

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2016.110 vom 30. November 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2016.110](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2016.110)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2016.110 du 30 novembre 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2016.110 del 30 novembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss Art. 39 Abs. 1 der Jugendstrafprozessordnung (SR 312.1, JStPO) richten sich die Zulässigkeit der Beschwerde und die Beschwerdegründe nach Art. 393 der Strafprozessordnung (SR 312.0, StPO). Da gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO eine Beschwerde unter anderem gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft zulässig ist, sind sinngemäss Verfügungen der Jugendanwaltschaft mögliches Anfechtungsobjekt (vgl. Bürgin/Biaggi, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 39 JStPO N 5). Zuständig für den Entscheid ist gemäss Art. 39 Abs. 3 JStPO die Beschwerdeinstanz, mithin gemäss § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Appellationsgericht als Einzelgericht (vgl. auch § 4 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung [EG JStPO, SG 257.500] sowie die Verweise in § 4 Abs. 3 und § 5 Abs. 1 lit. c EG JStPO). Die vorliegende Beschwerde ist gemäss Art. 3 JStPO in Verbindung mit Art. 396 Abs. 1 StPO frist- und formgerecht eingereicht worden.

Näher zu prüfen ist im Folgenden jedoch die weitere Eintretensvoraussetzung der Legitimation. Unproblematisch erscheint es angesichts des Jahrgangs des Beschwerdeführers (1999), wenn Art. 38 Abs. 1 lit. a JStPO als zum Ergreifen von Rechtsmitteln legitimiert den urteilsfähigen Jugendlichen bezeichnet. Art. 38 Abs. 3 JStPO erklärt jedoch **im Übrigen** Art. 382 StPO als anwendbar. Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO setzt die Legitimation einer Verfahrenspartei voraus, dass diese ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat. Die betreffende Person muss durch diesen somit unmittelbar in ihren Rechten betroffen, d.h. beschwert sein (Lieber, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2014, Art. 382 N 7). Erforderlich ist sodann im Regelfall, dass die Beschwer im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheids noch gegeben ist, mithin ein aktuelles Rechtsschutzinteresse besteht (Lieber, a.a.O., Art. 382 N 13, vgl. auch Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], a.a.O., Art. 393 N 36). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann jedoch ausnahmsweise auf dieses Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses verzichtet werden, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, an deren Beantwortung wegen der grundsätzlichen Bedeutung ein öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (so ausdrücklich im Zusammenhang mit der Legitimation gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO BGer 1B\_351/2012 vom 20. September 2012 E. 2.3.3; ebenso bezüglich der entsprechenden Prozessvoraussetzung für Beschwerden ans Bundesgericht BGE 135 I 79 E. 1.1 S. 81 betreffend Art. 89 Abs. 1 lit. c des Bundesgerichtsgesetzes [BGG, SR 173.110] sowie BGer 1B\_313/2010 vom 17. November

2010 E. 1.2 betreffend Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG; vgl. auch Lieber, a.a.O., Art. 382 N 13; ebenso AGE BES.2015.18 vom 26. Mai 2015 E. 1.2.2, BES.2015.13/15 vom 26. Mai 2015 E. 1.2.2).

1.2 Hinsichtlich der Frage der Legitimation bringt der Beschwerdeführer vor, zwar seien vorliegend die Einvernahmen der beiden Auskunftspersonen am 15. Juni 2016 (mithin vor Erhebung der Beschwerde) durchgeführt worden; doch sei die Beschwerde auch ohne Vorliegen eines aktuellen Rechtsschutzinteresses zu behandeln, da es sich beim Ausschluss des Beschuldigten von den Einvernahmen bzw. der an den Verteidiger gerichteten Auferlegung einer Geheimhaltungsverpflichtung um Fragen von grundsätzlicher Bedeutung handle, wobei sich diese Fragen jederzeit und unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten. Im Übrigen bestehe ein aktuelles und praktisches Interesse an der Frage, ob die betreffenden Einvernahmen in den Akten zu verbleiben hätten (vgl. zum Ganzen Beschwerdebeurteilung, N 5).

Demgegenüber stellt sich die Jugendanwaltschaft auf den Standpunkt, sofern der Beschwerdeführer angeklagt werde, habe das ■verfahrensabschliessende Gericht■ über die Verwertbarkeit der Aussagen der Auskunftspersonen zu befinden, wobei nicht auszuschliessen sei, dass der behauptete Mangel der fehlenden Teilnahme durch eine zweite Befragung der Auskunftspersonen in Anwesenheit des Beschwerdeführers geheilt werde. Fehle es daher an einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil, so sei im vorliegenden Verfahren ein Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers zu verneinen.

### **E. 1.3**

1.3.1 Wie gesehen hat der Beschwerdeführer vorliegend lediglich die Feststellung der Unrechtmässigkeit sowohl der Verweigerung der Teilnahme des Beschwerdeführers an den fraglichen Einvernahmen als auch der Auferlegung einer Geheimhaltungsverpflichtung beantragt und dies in einem Zeitpunkt, in dem die Einvernahmen bereits durchgeführt waren und entsprechend auch die befristete Geheimhaltungsverpflichtung bereits entfallen war. Insofern das aktuelle praktische Interesse sich nach der Zielsetzung der erhobenen Beschwerde bestimmt (vgl. BGer 1B\_351/2012 vom 20. September 2012 E. 1.2.1), ist bei der hier interessierenden Thematik der Modalitäten einer Beweiserhebung davon auszugehen, dass (in Übereinstimmung mit den Verlautbarungen des Verteidigers) einer Feststellung der geltend gemachten Rechtsverletzungen letztlich mit Blick auf die Frage der Verwertbarkeit der Einvernahmen der Auskunftspersonen bzw. der allfälligen Entfernung der entsprechenden Protokolle aus den Akten Bedeutung zukommen würde. Dies gilt auch für die Frage der Geheimhaltungsverpflichtung, da sich diese potenziell auf die Vorbereitung allfälliger Ergänzungsfragen und damit auf die Wahrnehmung des Fragerechts als eines Teilgehalts des Teilnahmerechts auswirkt. Indessen hat das Appellationsgericht in konstanter Rechtsprechung dafür gehalten, dass der Entscheid über die Entfernung von Einvernahmen aus den Verfahrensakten infolge Unverwertbarkeit dem Sachgericht obliegt und entsprechend nicht ersichtlich sei, worin die eigenständige Wirkung eines entsprechenden Entscheids des Beschwerdegerichts liegen könnte (AGE BES.2016.116 vom 12. Oktober 2016 E. 1.2, BES.2015.13/15 vom 26. Mai 2015 E. 1.2.3, BES.2014.98 vom 22. August 2014; im Ergebnis ebenso AGE BES.2012.78/82 vom 9. November 2012 E. 2.1.2 und 3.1). Mit dem Grundgedanken dieser Rechtsprechung stimmt es überein, wenn das Bundesgericht im Zusammenhang mit Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG regelmässig festhält, der alleinige Umstand, dass ein Beweismittel, dessen Verwertbarkeit bestritten wird, in den Akten verbleibe, stelle grundsätzlich keinen nicht wieder

gutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur im Sinne der genannten Bestimmung dar, da die Frage der Verwertbarkeit dem Sachgericht unterbreitet werden könne (vgl. nur BGE 141 IV 289 E. 1.2 S. 291, 141 IV 284 E. 2.2 S. 287). Ist aber nach dem Gesagten davon auszugehen, dass im Beschwerdeverfahren bezüglich eines Antrags auf Entfernung von Einvernahmen aus den Akten infolge Unverwertbarkeit ein rechtlich geschütztes Interesse zu verneinen wäre, so kann für den Antrag auf Feststellung der Unrechtmässigkeit bestimmter Modalitäten einer Beweiserhebung (Verweigerung des Teilnahmerechts, Auferlegung einer vorgängigen Geheimhaltungsverpflichtung) nichts anderes gelten; denn insoweit handelt es sich gerade um Vorfragen einer allfälligen Unverwertbarkeit, zu denen demnach (die spätere Geltendmachung vorausgesetzt) ebenfalls notwendigerweise ein Entscheid des Sachgerichts zu ergehen hätte. Ist damit die eigenständige Bedeutung eines entsprechenden Feststellungen treffenden Beschwerdeentscheids auch in dieser Konstellation nicht ersichtlich, so fehlt es gerade an dem vom Beschwerdeführer unter Verweis auf die Frage des Verbleibs der Einvernahmen in den Akten geltend gemachten Interessen. Zugleich ist aber auch ein von der Frage der Auswirkung allfälliger unrechtmässiger Modalitäten der Beweiserhebung im Sinne einer Unverwertbarkeit der erlangten Beweise losgelöstes selbständiges nachträgliches Feststellungsinteresse grundsätzlich zu verneinen (vgl. zu letzterem BGer 1B\_194/2013 vom 16. Januar 2014 E. 4.3 i.V.m. E. 2).

1.3.2 Indessen kann wie erwähnt (vgl. E. 1.1) unter bestimmten Voraussetzungen auf das Erfordernis eines aktuellen Rechtsschutzinteresses verzichtet werden (vgl. zur kumulativen Prüfung sowohl der Existenz eines anderen Verfahrens, in dem die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage geprüft wird, als auch der Voraussetzungen des Verzichts auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses BGer 1B\_351/2012 vom 20. September 2012 E. 2.3, insb. E. 2.3.2 und 2.3.3). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sind die entsprechenden Voraussetzungen vorliegend jedoch nicht erfüllt: So ist insbesondere nicht ersichtlich, inwiefern es sich bei den vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Fragen um solche von grundsätzlicher Bedeutung, an deren Beantwortung ein öffentliches Interesse besteht, handeln soll. Denn sowohl eine Beschränkung des Teilnahmerechts des Beschuldigten bei Missbrauchsgefahr als auch die Möglichkeit, der Verteidigung gegenüber ihrer Klientenschaft gewisse zeitlich befristete Geheimhaltungspflichten aufzuerlegen, hat das Bundesgericht gestützt auf Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO grundsätzlich anerkannt (vgl. nur BGE 139 IV 25 E. 5.5.1, 5.5.6 ff. S. 35, 38 ff.). Auf diese Bestimmung nimmt die angefochtene Verfügung denn auch ausdrücklich Bezug. Beim Entscheid über die Zulässigkeit entsprechender Anordnungen im vorliegenden Fall steht daher die Beurteilung der konkreten Verhältnisse und gerade nicht eine Beantwortung von Fragen grundsätzlicher Bedeutung im Vordergrund (vgl. BGer 1B\_351/2012 vom 20. September 2012 E. 2.3.3). Auch ist hinsichtlich der Voraussetzung der Unmöglichkeit einer rechtzeitigen Überprüfung zu beachten, dass der Beschwerdeführer jedenfalls die Möglichkeit gehabt hätte, die Beschwerde noch vor Durchführung der Einvernahmen der Auskunftspersonen zu erheben und um aufschiebende Wirkung zu ersuchen (vgl. AGE BES.2016.116 vom 12. Oktober 2016 E. 1.1).

## **E. 2**

2.1 Es ergibt sich somit zusammenfassend, dass zum einen der Beschwerdeführer nicht über ein aktuelles Rechtsschutzinteresse verfügt, zum andern aber auch keine Konstellation vorliegt, in der auf das entsprechende Erfordernis verzichtet werden kann. Deshalb ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die

Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens, wobei als unterliegend auch die Partei gilt auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Dabei ist zu beachten, dass nach dem Gesagten ein aktuelles Rechtsschutzinteresse bereits im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung gefehlt hat und nicht erst nachträglich entfallen ist, was zur Abschreibung des Verfahrens und bezüglich der Verfahrenskosten zu einem summarisch begründeten Entscheid auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes führen würde (vgl. Ziegler/Keller, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 382 StPO N 2; Domeisen, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 428 StPO N 14). Ergeht demgegenüber wie vorliegend ein Nichteintretensentscheid, so hat der Beschwerdeführer die Kosten vollumfänglich zu tragen, wobei eine Gebühr von CHF 200.■ angemessen erscheint.

2.2 Antragsgemäss ist dem Beschwerdeführer die amtliche Verteidigung auch für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen, da es in diesem um rechtlich anspruchsvolle Fragen geht, womit die Voraussetzung einer notwendigen Verteidigung im Sinne von Art. 24 lit. b JStPO gegeben ist. Auch ist die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen (vgl. Art. 25 Abs. 1 lit. c JStPO). Da die Verteidigung keine Honorarnote eingereicht hat, ist der Aufwand praxisgemäss zu schätzen. Angemessen erscheint mit Blick auf die sehr knapp gehaltene Replik ein Aufwand von fünf Stunden. Entsprechend ist dem amtlichen Verteidiger ein Honorar von CHF 1■000.■ (inkl. Auslagen, zuzüglich 8 % MWST von CHF 80.■) aus der Gerichtskasse auszurichten. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (auf den Art. 25 Abs. 2 JStPO verweist) verpflichtet, dem Gericht diesen Betrag zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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