

BE_ZIVILSTRAF SK 2015 24 vom 9. Februar 2016

BE Obergericht, 2016-02-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2015_24

FR: BE_ZIVILSTRAF SK 2015 24 du 9 février 2016

IT: BE_ZIVILSTRAF SK 2015 24 del 9 febbraio 2016

Regeste

Widerhandlungen gegen das BetmG, Notwendige Verteidigung, Verzicht, Verwertbarkeit, Fernwirkung, Fehlende staatsanwaltschaftliche Delegation, Teilnahme- und Konfrontationsrecht (Leitentscheid) | Strafgesetz

Erwägungen

E. 2

Regeste: Zeitpunkt des Eintritts eines Falles notwendiger Verteidigung zufolge drohender Strafe (Art. 130 lit. b StPO). Möglichkeit des Verzichts auf die Teilnahme des notwendigen Verteidigers an einer Einvernahme durch den Beschuldigten. Zeitpunkt der Geltendmachung der Unverwertbarkeit ohne notwendige Verteidigung erfolgter Einvernahmen (Art. 131 Abs.

E. 3

Die 2. Strafkammer hat beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 30. Oktober 2014 in Rechtskraft erwachsen ist, soweit A. _____ freigesprochen wurde von den Anschuldigungen 1.1. der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von ca. Frühling 2011 bis Oktober 2011, in G. _____ und anderswo durch 1.1.1. Besitz von zwei Säcken mit Hanfblüten, festgestellt am 16.09.2011, in G. _____, Landwirtschaftsbetrieb, F. _____ Strasse Garage/Tenne (AS Ziff. 1.3.); 1.1.2. Besitz von 17 Futtermittelsäcken gefüllt mit Hanfstauden (festgestellt bei der Hausdurchsuchung vom 13.10.2011) in G. _____, Landwirtschaftsbetrieb, F. _____ Strasse (AS Ziff. 1.5.); 1.1.3. Verkauf und Abgabe einer unbekannt Menge Cannabis zu unbekannt Zeitpunkten vor April 2011 in G. _____ und anderswo an H. _____, I. _____, K. _____, L. _____, M. _____ und N. _____ (AS Ziff. 1.9.); 1.2. des Siegelbruchs, angeblich begangen zu einem unbekannt Zeitpunkt in der Zeit vom 30.11.2012 bis 04.12.2012, festgestellt am 28.12.2012, in G. _____, Liegenschaft A. _____, E. _____ Strasse (AS Ziff. 2.); 1.3. des Bruchs amtlicher Beschlagnahme, angeblich begangen zu einem unbekannt Zeitpunkt in der Zeit vom 18.01.2013 bis 13.02.2013, festgestellt am 13.02.2013, in G. _____, Domizil A. _____, D. _____ Strasse, Estrich und Keller (AS Ziff. 3.); 1.4. der Irreführung der Rechtspflege, angeblich mehrfach begangen am 16.09.2011 und 13.10.2011 in G. _____ und P. _____ (AS Ziff. 4.); unter Auferlegung von 1/8 der erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 7'017.45 (inkl. anteilmässige Kosten der amtlichen Verteidigung) an den Kanton Bern; sowie unter Ausrichtung einer Entschädigung von CHF 3'274.60 für die amtliche Verteidigung von A. _____ im erstinstanzlichen Verfahren an Rechtsanwalt Y. _____. (Ziff. I. des Urteils des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 30. Oktober 2014). 2. Die Ziffern II., III. und IV. des Urteils

des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 30. Oktober 2014 werden aufgehoben und die Sache wird zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils in Bezug auf die

E. 3.1

„polizeiliche“ Einvernahme des Beschuldigten vom 13. Oktober 2011 (pag. 588- 594);

E. 3.2

Hafteröffnungs-Einvernahme des Beschuldigten durch den Staatsanwalt vom 13. Oktober 2011 (pag. 9-16 = pag. 595-602);

E. 3.3

Einvernahme des Beschuldigten anlässlich der Haftverhandlung vom 14. Oktober 2011 (pag. 24);

