (oben E. 3 und 4.). Sie scheint auch nicht in die in jüngere Zeit vorgenommenen Änderungen der Fallerledigung

eingebunden worden zu sein. Überhaupt lässt sie die anderen Staatsanwälte und das Sekretariat zu fest gewähren und setzt nur vereinzelt Richtlinien, die jedoch entweder nicht allgemein bekannt zu sein scheinen und/oder nicht umgesetzt werden. Beispiele betreffen die fehlende einheitliche Aktenführung (oben E. 5) und Entschädigung der amtlichen Verteidigung (oben E. 6), die Handhabung von Rechtshilfefällen im Ausland (oben E. 8), die Begründungsdichte von Strafbefehlen (oben E. 9), die Fallzuteilung und die Fallzuständigkeiten (oben E. 16), die Registrierung neuer Fälle (oben E. 18), das Reglement über die Organisation der Staatsanwaltschaft (oben E. 18.8 ff.), die Einsetzung von Praktikanten bei Einvernahmen und im Pikett (oben E. 19), die Pikettorganisation und die eigenen Pikettleistungen (oben 20.1 ff.) sowie das Ablaufschema bei aussergewöhnlichen Todesfällen (oben E. 20.5 ff.). Zudem gab sie ihre bisherige persönliche Sekretärin an die Staatsanwaltschaft ab, nachdem dort eine Überlastung moniert worden war, ohne eine zureichende Ersatzlösung für sich selber anzustreben.

21.2.3

Aus den untersuchten Verfahren erhellt allgemein, dass die Staatsanwaltschaft wenig organisiert erscheint und die Funktionsfähigkeit nicht – wie von der Leiterin einer Behörde zu erwarten wäre – durch sie sichergestellt wird, sondern durch die zum Teil langjährigen Staatsanwälte und die Mitarbeiterinnen des Sekretariats. Vor diesem Hintergrund kann zwar der Alltagsbetrieb aufrechterhalten werden. Es fehlt dadurch aber notwendigerweise an einer Strategie, aber auch an Zielsetzungen sowie an einem in Zeiten des Spardrucks der öffentlichen Hand umso wichtigeren glaubwürdigen Auftritt nach aussen, um die notwendigen Personalressourcen zu benennen und zu belegen. Gleichzeitig leistete und leistet sich die Staatsanwaltschaft ineffiziente Arbeitspensen bei den Staatsanwälten selber, aber auch im Sekretariat. Zur Führung einer Behörde gehört letztlich auch, bekannte Personalunterbestände zu korrigieren. Da dies nicht bzw. ungenügend geschehen ist, war die Staatsanwaltschaft in den letzten Jahren nur deshalb funktionsfähig, weil zum Beispiel Strafbefehle im Massengeschäft erlassen werden, die dem Anklagegrundsatz nicht genügen und daher bundesrechtswidrig sind und etwa Zustellvorschriften für Strafbefehle an Täter im Ausland nicht eingehalten werden. Rechtshilfeverfahren wurden und werden mangels Priorität nur schleppend vorangetrieben, aber auch formale Dinge, wie die Aktenführung vernachlässigt. Indem die Oberstaatsanwältin notwendige Verfahrenshandlungen nicht vornahm und Fälle ohne rechtliche Grundlage einstellte, konnte sie die Erledigungen hoch und den Arbeitsaufwand gleichzeitig tief halten. Ausserdem erfolgten Einstellungen auch wegen verfahrensrechtlicher Schwächen der Oberstaatsanwältin (hierzu auch unten E. 21.3), aber auch wegen möglicher und strafrechtlich noch zu untersuchender Begünstigungshandlungen (E. 21.4). Eine – unzulässige – Effizienzsteigerung erreichte die Oberstaatsanwältin zudem durch eine bundesrechtswidrige Nichtanwendung der strafrechtlichen Landesverweisung, wodurch Fälle im Strafbefehlsverfahren statt mittels Anklage er-

ledigt werden konnten. Schliesslich dienten nicht bundesrechtskonforme Genugtuungszahlungen an Opfer wohl (auch) dazu, diese von der Ergreifung von Rechtsmitteln abzuhalten.

