

# **BGer 6B\_14/2021 vom 28. Juli 2021**

Bundesgericht, 2021-07-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_14\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_14_2021)

FR: TF 6B\_14/2021 du 28 juillet 2021

IT: TF 6B\_14/2021 del 28 luglio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Aussagen von D. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Auskunftsperson) an der Einvernahme vom 21. Januar 2016, wozu er zunächst nicht habe Stellung nehmen können, seien unverwertbar. Die Konfrontationseinvernahme unter Wahrung seines Teilnahmerechts sei erst am 6. Dezember 2018 erfolgt. Dabei habe die Auskunftsperson ihre Aussagen vom 21. Januar 2021 jedoch nicht wiederholt, wodurch keine rechtsgenügende Bestätigung dafür vorliege, dass der Beschwerdeführer das Fahrzeug am fraglichen frühen Morgen gelenkt habe. Bei Wiederholung von Einvernahmen oder einer späteren Konfrontationseinvernahme dürften die Strafbehörden nicht auf die Ergebnisse der vorausgegangenen Einvernahmen zurückgreifen, soweit diese einem Beweisverbot unterlägen. Indem die Vorinstanz die Aussagen der Auskunftsperson anlässlich der polizeilichen Einvernahme belastend gegen den erst später beschuldigten und ins Verfahren miteinbezogenen Beschwerdeführer verwende, verstosse sie gegen Bundesrecht ( Art. 147 Abs. 4 StPO ; Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK ).

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz hält zur Verwertbarkeit der Aussagen vom 21. Januar 2016 fest, es handle sich dabei um von der Polizei im Ermittlungsverfahren erhobene Beweise. Die Rapportierung an die zuständige Staatsanwaltschaft sei erst am 8. Februar 2016 erfolgt. Die vor der Eröffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft erhobenen Beweise seien verwertbar (Urteil S. 5). Die Staatsanwaltschaft bringt in ihrer Vernehmlassung vor, der Konfrontationsanspruch sei später im Verfahren durch die erneute Einvernahme der Auskunftsperson mit Teilnahmerecht des Beschwerdeführers gewahrt worden und die Aussagen seien voll verwertbar.

### **E. 1.3.1**

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. 101 Abs. 1, Art. 108, Art. 146 Abs. 4 und Art. 149 Abs. 2 lit. b 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; Urteil 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.1).

### **E. 1.3.2**

Vor Eröffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft besteht der Anspruch auf Parteiöffentlichkeit nicht. Bei Beweiserhebungen durch die Polizei, etwa bei polizeilichen Einvernahmen von Auskunftspersonen gestützt auf Art. 306 Abs. 2 lit. b StPO, sind die Parteien mit anderen Worten nicht zur Teilnahme berechtigt ( Art. 147 Abs. 1 StPO e contrario; BGE 143 IV 397 E. 3.3.2; 139 IV 25 E. 5.4.3; Urteile 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.2; 6B\_1385/2019 vom 27. Februar 2020 E. 1.1; 6B\_128/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2.2.2).

### **E. 1.3.3**

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 ; Urteile 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.5; 6B\_886/2017 vom 26. März 2018 E. 2.3.1; 6B\_217/2015 vom 5. November 2015 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 141 IV 423 ; vgl. auch BGE 139 IV 25 E. 4.2 f.; je mit Hinweisen). 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\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.5; 6B\_128/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2.2.2; je mit Hinweisen; 6B\_217/2015 vom 5. November 2015 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 141 IV 423 ).

Die Durchführung einer Einvernahme ohne Teilnahme des Beschuldigten steht einer Wiederholung der Beweiserhebung im Grundsatz zwar nicht entgegen. Wird aber die Einvernahme wiederholt resp. zu einem späteren Zeitpunkt eine Konfrontationseinvernahme durchgeführt, darf die Strafbehörde nicht auf die Ergebnisse der vorausgegangenen Einvernahmen zurückgreifen, soweit diese einem Beweisverwertungsverbot unterliegen. Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise sind nach Art. 141 Abs. 5 StPO vielmehr aus den Strafakten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten ( BGE 143 IV 457 E. 1.6.2 f.; Urteil 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 5.5).

### **E. 1.3.4**

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. Eine belastende Zeugenaussage ist 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 133 I 33 E. 3.1 ; 131 I 476 E. 2.2; je mit Hinweisen). Dies gilt auch betreffend die Einvernahme von Auskunftspersonen (Urteil 6B\_1039/2014 vom 24. März 2015 E. 3.3.1 mit Hinweisen). 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 E. 4.2; Urteil 6B\_383/2019 vom 8. November 2019 E. 8.1.2, nicht publ. in: BGE 145 IV 470 ; je mit Hinweisen). Dies setzt in aller Regel voraus, dass sich der Einvernommene in Anwesenheit des Beschuldigten (nochmals) zur Sache äussert (Urteile 6B\_1003/2020 vom