E. 3.4

„polizeiliche“ Einvernahme des Beschuldigten vom 19. Oktober 2011 (pag. 603- 604);

E. 3.5

„polizeiliche“ Einvernahme des Beschuldigten vom 4. Dezember 2012 (pag. 629- 636);

E. 3.6

Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse vom 4. Dezember 2012 (pag. 772-773 = pag. 782-783);

E. 3.7

delegierte Einvernahme von B. _____ als Auskunftsperson vom 17. Oktober 2011 (pag. 531-533);

E. 3.8

delegierte Einvernahme von C. _____ als Auskunftsperson vom 17. Oktober 2011 (pag. 570-571);

E. 3.9

delegierte Einvernahme von J. _____ als Auskunftsperson vom 19. Oktober 2011 (pag. 522-524).

E. 4

Folgende Aktenstellen werden unkenntlich gemacht und in Kopie bei den Akten belassen, während die Originale bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet werden:

E. 4.1

(Anzeige-)Rapport der Kantonspolizei Bern vom 17. Dezember 2011 (betr. BetmG) - S. 7 (pag. 109), erster Absatz, = pag. 1105, letzter Absatz, und pag. 1106, 1. Absatz, = pag. 1119, letzter Absatz, und pag. 1120, 1. Absatz; - S. 9 (pag. 111), 4. Absatz, 6. Satz, = pag. 1108, 3. Absatz, 6. Satz, = pag. 1122, 3. Absatz, 6. Satz; - S. 9 (pag. 111), 9. bis und mit 11. Absatz, = pag. 1108, 8. bis und mit 10. Absatz, = pag. 1122, 8. bis und mit 10. Absatz;

E. 4.2

Rapport der Kantonspolizei Bern vom 17. Dezember 2011 (betr. Waffe): - S. 2 (pag. 121), zweiter Absatz;

E. 4.3

Berichtsrapport der Kantonspolizei Bern vom 18. Dezember 2012 - S. 3 (pag. 752), 6., 12. und 13. Absatz, = pag. 768, 6., 12., und 13. Absatz;

E. 4.4

Anzeigerapport der Kantonspolizei Bern vom 2. Mai 2013 - S. 8 (pag. 166), 5. bis und mit 10. Absatz;

E. 4.5

Haftantrag vom 14. Oktober 2011 - S. 2 (pag. 18), 6. Absatz, - S. 3 (pag. 19), 1. Absatz, 2. Halbsatz (ab «auch, weil er [...]»);

E. 4.6

Haftantrag vom 5. Dezember 2012 - S. 2 (pag. 48), 5. Absatz, 1. Satz;

E. 4.7

Gesuch um Genehmigung einer Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 19. Dezember 2012 - S. 2 (pag. 760), 3. Absatz;

E. 4.8

Einvernahme von O. _____ vom 14. Oktober 2011 - S. 2 (pag. 535), Z. 33-43, - S. 4 (pag. 537), Z. 117 erster Satz;

E. 4.9

Einvernahme von Q. _____ vom 10. Juli 2012 - S. 6 (pag. 556), Z. 196-199;

E. 4.10

Delegierte Einvernahme des Beschuldigten vom 28. Oktober 2011 - S. 3 (pag. 607), Z. 88-89, und Z. 105, erster Satz, - S. 5 (pag. 609), Z. 169-170 (letzte 2 Sätze der Frage), - S. 6 (pag. 610), Z. 212-214 (Frage, ohne „das Haus“);

E. 4.11

Einvernahme des Beschuldigten vom 11. Januar 2013 - S. 5 (pag. 653), Z. 154-157;

E. 4.12

Einvernahme des Beschuldigten an der Hauptverhandlung vom 12. Juni 2014 - S. 4 (pag. 941), Z. 1-2, - S. 5 (pag. 942), Z. 17-19 (ohne erster Satz);

