

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2012.108 vom 3. Januar 2013

BS Appellationsgericht, 2013-01-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2012.108

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2012.108 du 3 janvier 2013

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2012.108 del 3 gennaio 2013

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Strafverfolgungsbehörden kann gemäss Art 393 Abs. 1 lit. a StPO Beschwerde geführt werden. Beschwerdegericht ist gemäss § 17 des kantonalen Einführungsgesetzes zur StPO (EG StPO) das Appellationsgericht als Einzelgericht.

1.2 Zur Beschwerde legitimiert ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat. Dies trifft auf den Beschwerdeführer zu. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist daher einzutreten. Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

E. 2

2.1 Die Staatsanwaltschaft stellt sich auf den Standpunkt, dass ausschliesslich den Parteien im Sinne von Art. 104 StPO ein Anspruch auf Teilnahme an Beweiserhebungen zustehe. Da dem Beschwerdeführer im Verfahren gegen B._____ keine Parteistellung zukomme, habe er keinen Anspruch, an deren Einvernahmen teilzunehmen. Demgegenüber ist der Beschwerdeführer der Ansicht, dass es lediglich darauf ankomme, ob die ■ allenfalls in einem andern Verfahren erhobenen ■ Beweise (auch) in dem gegen ihn geführten Verfahren verwertet werden sollen. In diesem Fall komme ihm in Bezug auf diese Beweiserhebung in materieller Hinsicht Parteistellung zu. Soweit bereits im Vorfeld der Befragung einer Person vorhersehbar sei, dass in diesem Zusammenhang gestellte Fragen auch für eine angeschuldigte Person von Bedeutung sein könnten, sei Letztere als Partei zu betrachten und habe Anspruch auf Teilnahme an der betreffenden Beweiserhebung.

2.2 Das Appellationsgericht hat sich schon verschiedentlich mit der Frage zu befassen gehabt, ob einem Beschuldigten resp. dessen Verteidiger aufgrund von Art. 147 StPO die Teilnahme an Einvernahmen von Mitbeschuldigten zu gestatten ist. Auch in jenen Fällen hatte die Staatsanwaltschaft jeweils geltend gemacht, die jeweiligen Beschwerdeführer könnten sich nicht auf Art. 147 StPO berufen, da sie in den Verfahren der Mitbeschuldigten nicht Partei seien. Die Einvernahme von Mittätern sei auch keine Beweiserhebung im Verfahren gegen die Beschwerdeführer selber. Diese Argumentation hat das Appellationsgericht verworfen. Es hat erwogen, soweit in Verfahren gegen mehrere Personen der Verfahrensgegenstand identisch sei, könne es für die Berufung auf das Teilnahmerecht nicht darauf ankommen, ob ein oder mehrere Verfahren eröffnet worden seien. Das Teilnahmerecht gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO erstrecke sich auf sämtliche Einvernahmen zu Taten, die der formell beschuldigten Person auch selbst angelastet würden. Insoweit sei sie durch die Beweiserhebung in ihren eigenen Verteidigungsrechten

betroffen. Es stünden ihr die Teilnahmerechte gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO somit auch im Verfahren gegen Mitbeschuldigte zu, soweit diese zu Taten befragt würden, bezüglich welcher der beschuldigten Person ebenfalls eine Beteiligung vorgeworfen werde (APE BE.2011.95 vom 10. September 2012, BE.2011.88 vom 29. Mai 2012, je E. 5.2). Daran ist festzuhalten. Entsprechendes muss auch in allen andern Fällen gelten, in welchen eine Person ■ in welcher Rolle auch immer ■ im Zusammenhang mit den einer beschuldigten Person vorgeworfenen Delikten befragt wird. Dabei ist unerheblich, ob die befragte Person offiziell im Verfahren des Beschuldigten als Zeuge oder Auskunftsperson oder in einem andern Verfahren befragt wird. Wesentlich ist einzig, dass die ihr gestellten Fragen einen Zusammenhang mit dem Strafverfahren des Beschuldigten haben.

