

BGer 6B_137/2022 vom 5. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_137_2022

FR: TF 6B_137/2022 du 5 juin 2024

IT: TF 6B_137/2022 del 5 giugno 2024

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer beanstandet eine unzulässige Verwertung der von ihm erstellten Videoaufnahme. Er macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe nicht nur Schlüsse aus dem Inhalt der Aufnahme gezogen, bevor klar sei, ob diese verwertet werden dürfe. Insbesondere habe sie auch gestützt auf in Verletzung seines Teilnahmerechts abgehaltene und daher ihrerseits unverwertbare Einvernahmen der Mitbeschuldigten sowie unter willkürlicher Würdigung der an diesen Einvernahmen gemachten Aussagen und seiner eigenen Schilderungen eine Einwilligung in das Erstellen der Videoaufnahme konstruiert. Die Vorinstanz habe damit zu Unrecht die Videoaufnahme als von einer Einwilligung getragen und deshalb als ein legales privates Beweismittel beurteilt, und mit dieser Begründung eine strafprozessuale Verwertbarkeit der Aufnahme bejaht. Die von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen für die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel lägen darüber hinaus nicht vor. Weil bei korrekter Beurteilung die Videoaufnahme als einzig belastendes Beweismittel nicht verwertbar sei, müsse ein Freispruch erfolgen.

E. 1.2

Die vom Beschwerdeführer angefertigte Videoaufnahme stellt das zentrale Beweismittel für das vorgeworfene Tathandeln dar. Die Vorinstanz stützt sich zur Sachverhaltsfeststellung, mit Ausnahme eines Aspekts des Gehilfenschaftsbeitrags des Beschwerdeführers (vgl. dazu E. 2.2 unten), allein auf diese Videoaufnahme ab. Die einzigen weiteren Beweise, nämlich die Aussagen des Beschwerdeführers und der zwei Mitbeschuldigten, zieht sie nur insofern heran, als sie darlegt, weshalb diese Aussagen den aus der Videoaufnahme gezogenen Schluss auf ein Beschleunigungsrennen und ein dabei erfolgtes grob verkehrsregelwidriges Fahrverhalten nicht umzustossen vermögen (vgl. angefochtenes Urteil E. III.3 S. 24 ff.). Die Verwertbarkeit der Videoaufnahme bejaht die Vorinstanz im Rahmen einer vorfrageweisen Beurteilung, in der sie zum Ergebnis gelangt, es habe von Anfang an eine Einwilligung der Gefilmten in das Erstellen der Videoaufnahme vorgelegen, woraus folge, dass die Videoaufnahme ein rechtmässig erlangtes privates Beweismittel darstelle. Es handle sich weder um eine heimliche noch um eine rechtswidrige Aufnahme, weshalb die Videoaufnahme rechtmässig entstanden und im Sinne der Rechtsprechung uneingeschränkt verwertbar sei (vgl. angefochtenes Urteil E. II.2.5.1 f. S. 14-21).

E. 1.3.1

Die Strafprozessordnung regelt nur die Erhebung von Beweisen durch die staatlichen Strafbehörden, äussert sich aber nicht ausdrücklich zum Umgang mit von Privatpersonen gesammelten Beweismitteln. Nach der Rechtsprechung sind von Privaten rechtmässig erlangte Beweismittel ohne Einschränkungen im Strafprozess verwertbar (BGE 147 IV 16

E. 1.2; Urteile 6B_68/2023 vom 9. Oktober 2023 E. 2.1.2; 6B_1133/2021 vom 1. Februar 2023 E. 2.3.2, nicht publ. in BGE 149 IV 153 ; 6B_902/2019 vom 8. Januar 2020 E. 1.2; je mit Hinweisen). Von Privaten rechtswidrig erlangte Beweise sind dagegen nur verwertbar, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erhältlich gemacht werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht. Bei der Interessenabwägung ist derselbe Massstab wie bei von den Strafbehörden rechtswidrig erhobenen Beweisen anzuwenden. Die Verwertung ist damit nur zulässig, wenn sie im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO zur Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich ist (vgl. BGE 147 IV 16 E. 1.1, 9 E. 1.3.1; 146 IV 226 E. 2; Urteil 6B_219/2022 vom 15. Mai 2024 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

E. 1.3.2

Die Zulässigkeit von Aufnahmen im öffentlichen Raum beurteilt sich insbesondere unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten. Ungeachtet des Inkrafttretens des neuen, totalrevidierten Datenschutzgesetzes vom 25. September 2020 am 1. September 2023 (DSG; SR 235.1) ist vorliegend das bisherige Datenschutzgesetz vom 19. Juni 1992 (nachfolgend aDSG) anwendbar, das zum Zeitpunkt der Vornahme der vorgeworfenen Handlung und des Ergehens des vorinstanzlichen Urteils gegolten hat (vgl. Urteil 6B_219/2022 vom 15. Mai 2024 E. 1.3.2 mit Hinweisen).

Das Erstellen von Aufnahmen im öffentlichen Raum, auf denen Personen oder Autokennzeichen erkennbar sind, stellt ein Bearbeiten von Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a und lit. e aDSG dar (BGE 147 IV 9 E. 1.3.2; 146 IV 226 E. 3.1; 138 II 346 E. 6.5; Urteile 6B_810/2020 vom 14. September 2020 E. 2.6.2; 6B_1404/2019 vom 17. August 2020 E. 1.4; je mit Hinweisen). Gemäss Art. 4 aDSG hat die Bearbeitung von Personendaten nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein (Abs. 2). Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist (Abs. 3). Zudem muss die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein (Abs. 4). Die Missachtung (eines) dieser Grundsätze stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar (Art. 12 Abs. 2 lit. a aDSG; BGE 147 IV 9 E. 1.3.2; 146 IV 226 E. 3.1; Urteil 6B_1133/2021 vom 1. Februar 2023 E. 2.3.2, nicht publ. in BGE 149 IV 153).

Von Privaten unter Verletzung von Art. 12 aDSG erlangte Beweismittel gelten als illegal erhoben, es sei denn, es liege ein Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 13 aDSG vor (BGE 147 IV 16 E. 2; Urteil 6B_301/2022 vom 26. August 2022 E. 2.2.3). Wird die Rechtswidrigkeit durch einen entsprechenden Rechtfertigungsgrund - die Einwilligung des Verletzten, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder das Gesetz (vgl. BGE 147 IV 16 E. 2.2) - aufgehoben, ist der Beweis uneingeschränkt verwertbar. Ist der Beweis als rechtswidrig erlangt zu qualifizieren, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob der Beweis, wie in E. 1.3.1 oben erwähnt, von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätte erlangt werden können und kumulativ dazu seine Verwertung zur Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich ist im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO (vgl. BGE 147 IV 16 E. 2, 5 und 6; Urteil 6B_1133/2021 vom 1. Februar 2023 E. 2.3.2, nicht publ. in BGE 149 IV 153).

