

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.176 vom 17. Juli 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-07-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2022.176](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2022.176)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.176 du 17 juillet 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.176 del 17 luglio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Im Streit liegt vorliegend die Abweisung eines Gesuchs um Aktenentfernung des Strafgerichts Basel-Stadt. Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Beschwerde gegen die Verfügungen und Beschlüsse sowie die Verfahrenshandlungen der erstinstanzlichen Gerichte zulässig. Sie ist hingegen ausgeschlossen gegen verfahrensleitende Entscheide der erstinstanzlichen Gerichte. Zuständig ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Dieses urteilt nach Art. 393 Abs. 2 StPO mit freier Kognition. Der Entscheid ergeht im schriftlichen Verfahren (Art. 397 Abs. 1 StPO).

### **E. 1.2**

1.2.1 Zur Beschwerde ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO jede Partei legitimiert, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat. Die Beschwerdebefugnis verlangt demnach eine direkte persönliche Betroffenheit der Beschwerdeführerin in den eigenen rechtlich geschützten Interessen (BGE 143 IV 475 E.2.9; BGer 1B\_242/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 4.3.1).

1.2.2 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin wird sie durch die Weigerung des erstinstanzlichen Gerichts, das nach ihrer Auffassung von diesem unzulässig erhobene Beweismittel aus den Akten zu weisen, unmittelbar tangiert. Sie sieht sich als angeklagte Person im erstinstanzlichen Strafverfahren mit einem ihres Erachtens unrechtmässig erhobenen Beweismittel konfrontiert, welches nach ihrer Auffassung unverwertbar ist. Es besteht zwar grundsätzlich ein allgemeines, schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO der Beschwerdeführerin als beschuldigte Person, dass unverwertbare Beweismittel frühzeitig aus den Akten entfernt werden, sodass sie gar nicht erst Eingang in ein Gerichtsverfahren finden und keinen Einfluss auf ihre Rechtsstellung im Verfahren nehmen können (BGE 143 IV 475 E. 2.9; OGer BE BK 2013 362 vom 6. Februar 2014 E. 2.3; Gless, Anmerkungen zu OGer ZH vom 24. April 2013, UH120368, in: fp 6/2013, S. 343, 346; Wohlers/Bläsi, Dogmatik und praktische Relevanz der Beweisverwertungsverbote im Strafprozessrecht der Schweiz, in: recht 2015, S. 158., 173 f.). Es ist allerdings im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, inwiefern es sich bei der von der Beschwerdeführerin als unzulässiges Beweismittel bezeichneten Email des Zeugen um ein Beweismittel im Sinne von Art. 139 ff. StPO handelt, dessen Verbleib in den Akten die Beschwerdeführerin in ihren rechtlich geschützten Interessen persönlich betroffen erscheinen lässt.

Zwar ist es richtig, dass nach Eröffnung eines Strafverfahrens die Befragungen aller Personen grundsätzlich stets in Form einer Einvernahme nach Art. 142 ff. StPO zu erfolgen haben und es ist grundsätzlich unzulässig, die im Rahmen des Strafverfahrens zu befragenden Personen ausserhalb der von Art. 142 ff. StPO vorgesehenen formellen Rahmenbedingungen informell zu befragen, um verfahrensrelevante Informationen zu gewinnen (Häring, in: Basler Kommentar StGB, 4. Aufl. 2019, Vor Art. 142-146, N 9b; Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich 2017, N 803, 807 ff.; OGer GL OG.2017.00024 vom 15. Dezember 2017 E. III.B.4.d). Es handelt sich bei der in Frage stehenden Emailkommunikation allerdings lediglich um eine Anfrage des Strafgerichtspräsidenten um Auskunft über die Aussagebereitschaft des Zeugen und dessen allfälligen Wunsch nach Opferschutzmassnahmen während der Verhandlung (Art. 149 ff. StPO). Die vorliegend umstrittene Email des Zeugen beinhaltet keine relevanten Einlassungen in der Sache. Die Anfrage des Strafgerichtspräsidenten um Auskunft zum Festhalten an bzw. ggf. einem Rückzug der Desinteresseerklärung des Zeugen und dessen Antwort via Email stellen keine formelle Einvernahme im Sinne von Art. 142 ff. StPO dar. Vielmehr handelt es sich bei der Anfrage des Strafgerichtspräsidenten und der Antwort durch den Zeugen je via Email um Kommunikation organisatorisch-verfahrensleitender Natur zur allgemeinen Planung der Gerichtsverhandlung im Sinne einer Abklärung, ob sich der Zeuge zukünftig im Verlaufe des Verfahrens in der Sache äussern wird. Das Belassen der Email des Zeugen vom 1. November 2022 in den Akten hat keinen Einfluss auf die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin.