E. 4.13

Erstinstanzliche Urteilsbegründung - S. 18 (pag. 1227), letzter Absatz, - S. 19 (pag. 1228), 1. Absatz, 2. Absatz, 1. Satz und 4. Absatz, 1. Satz, - S. 23 (pag. 1232), 1. Absatz, 3. Satz; - S. 23 (pag. 1232), 2. Absatz, 5. Satz, - S. 25 (pag. 1234), 5. Absatz, 3. und 4. Satz, - S. 26 (pag. 1235), 3. Absatz, 1. bis und mit 3. Satz. 5. Von den anteilmässigen (nicht auf die Einstellung entfallenden) erstinstanzlichen Verfahrenskosten (exkl. Kosten für die amtliche Verteidigung) werden CHF 7'000.00 ausgeschieden und dem Kanton Bern auferlegt. Die restlichen bisher angefallenen erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 19'199.85 (ohne restliche Kosten der amtlichen Verteidigung) werden vom Regionalgericht Emmental-Oberaargau im Rahmen des neuen Entscheids zu verlegen sein.

E. 5

- S. 10 (pag. 112), 1. Absatz, = pag. 1109, letzter Absatz, = pag. 1122, letzter Absatz; - S. 10 (pag. 112), 3. Absatz, = pag. 1109, 2. Absatz, = pag. 1123, 2. Absatz;

E. 6

Die Kosten des oberinstanzlichen Verfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, werden dem Kanton Bern auferlegt.

E. 7

Der Kanton Bern richtet Rechtsanwalt Y. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ im erstinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von CHF 7'640.35 aus. Die restlichen bisher angefallenen Kosten der amtlichen Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren werden vom Regionalgericht im Rahmen des neuen Entscheids zu verlegen sein.

E. 8

Es wird festgestellt, dass hinsichtlich der mit Beschluss vom 21. Mai 2015 festgesetzten Entschädigung von Rechtsanwalt Y. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ im oberinstanzlichen Verfahren weder Rück- noch Nachzahlungspflichten bestehen (entgegen Ziff. I. in fine des Beschlusses des Obergerichts des Kantons Bern vom 21. Mai 2015).

E. 9

Die vom Kanton Bern an Rechtsanwalt X. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ im oberinstanzlichen Verfahren auszurichtende Entschädigung wird nach Eingang der Kostennote von X. _____ mit separatem Beschluss bestimmt.

E. 10

Die Auslagen setzen sich zusammen aus: Auslagen der Untersuchung CHF 3'929.80 Entschädigung für Zeugen CHF 163.60 Kosten für Gutachten CHF 1'150.20 Kosten für die amtliche Verteidigung (vgl. Tabelle) CHF 22'922.20 Kosten der Staatsanwaltschaft CHF 1'750.00 Total CHF 29'915.80 Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 700.00. Die reduzierten Verfahrenskosten betragen damit CHF 48'422.05 (ohne Kosten für die amtliche Verteidigung CHF 25'499.85). III. Die auf den Schuldspruch entfallende amtliche Entschädigung und das volle Honorar für die amtliche Verteidigung von A. _____ durch Rechtsanwalt Y. _____ werden wie folgt bestimmt: Stunden Satz amtliche Entschädigung 98.53 200.00 CHF 19'705.00 CHF 1'519.25 Mehrwertsteuer 8.0% auf CHF 21'224.25 CHF 1'697.95 CHF Total, vom Kanton Bern auszurichten CHF 22'922.20 volles Honorar CHF 22'666.45 CHF 1'735.50 Mehrwertsteuer 8.0% auf CHF 24'401.95 CHF 1'952.15 CHF 0.00 Total CHF 26'354.10 nachforderbarer Betrag CHF 3'431.90 Auslagen MWSt-pflichtig Auslagen ohne MWSt Auslagen MWST-pflichtig Auslagen ohne MWST Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt Y. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ mit CHF 22'922.20. A. _____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwalt Y. _____ die Differenz von CHF 3'431.90 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). IV. Weiter wird verfügt: 1. Es wird festgestellt, dass die beschlagnahmten Drogen und Drogenutensilien bereits vernichtet wurden.