E. 1.4

Die Vorinstanz begründet die ihrer Ansicht nach vorliegende, zu einer strafprozessualen Verwertbarkeit der Videoaufnahme führende Einwilligung in das Erstellen derselben unter umfassender Würdigung der Aussagen der Beteiligten. Sie gelangt im Wesentlichen aufgrund des aus den Aussagen hervorgehenden Geschehensablaufs, insbesondere der Positionierung der Fahrzeuge, der Formulierung der Schilderungen durch die Beteiligten teilweise in der Mehrzahl sowie unter Hinweis auf Widersprüche und auf die Sichtbarkeit des hinterherfahrenden Fahrzeuglenkers für die vorausfahrenden zwei Fahrzeugführer zum Schluss, das Filmen der Beschleunigungsszene durch den Beschwerdeführer mittels seines Mobiltelefons sei für die Mitbeschuldigten A. _____ und B.B. _____ "klar" gewesen. Es verbleibe insgesamt kein unüberwindbarer Zweifel, dass der Beschwerdeführer das Fahrmanöver, wenn nicht gar mit ausdrücklicher vorheriger Absprache und Billigung, zumindest mit konkludenter Einwilligung der Gefilmten auf Video aufgezeichnet habe (angefochtenes Urteil E. II.2.5.2 S. 14-21, insbesondere S. 21).

E. 1.5

Es steht ausser Frage, dass der Beschwerdeführer, der die Videoaufnahme selbst erstellt hat, mit deren Anfertigung einverstanden war, und somit jedenfalls von seiner Seite eine Einwilligung vorlag. Daraus, dass die zwei Mitbeschuldigten mit der Erstellung der Videoaufnahme allenfalls nicht einverstanden waren, kann er bei dieser Sachlage nichts zu seinen Gunsten ableiten. Diejenige Person, die in das ihre Persönlichkeitsrechte (potentiell) verletzende Verhalten einwilligt, gibt ihren diesbezüglichen Schutzanspruch bewusst auf. Sie verzichtet darauf, eine mögliche Rechtswidrigkeit des betreffenden Verhaltens und damit verbundene Folgen geltend zu machen. Eine Berufung darauf, das fragliche Verhalten sei aus anderen Gründen rechtswidrig, namentlich weil weitere betroffene Personen in das Verhalten nicht eingewilligt hätten, erweist sich vor diesem Hintergrund als zweckwidrig. Ein solcher Einwand verdient keinen Rechtsschutz, sondern ist als missbräuchlich zu qualifizieren. Das gilt umso mehr, wenn - wie vorliegend - die einwilligende Person durch ihr eigenes Verhalten für die geltend gemachte Persönlichkeitsverletzung der weiteren Personen verantwortlich ist. Der Beschwerdeführer, der die Videoaufnahme selbst erstellt hat und mit dieser einverstanden war, kann sich demgemäss nicht auf die fehlende Einwilligung der im Film ebenfalls vorkommenden, in den inkriminierten Vorfall involvierten zwei Mitbeschuldigten berufen. Dass die Verwertbarkeit der Videoaufnahme als Beweismittel in den gegen ihn und die zwei Mitbeschuldigten geführten Verfahren bei diesem Ergebnis gegebenenfalls unterschiedlich ausfallen kann, ändert hieran nichts und ist hinzunehmen (zur möglichen Relativität der Verwertbarkeit von Beweisen vgl. etwa auch Art. 147 Abs. 4 StPO). Gleichermassen unerheblich für die Frage der Verwertbarkeit ist ferner, dass vorliegend das Verhalten des Beschwerdeführers als ihm vorgeworfenes Gehilfenschaftshandeln vom Verhalten abhängt, das den zwei Mitbeschuldigten als Haupttäter angelastet wird. Dieser Umstand ist nicht in Bezug auf die Verwertbarkeit, sondern bei der Sachverhaltsfeststellung und rechtlichen Würdigung von Bedeutung.

Die Videoaufnahme stellt folglich bereits aus diesem, von der Vorinstanz nicht thematisierten Grund ein gegen den Beschwerdeführer verwertbares Beweismittel dar. Die Rüge des Beschwerdeführers ist damit unbegründet. Auf die Darlegungen der Vorinstanz zum Vorliegen einer Einwilligung (auch) der zwei Mitbeschuldigten und auf die dagegen erhobene Kritik des Beschwerdeführers braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 2

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Sachverhaltsfeststellung.

E. 2.1

In Bezug auf sein eigenes Handeln macht er - unter Hinweis auf seine Kritik gegen die vorinstanzliche Begründung des Vorliegens einer Einwilligung (auch) der zwei Mitbeschuldigten - geltend, es sei entgegen der Vorinstanz davon auszugehen, dass die zwei Mitbeschuldigten nicht gewusst hätten, sie würden von ihm gefilmt. Sein Handeln, das Filmen, habe demzufolge keine der den Mitbeschuldigten vorgeworfenen Verkehrsregelverletzungen fördern oder einen anderen tatsächlichen Beitrag leisten können. Es liege daher keine Gehilfenschaft vor.

E. 2.2

Die Vorinstanz lastet dem Beschwerdeführer an, durch das Filmen der ihrer Beurteilung nach grob verkehrsregelwidrigen Beschleunigungsfahrt der zwei Mitbeschuldigten A. _____ und B.B. _____ diese in ihrem Tatentschluss bestärkt und damit (psychische) Gehilfenschaft zum entsprechenden strafbaren Verhalten geleistet zu haben (vgl. dazu angefochtenes Urteil E. IV.2.2 S. 40 ff.). In sachverhaltlicher Hinsicht führt die Vorinstanz zum Gehilfenschaftshandeln aus, aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers und des Mitbeschuldigten B.B. _____ ergebe sich ohne verbleibende unüberwindliche Zweifel, dass alle drei Beteiligten davon ausgegangen seien, der Beschwerdeführer filme den "Beschleunigungswettbewerb" zwischen den zwei Mitbeschuldigten. Zur Begründung verweist sie dabei auf ihre Würdigung der Aussagen aller drei Beteiligten, die sie an früherer Stelle in ihrem Urteil zur Frage der Verwertbarkeit der Videoaufnahme vornimmt und in deren Rahmen sie, wie schon in E. 1.4 oben erwähnt, zum Schluss gelangt, das Filmen sei für alle Beteiligten "klar" gewesen (vgl. angefochtenes Urteil E. III.3.4 S. 33).

