

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.12 vom 5. Juni 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-06-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2023.12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2023.12)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.12 du 5 juin 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.12 del 5 giugno 2023

## **Volltext**

Appellationsgericht

des Kantons Basel-Stadt

Dreiergericht

BES.2023.12

ENTSCHEID

vom 5. Juni 2023

Mitwirkende

lic. iur. Marc Oser

und a.o. Gerichtsschreiberin MLaw Anna Gombert

Beteiligte

A\_\_\_\_, geb. [...]

Beschwerdeführer

[...] Beschuldigter

vertreten durch B\_\_\_\_, Advokat,

[...]

gegen

Staatsanwaltschaft Basel-Stadt Beschwerdegegnerin

Binningerstrasse 21, 4001 Basel

Gegenstand

Beschwerde gegen ein Schreiben der Staatsanwaltschaft

vom 12. Januar 2023 und eine Verfügung der Staatsanwaltschaft

vom 17. Januar 2023

betreffend Verwertbarkeit einer Zeugeneinvernahme

Die weiteren Tatsachen und Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für den Entscheid von Belang sind, aus den nachfolgenden Erwägungen. Der vorliegende Entscheid ist aufgrund der Akten ■ einschliesslich der beigezogenen staatsanwaltschaftlichen Verfahrensakten ([...]) ■ ergangen.

3.2.2 Der Zeuge C\_\_\_\_ ist Asylsuchender über verfügt über keinen festen Wohnsitz oder Aufenthaltsort (Einvernahmeprotokoll vom 25. Dezember 2022, act. 6, S. 5). Die

Staatsanwaltschaft begründet die Dringlichkeit mit der Nichterreichbarkeit des Zeugen und des vorgängig wechselhaften Aussageverhaltens (vgl. Aktennotiz vom 24. Dezember 2022, act. 6, S. 33), weshalb nicht klar gewesen, ob er einer späteren ordentlichen Vorladung Folge leisten würde.

Dem Beschwerdeführer ist insoweit zuzustimmen, dass aufgrund des Asylstatus des Zeugen sein grundsätzliches Interesse an einem Verbleib in der Schweiz hoch sein dürfte (Beschwerde, act. 1, Ziff. 30), allerdings wäre dies noch keine genügende Sicherheit für die Staatsanwaltschaft, dass er tatsächlich einer Vorladung Folge leisten würde.

Erfahrungsgemäss sind Asylsuchende im Umgang mit den Behörden eher vorsichtig und in der jeweiligen Asylunterkunft gewöhnlich eher schwierig zu erreichen. Insbesondere ist eine Zustellung von schriftlichen Vorladungen an Asylunterkünfte nicht sehr verlässlich. Exemplarisch ist hierfür auf ein E-Mail vom 3. Januar 2023 der Staatsanwaltschaft an den amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers in den Verfahrensakten zu verweisen (act. 6, S. 73). Der amtliche Verteidiger wurde darauf hingewiesen, dass kurzfristig eine Einvernahme mit dem Geschädigten E\_\_\_\_\_ bevorstehe, da diese Person nicht oft in der Asylunterkunft anzutreffen sei. Als man den Geschädigten zwecks Befragung habe ausfindig machen wollen, konnte dieser gemäss Aktennotiz vom 4. und 11. Januar 2023 (act. 6, S. 121 und 148) trotz diverser Abklärungen bei unbekanntem Aufenthaltsort nicht mehr ausfindig gemacht werden. Gemäss Aktennotiz vom 9. Januar 2023 (act. 6, S. 131) hätten Abklärungen bei der [...] ergeben, dass auch der Zeuge C\_\_\_\_\_ an diesem Morgen die Asylunterkunft verlassen und seither nicht mehr zurückgekommen sei. Gemäss Aktennotiz vom 10. Januar 2023 (act. 6, S. 75) wurde die Staatsanwaltschaft um ca. 07.50 Uhr durch die [...] informiert, dass der Zeuge C\_\_\_\_\_ sich nun in der provisorischen Asylunterkunft befinde und noch am Schlafen sei. Die Einvernahme wurde dann gleichentags auf 10.00 Uhr terminiert.

Betreffend den Einwand des Verteidigers, dass eine blosser Verschiebung der Zeugeneinvernahme um wenige Stunden ausreichend gewesen wäre, scheint tatsächlich fraglich, ob diese Einvernahme nicht ein wenig später bzw. nach der in einem anderweitigen Strafverfahren zeitgleich ■ in Anwesenheit von B\_\_\_\_\_ ■ anberaumten Verhandlung vor Zwangsmassnahmengericht hätte durchgeführt werden können. Bei allem Verständnis für die Vorbringung der Verteidigung ist dem jedoch entgegenzuhalten, dass ein Zeuge ■ anders als ein Beschuldigter ■ nicht festgenommen und für längere Zeit, seien es auch nur wenige Stunden, zwecks einer späteren Einvernahme «festgehalten» werden kann.

