

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.187 vom 26. November 2020

BS Appellationsgericht, 2020-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2020.187

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.187 du 26 novembre 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.187 del 26 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft der Beschwerde an die Beschwerdeinstanz. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Was zunächst den Antrag um definitive Auslieferung des Beschwerdeführers anbetrifft, ist darauf hinzuweisen, dass die [...] Behörden das Auslieferungsersuchen ihrer Schweizer Kollegen bereits am 26. Juni 2019 bewilligt haben, wobei angesichts des in [...] pendenten Strafverfahrens noch keine konkreten Vollzugsvorkehren getroffen wurden. Auf den Antrag um definitive Auslieferung ist nach dem Gesagten nicht einzutreten.

E. 1.3

1.3.1 Da die Video-Konfrontationseinvernahme vom 6. Oktober 2020 erneut verschoben werden musste und sich der Antrag auf vorübergehende Auslieferung des Beschwerdeführers unmittelbar hierauf bezieht, stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer ein hinreichend aktuelles Interesse an der Aufhebung der streitgegenständlichen Verfügung hat.

1.3.2 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 Entscheids hat. Die betreffende Person muss durch diesen unmittelbar in ihren Rechten betroffen bzw. beschwert sein (Lieber, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, 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/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 393 N 36). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann jedoch ausnahmsweise auf das 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 (BGE 142 I 135 E. 1.3.2, 135 I 79 E. 1.1 S. 81; BGer 1B_351/2012 vom 20. September 2012 E. 2.3.3, 1B_313/2010 vom 17. November 2010 E. 1.2; Lieber, a.a.O., Art. 382 N 13; ebenso AGE BES.2016.110 vom 30. November 2016 E. 1.1).

1.3.3 Im vorliegenden Fall ist unklar, wann die bereits bewilligte Auslieferung des Beschwerdeführers in die Schweiz vollzogen werden kann. Die Frage, ob eine audiovisuelle Befragung bzw. Konfrontation zweck- und rechtmässig ist, wird sich deshalb mit grosser Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft erneut stellen, wobei die Beantwortung dieser Frage aufgrund der Verfahrensdauer kaum je rechtzeitig möglich wäre und aufgrund der Tatsache, dass Einvernahmen in der Regel zentrale Beweismittel darstellen, auch ein öffentliches Interesse an deren Beantwortung besteht.

1.4 Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist mit Ausnahme des Antrags auf definitive Auslieferung einzutreten. Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

E. 2

2.1 Gemäss Art. 144 Abs. 1 StPO können Staatsanwaltschaft und Gerichte eine Einvernahme mittels Videokonferenz durchführen, wenn das persönliche Erscheinen der einzuvernehmenden Person nicht oder nur mit grossem Aufwand möglich ist. Im Grundsatz sollte die einzuvernehmende Person in physisch unmittelbarer Anwesenheit befragt werden. Die Durchführung der Einvernahme mittels Videokonferenz ist gegenüber einer solchen physisch unmittelbaren Einvernahme eine bloss subsidiäre Möglichkeit und sollte die Ausnahme bleiben (Häring, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 144 StPO N 2).

2.2 Indes ist die Möglichkeit einer audiovisuellen Einvernahme im Ausnahmefall trotzdem sinnvoll. Sie macht die bei der traditionellen Einvernahme erforderliche Zusammenkunft aller Beteiligten an einem Ort entbehrlich und kann deshalb der Aufwandminimierung, der Vermeidung von Fluchtgefahr und der Gewährleistung von Sicherheit dienen. Essentiell ist die Möglichkeit der audiovisuellen Einvernahme vor allem in internationalen Verhältnissen bei rechtshilfeweisen Befragungen. So kann von der Schweiz aus eine sich in einer ausländischen Strafanstalt befindliche Person mittels audiovisueller Befragung einvernommen werden (Häring, a.a.O., Art. 144 StPO N 3). Im internationalen Verhältnis ist vor allem Art. 9 des zweiten Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR, SR 0.351.12), welches sowohl von der Schweiz als auch von [...] ratifiziert worden ist, einschlägig. Demgemäss ist eine audiovisuelle Einvernahme sowohl in der Untersuchungs- als auch in der Urteilsphase insbesondere dann möglich, wenn ein persönliches Erscheinen der einzuvernehmenden Person im Hoheitsgebiet des Staates, der die Einvernahme wünscht, nicht zweckmässig oder möglich ist (Häring, a.a.O., Art. 144 StPO N 4; Godenzi, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 144 N 12).