1.2.3 Dem instruierenden Strafgerichtspräsidenten obliegt es, im Rahmen seiner Aufklärungspflicht Zeugen über den Ablauf und die Zusammenhänge der Verhandlung mit seiner Befragung zu informieren und die Verhandlung zu planen. Dient die Kommunikation einzig der organisatorischen Planung und Sicherstellung des Verfahrens, ohne dass inhaltlich auf den Verfahrensgegenstand Bezug genommen wird, besteht mangels inhaltlicher Äusserung zum Verfahren kein Beweiswert bzw. keine Beweistauglichkeit der in Frage stehenden Kommunikation. Damit fehlt es an einer Beweisfunktion entsprechender Akteneinträge. Bei Kommunikationen organisatorisch-verfahrensleitender Natur ohne Beweisfunktion erübrigt sich auch die Notwendigkeit einer Rechtsmittelbelehrung von Zeugen nach Art. 141 in Verbindung mit Art. 177 StPO sowie der Gewährung von Teilnahmerechten anderer Parteien gemäss Art. 147 StPO, da es sich nicht um die Erhebung von Beweismitteln im Sinne von Art. 142 ff. StPO handelt.

Aus der in Frage stehenden Emailkommunikation ergeben sich weder Anhaltspunkte für eine Aufforderung des Strafgerichtspräsidenten zur Stellungnahme durch den Zeugen in der Sache, noch eine solche aus dessen Antwort-Email. Entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin ist die Bitte des Strafgerichtspräsidenten an den Zeugen, ihm mitzuteilen, «wie er [der Zeuge] darüber denke» keine Aufforderung zur Stellungnahme in der Sache. Vielmehr bezog sie sich auf die Frage, ob der Zeuge plane, an seinen Desinteresseerklärungen festzuhalten und im Falle der Vorladung seine Aussage zu verweigern. Die Aufforderung zur Stellungnahme war eingebettet in den Kontext der nachfolgenden Anmerkung, dass der Zeuge nicht verpflichtet sei, an seiner Desinteresseerklärung festzuhalten und eine entsprechende Information ihm (dem Strafgerichtspräsidenten) die Planung der Verhandlung erleichtern würde («Es würde mir bei der Planung der Verhandlung aber helfen»), wodurch der

organisatorisch-verfahrensleitende Charakter der Aufforderung betont wird. Aufgrund des lediglich organisatorisch-verfahrensleitenden Informationsaustauschs ohne Beweismittelerhebungscharakter waren im vorliegenden Fall weder eine Rechtsmittelbelehrung im Rahmen einer formellen Einvernahme nach Art. 142 ff. StPO vorzunehmen, noch aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fließende Teilnahmerechte zu gewähren, deren Fehlen die Beschwerdeführerin zur Weisung der entsprechenden Unterlagen aus den Akten geltend macht.

1.2.4 Auf die Anfrage des Strafgerichtspräsidenten hat der Zeuge ohne Einlassung zur Sache dahingehend geantwortet, dass er als Zeuge aussagen werde und zu besonderen Opferschutzmassnahmen eine Bedenkzeit wünsche. Aus dieser Antwort-Email ergeben sich keine für den Verfahrensausgang relevanten inhaltlichen Informationen in der Sache, die als Beweis verwertet werden könnten. Soweit keine in der Sache relevanten, sondern lediglich organisatorisch-verfahrensleitende Fragen wie der Organisation bzw. Ansetzung von Verhandlungen, Besprechungen des weiteren Vorgehens im Verfahren, noch abzunehmender Beweise, Vergleichsgespräche etc. Inhalt solcher Kommunikationen sind, sind sie auch nicht protokolliert zulässig (Häring, a.a.O., Vor Art. 142-146, N 9b; Schmid/Jositsch, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 142, N 2; OGer GL OG.2017.00024 vom 15. Dezember 2017 E. III.B.4.d) und es bedarf keiner formellen Einvernahme im Sinne von Art. 142 ff. StPO. Die Grundsätze der Fairness des Verfahrens, des rechtlichen Gehörs und der Aktenvollständigkeit können bei informellen Kommunikationen zwischen den am Verfahren beteiligten Personen beispielsweise durch einen Aktenvermerk gewahrt werden. Mit der Aufnahme des Emailverlaufs in die Akten ist der instruierende Strafgerichtspräsident den Anforderungen an eine transparente Dokumentation organisatorisch-verfahrensleitender Kommunikation nachgekommen. Dadurch wurden die Grundsätze der Fairness des Verfahrens, des rechtlichen Gehörs und der Aktenvollständigkeit gewahrt.