3.2.3 Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer zwischenzeitlich in Untersuchungshaft genommen wurde (vgl. Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 27. Dezember 2022, act. 6, S. 135 ff.). Es handelt sich unbestrittenermassen um einen Haftfall, bei dem ein rasches Handeln im Lichte des Beschleunigungsgebotes (Art. 5 Abs. 2 StPO) angezeigt und auch im Interesse des Beschwerdeführers von einer Dringlichkeit im Sinne von Art. 203 Abs. 1 lit. a StPO auszugehen ist (siehe hierzu E. 3.1).

Unter Verweis auf die kantonale Rechtsprechung handelt es sich bei der Bestimmung von Art. 202 Abs. 3 StPO, wonach bei der Festlegung des Zeitpunkts auf die Abkömmlichkeit der vorzuladenden Personen angemessene Rücksicht zu nehmen ist, lediglich um eine Ordnungsvorschrift (vgl. zum Ganzen KGer FR 502 2021 251 vom 20. Dezember 2021 E. 2.2; KGer BL 490 19 264 vom 21. April 2020 E. 3.2 b mit Hinweisen). Das heisst nichts anderes, als dass sich eine vorherige Terminabsprache vor allem gegenüber den

Rechtsbeiständen geziemend und in Abwägung der verschiedenen Bedürfnisse und Interessen ■ namentlich unter Berücksichtigung der zentralen Verteidigungsrechte wie dem Teilnahmerecht nach Art. 147 Abs. 1 StPO sowie dem Recht, die Wiederholung der Beweiserhebung bei Verhinderung aus zwingenden Gründen gemäss Art. 147 Abs. 3 StPO zu verlangen ■ zu entscheiden ist, dass andererseits jedoch kein zwingender Anspruch darauf besteht, dass jeder Beweisabnahmetermin vorgängig abgesprochen wird, geschweige denn, dass ein solcher nur dann festgelegt wird, wenn alle Rechtsvertreter ihre Zustimmung gegeben haben (vgl. Art. 147 Abs. 2 StPO und Art. 159 Abs. 3 StPO). Anders zu entscheiden wäre nur bei einem Verstoss gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 3 Abs. 2 StPO), welcher z.B. dann vorliegen würde, wenn ein Staatsanwalt einen Beweiserhebungstermin ohne sachliche Gründe genau in ihm bekannten Ferien des Verteidigers legen würde. Soweit unter Berücksichtigung der besonderen konkreten Umstände im Einzelfall keine Einigung erzielt werden kann, ist es fraglos Teil der normativen Kompetenz der Verfahrensleitung, den Beweiserhebungstermin abschliessend zu bestimmen.

Die Staatsanwaltschaft hat sich vorliegend in Abwägung der Bedürfnisse und Interessen der Beteiligten ■ und insbesondere auch angesichts der vorliegenden Dringlichkeit (hierzu soeben, E. 3.2) genügend um eine angemessene Teilnahme des Beschwerdeführers und seiner Verteidigung bemüht und sich insbesondere nicht unfair verhalten, zumal die kurzfristige Ansetzung der fraglichen Zeugeneinvernahme für den amtlichen Verteidiger nicht gänzlich unerwartet und ohne Vorankündigung erfolgte. Der Verteidiger war sich also bewusst und darauf vorbereitet, dass in den nächsten Tagen zumindest eine Einvernahme kurzfristig angesetzt werden könnte. Auch war ihm bewusst, dass diese am Morgen bzw. Vormittag stattfinden würde. So hatte der zuständige Detektiv den amtlichen Verteidiger, B\_\_\_\_, bereits am 3. Januar 2023 per E-Mail (act. 6, S. 73) darüber informiert, dass man in den nächsten Tagen Einvernahmen plane. Dabei wurde der amtliche Verteidiger, B\_\_\_\_, angefragt, ob er persönlich oder seine Bürokollegin, Rechtsanwältin D\_\_\_\_, an einer Einvernahme dabei sein möchte. Auch wurde bereits zu diesem Zeitpunkt darüber informiert, dass Personen aus der Asylunterkunft dort nur selten angetroffen werden und man daher dort sporadisch in den nächsten Tagen jeweils um 8 Uhr morgens oder im Verlauf des Tages vorbeigehen würde und die Einvernahme bei Antreffen der Person durchführen werde. Daher wurde nachgefragt, ob es dem amtlichen Verteidiger «die nächsten Tage spontan jeweils um 08:00 Uhr [m]orgens oder im Verlauf des Tages (beim Antreffen der Person) gehen würde». Entsprechend dieser Vorabinformation wurde der Zeuge schliesslich am Morgen des 10. Januar 2023 um ca. 07.50 Uhr in der Asylunterkunft angetroffen. Hierauf wurde der amtliche Verteidiger umgehend telefonisch um 08.01 Uhr über die auf 10 Uhr angesetzte Einvernahme informiert und letztendlich vereinbart, dass die bereits mit einer entsprechenden Substitutionsvollmacht mandatierte Rechtsanwältin D\_\_\_\_ den Termin stellvertretend wahrnehmen würde.

