

# **BGer 1B 445/2013 vom 14. Februar 2014**

Bundesgericht, 2014-02-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_445\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_445_2013)

FR: TF 1B 445/2013 du 14 février 2014

IT: TF 1B 445/2013 del 14 febbraio 2014

## **Regeste**

Strafverfahren; Entfernung eines Protokolls aus den Akten (Rechtsverweigerung) | Strafprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil in einer Strafsache; dagegen steht die Beschwerde in Strafsachen offen ( Art. 78 Abs. 1, Art. 80 Abs. 1, Art. 90 BGG ). Er schliesst das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer allerdings nicht ab; es handelt sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 Abs. 1 BGG . Gegen einen solchen ist die Beschwerde zulässig, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur ( BGE 133 IV 139 E. 4) bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und dadurch einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). In der vorliegenden Konstellation fällt die Voraussetzung von lit. b von vornherein ausser Betracht.

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer bringt vor, es drohe ihm ein nicht wieder gutzumachender Nachteil, wenn das umstrittene Einvernahmeprotokoll in den Akten bleibe und von den erstinstanzlichen Strafrichtern zur Kenntnis genommen werde. Diese würde zwangsläufig von den darin enthaltenen Selbstbelastungen bzw. Zugeständnissen unerschwellig beeinflusst, auch wenn sie das Protokoll als unverwertbar aus den Akten weisen sollten. Selbst wenn man dem entgegenhalten wollte, dass ein Strafrichter in der Regel fähig ist bzw. sein muss, verwertbare und unverwertbare Beweismittel auseinanderzuhalten und sein Urteil in tatsächlicher Hinsicht einzig auf letztere zu stützen, so sind die Bedenken des Beschwerdeführers nicht von der Hand zu weisen. Es dürfte auch einem erfahrenen Strafrichter schwer fallen, bei der naturgemäss äusserst heiklen Würdigung der Aussagen eines rund 4 ½ Jahre alten Kleinkindes zu sexuellen Übergriffen die im umstrittenen Protokoll enthaltenen Zugeständnisse und Selbstbelastungen auszublenden. Insofern könnte dem Beschwerdeführer durchaus ein nicht wieder gutzumachender Nachteil drohen, wenn das umstrittene Protokoll in den Strafakten bleibt.

### **E. 1.3**

Allerdings steht mit dem angefochtenen Urteil noch nicht fest, ob das umstrittene Protokoll aus den Akten verwiesen wird oder nicht. Das soll nach dem angefochtenen Urteil davon abhängen, ob die Staatsanwaltschaft ein Verfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Schändung bzw. Vergewaltigung zum Nachteil seiner Ex-Frau eröffnet oder nicht an die Hand nimmt. Das weitere Vorgehen der Staatsanwaltschaft in

dieser Angelegenheit ist indessen für die Frage, ob es zulässig war, den Beschwerdeführer am 21. März 2013 unverteidigt einzuvernehmen, von vornherein völlig irrelevant. Diese Frage beurteilt sich einzig danach, ob die Staatsanwaltschaft zum damaligen Zeitpunkt davon ausgehen durfte, dass dem Beschwerdeführer keine Freiheitsstrafe von über einem Jahr drohe. Damit bleibt es dabei, dass das umstrittene Einvernahmeprotokoll nach dem angefochtenen Entscheid zumindest vorläufig, möglicherweise aber bis zum Verfahren vor dem Strafgericht in den Strafakten bleibt, wodurch der Beschwerdeführer einen nicht wieder gut zumachenden Nachteil erleiden könnte. Es rechtfertigt sich unter diesen Umständen, auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Eine Beschuldigte muss unter anderem dann notwendig verteidigt werden, wenn ihm für den Fall einer Verurteilung eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr droht ( Art. 130 lit. b StPO ). Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, hat die Verfahrensleitung dafür zu sorgen, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird ( Art. 131 Abs. 1 StPO ). Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen (Abs. 2). Wurden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, ohne Beizug eines Verteidigers Beweise erhoben, so ist die Beweiserhebung nur gültig, wenn der Beschuldigte auf eine Wiederholung verzichtet (Abs. 3).

