

BGer 7B_267/2023 vom 24. Mai 2024

Bundesgericht, 2024-05-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_267_2023

FR: TF 7B_267/2023 du 24 mai 2024

IT: TF 7B_267/2023 del 24 maggio 2024

Erwägungen

E. 1.1

Auf die frist- (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. c BGG) und formgerecht (Art. 42 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde des Beschuldigten (Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 BGG) gegen den kantonal letztinstanzlichen (Art. 80 Abs. 1 BGG), verfahrensabschliessenden Entscheid (Art. 90 BGG) eines oberen Gerichts (Art. 86 Abs. 2 BGG) betreffend eine Strafsache (Art. 78 Abs. 1 BGG) ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

E. 1.2

Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens bildet ausschliesslich das letztinstanzliche kantonale Urteil (Art. 80 Abs. 1 BGG). Soweit sich der Beschwerdeführer gegen das erstinstanzliche Urteil richtet, ist darauf nicht einzutreten.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Aussagen des Belastungszeugen B. _____ seien unverwertbar. Die Vorinstanz verletze Art. 141 Abs. 5 und Art. 147 Abs. 4 StPO sowie den Anspruch auf ein faires Verfahren nach Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 3 StPO , indem sie die unverwertbaren Einvernahmeprotokolle nicht aus den Akten gewiesen und auch nicht separat unter Verschluss gehalten habe. Er habe den betreffenden Antrag bereits im erstinstanzlichen Verfahren gestellt. Diesem sei entsprochen worden. Die erste Instanz habe aber die unverwertbaren Aktenstellen weder separat aufbewahrt, noch aus den Akten entfernt, sondern diese telquel der Berufungsinstanz überwiesen. Deshalb habe er seinen Antrag vor der Berufungsinstanz wiederholt. Die Vorinstanz habe im Rahmen der obergerichtlichen Befragungen dem Zeugen B. _____ und dem Beschwerdeführer unverwertbare Aktenstellen vorgehalten und diese nicht aus den Akten entfernt, obwohl sie mit Beschluss vom 30. Oktober 2022 entschieden habe, das Einvernahmeprotokoll von B. _____ vom 20. Februar 2020 und die entsprechenden Vorhalte seien unverwertbar.

E. 2.2

Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise sind nach Art. 141 Abs. 5 StPO 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.; Urteile 6B_1092/2022 vom 9. Januar 2023 E. 2.3.2; 6B_1040/2021 vom 5. Oktober 2022 E. 3.2; 6B_415/2021 vom 11. Oktober 2021 E. 2.3.4; je mit Hinweisen).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer beanstandet zunächst zu Recht, dass die Verfahrensleitung der Vorinstanz nicht geprüft hat, ob die erste Instanz die Akten ordnungsgemäss erstellt hat.

Dies war nicht der Fall, nachdem die erste Instanz die von ihr als unverwertbar erklärten Aktenteile nicht aus den Akten entfernt bzw. separat und verschlossen der Vorinstanz übermittelt hat.

Zutreffend ist sodann der Vorwurf, die Vorinstanz habe in Verletzung von Bundesrecht nicht vorfrageweise, sondern erst vor Abschluss des Beweisverfahrens und damit nach den Einvernahmen über die Verwertbarkeit der Beweismittel des staatsanwaltschaftlichen Vorverfahrens entschieden. Dies hat dazu geführt, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer sowie dem Zeugen B._____ unverwertbare Aktenstellen vorgehalten und protokolliert hat. Damit unterläuft die Vorinstanz Art. 339 Abs. 2 lit. d und Abs. 3 i.V.m. Art. 379 StPO, wonach sie über Vorfragen vor den eigenen Beweiserhebungen zu entscheiden hat. Aufgrund dessen hat die Vorinstanz sodann übersehen, dass sie die von ihr im Rahmen des Berufungsverfahrens gemachten unverwertbaren Vorhalte aus ihrem eigenen Protokoll der vorinstanzlichen Berufungsverhandlung als unverwertbar hätte erklären und entfernen müssen.

Problematisch ist auch, dass die Vorinstanz in ihrem Beschluss, wonach die Einvernahme des Zeugen B._____ vom 11. Februar 2020 und die darauf basierenden Vorhalte nicht verwertbar seien, die Aktenstellen nicht eindeutig mit Seiten- und Zeilenzahl bezeichnet.

Schliesslich hat die Vorinstanz ungeachtet ihres Beschlusses die klare Bestimmung von Art. 141 Abs. 5 StPO missachtet. Sie hat das unverwertbare Einvernahmeprotokoll vom 11. Februar 2020 von B._____ nicht aus den Akten entfernt und separat bzw. verschlossen aufbewahrt. Zudem hat sie auch alle weiteren darauf basierenden Beweismittel, d.h. auch Vorhalte in den Folgeeinvernahmen, zu Unrecht in den Akten belassen. Es ist in diesem Zusammenhang erneut darauf hinzuweisen, dass sämtliche unverwertbaren Beweise aus den Akten zu entfernen und bis zum Abschluss des Verfahrens verschlossen aufzubewahren sind. Dies gilt für die unverwertbare Einvernahme von B._____ vom 11. Februar 2020, die Vorhalte aus der ersten Einvernahme gegenüber B._____ in der delegierten Einvernahme vom 2. März 2020 sowie das Protokoll des Berufungsverfahrens, soweit dem Beschwerdeführer und dem Zeugen B._____ Vorhalte aus den genannten unverwertbaren Aktenteilen gemacht wurden.

E. 3.1

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird zunächst, unter Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verfahrensparteien, einen neuen Beschluss zu fassen haben, welche exakten Aktenstellen (unter Angabe von Seitenzahl und Zeilennummern) unverwertbar sind. Anschliessend wird sie die unverwertbaren Stellen aus den Akten entfernen und separat bzw. verschlossen aufbewahren müssen.

Soweit eine ganze Einvernahme (d.h. jene von B._____ vom 11. Februar 2020) betroffen ist, hat die Vorinstanz die fehlenden Aktenstellen mit einem separaten Blatt "unverwertbare Akten", unter Angabe der Seitenzahlen der unverwertbaren Akten, kenntlich zu machen.

Soweit nicht die ganzen Einvernahmen von der Unverwertbarkeit betroffen sind (Einvernahme von B._____ vom 3. März 2020, Einvernahmen des Beschwerdeführers und von B._____ vor Vorinstanz), empfiehlt es sich, die Originale der Aktenstellen zu kopieren (erster Schritt), auf der Kopie die unverwertbaren Aktenpassagen zu schwärzen

bzw. mit Tipp-Ex unkenntlich zu machen (zweiter Schritt), die geschwärzte bzw. mit Tipp-Ex bearbeitete Kopie nochmals zu kopieren und anstelle des Originals in die Akten zu legen (dritter Schritt). Die unverwertbaren Originale bzw. Aktenteile sind in ein Couvert zu legen, zu verschliessen und separat von den Akten aufzubewahren. Die Arbeitskopien, welche die "Originalschwärzung" bzw. mit Tipp-Ex bearbeiteten Stellen enthalten (zweiter Schritt), sind unverzüglich zu vernichten.

Nach der ordnungsgemässen Erstellung der Akten wird die Vorinstanz die Parteien nochmals zur Hauptverhandlung vorladen und prüfen müssen, ob Beweisergänzungen vorzunehmen sind.

E. 3.2

Auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht einzugehen. Es sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Bern hat der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 2 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist folglich gegenstandslos.

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