E. 2.3

Nachdem die Feststellung, die zwei Mitbeschuldigten hätten vom Filmen des Beschwerdeführers gewusst, notwendige Voraussetzung für eine (psychische) Gehilfenschaft des Beschwerdeführers bildet und der Beschwerdeführer diese Feststellung in seiner Kritik zum Vorliegen einer Einwilligung der Mitbeschuldigten substantiiert beanstandet - prozessual wegen Unverwertbarkeit der herangezogenen Aussagen und materiell wegen willkürlicher Würdigung derselben (vgl. E. 2.1 i.V.m. E. 1.1 oben) - ist darauf nachfolgend einzugehen.

E. 2.3.1

Der Beschwerdeführer stellt sich in prozessualer Hinsicht zusammengefasst auf den Standpunkt, die Aussagen der zwei Mitbeschuldigten, die sie an den delegierten polizeilichen und an den staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen gemacht hätten und auf welche die Vorinstanz primär zur Begründung der Einwilligung und damit einhergehend der Kenntnis der Mitbeschuldigten von der Erstellung der Videoaufnahme abstelle, seien mangels Gewährung seiner Teilnahmerechte nicht zu seinen Lasten verwertbar. Entgegen der vorinstanzlichen Ansicht führe die Gewährung der Teilnahmerechte zu einem späteren Zeitpunkt nicht dazu, dass Aussagen in einer ersten (unverwertbaren) Einvernahme geheilt und damit verwertbar würden. Der Beschwerdeführer erachtet mit Hinweis auf die Lehre nur das als verwertbar, was die einvernommene Person in der zweiten (wiederholten) Einvernahme aussage.

E. 2.3.2

Vorab anzumerken ist, dass sich allein gestützt auf die Beweislage, wie sie sich laut dem angefochtenen Urteil ohne die Aussagen der Beteiligten präsentiert, keine Rückschlüsse in Bezug auf das Wissen der zwei Mitbeschuldigten betreffend das Erstellen der Videoaufnahme ziehen lassen. Bei blosser Betrachtung der Videoaufnahme bleibt bereits offen, weshalb die Beteiligten in der ersichtlichen Weise zusammengetroffen sind und ihre Fahrzeuge entsprechend geführt haben, und kann folglich auch hinsichtlich des fraglichen Wissens nichts mit rechtsgenügender Sicherheit abgeleitet werden. Dafür sind weitere Informationen zu den Rahmenumständen des in der Videoaufnahme ersichtlichen Geschehens unabdingbar, die sich lediglich den Aussagen der Beteiligten entnehmen lassen. Inwieweit aus den Aussagen nur des Beschwerdeführers auf ein entsprechendes Wissen geschlossen werden könnte, ist des Weiteren nicht offensichtlich; die Vorinstanz schliesst auf ein solches Wissen in ihrer Aussagenwürdigung explizit unter gesamthafter Betrachtung der Aussagen aller drei Beteiligten. Der Miteinbezug der Aussagen der zwei Mitbeschuldigten erweist sich demgemäss als zwingend und ist nachfolgend auf seine Rechtmässigkeit zu überprüfen.

E. 2.3.3.1

Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Dieses spezifische Teilnahme- und Mitwirkungsrecht fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO). Es darf nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen eingeschränkt werden (Art. 108, Art. 146 Abs. 4 und Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO ; siehe auch Art. 101 Abs. 1 StPO ; BGE 143 IV 397 E. 3.3.1; 141 IV 220 E. 4.4; 139 IV 25 E. 4.2 mit Hinweis). Nach Art. 147 Abs. 4 StPO dürfen Beweise, die in Verletzung der Bestimmungen von Art. 147 StPO erhoben worden sind, nicht zulasten der Partei verwendet werden, die nicht anwesend war (BGE 143 IV 397 E. 3.3.1, 457 E. 1.6.1; 139 IV 25 E. 4.2 und 5.4.1; Urteile 6B_224/2023 vom 26. Oktober 2023 E. 3.4.2; 6B_172/2023 vom 24. Mai 2023 E. 2.3; je mit Hinweisen).

Soweit die Polizei nach Eröffnung der Untersuchung Einvernahmen im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, stehen den Verfahrensbeteiligten die Verfahrensrechte zu, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen (Art. 312 Abs. 2 StPO). Daraus folgt, dass die Parteien das Recht haben, bei Einvernahmen, welche die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft während deren Untersuchung durchführt, anwesend zu sein und Fragen zu stellen (BGE 143 IV 397 E. 3.3.2; Urteile 6B_426/2023 vom 16. August 2023 E. 2.1.1; 6B_1092/2022 vom 9. Januar 2023 E. 2.3.2; 6B_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.3; 6B_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.5; je mit Hinweisen).

E. 2.3.3.2

Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch der beschuldigten Person, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren. Er wird als Konkretisierung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) auch durch Art. 32 Abs. 2 BV gewährleistet. Nach diesem menschen- bzw. verfassungsrechtlichen Anspruch ist eine belastende Zeugenaussage grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen (BGE 140 IV 172 E. 1.3 ; 133 I 33 E. 3.1 ; 131 I

476 E. 2.2; je mit Hinweisen). Dies gilt auch für die Einvernahme von Auskunftspersonen (Urteil 6B_426/2023 vom 16. August 2023 E. 2.1.2). Damit die Verteidigungsrechte gewahrt sind, muss der Beschuldigte namentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und infrage stellen zu können (BGE 133 I 33 E. 3.1 ; 131 I 476 E. 2.2 ; 129 I 151 E. 3.1 und 4.2). Dies setzt in aller Regel voraus, dass sich der Einvernommene in Anwesenheit des Beschuldigten (nochmals) zur Sache äussert (Urteile 6B_426/2023 vom 16. August 2023 E. 2.1.2; 6B_1092/2022 vom 9. Januar 2023 E. 2.3.3; 6B_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.4; 6B_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 2.2; 6B_886/2017 vom 26. März 2018 E. 2.3.2; 6B_764/2015 vom 6. Januar 2016 E. 1.7.3; 6B_839/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 1.4.2; 6B_369/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 2.3.3). Beschränkt sich die Wiederholung der Einvernahme im Wesentlichen auf eine formale Bestätigung der früheren Aussagen, wird es dem Beschuldigten verunmöglicht, seine Verteidigungsrechte wirksam wahrzunehmen (vgl. Urteile 6B_426/2023 vom 16. August 2023 E. 2.1.2; 6B_1092/2022 vom 9. Januar 2023 E. 2.3.3; 6B_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.4; 6B_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 6.1; 6B_542/2016 vom 5. Mai 2017 E. 2.4; 6B_764/2015 vom 6. Januar 2016 E. 1.7.3; 6B_839/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 1.4.2; 6B_369/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 2.3.3).