E. 3

3.1 Obwohl gemäss Art. 30 des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG, SR 351.1) in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens (SR 0.353.1) eine vorübergehende Auslieferung bzw. Zuführung des Beschwerdeführers zwecks Einvernahme(n) denkbar wäre, erscheint eine solche im Sinne von Art. 9 EUeR nicht zweckmässig und muss der damit verbundene administrative und organisatorische Aufwand zweifellos als gross im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StPO qualifiziert werden, zumal der Beschwerdeführer bewacht von mehreren Polizeibeamten und unter Beachtung der COVID-19-Vorgaben von [...] in die Schweiz zu transportieren wäre. Abgesehen davon, dass ohnehin fraglich ist, ob [...] ein entsprechendes Gesuch bewilligen würden, wäre ein solches, einer begrenzten Zeitdauer dienendes

Vorgehen angesichts der Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer mutmasslich an einer tödlichen Abrechnung unter verfeindeten Drogenbanden beteiligt hat, unter Sicherheitsaspekten nicht verhältnismässig.

3.2 Dazu kommt, dass die vorliegende Konstellation exakt dem vom (nationalen und internationalen) Gesetzgeber vorgesehenen und einschränkenden Voraussetzungen unterworfenen Anwendungsbereich audiovisueller Einvernahmen entspricht (vgl. dazu E. 2). Die Verteidigung kann auch in der Videobefragung die Rechte des Beschwerdeführers vollumfänglich wahren und bei Fragen oder Vorhalten, die ihrer Meinung nach strafprozessual nicht korrekt sind, von der Schweiz aus intervenieren sowie am Ende der Einvernahme ihr Fragerecht ausüben. Dass eine Instruktion des amtlichen Verteidigers nicht möglich sein soll, erschliesst sich nicht. Zum einen steht es der amtlichen Verteidigung ■ wie die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme zutreffend ausgeführt hat ■ frei, die heutzutage vorhandenen elektronischen Möglichkeiten für ein Instruktionsgespräch zu nutzen. Zum anderen ist schon länger bekannt, dass eine Video-Konfrontation angedacht ist und hätte ein Instruktionsgespräch vor Ort problemlos vor den neuerlichen durch COVID-19 bedingten Reisebeschränkungen stattfinden können, zumal der Verteidiger bereits anfangs November 2019 zwei Einvernahmen in [...] beigewohnt hat und auch im Besitz der Verfahrensakten ist. Im Übrigen steht es dem Verteidiger auch frei, der Einvernahme im Einklang mit den entsprechenden Einreisebestimmungen vor Ort beizuwohnen.

3.3 Nach dem Gesagten erscheint eine vorübergehende Auslieferung bzw. Zuführung des Beschwerdeführers nicht zweckmässig und können die strafprozessualen Rechte des Beschwerdeführers auch in einer audiovisuellen Einvernahme durch den sich in der Schweiz befindlichen amtlichen Verteidiger gewahrt werden (die Einvernahme ist aus Beweisgründen aufzuzeichnen und eine Kopie davon in die Akten zu legen). Damit sind die Rechte des Beschwerdeführers sogar besser gewahrt, als sie in der Strafprozessordnung bei im Ausland erhobenen Beweisen vorgesehen sind (Art. 148 StPO).