E. 3

3.1 Das Appellationsgericht hat in seiner Rechtsprechung zu Art. 147 StPO wiederholt erwogen, dass die Schweizerische Strafprozessordnung im Unterschied zur früheren baselstädtischen und gewissen anderen kantonalen Strafprozessordnungen keine Einschränkung des Teilnahmerechts gemäss Art. 147 StPO wegen Beeinträchtigung des Verfahrenszwecks vorsehe. Auch die Einschränkungsmöglichkeit der Wahrung öffentlicher Geheimhaltungsinteressen gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. b StPO umfasse nicht das allgemeine verfahrensmässige Geheimhaltungsinteresse im Sinne einer Gefahr der Beeinträchtigung des Verfahrenszwecks. Vielmehr könne das Teilnahmerecht als Ausfluss des rechtlichen Gehörs nach Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO nur eingeschränkt werden, wenn der begründete Verdacht bestehe, dass eine Partei ihre Rechte missbrauche, um beispielsweise durch das Einwirken auf Beweismittel oder unzulässige Beeinflussung der einzuvernehmenden Person die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen. Dem Entscheid über die Einschränkung des rechtlichen Gehörs müsse stets eine anhand der konkreten Umstände vorzunehmende Interessenabwägung vorangehen. Das Teilnahmerecht eines Beschuldigten dürfe nur eingeschränkt werden, wenn im konkreten Fall spezielle Indizien auf Kollusion bestünden. Das Teilnahmerecht des Verteidigers wiederum dürfe gemäss Art. 108 Abs. 2 StPO nur eingeschränkt werden, wenn bei diesem selbst Indizien für Kollusionsgefahr oder einen Interessenkonflikt vorlägen (APE BE.2011.95 vom 10. September 2012, E. 6; ebenso: APE BE.2011.88 und BE.2011.98, beide vom 29. Mai 2012, BE.2011.87 vom 19. Januar 2012, BE.2011.20 vom 14. April 2011, BE.2011.21 vom 11. Mai 2011).

3.2 Auch das Bundesgericht schliesst in seinem bisher einzigen Entscheid zur Frage des Teilnahmerechts (BGer 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012) gestützt auf Art. 147 StPO auf einen prinzipiellen Teilnahmeanspruch beschuldigter Personen, welcher nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 108, 146 Abs. 4, 149 Abs. 2 lit. b StPO) eingeschränkt werden dürfe (E. 4 und 5.1). Dies ergebe sich auch aus den Gesetzesmaterialien. Zwar habe der Vorentwurf noch vorgesehen, dass die Strafbehörden ■ für den geordneten Ablauf des Verfahrens ■ den Verfahrensausschluss bzw. die Beschränkung des rechtlichen Gehörs einer Partei anordnen konnten, doch habe diese Regelung weder in den bundesrätlichen Entwurf noch in die vom Parlament verabschiedete einschlägige Version Eingang gefunden. Dementsprechend werde in der Botschaft ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das ■ gefährdete Verfahrensinteresse ■ für sich allein nicht mehr genüge, ■ um das rechtliche Gehör vor allem in der Anfangsphase des Vorverfahrens einzuschränken ■ (zit. BGer, E. 5.2.2 mit Verweis auf Botschaft StPO, S. 1164). Das Bundesgericht hat sodann als obiter dictum angefügt, es sei eine Kohärenz zwischen den inhaltlich konnexen Bestimmungen betreffend Akteneinsicht und Teilnahme an Beweiserhebungen anzustreben.

Soweit der Wortlaut von Art. 147 Abs. 1 StPO den Zielkonflikten zwischen der strafprozessualen Wahrheitsfindung einerseits und den Parteirechten bzw. der prozessualen Gleichbehandlung von Mitbeschuldigten andererseits keine Rechnung trage, habe eine sachgerechte wertungskohärente Lückenfüllung (bzw. teleologische Reduktion) der Norm zu erfolgen. Danach könne die Staatsanwaltschaft ■ ähnlich wie bei der Akteneinsicht nach Art. 101 Abs. 1 StPO ■ im Einzelfall prüfen, ob sachliche Gründe für eine vorläufige Beschränkung der Parteiöffentlichkeit bestünden. Solche Gründe lägen insbesondere vor, wenn im Hinblick auf noch nicht erfolgte Vorhalte eine konkrete Kollusionsgefahr gegeben sei. Falls die Befragung des Mitbeschuldigten sich auf untersuchte Sachverhalte beziehe, welche den (noch nicht einvernommenen) Beschuldigten persönlich betreffen und zu denen ihm noch kein Vorhalt habe gemacht werden können, dürfe der Beschuldigte von der Teilnahme ausgeschlossen werden. Hingegen reiche die blosser Möglichkeit einer ■ abstrakten Gefährdung des Verfahrensinteresses ■ durch rechtmässiges prozesstaktisches Verhalten für einen Ausschluss von der Einvernahme nicht aus (zit. BGer, E. 5.5.4.1 mit Verweis auf Botschaft StPO S. 1164 sowie viele Hinweise auf die Literatur).