Wird zu einem späteren Zeitpunkt eine Konfrontationseinvernahme durchgeführt, darf die Strafbehörde nicht auf die Ergebnisse der vorausgegangenen Einvernahmen zurückgreifen, soweit diese einem Beweisverwertungsverbot unterliegen (BGE 143 IV 457 E. 1.6.2 f.; Urteile 6B_1092/2022 vom 9. Januar 2023 E. 2.3.2; 6B_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.4; 6B_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.3). Werden Aussagen, welche die Befragten in Einvernahmen ohne Gewährung des Teilnahmerechts nach Art. 147 Abs. 1 StPO machten, in späteren Konfrontationseinvernahmen den Befragten wörtlich vorgehalten, so werden diese Aussagen im Sinne von Art. 147 Abs. 4 StPO unzulässigerweise verwertet (BGE 143 IV 457 E. 1.6.1; Urteile 6B_622/2023 vom 20. September 2023 E. 1.3.2; 6B_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.5; 6B_14/2021 vom 28. Juli 2021 E. 1.3.4; je mit Hinweisen).

Von einer Konfrontation kann nur unter besonderen Umständen abgesehen werden. In solchen Fällen ist gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. d EMRK erforderlich, dass der Beschuldigte zum streitigen Zeugnis hinreichend Stellung nehmen kann, die Aussagen sorgfältig geprüft werden und der Schuldspruch nicht alleine darauf abgestützt wird, d.h. der belastenden Aussage nicht ausschlaggebende Bedeutung zukommt bzw. sie nicht den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt. Ausserdem darf der Umstand, dass die beschuldigte Person ihre Rechte nicht (rechtzeitig) wahrnehmen konnte, nicht in der Verantwortung der Behörde liegen (BGE 131 I 476 E. 2.2 und 2.3.4). Ausnahmsweise kann ein streitiges Zeugnis von ausschlaggebender Bedeutung ohne Konfrontation mit Belastungszeugen verwertbar sein (vgl. Urteil 6B_1137/2020 vom 17. April 2023 E. 1.4.2.1 ff.; zum Ganzen: BGE 148 I 295 E. 2 mit Hinweisen).

E. 2.3.3.3

Die beschuldigte Person kann auf die Teilnahme bzw. Konfrontation vorgängig oder auch im Nachhinein ausdrücklich oder stillschweigend verzichten (vgl. BGE 143 IV 397 E. 3.3.1 ; 125 I 127 E. 6c/bb; Urteil 6B_933/2023 vom 15. Februar 2024 E. 6.2.4; je mit Hinweisen).

E. 2.3.4

Indem die Vorinstanz gestützt auf die Aussagen aller drei Beteiligten auf ein Wissen der zwei Mitbeschuldigten A. _____ und B.B. _____ betreffend das Erstellen der Videoaufnahme schliesst, und daraus ableitet, der Beschwerdeführer habe sie durch sein Handeln, das Filmen, in ihrem Tatentschluss bestärken können, verwertet die Vorinstanz die Aussagen, und damit auch die Einlassungen der beiden Mitbeschuldigten, zum Nachteil des Beschwerdeführers. Die Vorinstanz stellt dabei massgeblich auf die von den zwei Mitbeschuldigten an den delegierten polizeilichen und den staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen gemachten Aussagen ab, bei denen nach dem verbindlichen Sachverhalt (vgl. Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG) der Beschwerdeführer und ebenso sein Verteidiger nicht anwesend waren und eine Teilnahme im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StPO folglich nicht gewährleistet war. Gründe für eine Einschränkung des Teilnahmerechts oder ein Verzicht auf die Teilnahme seitens des Beschwerdeführers sind weder dargelegt noch ersichtlich.

Trotz des in Missachtung von Art. 147 Abs. 1 StPO nicht gewährleisteten Teilnahmerechts des Beschwerdeführers erachtet die Vorinstanz die von den zwei Mitbeschuldigten an den delegierten polizeilichen und den staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen zu Protokoll gegebenen Aussagen als uneingeschränkt verwertbar.

E. 2.3.5

Die Vorinstanz thematisiert in ihrer Begründung der Verwertbarkeit der Aussagen zum einen die Möglichkeit der Verfahrenstrennung.

Sie verweist dabei zunächst auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung und betont zutreffend, dass in separat geführten Verfahren kein Anspruch auf Teilnahme gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO besteht, der separat Beschuldigte in den abgetrennten Verfahren zudem nicht denselben Anspruch auf Akteneinsicht wie eine Partei gemäss Art. 101 Abs. 1 StPO hat und angesichts dieser schwerwiegenden prozessualen Folgen an die Voraussetzungen einer Verfahrenstrennung im Sinne von Art. 30 StPO ein strenger Massstab anzulegen ist (vgl. dazu BGE 141 IV 220 E. 4.5; Urteil 6B_1193/2020 vom 13. Oktober 2021 E. 1.3.1). Ebenfalls korrekt weist sie darauf hin, dass eine Abtrennung des Verfahrens unter dem Gesichtswinkel des Anspruchs auf ein faires Verfahren (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV , Art. 6 Ziff. 1 EMRK) bei mutmasslichen Mittätern und Teilnehmern problematisch sein kann, wenn der Umfang und die Art der Beteiligung wechselseitig bestritten sind und damit die Gefahr besteht, dass der eine Mitbeschuldigte die Verantwortung dem anderen zuweisen will. Denn belasten sich Mittäter und Teilnehmer gegenseitig und ist unklar, welcher Beschuldigte welchen Tatbeitrag geleistet hat, besteht bei getrennten Verfahren die Gefahr sich widersprechender Entscheide (vgl. hierzu Urteil 6B_1149/2020 vom 17. April 2023 E. 2.1.2 mit Hinweisen; vgl. angefochtenes Urteil E. II.1.3.4 f. S. 8). Hinsichtlich des konkreten Falls erwägt die Vorinstanz zusammengefasst, der Beschwerdeführer und die zwei Mitbeschuldigten würden sich nicht gegenseitig belasten, das jeweilige Fahrzeug geführt zu haben, und es sei weder Umfang noch Art der ihnen vorgeworfenen Beteiligung wechselseitig bestritten. Sowohl die Untersuchung als auch die Anklage würden sich denn hauptsächlich auf die sichergestellte Videoaufnahme stützen und bereits die Erstinstanz habe die Videoaufnahme als entscheidendes Beweismittel qualifiziert. Die Vorinstanz folgert schliesslich, vorliegend sei die Verfahrenstrennung nach Abschluss der Untersuchung zulässig gewesen, zumal keine Gefahr bestanden habe, dass sich die Beschuldigten die Verantwortung für die von ihnen begangenen Verkehrsregelverletzungen gegenseitig zuschöben (vgl. angefochtenes Urteil E. II.1.5.1 S. 9 f.).