E. 4

4.1 Die Beschwerde erweist sich im Ergebnis als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer dessen ordentlichen Kosten zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO bzw. Art. 428 Abs. 1 StPO). Indes hat er um unentgeltliche Rechtspflege ersucht.

E. 4.2

4.2.1 Der verfassungsrechtliche Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 3 lit. c der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) gewährleistet jedem Betroffenen ohne Rücksicht auf seine finanzielle Situation den tatsächlichen Zugang zum Gerichtsverfahren sowie eine effektive und sachkundige Wahrung seiner Rechte (BGE 139 I 138 E. 4.2 S. 144). Die genannten Bestimmungen verpflichten den Staat aber nicht, endgültig auf die Rückzahlung von Leistungen zu verzichten, die dem Empfänger der unentgeltlichen Rechtspflege gewährt worden sind (BGE 135 I 91 E. 2.4.2 S. 95 ff.). Der verfassungsmässig garantierte Anspruch umfasst nicht auch das Recht, von Verfahrens- oder Vertretungskosten generell befreit zu werden (BGE 110 Ia 87 E. 4 S. 90). Der aus Art. 29 Abs. 3 BV abgeleitete Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege kann sich deshalb von vornherein nur auf die (einstweilige) Befreiung von Kosten beziehen, welche den Zugang

zum Verfahren beschränken oder erschweren. Dazu zählt in erster Linie die Verpflichtung zur Leistung von Kostenvorschüssen oder anderer Sicherheitsleistungen, die vom Gesetz im Hinblick auf die weitere Durchführung des Verfahrens vorgesehen sind. Ist das Verfahren bzw. das Rechtsmittelverfahren abgeschlossen, steht Art. 29 Abs. 3 BV einer Kostenaufgabe nicht entgegen.

4.2.2 Diesen Überlegungen folgt auch die Strafprozessordnung. Während die Privatklägerschaft zu Sicherheitsleistungen verpflichtet werden kann (für Beweiserhebungen im Zusammenhang mit Zivilklagen [Art. 313 Abs. 2 StPO] oder Gutachten [Art. 184 Abs. 7 StPO], für das Rechtsmittelverfahren [Art. 383 Abs. 1 StPO] oder für die durch die Anträge zum Zivilpunkt verursachten Aufwendungen [Art. 125 StPO]), trifft die beschuldigte Person in keinem Stadium des Verfahrens eine Vorschusspflicht. Für die amtliche Verteidigung konkretisiert Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO den verfassungsmässigen Grundsatz und sieht vor, dass die beschuldigte Person, welche «zu den Verfahrenskosten verurteilt» wird, zur Rückzahlung der vom Staat geleisteten Entschädigung verpflichtet ist, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Nachdem Art. 29 Abs. 3 BV keine definitive Befreiung von Kosten garantiert, können die Kosten des Rechtsmittelverfahrens in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO daher auch dann auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben sind (BGer 6B_847/2017 vom 7. Februar 2018 E. 5).

4.3 Nach dem Gesagten trägt der unterliegende Beschwerdeführer gestützt auf Art. 426 Abs. 1 bzw. Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements (GGR, SG 154.810) die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit einer Gebühr in Höhe von CHF 1'000.00 (einschliesslich Auslagen).

4.4 Hingegen ist ihm für das vorliegende Beschwerdeverfahren die amtliche Verteidigung zu bewilligen. B_____ ist ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Aufwand mangels Einreichung einer Kostennote zu schätzen ist. Im Vergleich mit anderen Verfahren erscheint ein Zeitaufwand von insgesamt sechs Stunden angemessen. Das Honorar ist somit auf CHF 1'200.00 (sechs Stunden à CHF 200.00) festzusetzen, einschliesslich Auslagen, zuzüglich MWST zu 7,7 % (CHF 92.40). Der Beschwerdeführer ist nach Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das dem amtlichen Verteidiger entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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