3.3.4 Bei allem Verständnis für die Einwände der amtlichen Verteidigung ist eine Rechtsverletzung der in Art. 147 StPO statuierten Teilnahmerechte vorliegend nicht erkennbar. Schlussendlich wurden die Teilnahmerechte und insbesondere das Recht Fragen zu stellen anlässlich der Einvernahme vom 10. Januar 2023 gewährt, indem die substitutionsweise mandatierte Bürokollegin des amtlichen Verteidigers stellvertretend daran teilnahm. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Wiederholung der Einvernahme vom 10. Januar 2023 ist nach dem Gesagten abzuweisen.

3.4.2 Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise ist in Art. 141 StPO geregelt. Für Beweise, die durch verbotene Beweiserhebungsmethoden im Sinne von Art. 140 StPO erlangt worden sind, sieht Art. 141 Abs. 1 Satz 1 StPO ein absolutes Beweisverwertungsverbot vor. Dasselbe gilt, wenn das Gesetz einen Beweis als unverwertbar bezeichnet (Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO). Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nach Art. 141 Abs. 2 StPO grundsätzlich nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Beweise, bei deren Erhebung lediglich Ordnungsvorschriften verletzt worden sind, bleiben dagegen gemäss Art. 141 Abs. 3 StPO verwertbar. Unverwertbare Beweise sind gemäss Art. 141 Abs. 5 StPO aus den Strafakten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten.

3.4.3 Die Würdigung der im Strafverfahren erhobenen Beweise und die damit einhergehende Frage der Verwertbarkeit bzw. Unverwertbarkeit dieser Beweise obliegt allerdings dem erkennenden Sachgericht im Endentscheid (vgl. Schmid/Jositsch, a.a.O., N 800; ferner BGer 1B\_266/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 2.7, 1B\_2/2013 vom 5. Juni 2013 E. 1.2, BGer 1B\_75/2017 vom 16. August 2017 E. 4.6 mit weiteren Hinweisen). Es darf vom Sachgericht erwartet werden, dass es in der Lage ist, verwertbare und unverwertbare Beweismittel auseinanderzuhalten und sein Urteil in tatsächlicher Hinsicht alleine auf Erstere zu stützen, gehört doch die Prüfung der dem Strafrichter vorgelegten Beweise auf ihre Verwertbarkeit und ihre anschliessende Würdigung zu seinen Kernaufgaben (vgl. BGer 1B\_124/2014 vom 21. Mai 2014 E. 1.2.2, 1B\_414/2012 vom 20. September 2012 E. 1.2, 1B\_584/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 3.2). Da das erkennende Strafgericht über sämtliche Verfahrensakte verfügt (vgl. Art. 343 und Art. 350 Abs. 2 StPO) kann es die Prüfung der Bedeutung bzw. Verwertbarkeit der Beweismittel im Lichte der gesamten Beweisergebnisse vornehmen (vgl. BGer 1B\_75/2017 vom 16. August 2017 E. 4.6). Unter Verweis auf den Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht 470 19 121 vom 6. August 2019 (E. 2.6.2) kann es nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz sein, dem Sachgericht vorzugreifen und auf Beschwerde hin einzelne Beweise von der gerichtlichen Würdigung zum vornherein auszuschliessen ■ jedenfalls solange kein Fall eines eindeutigen Beweisverwertungsverbots vorliegt. Statt der Entfernung eines Beweises aus den Akten im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens, stünde es den Parteien frei, im gerichtlichen Hauptverfahren allfällige Anträge auf die Nichtverwertbarkeit von Beweisen geltend zu machen, Einwendungen gegen die erhobenen Beweise vorzubringen (Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO) und gegebenenfalls die Wiederholung von Beweisabnahmen zu beantragen (Art. 343 StPO). Der Grundsatz, wonach unverwertbare Beweise aus den Akten zu entfernen und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten sind, fällt sodann von vornherein in diejenigen Fällen ausser Betracht, in welchen es um Beweise geht, bei welchen lediglich eine Verwertung zum Nachteil der beschuldigten Person verboten ist (vgl. Wohlers, a.a.O., Art. 141 N 38).