### **E. 2.2**

Vorliegend hat die Staatsanwaltschaft in Anwendung von Art. 309 StPO und gestützt auf die Anzeige der Ex-Frau des Beschwerdeführers vom 14. März 2013 und der Einvernahme ihrer gemeinsamen Tochter vom 19. März 2013 am 20. März 2013 eine Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer wegen Schändung ( Art. 191 StGB ) und sexuellen Handlungen mit Kindern ( Art. 187 Abs. 1 StGB ) zum Nachteil seiner Tochter eröffnet. Am 14. März 2013 hat die Ex-Frau des Beschwerdeführers indessen auch ausgesagt, der Beschwerdeführer habe 2010 im ehelichen Schlafzimmer in ihrer gemeinsamen Wohnung in Zeziwil dreimal ohne bzw. gegen ihren Willen den Geschlechtsakt vollzogen. Beim ersten Mal habe er mit ihr den Geschlechtsverkehr vollzogen, als sie geschlafen habe. Sie habe einen tiefen Schlaf und es erst am Morgen bemerkt, als sie Samenflüssigkeit in der Vagina festgestellt habe. Sie habe ihren damaligen Mann darauf angesprochen. Er habe sich entschuldigt und gesagt, er werde es nicht wieder tun. Sie habe ihm klar gemacht, dass sie das nicht akzeptiere und nicht mehr wünsche. Etwa zwei Monate später habe er im Bett wieder angefangen, sie zu berühren. Sie sei dann aufgewacht, sich aber schlafend gestellt und die Beine zusammengepresst. Er habe weitergemacht, ihre Beine auseinander gedrückt und den Geschlechtsverkehr vollzogen. Sie habe sich schlafend gestellt, weil sie sich gefragt habe, wie weit er gehen würde, nachdem er versprochen habe, so etwas nicht wieder zu tun. Ende 2010 sei es nochmals zu einem ähnlichen Vorfall gekommen. Auch wenn diese Schilderung der drei Übergriffe vielleicht nicht in allen Punkten auf Anhieb kohärent und plausibel erscheint, so ist sie keineswegs von vornherein unglaubhaft und jedenfalls ausreichend konkret, um einen Anfangsverdacht gegen den Beschwerdeführer auch in Bezug auf Schändung bzw. Vergewaltigung zum Nachteil seiner damaligen Ehefrau zu begründen. Da es sich um Offizialdelikte handelt, war die Staatsanwaltschaft verpflichtet, die Vorwürfe soweit abzuklären, um eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen oder eine Strafuntersuchung eröffnen zu können (vgl. Art. 309 Abs. 4 StPO ). Da sie vor dem 21.

März 2013 keine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen hatte, bestand zu diesem Zeitpunkt nicht nur der Verdacht sexueller Übergriffe auf seine Tochter, sondern auch auf seine Ex-Frau. Daran ändert nichts, dass sich die Eröffnungsverfügung vom 20. März 2013 nur auf sexuelle Übergriffe zum Nachteil seiner Tochter bezog. Die Staatsanwaltschaft war in dieser Konstellation, wovon auch das Obergericht zu Recht ausgeht, nicht befugt, über die ihr zur Kenntnis gebrachten Vorwürfe sexueller Handlungen zum Nachteil seiner Ex-Frau formlos hinwegzugehen und sie quasi durch Nichtbeachtung zu erledigen.

### **E. 2.3**

Ebenfalls zutreffend ist die Einschätzung des Obergerichts, dass dem Beschwerdeführer für den Fall einer Verurteilung wegen sexueller Übergriffe und Schändung zum Nachteil seiner Tochter sowie Vergewaltigung und Schändung zum Nachteil seiner damaligen Ehefrau eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr gedroht hätte. Damit lag ein Fall notwendiger Verteidigung vor, weshalb die Staatsanwaltschaft spätestens mit der Eröffnung des Verfahrens gegen den Beschwerdeführer am 20. März 2013 dessen Verteidigung hätte sicherstellen müssen. Damit war die ohne Verteidiger durchgeführte Einvernahme des Beschwerdeführers vom 21. März 2013 ungültig, nachdem dieser nicht auf deren Wiederholung verzichtete sondern sie ausdrücklich verlangte ( Art. 131 Abs. 3 StPO ). Die Rüge ist begründet.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Staatsanwaltschaft anzuweisen, das Protokoll der Einvernahme von 21. März 2013 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens separat unter Verschluss zu halten und dann zu vernichten ( Art. 141 Abs. 5 StPO ). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Hingegen hat der Kanton Thurgau dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Damit wird sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.