Diese Ausführungen der Vorinstanz gehen in zweierlei Hinsicht an der Sache vorbei: So beschränkt sich die Vorinstanz einerseits darauf darzulegen, weshalb eine getrennte Verfahrensführung und damit einhergehend die fehlende Gewährung des Teilnahmerechts des Beschwerdeführers an den Einvernahmen der Mitbeschuldigten mit Blick auf das grundsätzliche (äussere) Tathandeln unproblematisch sei, nämlich weil die Einvernahmen für die Beurteilung desselben nicht wesentlich seien, da sich dieses aus der Videoaufnahme ergebe. Unter dem Gesichtspunkt der darüber hinaus zu klärenden Frage des Wissens der Mitbeschuldigten betreffend das Erstellen der Videoaufnahme, welche Frage sich nur unter Beizug der an den Einvernahmen gemachten Aussagen beurteilen lässt, würdigt die Vorinstanz die Problematik der nicht gewährten Teilnahmerechte hingegen nicht. Andererseits spricht die Vorinstanz von einer Verfahrenstrennung erst "nach Abschluss der Untersuchung". Ihren einleitenden Ausführungen zum Verfahrensgang lässt sich hiermit übereinstimmend entnehmen, dass das Untersuchungsverfahren gegen den Beschwerdeführer und die zwei Mitbeschuldigten noch "gemeinsam geführt" worden ist (vgl. angefochtenes Urteil E. I.1 S. 4). Demgemäss lag selbst laut der gemäss Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG verbindlichen Feststellung der Vorinstanz zum Zeitpunkt der Vornahme der delegierten polizeilichen sowie staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen der zwei Mitbeschuldigten gerade keine getrennte, sondern eine gemeinsame Verfahrensführung vor. Mangels getrennter Verfahrensführung im Untersuchungsverfahren kann eine solche aber auch nicht Grund für eine Einschränkung der Teilnahmerechte des Beschwerdeführers betreffend die im Untersuchungsverfahren abgehaltenen Einvernahmen bilden. Aus der von der Vorinstanz thematisierten Möglichkeit der Verfahrenstrennung ergibt sich folglich nichts, was die fehlende Teilnahme des Beschwerdeführers an den Einvernahmen der zwei Mitbeschuldigten als rechtmässig erscheinen lassen könnte.

E. 2.3.6

Zum anderen argumentiert die Vorinstanz in ihrer Begründung der Verwertbarkeit der Aussagen unter Hinweis auf den Konfrontationsanspruch.

Sie gibt diesbezüglich ebenfalls zunächst die einschlägige Rechtsprechung wieder, wobei sie zusätzlich mit Verweis auf E. 2.5 des Urteils 6B_135/2018 vom 22. März 2019 festhält, bei Verletzung der Teilnahmerechte der beschuldigten Person im bisherigen Verfahren könne die Rechtsmittelinstanz gestützt auf die Bestimmung von Art. 389 Abs. 3 StPO, welche die Rechtsmittelinstanz zur Sicherstellung einer rechtskonformen Beweiserhebung verpflichte, die Verletzung der Beweisvorschriften durch die Einvernahme der Tatbeteiligten unter Wahrung des Teilnahme- und Konfrontationsanspruchs heilen (vgl. angefochtenes Urteil E. II.1.4.3 und 1.4.6 S. 7 ff.). Betreffend den vorliegenden Fall erwägt sie, der Beschwerdeführer und die zwei Mitbeschuldigten hätten anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung Gelegenheit gehabt, den jeweils anderen Beteiligten Ergänzungsfragen zu stellen, da alle drei Verfahren zusammen verhandelt worden seien und allen Beteiligten umfassende Akteneinsicht gewährt worden sei. Dadurch sei das Recht der Beteiligten auf mindestens einmalige persönliche Konfrontation während des Verfahrens im Sinne von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK gewahrt worden, sodass sämtliche Aussagen der zwei Mitbeschuldigten A._____ und B.B._____ uneingeschränkt verwertbar seien (vgl. angefochtenes Urteil E. II.1.5.2 S. 10).

E. 2.3.7

Wie im Folgenden zu zeigen ist, vermag dieser unter Bezugnahme auf den Konfrontationsanspruch getroffene Schluss der Vorinstanz ebenfalls nicht zu verfangen.

E. 2.3.7.1

Wohl trifft zu, dass die Durchführung einer Einvernahme ohne Teilnahme der beschuldigten Person einer Wiederholung der Beweiserhebung nicht entgegensteht (vgl. statt vieler: Urteil 6B_224/2023 vom 26. Oktober 2023 E. 3.4.3) und das urteilende Sachgericht - nicht nur die Rechtsmittel-, sondern auch die Erstinstanz - für eine rechtskonforme Abnahme der Beweise besorgt zu sein und dementsprechend nicht ordnungsgemäss erhobene relevante Beweise grundsätzlich erneut abzunehmen hat (vgl. Art. 343 Abs. 2 und Art. 389 Abs. 2 lit. a StPO). Das Sachgericht kann daher durch eine erneute, das Teilnahmerecht der beschuldigten Person wahrende Befragung einer bisher in Missachtung dieses Teilnahmerechts befragten Person verwertbare Aussagen schaffen (vgl. auch WIPRÄCHTIGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 18 zu Art. 343 StPO). Dies hat jedoch nicht ohne Weiteres die vollumfängliche Verwertbarkeit der ersten, ohne Teilnahmerecht durchgeführten Einvernahme zur Folge.