21.2.4

Innerhalb der Staatsanwaltschaft besteht aufgrund der Führungsschwäche der Oberstaatsanwältin offensichtlich keine Diskussionskultur mit Blick auf eine anschliessende gemeinsame Umsetzung unter der Führung der Oberstaatsanwältin. Dieses Machtvakuum wird gefüllt durch informelle Individualismen der Staatsanwälte und des Sekretariats, die zwar die Funktionsfähigkeit der Behörde im Alltag sicherstellen (vgl. oben E. 21.2.3), jedoch letztlich nicht effizient sind, da sie einheitliche Strukturen verunmöglichen und nur *ad personam* funktionieren. Bei jedem Personalwechsel wird die Individualisierung der Arbeitsweisen geändert, wodurch die Oberstaatsanwältin die Übersicht über einzelne Themenfelder ganz oder teilweise verlor, wie sich anlässlich der Vernehmlassung und der mündlichen Befragung zeigte. So konnte sie beispielsweise weder die Zustellpraxis von Strafbefehlen ins Ausland benennen noch die Handhabung des Ausrückens der Staatsanwälte bei aussergewöhnlichen Todesfällen.

21.3

Die untersuchten Fälle zeigten, dass die Oberstaatsanwältin nicht nur grundlegende Führungsansprüche vermissen liess, sondern auch eine fachlich vollkommen ungenügende Fallbearbeitung offenbarte. Der Oberstaatsanwältin fehlt es dabei am grundlegenden Handwerkszeug für eine staatsanwaltliche Tätigkeit, weshalb sie die Verfahren häufig fehlerhaft und bundesrechtswidrig geführt hat. Somit sind folgende Punkte zu beanstanden: Die Einvernahmetechnik (oben E. 6.7), der Anwendungsbereich von Genugtuungsleistungen (E. 6.8 ff.), die Ermittlung der Tagessatzhöhe (E. 6.13 ff., E. 8.12 und E. 12.6), die Voraussetzungen der notwendigen bzw. unentgeltlichen amtlichen Verteidigung (E. 6.18 ff. und E. 11.6 ff.), der Stundensatz für die amtliche Verteidigung (E. 6.21), die Honorargenehmigung der amtlichen Verteidigung durch das Obergericht ab einer bestimmten Summe (E. 6.22), die Kostenteilung der Entschädigung für amtliche Verteidiger, die in verschiedenen Kantonen tätig waren (E. 7.9 f.), die angemessene Strafart bei Asylbewerbern (E. 7.13 f.), die Anwendung von Geldstrafen und Verbindungsbussen (E. 7.16), die Begründung von Strafbefehlen (E. 7.17, E. 9.3 ff. und E. 9.10 ff.), die Länge der ausgefallten Probezeit (E. 7.18), die Anwendung des obligatorischen und nicht obligatorischen Landesverweises (E. 7.19 ff.), die rechtsgültige Zustellung von Strafbefehlen ins Ausland (E. 8.4 ff.), das Fallmanagement im Rahmen der Rechtshilfe mit ausländischen Behörden (E. 8.9 f. und E. 18.4 ff.), die formellen Abläufe zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (E. 10.2 ff.), die generelle Fehlerhaftigkeit der Strafbefehle (E. 10.7 und E. 11.10), die Strafbefehlskompetenz von Staatsanwälten (E. 12.4 f.), der Versand

von Strafbefehlen (E. 12.7 f.), die Berücksichtigung der unterschiedlichen Rechte und Pflichten der verschiedenen Parteien im Strafprozess (E. 13.4), die Verhinderung der Verjährung bei Übertretungen (E. 13.6), die Zuständigkeitsordnung in aufsichtsrechtlichen Angelegenheiten (E. 14.5 ff.), den zügigen formellen Abschluss von Fällen nach deren Erledigung (E. 14.13 f.), die Vorgehensweise bei Begehren um Akteneinsicht gemäss Art. 102 StPO (E. 16.4 ff.), die Funktionsweise der strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe (E. 17.7), der Einsatz von Praktikanten zu selbständigen Einvernahmen und Piketteinsätzen (E. 19.4 ff.), die Pikettleistungen der Oberstaatsanwältin (E. 20.3 f.) und schliesslich das Ausrücken und die notwendigen Anordnungen bei aussergewöhnlichen Todesfällen (E. 20.7 ff.).