E. 11

2. Folgende Gegenstände werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 StGB): - 3 Haushaltsscheren mit BM Rückständen verschmutzt - 1 weisses Metallsieb 3. Ein Minigrip mit div. Bankkarten der Eheleute A._____ wird den Berechtigten nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückgegeben. 4. Das Pump Action Gewehr Remington (Serien-Nummer A532857M) inkl. 2 Patronen ist nach Rechtskraft zu Händen des Waffenbüros der Kantonspolizei freizugeben. 5. Der beschlagnahmte Geldbetrag von CHF 2'051.00 sowie die Saldi der folgenden gesperrten Konten - Ersparniskasse Affoltern, Konto-_____, Saldo CHF 5'129.00 (per 31.12.2011) - Ersparniskasse Affoltern, Konto-Nr. _____, Saldo CHF 3'320.15 (per 19.10.2011) - Ersparniskasse Affoltern, Konto-Nr. _____, Saldo CHF 5'193.90 (per 31.12.2011) werden zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet (Art. 267 Abs. 3 und 268 StPO). 6. Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA- Profils (PCN-Nr. 15 539322 25) erteilt (Art. 16 Abs. 1 lit. e DNA-ProfilG). 7. [Eröffnungsformel] 2. Mit Eingabe vom 10. November 2014 (Postaufgabe gleichentags, pag. 1202 f.) meldete Rechtsanwalt Y._____ namens des Beschuldigten fristgerecht Berufung an. 3. Die schriftliche Urteilsbegründung datiert vom 29. Dezember 2014 (pag. 1210 ff.) und wurde der Verteidigung am 5. Januar 2015 zugestellt. 4. Mit Eingabe vom 26. Januar 2015 (Postaufgabe gleichentags, pag. 1286 ff.) reichte Rechtsanwalt Y._____ namens des Beschuldigten fristgerecht die Berufungsklä rung ein. Darin beschränkte er die Berufung auf die Schuldsprüche gem. Ziff. II, die Sanktions- und Kosten- bzw. Entschädigungsfolgen gem. Ziff. II/III sowie die Verfügungen gem. Ziff. IV.4 und 5. des vorinstanzlichen Urteils und beantragte: - «Ziffer II und III sowie Ziffer IV 4 und 5 des Urteilsdispositivs seien zu kassieren und das Verfahren sei unter Berücksichtigung der gemäss Eingabe 29. September 2014 beantragten Verwertungsverbote zur Neuurteilung an die erstinstanzliche Gerichtsstanz zurückzuweisen; - Eventualiter sei A._____ freizusprechen von den Anschuldigungen der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von Oktober bis Oktober/November 2012, in G._____ und anderswo, gemäss den in Ziffer II 1 bis 9 des Urteilsdispositivs erwähnten Sachverhalten und Schuldsprüchen; - Die Verfahrenskosten sowie die Entschädigung für die im Zusammenhang mit den beantragten Freisprüchen bzw. der Kassation des erstinstanzlichen Verfahrens entstandenen Anwaltskosten seien dem Kanton Bern aufzuerlegen;

E. 12

- Die gemäss Ziffer IV 4 und 5 des Urteilsdispositivs beschlagnahmten Gegenstände seien A._____ herauszugeben.» Bei der Vorinstanz hatte der Beschuldigte mit Eingabe vom 29. September 2014 (pag. 1071 ff.) beantragt, was folgt: « 1. Die folgenden Einvernahmeprotokolle A._____ betreffend seien aus den Akten zu weisen (a) Protokoll der polizeilichen Einvernahme vom 16. September 2011 (vgl. pag. 584 ff.) (b) Protokoll der polizeilichen Einvernahme vom 13. Oktober 2011 (vgl. pag. 588 ff.) (c) Protokoll der Hafteröffnungseinvernahme vor der Staatsanwaltschaft vom 13. Oktober 2011 (vgl. pag. 595 ff.; 009 ff.) (d) Seite 2 (vgl. pag. 024) des Protokolls der Haftverhandlung vor dem regionalen Zwangsmassnahmengericht Emmental-Oberaargau vom 14. Oktober 2011 (e) Protokoll der polizeilichen Einvernahme vom 19. Oktober 2011 (vgl. pag. 603 ff.) (f) Protokoll der polizeilichen Einvernahme vom 4. Dezember 2012 (vgl. pag. 629 ff.) 2. Es seien die folgenden Einvernahmeprotokolle, B._____, O._____ und Q._____