21. April 2021 E. 2.2 mit Hinweis; 6B\_886/2017 vom 26. März 2018 E. 2.3.2; 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). Die Frage, ob bei widersprüchlichen Aussagen oder späteren Erinnerungslücken auf die ersten, in Abwesenheit des Beschuldigten erfolgten Aussagen abgestellt werden kann, betrifft nicht die Verwertbarkeit, sondern die Würdigung der Beweise (Urteile 6B\_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 2.2; 6B\_1133/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 1.3.2; 6B\_542/2016 vom 5. Mai 2017 E. 2.4; 6B\_369/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 2.3.3; je mit Hinweisen). Beschränkt sich die Wiederholung der Einvernahme aber im Wesentlichen auf eine formale Bestätigung der früheren Aussagen, wird es dem Beschuldigten verunmöglicht, seine Verteidigungsrechte wirksam wahrzunehmen (vgl. Urteile 6B\_1080/2020 vom 10. Juni 2021 E. 6.1; 6B\_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 2.2 mit Hinweis; 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). Umso mehr ist von einer Nichtverwertbarkeit der ersten Einvernahme auszugehen, wenn eine (Auskunfts-) Person in einer späteren Konfrontationseinvernahme von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht (vgl. SARAH SUMMERS, ALINE SCHEIWILLER, DAVID STUDER, Das Recht auf Konfrontation in der Praxis, ZStrR 134/2016 S. 379 f.).

#### **E. 1.4**

Die Beschwerde erweist sich als begründet. Der Beschwerdeführer bestreitet zwar nicht, dass die polizeiliche Einvernahme vom 21. Januar 2016 der Auskunftsperson vor der Eröffnung der Strafuntersuchung stattfand, womit weder er noch sein Verteidiger ein Teilnahmerecht gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO hatten (vgl. vorstehend E.1.3.2). Soweit jedoch der Konfrontationsanspruch zur Diskussion steht, ist unbeachtlich, dass die Strafprozessordnung ein Teilnahmerecht der Parteien nur bei Beweiserhebungen nach eröffneter Untersuchung, nicht aber auch für das polizeiliche Ermittlungsverfahren, vorsieht (vgl. Art. 147 Abs. 1 StPO ). Dieser Anspruch gilt auch betreffend die in der Voruntersuchung gegenüber der Polizei gemachten Aussagen (vgl. BGE 125 I 127 E. 6a mit Hinweisen; vgl. Urteil 6B 369/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 2.3.2). An der staatsanwaltschaftlichen Konfrontationseinvernahme vom 6. Dezember 2018 machte die Auskunftsperson bei den Fragen, um welche Uhrzeit die Fahrt begonnen habe, welche Strecke zurückgelegt worden sei und zu welchem Zweck, von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (kantonale Akten, act. B1/5). Auch auf die Frage, was sie zum fehlenden Aussenspiegel am B.\_\_\_\_\_ und den Kratzern am C.\_\_\_\_\_ sagen wolle, lautete ihre Antwort "Nichts. Nichts." Bei den restlichen Fragen begnügte sich die befragte Auskunftsperson in der Regel damit, Erinnerungslücken vorzubringen. So antwortete sie mitunter auf die Fragen, mit welchem Personenwagen der Beschwerdeführer unterwegs gewesen sei, wo er die Fahrt begonnen habe, wer sich alles im Personenwagen befunden habe, ob die Auskunftsperson bei Antritt der Fahrt irgendwelche Beschädigungen am Fahrzeug festgestellt habe, was der Beschwerdeführer am vorgängigen Abend bzw. in der vorgängigen Nacht getan habe oder ob er vor der Fahrt alkoholische Getränke und/oder Betäubungsmittel konsumiert habe, mit "Das weiss ich nicht" bzw. "Das weiss ich nicht mehr" (kantonale Akten, act. B1/5). Weder bestätigte die Auskunftsperson die Aussagen vom 21. Januar 2016, noch äusserte sie sich sonst substantziell zur Sache. Dadurch konnte der Beschwerdeführer seine Verteidigungsrechte nicht wirksam ausüben. Im Unterschied zum Sachverhalt im Verfahren 6B\_1133/2019 wurde die Auskunftsperson in casu durch das

Gericht zur Sache befragt, sodass dem Beschwerdeführer bzw. seinem Verteidiger auch nicht vorgeworfen werden kann, an der Konfrontationseinvernahme vom 6. Dezember 2018 keine Ergänzungsfragen gestellt zu haben (vgl. Urteil 6B\_1133/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 1.4.1). Der Beschwerdeführer vermochte unter diesen Umständen den Beweiswert der ersten - ohne seine Mitwirkung erfolgten - Aussage nicht auf die Probe und auch nicht in Frage zu stellen (vgl. BGE 131 I 476 E. 2.3.4). Dadurch wurde sein Konfrontationsanspruch im Sinne von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK verletzt. Der Entscheid ist demnach an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen. Diese wird eine neue Beweiswürdigung vorzunehmen haben.

## **E. 2**

Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Das vorinstanzliche Urteil ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen und Anträge des Beschwerdeführers einzugehen.

Für das bundesgerichtliche Verfahren sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton St. Gallen hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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