E. 2.3.7.2

Das Bundesgericht hat unter dem Gesichtspunkt des Konfrontationsanspruchs gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK die Verwertbarkeit sämtlicher Aussagen der belastend aussagenden Person jeweils stets bejaht, sofern eine hinreichende Konfrontation dieser Person mit der beschuldigten Person stattgefunden hat. Erfolgte eine entsprechende Konfrontation, d.h. wurde die befragte Person mindestens einmal im Verfahren nicht nur formell einer Konfrontationseinvernahme unterzogen, sondern äusserte sie sich anlässlich dieser Einvernahme auch inhaltlich nochmals zur Sache, damit die beschuldigte Person ihr Fragerecht tatsächlich ausüben konnte (vgl. dazu bereits E. 2.3.3.2 oben), steht nach der geltenden Rechtsprechung unter dem Aspekt des Konfrontationsanspruchs nichts entgegen, im Rahmen einer Gesamtwürdigung auch auf die Ergebnisse der früheren Beweiserhebung ergänzend zurückzugreifen. Das Bundesgericht betonte in diesem Zusammenhang zugleich, dass die Frage, ob bei widersprüchlichen Aussagen oder späteren Erinnerungslücken eines Zeugen auf seine ersten, in Abwesenheit des Beschuldigten erfolgten Aussagen abgestellt werden könne, ausschliesslich die Würdigung der Beweise und nicht die Verwertbarkeit betreffe (vgl. Urteile 6B_1280/2022 vom 4. Mai 2023 E. 1.1.2; 6B_1253/2022 vom 26. April 2023 E. 3.1; 6B_1454/2022 vom 20. März 2023 E. 2.4.1; 6B_1078/2022 vom 25. Januar 2023 E. 2.1; 6B_986/2022 vom 24. November 2022 E. 1.1; 6B_1133/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 1.3.1 und 1.4.3; 6B_542/2016 vom 5. Mai 2017 E. 2.4; 6B_839/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 1.4.2; 6B_369/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 2.3.3). Das in Art. 147 Abs. 1 StPO verankerte Teilnahmerecht prüfte das Bundesgericht sodann jeweils im Lichte des Konfrontationsanspruchs. Die diesbezügliche bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt dabei verschiedentlich den Eindruck zu, dass eine hinreichend erfolgte Konfrontation im Sinne des Mindeststandards von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK die Verwertbarkeit auch von früheren Aussagen zur Folge hat, die in Missachtung des Teilnahmerechts erhoben worden sind. Eine solche umfassende "Heilung" früherer Verfahrensmängel, von der die Vorinstanz auszugehen scheint, ergibt sich zwar nicht aus dem von ihr erwähnten Urteil 6B_135/2018 vom 22. März 2019, das sich zur Notwendigkeit der Wiederholung von Einvernahmen äussert. Indes bleibt namentlich im Urteil 6B_764/2015 vom 6. Januar 2016 unklar, ob die dort bejahte hinreichende

Konfrontation im Sinne von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK auch die Verwertbarkeit früherer Einvernahmen nach sich zieht, die in Missachtung des Teilnahmerechts erfolgten (vgl. Urteil 6B_764/2015 vom 6. Januar 2016 E. 1.7 ff.). In verschiedenen weiteren Urteilen findet sich ausserdem die Formulierung, Aussagen, die in einer ersten Befragung in Verletzung des Teilnahmerechts gemacht worden seien, blieben gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO unverwertbar, sofern sich die befragte Person in einer späteren Befragung gar nicht mehr bzw. nicht frei und unbeeinflusst zur Sache äussere, was im Umkehrschluss bedeutet, dass die früheren, in Verletzung des Teilnahmerechts ergangenen Aussagen nach Vornahme einer hinreichenden Konfrontation verwertbar wären (vgl. etwa Urteile 6B_622/2023 vom 20. September 2023 E. 1.3.2; 6B_1079/2022 vom 8. Februar 2023 E. 3.3.2; 6B_1078/2020 vom 26. Oktober 2022 E. 2.4.3; 6B_1040/2021 vom 5. Oktober 2022 E. 3.2; 6B_101/2021 vom 22. Dezember 2021 E. 1.3; 6B_136/2021 vom 6. September 2021 E. 2.4; 6B_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 2.2; 6B_1385/2019 vom 27. Februar 2020 E. 1.1; 6B_1133/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 1.3.2).

E. 2.3.7.3

Auf diese Rechtsprechung ist zurückzukommen (so auch in den mit dem vorliegenden Verfahren zusammenhängenden Urteilen 6B_92/2022 und 6B_147/2022 heutigen Datums). Zwar können eine Verletzung des Teilnahmerechts und deren Folgen nicht losgelöst vom Konfrontationsanspruch nach Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK beurteilt werden; die beiden Garantien sind jedoch nicht deckungsgleich und zu unterscheiden: Art. 147 StPO sieht ein Recht auf Teilnahme für sämtliche Verfahrensparteien bei allen staatsanwaltschaftlichen bzw. von der Staatsanwaltschaft an die Polizei delegierten sowie gerichtlichen Beweiserhebungen vor, verknüpft mit der Folge der Unverwertbarkeit des Beweises im Fall, dass das Teilnahmerecht unzulässigerweise eingeschränkt wurde. Der menschenrechtliche Standard von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK beinhaltet dagegen ein Recht allein der beschuldigten Person auf lediglich einmalige Konfrontation mit dem Belastungszeugen im gesamten Verfahren, wobei die Gewährleistung dieses Rechts Voraussetzung für die Verwertbarkeit sämtlicher belastender Aussagen dieses Zeugen bildet. Art. 147 StPO geht folglich in persönlicher, zeitlicher und sachlicher Hinsicht über den Mindestanspruch der EMRK hinaus (vgl. ebenso ENGEL, Ausschluss der beschuldigten Person von Einvernahmen im Vorverfahren, 2023, Rz. 196 ff., 203 ff.; JOSITSCH/SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2023, Rz. 823; SCHÄR, Die Beschränkung von Teilnahmerechten und deren strafprozessuale Folgen, in: ZStR 137/2019 S. 142 f.; SCHLEIMINGER/SCHAFFNER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 4 zu Art. 147 StPO; WOHLERS, Der Verzicht auf die Inanspruchnahme von Verteidigungsrechten, in: forum poenale 4/2022 S. 310). Erhält die beschuldigte Person im Rahmen ihrer Teilnahme Gelegenheit, die Schilderungen der belastend aussagenden Person tatsächlich in Frage zu ziehen, geht der Konfrontationsanspruch demnach vollständig im Teilnahmerecht auf (so zu verstehen auch ENGEL, a.a.O.; SCHÄR, a.a.O., S. 158).