Im zitierten Bundesgerichtsentscheid wird ausserdem pro memoria festgehalten, separate (nicht parteiöffentliche) polizeiliche Befragungen seien im Ermittlungsverfahren möglich, wenn die Polizei im Rahmen ihrer selbstständigen Ermittlungstätigkeit Befragungen von tatverdächtigen Personen durchführe (Art. 306 Abs. 2 lit. b StPO). Falls die Staatsanwaltschaft hingegen Einvernahmen (vor oder nach Eröffnung der Strafuntersuchung) an die Polizei delegiere, gälten die Bestimmungen von Art. 147 Abs. 1 StPO betreffend Teilnahmerechte (Art. 312 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 306 Abs. 3 StPO; zum Anspruch des polizeilich befragten Beschuldigten auf Beizug des eigenen Verteidigers siehe Art. 159 Abs. 1 StPO) (BGer 1B_264/2012 E 5.4.3).

Im Lichte dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der vorliegende Fall zu betrachten.

E. 4

4.1 Im vorliegenden Fall wurde aufgrund der Randdatenerhebung eines beim Beschwerdeführer beschlagnahmten Mobiltelefons festgestellt, dass in der Zeit vom 27. Juni 2012 bis 9. Juli 2012 insgesamt 64 Verbindungen mit der Rufnummer 079 644 28 73 hergestellt worden waren, als deren Benutzerin B. _____ ermittelt wurde. Es wurde daher am 8. August 2012 gegen B. _____ ein Ermittlungsverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz eingeleitet und diese am 23. August 2012 erstmals als Beschuldigte befragt. Dabei wurde ihr eine Auswahl von 11 Fotos mit männlichen Personen, darunter dem Beschwerdeführer, vorgelegt, wobei sie den Beschwerdeführer als jenen Mann identifizierte, bei dem ihr verstorbener Freund und später auch sie Heroin gekauft hätten. Im Übrigen äusserte sie in dieser Einvernahme Angst davor, ■ dies zuzugeben. Ich habe Angst, dass andere Typen kommen und Probleme machen. ■

4.2 Damit war unter verschiedenen Titeln die separate, nicht parteiöffentliche Einvernahme zulässig. Zum einen handelte es sich um die erste polizeiliche Befragung von B. _____ in ihrem Ermittlungsverfahren (durch die Kriminalpolizei, Detektiv C. _____). Dem Beschwerdeführer waren in diesem Zeitpunkt noch keine Vorhalte betreffend eine Belieferung von B. _____ bzw. ihres Freundes gemacht worden. Die entsprechenden Vorhalte an ihn erfolgten erst in der Einvernahme vom 31. August 2012. Ausserdem äusserte die Befragte auch Angst vor dem auf freiem Fuss befindlichen Umfeld des Beschwerdeführers, wenn sie diesen belaste.

4.2.1 Nach Art. 306 lit. b StPO war die Kriminalpolizei befugt, die tatverdächtige Anruferin zu ermitteln und zu befragen. Es ging (noch) nicht um eine Einvernahme der Staatsanwaltschaft im Untersuchungsverfahren. Ein solches war im Sinne von Art. 309 StPO gegen Frau B._____ im Zeitpunkt dieser ersten Einvernahme noch gar nicht eröffnet. Damit spielte Art. 147 StPO nicht (vgl. hierzu auch die Ausnahmeregel im Zusammenhang mit der eigenen Verteidigung; vgl. SchmidPraxiskommentar StPO, Art. 306 N 7, Art. 146 N 9 in Verbindung mit Art. 147 N 3).

4.2.2 Im Sinne der oben zitierten bundesgerichtlichen Leitlinien ist weiter zu beachten, dass nach Art. 101 StPO die Parteien (hier der Beschwerdeführer) erst nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person (hier B._____) Akteneinsicht verlangen könnten bzw. Kenntnis von deren Aussagen nehmen dürften. Entsprechend ist in teleologischer Reduktion auch Art. 147 Abs. 1 StPO auszulegen. Da sich konkrete Vorhalte gegen den Beschwerdeführer in Bezug auf B._____ resp. ihren Freund erst aus der Einvernahme von B._____ ergeben konnten, musste er nicht ■ quasi vorsorglich ■ zu ihrer Einvernahme beigezogen werden.

4.2.3 Schliesslich hat die Beschuldigte B._____ auch Angst vor Repressalien geäussert, wenn sie den Beschwerdeführer belaste. Bereits aus diesem Grund hätte nach Art. 108 Abs. 1 lit. a bzw. lit. b StPO der Beschwerdeführer von der Teilnahme an ihrer Einvernahme ausgeschlossen werden dürfen. Allerdings hätte insofern noch ein Teilnahmerecht der Verteidigung bestanden.