betreffend aus den Akten zu weisen: (a) Delegierte Einvernahme von B. _____ vom 17. Oktober 2011 (vgl. pag. 531 ff.) (b) Delegierte Einvernahme von O. _____ vom 14. Oktober 2011 (vgl. pag. 534 ff.) (c) Protokoll der polizeilichen Einvernahme von Q. _____ vom 16. September 2011 (vgl. pag. 545 ff.) (d) Delegierte Einvernahme von Q. _____ vom 14. Oktober 2011 (vgl. pag. 548 ff.) 3. Es seien alle weiteren Dokumente in den amtlichen Akten, in denen aus den vorstehend genannten Protokollen wörtlich oder sinngemäss zitiert wird oder in denen aus den vorstehend genannten Protokollen Schlüsse gezogen werden, ebenfalls aus den Akten zu weisen bzw. soweit zu schwärzen, dass keine Rückschlüsse mehr auf den Inhalt der vorstehend genannten Einvernahmeprotokolle gezogen werden kann. 4. Es seien alle Beweise aus den Akten zu weisen (oder evtl. zu schwärzen), die erst gestützt auf die nicht rechtmässig durchgeführten Einvernahmen erhoben werden konnten. Es handelt sich namentlich um die folgenden Beweiserhebungen: (a) Sämtliche Erkenntnisse, die aus der Hausdurchsuchung vom 16. September 2011 (vgl. pag. 089) gezogen worden sind (b) Sämtliche Drogentests (Mahsan-, Blut- und Urintests) - Unter Kosten- und Entschädigungsfolge -> 5. Die Generalstaatsanwaltschaft führte auf den Sanktionenpunkt beschränkt Anschlussberufung (pag. 1292 ff.). Sie stellte sich – unter Verweis auf die Ausführungen des Staatsanwalts in erster Instanz und die Erwägungen des Regionalgerichts – auf den Standpunkt, sämtliche in den Akten vorhandenen Dokumente und Beweiserhebungen seien verwertbar.

E. 13

Die Generalstaatsanwaltschaft erklärte sich mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens zwecks Klärung der Kassationsfrage einverstanden. 6. Auf Ersuchen des Beschuldigten und seines bisherigen Verteidigers, Rechtsanwalt Y. _____, wurde letzterer mit Verfügung vom 17. März 2015 (pag. 1308 f.) aus dem amtlichen Mandat entlassen und Rechtsanwalt X. _____ als neuer amtlicher Verteidiger eingesetzt. Rechtsanwalt X. _____ beantragte namens des Beschuldigten mit Eingabe vom 20. Mai 2015 (pag. 1335 ff.) eine erneute Einvernahme von T. _____, mutmasslich Käufer der 6g Cannabis, da dieser hinsichtlich Anzahl und Menge der Betäubungsmittelkäufe in der Untersuchung widersprüchliche Angaben gemacht habe. Am Kassationsantrag wurde unter Verweis auf die früheren Eingaben der Verteidigung festgehalten. (pag. 1335 ff.). 7. Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 3. Juni 2015 auf eine weitere einlässliche Stellungnahme zur Kassationsfrage (pag. 1346). 8. Das vorinstanzliche Urteil wird vom Beschuldigten nur teilweise angefochten und die Anschlussberufung der Generalstaatsanwaltschaft beschränkt sich auf den Sanktionenpunkt. Es kann deshalb vorab festgestellt werden, dass die Freisprüche und die sich daraus ergebenden Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Ziff. I des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen sind. Nicht rechtskräftig sind dagegen nebst den vom Beschuldigten explizit angefochtenen Ziff. IV.4. und 5. auch die weiteren Verfügungen der Vorinstanz, da diese sich aus den ergangenen Schuldsprüchen ergeben. II. Zur Verwertbarkeit der Einvernahmen des Beschuldigten