Vor dem Hintergrund dieser unterschiedlichen Tragweiten der zwei Garantien ist die erneute Durchführung einer Einvernahme der belastend aussagenden Person differenziert zu betrachten. Während die Wiederholung einer Einvernahme mit erstmaliger Einräumung des Konfrontationsrechts im Sinne des Mindeststandards der EMRK dazu dient, sämtliche vorhandenen, früheren Aussagen einer Verwertbarkeit zuzuführen, geht es bei der Wiederholung einer in Missachtung des Teilnahmerechts von Art. 147 Abs. 1 StPO

abgehaltenen Einvernahme unter erstmaliger Wahrung des Teilnahmerechts darum, überhaupt erst verwertbare Aussagen zu schaffen. Auch wenn eine entsprechende Wiederholung ermöglicht, zugleich sowohl eine Konfrontation als auch das Teilnahmerecht (erstmalig) sicherzustellen, kann sie nicht zur Verwertbarkeit einer vorausgegangenen, in Verletzung des Teilnahmerechts durchgeführten Einvernahme führen. Die diesbezügliche gesetzliche Regelung von Art. 147 Abs. 4 StPO, die ausdrücklich die Unverwertbarkeit der Einvernahme zulasten der nicht anwesenden Partei vorsieht, ist unmissverständlich. Die überwiegende Lehre spricht sich, soweit sie sich zur Frage konkret äussert, ebenfalls für eine Unverwertbarkeit der zu Unrecht ohne Wahrung des Teilnahmerechts abgehaltenen (ersten) Einvernahme aus (vgl. CHRISTEN, Anwesenheitsrecht im schweizerischen Strafprozessrecht mit einem Exkurs zur Vorladung, 2010, S. 170; GODENZI, Heimliche Einvernahmen, Die Aushöhlung der Parteiöffentlichkeit der Untersuchung durch den Grundsatz der getrennten Einvernahme, in: ZStrR 3/2011 S. 335 f., insbesondere Fn. 53; GUIBAN, La violation du droit de participer [art. 147 CPP], in: AJP/PJA 3/2019 S. 347; SCHLEIMINGER/SCHAFFNER, a.a.O., N. 4 und 41 zu Art. 147 StPO; WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Summers/Lieber/Wohlens [Hrsg.], 3. Aufl. 2020, N. 9d zu Art. 147 StPO; vgl. ebenso NOLL, Das Recht des Beschuldigten zur Teilnahme an Einvernahmen, 2013, S. 84-86, der weitergehend gar infolge "Verbrauchs" des Zeugen die Unverwertbarkeit rechtskonformer Wiederholungseinvernahmen proklamiert). Eine Grundlage, die Regelung von Art. 147 Abs. 4 StPO zu übergehen, ist nicht auszumachen und kann nach dem Ausgeführten insbesondere nicht aus dem Konfrontationsanspruch abgeleitet werden. Auch in den oben erwähnten, eine entsprechende Verwertbarkeit implizierenden bundesgerichtlichen Urteilen wird eine solche Grundlage denn weder ausdrücklich genannt noch hergeleitet. Dem jeweils angeführten BGE 143 IV 457 ist zu dieser Frage nichts zu entnehmen, und im Übrigen geht die Rechtsprechung auf ein Urteil aus dem Jahr 2018 zurück, das in der Subsumtion aufgrund der Formulierung den Schluss auf eine Verwertbarkeit der ersten, teilnahmslos erfolgten Aussagen zulässt, diese Rechtsfolge jedoch seinerseits nicht näher begründet (vgl. die in E. 2.3.7.2 oben in fine genannten Urteile, insbesondere 6B_1385/2019 vom 27. Februar 2020 E. 1.1 und 6B_1133/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 1.3.2 jeweils mit Hinweis u.a. auf das Urteil 6B_321/2017 vom 8. März 2018 E. 1.5.2). Genauso wenig als Erklärung zu dienen vermag davon abgesehen der in der betreffenden Rechtsprechung mitunter aufgeführte, den Eindruck einer Begründung für eine entsprechende Verwertbarkeit machende Hinweis, allfällige Ungereimtheiten und Widersprüche zwischen den früheren und späteren Aussagen stellen nicht eine Frage der Verwertbarkeit, sondern der Beweiswürdigung dar (so in Urteil 6B_1078/2020 vom 26. Oktober 2022 E. 2.4.3; vgl. auch Urteil 6B_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 2.2). Der fragliche Hinweis entstammt, wie schon erwähnt, der Rechtsprechung zum Konfrontationsanspruch und nimmt in einem diesbezüglichen Fall Bezug auf einen vom dortigen Beschwerdeführer erhobenen Einwand, es könne auf die erste, unkonfrontierte Aussage (auch) deshalb nicht abgestellt werden, weil diese das massgebliche Beweismittel sei, d.h. selbst ein ausnahmsweise mögliches Heranziehen der Aussage ohne Konfrontation (vgl. dazu E. 2.3.3.2 oben) ausscheide. Das Bundesgericht befand in jenem Fall (unter dem Aspekt des Konfrontationsanspruchs), dass sämtliche Aussagen infolge hinreichender Konfrontation verwertbar seien und daher nicht zu prüfen sei, ob der ersten Einvernahme ausschlaggebende Bedeutung zukomme. In diesem Kontext - und somit von einer Verwertbarkeit sämtlicher Aussagen bereits ausgehend und diese nicht erst begründend -

fürte es an, ob bei Diskrepanzen in den Aussagen auf die ersten, in Abwesenheit der beschuldigten Person erfolgten Aussagen abgestellt werden könne, betreffe nicht die Verwertbarkeit, sondern ausschliesslich die Beweiswürdigung (vgl. Urteil 6B_325/2011 vom 22. August 2011 E. 2.3).