1.2.5 Dem zur Transparenz in den Akten aufgeführten Emailverlauf vom 1. November 2022 kommt zum inhaltlichen Verfahrensgegenstand aufgrund des eindeutig organisatorisch-verfahrensleitenden Charakters offensichtlich kein Beweiswert bzw. keine Beweisfunktion zu. Fehlt es den in den Akten befindlichen Einträgen an Beweiswert bzw. -funktion, beispielsweise, weil diese wie im vorliegenden Fall lediglich der vollständigen Transparenz des Gerichtsverfahrens dienen sollen, einer weiteren Funktion aber entbehren, taugen sie nicht als Beweismittel im Strafverfahren. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich aus der Aufführung der Email des Zeugen an den Strafgerichtspräsidenten vom 1. November 2022 in den Akten eine Auswirkung auf das Strafverfahren im Sinne eines beweisrelevanten Inhalts ergeben könnte. Akteneinträge, welche aufgrund ihres rein organisatorisch-verfahrensleitenden Charakters nicht als Beweismittel im Verfahren fungieren können, weil sie über keinen Beweiswert zur Sache verfügen, können auch nicht als unverwertbar gelten und damit nicht aus den Akten gewiesen werden.

1.3 Mangels auf den Sachverhalt bezogener Information weist die in Frage stehende Emailkommunikation offensichtlich keinen Beweiswert auf. Aus diesem Grund ist die direkte persönliche Betroffenheit der Beschwerdeführerin in ihren rechtlich geschützten Interessen an der Entfernung der umstrittenen Einträge aus den Akten und damit einer Aufhebung der Verfügung des Strafgerichts Basel-Stadt vom 11. November 2022 zu verneinen. Im Gegenteil dient die lückenlose Aufführung

organisatorisch-verfahrensleitender Verfahrensschritte und Kommunikationsverläufe in den Akten der Sicherung der Transparenz des Verfahrensverlaufs. Eine Aktenentfernung stünde damit im vorliegenden Fall der Dokumentationspflicht entgegen. Das allgemeine, schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin, dass unverwertbare Beweise aus den Akten entfernt werden, reicht zur Erfüllung der Eintretensvoraussetzung des rechtlich geschützten Interesses gem. Art. 382 Abs. 1 StPO im Sinne einer direkten persönlichen Betroffenheit nicht aus, wenn den in Frage stehenden Unterlagen offensichtlich keine Beweisfunktion im Verfahren zukommt und sie entsprechend auf den Verfahrensausgang keinen Einfluss nehmen können.

1.4 Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände der Verletzung der Vorschriften zur Beweiserhebung (Art. 139 ff. StPO), insbesondere der Einvernahme (Art. 142 ff. und Art. 177 StPO) sowie der Teilnahmerechte an der Beweiserhebung (Art. 147 StPO) sind für den organisatorisch-verfahrensleitende Informationsaustausch nicht einschlägig. Durch den Vermerk der E-Mail-Kommunikation in den Akten vom 1. November 2022 hat der Strafgerichtspräsident entsprechend auch weder die Garantie einer effektiven Verteidigung (Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]), den Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 bzw. Art. 30 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK) noch die Rechtsweggarantie (Art. 32 Abs. 3 BV) oder die Rechtsmittelgarantie (Art. 13 EMRK) verletzt. Diese Einwände sind mangels Beweisfunktion der Antwort-Email des Zeugen nicht weiter zu prüfen.

1.5 Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde gegen die Abweisung des Aktenentfernungsgesuchs nicht einzutreten.

## **E. 2**

2.1 Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerdeführerin dessen ordentliche Kosten mit einer Gebühr von CHF 600.■ zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

2.2 Dem amtlichen Verteidiger der Beschwerdeführerin ist ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Aufwand mangels Einreichung einer Honorarnote praxismässig zu schätzen ist. Der Verteidiger hat keine Replik eingereicht, weshalb ein Zeitaufwand von vier Stunden angemessen erscheint, welche zu einem Ansatz von CHF 200.■ (einschliesslich Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer) zu entschädigen sind.

2.3 Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das dem amtlichen Verteidiger entrichtete Honorar zurückzubezahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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