4.3 Nach dem Gesagten war der Ausschluss des Beschwerdeführers von der Teilnahme an der fraglichen Einvernahme von B._____ vom 23. August 2012 zulässig. Es besteht somit kein Anlass, das entsprechende Einvernahmeprotokoll aus den Akten zu entfernen. Damit sind auch die Folgeeinvernahmen (die Einvernahme des Beschwerdeführers vom 31. August 2012 sowie die Konfrontationseinvernahme vom 10. September 2012) verwertbar.

E. 5

Im Verlaufe der Ermittlungen gegen den Mitbeschuldigten des Beschwerdeführers Y._____, ergab sich die Vermutung, dass dieser an der D._____ in Basel eine Wohnung gemietet hatte. Es wurde daraufhin am 13. Juli 2012 unter Beizug der Hauswartin A._____ eine Haussuchung durchgeführt, wobei die Hauswartin angab, in jener Wohnung wohnten seit September 2011 zwei Albaner. In der Wohnung wurden neben Fingerabdruckspuren von Y._____ auch solche des Beschwerdeführers festgestellt. Am 17. Juli 2012 wurde A._____ als Auskunftsperson im Verfahren von Y._____ einvernommen. Dabei wurde ihr eine Auswahl von 11 Fotos am Computer gezeigt, unter welchen sich der Beschwerdeführer befand. Sie identifizierte Y._____ als Mieter der Wohnung und den Beschwerdeführer als Besucher, welcher auch den Hausschlüssel gehabt und ihr auch schon die Wohnungstür geöffnet habe. Am Tage dieser Einvernahme am 17. Juli 2012 hat die KTA sodann festgestellt, dass eine der in der Wohnung sichergestellten Fingerabdruckspuren dem Beschwerdeführer zugeordnet werden konnte (vgl. Bericht KTA vom 2. August 2012). Ob dieses Resultat dem befragenden Detektiv im Fall Y._____ bereits bekannt war, ergibt sich aus den Akten nicht. Jedenfalls war die Fingerabdruckspur in der Einvernahme kein Thema. Im Wesentlichen ging es somit um eine Fotokonfrontation. Das Teilnahmerecht eines Tatverdächtigten an der Einvernahme einer Auskunftsperson zur Identifizierung von Tatverdächtigten wäre ein Widerspruch in sich und würde das Ergebnis mit grosser Wahrscheinlichkeit verfälschen. Es ist einzig zu diskutieren, ob allenfalls die Verteidigung

beizuziehen gewesen wäre. Allerdings war nicht konkret absehbar, ob überhaupt und allenfalls wie viele Personen die Auskunftsperson identifizieren würde und welche Verteidiger somit vorsorglich beizuziehen gewesen wären. Da die Einvernahme im Untersuchungsverfahren von Y._____ erfolgte, wurde richtigerweise dessen Verteidiger beigezogen (vgl. dazu auch Schmid, a.a.O., Art. 146 StPO N 9). Hingegen war die Aussage A._____ im Verfahren des Beschwerdeführers erst eine polizeiliche Ermittlungshandlung im Sinne von Art. 306 lit. a bzw. b StPO (die Voruntersuchung wurde im Fall des Beschwerdeführers am 6. August 2012 formell eröffnet). Ein Teilnahmerecht an dieser Einvernahme unter dem Titel Art. 147 StPO bestand somit nicht (vgl. dazu oben E. 4.2.1; Schmid, a.a.O., Art. 306 N 7, Art. 146 N 9 in Verbindung mit Art. 147 N 3)).

Damit sind auch die Einvernahme A._____ vom 17. Juli 2012 sowie die Folgeeinvernahmen verwertbar und nicht aus den Akten zu entfernen.

E. 6

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die ordentlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da die Beschwerde nicht als von vornherein aussichtslos zu beurteilen ist, ist dem im Strafverfahren amtlich verteidigten Beschwerdeführer antragsgemäss die unentgeltliche Verbeiständung zu bewilligen. Seinem Verteidiger ist daher ein angemessenes Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei sein Aufwand mangels Einreichung einer Kostennote auf 6 Stunden geschätzt wird. Der Beschwerdeführer ist indessen darauf hinzuweisen, dass er, falls er im Hauptverfahren zur Tragung der Verfahrenskosten verurteilt wird, verpflichtet ist, dem Gericht die Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Demgemäss erkennt die Appellationsgerichtspräsidentin:

://: Die Beschwerde wird abgewiesen.

Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit einer Gebühr von CHF 500.■. Dem Verteidiger, Dr. Nicolas Roulet, wird ein Honorar von CHF 1'080.■ (einschliesslich Auslagen), zuzüglich 8 % MWST von CHF 86.40, aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Art. 135 Abs. 4 der Strafprozessordnung bleibt vorbehalten.

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Die Präsidentin

Die Gerichtsschreiberin

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes [BGG] innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

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