21.4

21.4.1

Nach Art. 302 Abs. 1 StPO sind die Strafbehörden verpflichtet, alle Straftaten, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind, der zuständigen Behörde anzuzeigen, soweit sie für die Verfolgung nicht selber zuständig sind. Eine Anzeigepflicht sieht auch Art. 60e Abs. 1 GOG vor. Danach sind die Behörden und die Angestellten des Kantons und der Gemeinden im Sinne von Art. 302 Abs. 2 StPO zur Mitteilung an die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet, wenn ihnen in ihrer amtlichen Tätigkeit konkrete Verdachtsgründe für ein von Amtes wegen zu verfolgendes Verbrechen oder Vergehen bekannt werden. Entscheidend für das Tätigwerden der Strafbehörden ist der Anfangsverdacht, mithin eine geringe Wahrscheinlichkeit für die Verurteilung des Täters. Eine vage Vermutung reicht für die Aufnahme von Ermittlungs- und Untersuchungshandlungen nicht aus, vielmehr ist grundsätzlich ein Verdacht, es sei eine Straftat verübt worden, notwendig und ausreichend. Dies bedeutet, dass der angezeigte Sachverhalt Anhaltspunkte enthalten muss, welche einen Straftatbestand sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht nahelegen. Da die Prüfung der Verdachtslage nur eine vorläufige und summarische ist, genügt eine gewisse Wahrscheinlichkeit strafbaren Verhaltens, selbst wenn am Anfang deutliche Zweifel bestehen (Nadine Hagenstein, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 302 StPO N. 25 f., mit Hinweisen).

21.4.2

In den analysierten Fällen zeigten sich mehrere potentiell strafrechtlich relevante Begünstigungshandlungen und Urkundenfälschungen der Oberstaatsanwältin. In E. 9.18 f. wurde aufgezeigt, dass die Oberstaatsanwältin das Strafverfahren ohne Durchführung eines neuen Vorverfahrens, und damit entgegen der verbindlichen Anweisung des Kantonsgerichts Obwalden im konkreten Fall, eingestellt hat. In E. 10.7 f. wird dargelegt, dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren AK 010 11 92 gegen Unbekannt wieder aufzunehmen und die notwendigen Beweise zu erheben, insbesondere auch eine eingehende Befra-

gung der beiden damaligen Gefängniswärter vorzunehmen hat. Eine Einstellung ohne die offensichtlich möglichen Beweise zu erheben, kann ebenfalls eine strafrechtlich relevante Begünstigung darstellen. Gleiches gilt auch für die in E. 17.5 ff. erwähnte Nichtanhandnahmeverfügung infolge eines strafrechtlichen Rechtfertigungsgrundes des Beschuldigten. Die in E. 16.4 ff. thematisierte formell und materiell fehlerhafte Falllösung, die sich zugunsten eines Polizisten auswirkt, könnte gleichermassen eine relevante Begünstigungshandlung darstellen. In E. 18.7 wird schliesslich die Rückdatierung von Dokumenten durch die Oberstaatsanwältin thematisiert, was je nach Dokument eine Urkundenfälschung darstellen kann.

Die erwähnten potentiell strafrechtlich relevanten Begünstigungshandlungen und Urkundenfälschungen der Oberstaatsanwältin sind der Staatsanwaltschaft Obwalden zur weiteren Amtshandlung mitzuteilen.

Entscheid

1.

Die Aufsichtseingabe der Staatsanwaltschaft Obwalden vom 19. Juli 2018 wird teilweise gutgeheissen. Es wird festgestellt, dass die Oberstaatsanwältin AA., ihre Amtspflichten im Sinne der Erwägungen mehrfach verletzt hat.

2.

Es wird Mitteilung an die Staatsanwaltschaft Obwalden zur weiteren Amtshandlung wegen möglicher Begünstigungshandlungen und Urkundenfälschungen der Oberstaatsanwältin im Sinne der Erwägungen gemacht.

3.

Die Kosten dieses Verfahrens gehen zulasten des Kantons Obwalden.

4.

Zustellung an:

- Oberstaatsanwältin AA.
- Stv. Oberstaatsanwalt DD.
- Rechtspflegekommission des Kantonsrates (anonymisiert)
- Vorsteher Sicherheits- und Justizdepartement Obwalden (anonymisiert)

Sarnen, 10. Mai 2019

Im Namen des Obergerichts des Kantons Obwalden

Der Gerichtspräsident II:

Die Gerichtsschreiberin:

versandt am: