

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.107 vom 4. Januar 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-01-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2018.107](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2018.107)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.107 du 4 janvier 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.107 del 4 gennaio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft die Beschwerde zulässig. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]), welches gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO mit freier Kognition entscheidet. Die Beschwerde ist form- und fristgerecht erhoben und begründet worden (Art. 396 StPO).

1.2 Das Beschwerdegericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 39 Abs. 1 StPO; AGE BES.2018.74 vom 10. August 2018 E. 1.4, BES.2017.147 vom 8. Januar 2018 E. 2.3). Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO ist die strafprozessuale Beschwerde unter anderem zulässig gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft. Die StPO enthält keinen Katalog, welcher die der Beschwerde unterliegenden Entscheide aufzählt, wie dies noch mehrere kantonale Strafprozessordnungen vorsahen. Vielmehr gilt der Grundsatz der Universalität der Beschwerde unter Vorbehalt gewisser, im Gesetz abschliessend vorgesehener Ausnahmen. Aus dieser Gesetzssystematik erhellt, dass alle Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft mit Beschwerde anfechtbar sind, solange das Gesetz diese nicht ausdrücklich ausschliesst (BGE 143 IV 475 E. 2.4, 144 IV 81 E. 2.3.1, m.H. auf BGer 1B\_312/2016 vom 10. November 2016 E. 2.1; 1B\_669/2012 vom 12. März 2013 E. 2.3.1; 1B\_657/2012 vom 8. März 2013 E. 2.3.1). So kann etwa der Entscheid der Staatsanwaltschaft über ein Gesuch um Entfernung von Beweisen aus den Akten mit Beschwerde angefochten werden (BGE 143 IV 475). Wie die Staatsanwaltschaft in der Duplik vom 14. Dezember 2018 (Ziff. 4) zutreffend darlegt, ist die Aufsichtsbeschwerde gegenüber der strafprozessualen Beschwerde subsidiär (Guidon, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 393 N 5; Schmid/ Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 393 N 3; vgl. auch AGE DG.2017.49 vom 21. März 2018 E. 1).

1.3 Der Beschwerdeführer wirft den Behörden vor, dass sie ihn am Sonntag gehindert hätten, mit seinem Anwalt Kontakt aufzunehmen, und dass der Kriminalbeamte dem Anwalt im Anschluss an den Streit vom Montagmittag den Zugang zum Beschwerdeführer zeitweise untersagt habe. Die den Vorwürfen zugrundeliegende Verfahrenshandlung ist die Einvernahme des Beschwerdeführers vom Montagmittag. Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten. Nicht einzutreten ist auf das Rechtsmittel aber, soweit eine Verletzung der Beschuldigtenrechte gerügt wird. Der Beschwerdeführer wurde im Zeitpunkt der kritisierten Vorgänge noch nicht als Beschuldigter angesehen. Wie sich aus dem Rapport der Kantonspolizei vom 27. Mai 2018 (Blatt 3) ergibt, ist die Statusänderung des Beschwerdeführers (vom Opfer zum Beschuldigten) erst später eingetreten. Die als Grund

dafür angegebenen Anschuldigungen wurden in der Einvernahme eines anderen Verletzten (C\_\_\_\_) erhoben. Dieser wurde in ein anderes Spital (Bruderholzspital Bottmingen) eingeliefert als der Beschwerdeführer und gemäss Protokoll von 14.42 Uhr bis 17.28 Uhr einvernommen.

## **E. 2**

2.1 In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass der Beschwerdeführer am frühen Sonntagmorgen, 27. Mai 2018, durch eine Bekannte ins Universitätsspital Basel verbracht wurde. Auf Grund der ersten Schilderungen im Polizeirapport wurde er als Opfer einer grösseren körperlichen Auseinandersetzung zwischen zwei Gruppierungen identifiziert. Die Situation am Tatort war unmittelbar nach dem Eintreffen der Polizei unklar; diverse Beteiligte hatten sich bereits vom Tatort entfernt. Daher wurde zum Schutz des Beschwerdeführers Spitalbewachung angeordnet. Aufgrund der gesamten Akten ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bis Montag, ca. 17.10 Uhr, als Opfer und nicht als Beschuldigter angesehen wurde (Aktennotiz des Staatsanwalts D\_\_\_\_ vom 28. Mai 2018; Festnahmerapport vom 28. Mai 2018).

2.2 Wie die Staatsanwaltschaft glaubhaft und gestützt auf die Akten nachvollziehbar geltend macht, hat sie den Beschwerdeführer zunächst als Opfer qualifiziert. Unter diesem Aspekt ist der Staatsanwaltschaft auch nicht vorzuwerfen, dass sie die Bewachung des Beschwerdeführers anordnete, zumal auf Grund der Vielzahl der an der Auseinandersetzung beteiligten Personen nicht ausgeschlossen werden konnte, dass das Opfer auch im Universitätsspital von Vertretern der rivalisierenden Balkan-Gruppe aufgesucht werden könnte (Stellungnahmen des Ermittlungsleiters KK E\_\_\_\_ vom 28. Mai 2018 und 12. Juni 2018). Angesichts des Vorgefallenen ist die angeordnete Bewachung nachvollziehbar. Mit Blick auf die hier wesentliche Verfahrenshandlung kann nicht beurteilt werden, was vor der Einvernahme vom Montagmittag geschehen ist. In den Akten ist keine Verfahrenshandlung verzeichnet, die sich auf eine Kontaktnahme zwischen dem Beschwerdeführer und dem Anwalt bezöge. Aufgrund der schweren Verletzungen des Beschwerdeführers und der glaubhaft geschilderten Gefährdung durch eine rivalisierende Gruppierung ist davon auszugehen, dass in einer ersten Phase die Sorge um Gesundheit und Sicherheit des Beschwerdeführers im Vordergrund stand. Sobald sich jedoch die erste Verfahrenshandlung abzeichnete, hätte die Verfahrensleitung nach den folgenden Erwägungen auch die gebotene Opferaufklärung gewährleisten müssen.

## **E. 3**

3.1 Die Vorwürfe in der Beschwerde beziehen sich auf die Einvernahme vom Montagmittag. Der Beschwerdeführer war damals nicht beschuldigte Person, sondern Auskunftsperson und Opfer.

3.2 Gemäss Art. 152 StPO wahren die Strafbehörden die Persönlichkeitsrechte des Opfers auf allen Stufen des Verfahrens (Abs. 1). Das Opfer kann sich bei allen Verfahrenshandlungen von einem Rechtsbeistand (und einer Vertrauensperson) begleiten lassen (Abs. 2). Nach Art. 305 StPO informieren die Polizei und die Staatsanwaltschaft das Opfer bei der jeweils ersten Einvernahme umfassend über seine Rechte und Pflichten im Strafverfahren (Abs. 1). Die Einhaltung der Bestimmungen dieses Artikels ist zu protokollieren (Abs. 5).

Diese Bestimmungen werden in der Literatur dahin erläutert, dass das Opfer jeweils vor der Verfahrenshandlung auf seine Rechte aufmerksam gemacht werden muss (Wehrenberg, in:

Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 152 N 11; Wohlers, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 152 N 7). Bei diesem Informationsgebot handelt es sich ■ jedenfalls bei Opfern, die nicht auch Beschuldigte sind ■ nicht um eine Gültigkeitsvorschrift. Die Einvernahme wird also nicht automatisch ungültig, wenn die Aufklärung über den Rechtsbeistand unterbleiben ist. Mit Bezug auf die Interessenlage eines Opfers ist die Befragung nur zu wiederholen, wenn das Opfer dies verlangt (Schaffner, in: Gomm/ Zehntner [Hrsg.], Kommentar zum Opferhilfegesetz, 3. Auflage 2009, Art. 36 OHG N 5 und Art. 152/ 153 StPO N 6).

Gleichwohl sind die Regelungen über den Opferschutz, namentlich die Information des Opfers und dessen Begleitungsrecht sorgfältig einzuhalten. Zum einen war die Stärkung der Opferrechte eines der erklärten Ziele des Gesetzgebers beim Erlass der StPO (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006, S. 1087, 1110). Zum anderen ist die Aufklärung über ein Recht (hier: Begleitung durch Anwalt) oftmals eine notwendige Voraussetzung für die Rechtswahrnehmung. Wer nicht weiss, dass er sich von Anfang an begleiten lassen darf, kann dieses Recht auch nicht wirksam ausüben. Dass dem Opfer dieses Recht ■ von Anfang an ■ und nicht erst nach der ersten Einvernahme zusteht, ist unbestritten. Es darf sich schon im polizeilichen Verfahren, also vor der förmlichen Eröffnung des Strafverfahrens, durch einen Rechtsbeistand begleiten lassen. Dasselbe gilt auch für Auskunftspersonen, die potentiell als Beschuldigte in Frage kommen (vgl. im Detail AGE BES.2015.146 vom 5. Juli 2016 E. 3.2.).

3.3 Gemäss dem Einvernahmeprotokoll wurde der Beschwerdeführer in der Befragung vom Montagmittag als Auskunftsperson gemäss Art. 178 StPO befragt, wobei er in diesem Zusammenhang auch auf Art. 180 Abs. 1 StPO (keine Aussagepflicht) hingewiesen wurde. Es fehlt jedoch ein Hinweis auf die Information über das Recht des Opfers gemäss Art. 152 Abs. 2 StPO, einen Rechtsbeistand beizuziehen; ein solcher Hinweis hätte nach Art. 305 Abs. 5 StPO protokolliert werden müssen. Insoweit ist die offensichtliche Aussagebereitschaft des Beschwerdeführers nicht entscheidend, auf die die Staatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung vom 6. Juli 2018 hinweist. Auch aussagebereite Opfer sind darüber zu informieren, dass sie einen Rechtsbeistand beziehen können; und die entsprechende Aufklärung ist zu protokollieren. Insofern muss festgestellt werden, dass die Rechte des Beschwerdeführers als Opfer verletzt wurden, indem seine Aufklärung über das Begleitungsrecht unterlassen bzw. diese jedenfalls nicht protokolliert wurde und die Befragung in Abwesenheit des Anwalts startete.

3.4 Als der Rechtsvertreter das Spitalzimmer betreten hatte, wurde ihm sogleich ein Gespräch unter vier Augen mit dem Beschwerdeführer gewährt. Dies zeigt, dass die Kriminalbeamten in der Lage waren, auf berechtigte Bedürfnisse des Opfers einzugehen. Weshalb es danach zum Streit kam und wer diesen Streit zu vertreten hat, lässt sich nicht abschliessend klären. Der am Streit beteiligte Kriminalbeamte DW F\_\_\_\_ hält fest, der Anwalt sei schon beim Betreten des Spitalzimmers ziemlich aufgebracht gewesen und dann im Zimmer nervös hin und her gelaufen. Als sich der Anwalt angeschickt habe, die zur Bewachung vor dem Zimmer aufgestellten Polizeibeamten zu befragen, habe er dies sofort unterbunden. Als ihm der Anwalt unterstellt habe, die Einvernahme absichtlich vorgezogen zu haben, um sie in seiner Abwesenheit durchzuführen, habe ihn der Beamte angewiesen, mit diesen Behauptungen aufzuhören, und gebeten, den Anstand zu wahren. KK E\_\_\_\_, der Leiter der Ermittlungsgruppe, der den Anruf des Anwalts um 14.20 Uhr entgegennahm, berichtet, dass er kaum zu Wort gekommen sei. Der Anwalt habe ihn immer wieder

unterbrochen und Manipulationsvorwürfe erhoben. Er habe ihn mehrfach auffordern müssen, ihm zuzuhören. In der Gesamtschau sei er nicht davon ausgegangen, einen Anwalt als Gesprächspartner zu haben. Der verfahrensleitende Staatsanwalt D\_\_\_\_, der um 15.26 Uhr am Telefon mit dem Anwalt sprach, berichtet, dieser habe sich in einem Redeschwall ergossen und sei ihm immer wieder höchst aufgebracht ins Wort gefallen. Der Anwalt seinerseits macht geltend, er habe auf die Hauptnummer des Universitätsspitals angerufen um anzukündigen, dass er um 13.15 Uhr beim Beschwerdeführer vorbeigehen werde, und habe darum gebeten, dies auf der Abteilung mitzuteilen. Die beiden Kriminalbeamten seien über sein Erscheinen gar nicht erfreut gewesen. Nach Abbruch der Einvernahme sei insbesondere DW F\_\_\_\_ wütend gewesen. Um 14.11 Uhr habe er, der Anwalt, sodann die Staatsanwaltschaft angerufen und mit KK E\_\_\_\_ gesprochen. Dieser habe die Anordnung von DW F\_\_\_\_ mitgetragen. Der während dieses Telefonats geäußerte Ratschlag von KK E\_\_\_\_, der Anwalt möge sein Verhalten reflektieren, sei unsachlich und haltlos.

Es ist davon auszugehen, dass sich der Anwalt dadurch provozieren liess, dass die Befragung ohne seine Anwesenheit begann. Die Beamten wiederum fühlten sich durch die eher schroff geäußerte Empörung und insbesondere durch den Vorwurf des Anwalts, sie hätten manipulativ gehandelt, angegriffen. In einer solchen Situation kann es leicht zu einer Eskalation kommen, und besonnenes Handeln ist auf allen Seiten notwendig, damit die Lage unter Kontrolle bleibt. Zum Verhalten der Beamten ist vorliegend in Rechnung zu stellen, dass sie zuvor vom Anwalt nicht kontaktiert worden waren und sich der Beschwerdeführer ihnen gegenüber bereit zeigte, sich auf die Befragung einzulassen. Abgesehen davon, dass die Beamten die korrekte Opferinformation bzw. Protokollierung derselben unterliessen, kann ihnen im Zusammenhang mit dieser Einvernahme nichts vorgeworfen werden. Zum Verhalten des Anwalts ist zu bemerken, dass er gemäss seiner Darstellung seitens der Familie ins Spital beordert worden war, um die Interessen des Beschwerdeführers wahrzunehmen, und dass er sich beim Spital telefonisch angemeldet hatte. Er konnte daher überrascht sein, dass die Befragung ohne seine Anwesenheit begann. Indessen hätte ihm klar werden müssen, dass die Informationspanne dem Spital und nicht den Ermittlern zuzurechnen ist. Zum weiteren Verlauf der Einvernahme ist zu bemerken, dass es zur Aufgabe eines Anwalts gehört, die Interessen seines Klienten zu wahren und nötigenfalls gegenüber der Behörde kontradiktorisch aufzutreten. Dem Anwalt steht dafür insbesondere das Mittel der Antragstellung zur Verfügung. Indessen ginge die Vorstellung zu weit, ein Anwalt könne die Verfahrensleitung an sich nehmen. Die Verfahrensleitung verbleibt bei den Ermittlungsbeamten. Der Anwalt hat sich deren Entscheidungen zu unterziehen und kann sie gegebenenfalls auf dem Rechtsweg anfechten. Diese Grenze bleibt unabhängig davon bestehen, wie sachlich oder emotional die Meinungsverschiedenheiten ausgetragen werden.

In Würdigung der Aussagen der Beteiligten ist davon auszugehen, dass es zu einer hochgradig emotionalen Anspannung gekommen ist, so dass eine zeitweilige Kontaktsperre ■ im Sinne einer Deeskalation ■ notwendig war. Eindeutig steht fest, dass der Beschwerdeführer persönlich die Eskalation nicht zu vertreten hat, und dass ihm daraus auch keine Nachteile erwachsen sind: Die Einvernahme wurde nicht weitergeführt; das Recht des Beschwerdeführers, seine Aussage und Unterschrift zu verweigern, wurde gewahrt. Die Zugangssperre war zeitlich begrenzt; als der Anwalt um 15.26 Uhr mit dem Staatsanwalt telefonierte, war die für die Bewachung des Beschwerdeführers zuständige Uniformpolizei bereits angewiesen, dem Anwalt den Zugang zum Beschwerdeführer zu

gestatten.

3.5 Das Gesagte zum Begleitungsrecht des Opfers gilt sinngemäss auch für die Vertrauensperson. An sich hätte der Vater des Beschwerdeführers als Vertrauensperson der Befragung ebenfalls beiwohnen können. Nur hat weder der Vater noch der Rechtsvertreter einen Beizug des Vaters unter diesem Titel gegenüber den beiden Kriminalbeamten gefordert. Diesbezüglich besteht kein Anlass zu weiteren Erläuterungen.

#### **E. 4**

4.1 Die Beschwerde ist nach dem Gesagten teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Es ist festzustellen, dass die Opferrechte des Beschwerdeführers verletzt wurden. Bei den gegebenen Umständen ist von einer Kostenaufgabe abzusehen (Art. 428 StPO).

4.2 Für seinen Aufwand im Beschwerdeverfahren ist der Beschwerdeführer im Umfang des Angemessenen zu entschädigen (Art. 436 Abs. 2 StPO). Zu entschädigen sind die geltend gemachten 5,4 Stunden für die Ausarbeitung der Beschwerde. Der Aufwand für Aktenstudium, Korrespondenz und für die Replik muss mit Blick auf das Thema des Beschwerdeverfahrens auf vier Stunden gekürzt werden, die zum amtlichen Tarif von CHF 200.■ zu entschädigen sind (unentgeltliche Verbeiständung gemäss Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 29. Mai 2018, bestätigt mit heutigem AGE BES.2018.143). Zu ersetzen sind ferner die geltend gemachten Auslagen von CHF 37.90 und 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 147.70. Die Entschädigung beläuft sich demnach auf insgesamt CHF 2■065.60.

Die Abweichungen gegenüber dem mit Honorarnote vom 21. Dezember 2018 geltend gemachten Aufwand, dessen Entschädigung der Anwalt ausdrücklich ins ■richterliche Ermessen■ stellt, beruht auf dem Umstand, dass das Beschwerdethema bereits mit der verfahrensleitenden Verfügung vom 9. Juli 2018 absehbar wurde. Aus der damals zugestellten Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft vom 6. Juli 2018 und den Beilagen geht hervor, dass der Beschwerdeführer im massgeblichen Zeitpunkt nicht als Beschuldigter, sondern als Opfer behandelt wurde. Seitherige Aufwendungen, die nicht im Zusammenhang mit der Opfervertretung anlässlich der Einvernahme vom Montagmittag stehen, sind im vorliegenden Verfahren nicht zu entschädigen.

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