Würden Aussagen, die unzulässigerweise ohne Wahrung des Teilnahmerechts ergangen sind, als verwertbar erachtet, sobald nachträglich zumindest eine Konfrontation im Sinne des Mindestfragerechts von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK stattgefunden hat, bedeutete dies eine Gleichsetzung des Teilnahmerechts mit jenem der Minimalgarantie der EMRK und damit eine Entleerung der Norm von Art. 147 StPO um ihren weitergehenden Sinngehalt. Nicht nur erfolgte dies wider den klaren Gesetzestext und den gesetzgeberischen Willen, die Teilnahmerechte als Gegengewicht zur starken Stellung der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren und zum Prinzip der beschränkten Unmittelbarkeit im Hauptverfahren zu stärken (vgl. BGE 139 IV 25 E. 5.3), welcher Wille anlässlich der aktuellen Teilrevision der Strafprozessordnung 2019 (vgl. BBl 2019 S. 6697 ff.) erneut bestätigt wurde, da sich in deren Rahmen Forderungen nach einer Rückführung der Teilnahmerechte auf den Minimalstandard der EMRK nicht durchzusetzen vermochten (vgl. dazu: RUCKSTUHL, Verteidigung und Verfahrensrechte, in: Geth [Hrsg.], Die revidierte Strafprozessordnung, 2023, Rz. 3.61 ff. S. 98 f.; WOHLERS, Das Teilnahmerecht der Parteien bei Beweiserhebungen im strafprozessualen Vorverfahren, in: Jecker/Held/Jeanneret [Hrsg.], Strafprozessrecht, 10 Jahre Schweizerische StPO, 2022, Rz. 17 ff. S. 361 ff., insbesondere Rz. 29 und 33 S. 367 ff.). Auch liesse sich ein solches, auf ein Minimalfragerecht reduziertes Verständnis von Art. 147 StPO mit der weiteren bundesgerichtlichen Rechtsprechung betreffend das Teilnahmerecht nicht vereinbaren. So entzöge ein entsprechendes Verständnis namentlich der Argumentation den Boden, wonach an die Zulässigkeit der Verfahrenstrennung nach Art. 30 StPO besonders deshalb ein strenger Massstab anzulegen ist, weil in separaten Verfahren beschuldigte Personen bezüglich Beweiserhebungen in anderen Verfahren die in Art. 147 Abs. 1 StPO vorgesehenen Teilnahmerechte nicht geltend machen können, sondern (betreffend Einvernahmen) nur den Konfrontationsanspruch als Minimalanspruch (vgl. dazu E. 2.3.5 oben mit Hinweisen, vgl. auch Urteil 7B_9/2021 vom 11. September 2023 E. 10.4.2). Nicht zuletzt aber führte die Annahme eines mit dem Konfrontationsanspruch übereinstimmenden Gehalts des Teilnahmerechts zu einem unauflösbaren Widerspruch ebenso in der Anwendung der Bestimmung von Art. 147 StPO selbst, da einerseits frühere, in Missachtung des Teilnahmerechts ergangene Aussagen für die Vorbereitung der Wiederholungs- bzw. Konfrontationseinvernahme in Anwendung von Art. 147 Abs. 4 StPO absolut unverwertbar sind (vgl. E. 2.3.3.2 oben und explizit auch die erwähnten, einen gleichen Gehalt von Konfrontationsanspruch und Teilnahmerecht zulassenden bzw. vorsehenden Urteile, namentlich Urteile 6B_622/2023 vom 20. September 2023 E. 1.3.2; 6B_1079/2022 vom 8. Februar 2023 E. 3.3.2; 6B_1078/2020 vom 26. Oktober 2022 E. 2.4.3), andererseits jedoch die gleichen früheren Aussagen nach Abhalten der Wiederholungs- bzw. Konfrontationseinvernahme entgegen dem vormals angewandten Art. 147 Abs. 4 StPO verwertbar sein sollen. Die Annahme eines auf die Minimalgarantie der EMRK reduzierten Teilnahmerechts widerspricht insofern letztlich auch BGE 143 IV 457, der die absolute Unverwertbarkeit von in Verletzung des Teilnahmerechts abgehaltenen Einvernahmen zum Nachteil der in ihrem Teilnahmerecht verletzten Partei explizit festhält. Diese Rechtsfolge ist aus den dargelegten Gründen für den Fall der Wiederholung der Einvernahme zu bekräftigen.

E. 2.3.7.4

Die Rechtsprechung ist nach dem Gesagten anzupassen. Die Voraussetzungen dafür liegen vor (vgl. BGE 149 II 381 E. 7.3.1; 149 V 177 E. 4.5; je mit Hinweisen). Zusammenfassend gilt demnach, dass eine Einvernahme, an der das Teilnahmerecht der beschuldigten Person gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO unzulässigerweise nicht gewährleistet war und die daher gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO nicht verwertet werden darf, auch nach einer Wiederholung der Einvernahme unter Wahrung des Teilnahmerechts bzw. unter hinreichender Konfrontation weiterhin unverwertbar im Sinne von Art. 147 Abs. 4 StPO bleibt. Eine spätere Einräumung des Teilnahmerechts bzw. Gewährleistung der Konfrontation führt nicht zur Verwertbarkeit von nach Art. 147 Abs. 4 StPO unverwertbaren Einvernahmen.

E. 2.3.8

Die Vorinstanz verletzt bei dieser Rechtslage Bundesrecht, wenn sie die grundlos ohne Teilnahme des Beschwerdeführers oder seines Verteidigers und damit in Verletzung von Art. 147 Abs. 1 StPO abgehaltenen delegierten polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen der zwei Mitbeschuldigten A._____ und B.B._____ bzw. die dort gemachten Aussagen als uneingeschränkt verwertbar erachtet mit der Begründung, das Recht auf mindestens einmalige persönliche Konfrontation der Beteiligten sei im Rahmen ihrer gerichtlichen Befragung vor der Erstinstanz gewahrt worden. Mangels Wahrung des Teilnahmerechts hätte die Vorinstanz die betreffenden Einvernahmen bzw. Aussagen in Anwendung von Art. 147 Abs. 4 StPO als nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers verwertbar taxieren müssen. Sie hätte sie demzufolge auch nicht zur Begründung der für den Gehilfenschaftsbeitrag des Beschwerdeführers massgebenden Feststellung verwenden dürfen, die zwei Mitbeschuldigten hätten gewusst, dass er sie filmen würde. Die Rüge des Beschwerdeführers ist insofern begründet. Auf seine Kritik an der Würdigung der Aussagen braucht unter diesen Umständen nicht eingegangen zu werden.

E. 3.1

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.

Die Vorinstanz wird im Rahmen ihrer Neuurteilung zu prüfen haben, ob sich ein Wissen der zwei Mitbeschuldigten betreffend das Erstellen der Videoaufnahme ohne die von den zwei Mitbeschuldigten an den delegierten polizeilichen und den staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen gemachten Aussagen begründen lässt. Nebst den Aussagen des Beschwerdeführers wird die Vorinstanz mithin (nur noch) auf die teilnahmerechtskonform abgehaltenen gerichtlichen Einvernahmen der Mitbeschuldigten und allfällige korrekt durchgeführte neue Befragungen abstellen können.

E. 3.2

Eine Beurteilung der weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend die Sachverhaltsfeststellung, rechtliche Würdigung und Strafzumessung kann bei diesem Ergebnis unterbleiben.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer wird im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Kanton Zürich trägt keine Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 4 BGG). Soweit der Beschwerdeführer obsiegt, hat er Anspruch auf eine angemessene Entschädigung (Art. 68

Abs. 1 und 2 BGG).

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