3.4.4 Mit dem Antrag auf Unverwertbarkeit des Einvernahmeprotokolls des Zeugen vom 10. Januar 2023 und dessen Entfernung aus den Akten, verkennt der Beschwerdeführer, dass die Prüfung der Bedeutung bzw. der Verwertbarkeit von Beweismitteln grundsätzlich nicht in den Zuständigkeitsbereich der Beschwerdeinstanz fällt, sondern in die des zuständigen erkennenden Sachgerichts. Dieses hat im Rahmen der von ihm vorzunehmenden

Beweiswürdigung im Sinne einer Vorfrage über die Verwertbarkeit der erhobenen Beweise zu entscheiden. Einzig bei Vorliegen eines offensichtlichen Beweisverwertungsverbotes darf die Beschwerdeinstanz ausnahmsweise dem Sachrichter vorgreifen und auf Beschwerde hin einzelne Beweise von der gerichtlichen Würdigung ausschliessen.

Ein offensichtliches Beweisverwertungsverbot liegt gemäss Art. 141 Abs. 1 Satz 1 StPO vor, wenn gemäss Art. 140 Abs. 1 StPO bei der Beweiserhebung Zwangsmittel, Gewalt, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, zur Anwendung gelangen. Dies ist vorliegend eindeutig nicht der Fall und daher zu verneinen. Dem Beweisverwertungsverbot unterstehen gemäss Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO sodann Beweise, welche die schweizerische Strafprozessordnung als unverwertbar bezeichnet. Der Beschwerdeführer macht vorliegend geltend, die Zeugeneinvernahme von C\_\_\_\_ am 10. Januar 2023 sei unter Verletzung des Teilnahmerechts des Verteidigers (Art. 147 Abs. 1 StPO) zustande gekommen und daher unverwertbar. Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass vorliegend keine Verletzung des Teilnahmerechts vorliegt, wie sich aus den vorangegangenen Erwägungen ergibt (siehe hierzu E. 3.3.5). Im Übrigen sind Beweise, die in Missachtung des Teilnahmerechts gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO erhoben worden sind, gemäss Abs. 3 lediglich nicht zulasten derjenigen Partei verwertbar, die nicht anwesend war. Folglich sind selbst die Beweise, welche unter Verletzung des Teilnahmerechts gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO erhoben worden sind, nicht per se aus den Akten zu entfernen, zumal die Entfernung unverwertbarer Beweise aus den Akten ■ wie soeben ausgeführt (E. 3.4.3., letzter Satz) ■ von vornherein ausser Betracht, wenn Beweise betroffen sind, bei welchen lediglich eine Verwertung zum Nachteil der beschuldigten Person verboten ist. Auch sieht das Gesetz nicht vor, dass Beweismittel, deren Verwertbarkeit bloss streitig ist, vor der rechtskräftigen Beurteilung definitiv aus den Verfahrensakten entfernt oder unkenntlich gemacht werden (vgl. Art. 141 Abs. 5 StPO; ferner BGer 1B\_584/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 3.2).

3.4.5 Nach dem Gesagten ist zusammenfassend festzustellen, dass vorliegend keine Verletzung der Teilnahmerechte auszumachen ist (vgl. oben E. 3.3.4). Somit erweist sich auch unter dem Aspekt der Beweisverwertung der Verweis des Beschwerdeführers auf den angeführten Entscheid des Obergerichts Thurgau RBOG 2019 Nr. 13 vom 19. Juli 2019 als unbehilflich, da der Beschwerdeführer vorliegend in Wahrung seiner Teilnahmerechte bei der Einvernahme in Begleitung seiner mandatierten Verteidigerin war und nicht etwa einem fremdem «Pikett-Verteidiger». Es liegt auch sonst kein Fall eines eindeutigen Beweisverwertungsverbots vor, der ein Vorgreifen der Beschwerdeinstanz in die Beurteilung der Frage nach der Zulässigkeit der Verwertung des fraglichen Einvernahmeprotokolls vom 10. Januar 2023 notwendig machen würde. Vielmehr wird es im Rahmen des erstinstanzlichen Hauptverfahrens Sache des Strafrichters sein, darüber zu befinden, wobei es dem Beschwerdeführer unbenommen bleibt, dem Verfahrensleiter jederzeit Anträge auf die Nichtverwertbarkeit von Beweisen zu stellen, Einwendungen gegen die erhobenen Beweise vorzubringen oder aber eine weitere Einvernahme zu beantragen (vgl. Art. 331 Abs. 2 und Abs. 3, Art. 339 Abs. 2 lit. d sowie Art. 345 StPO). Entsprechend liess der Beschwerdeführer denn auch in seiner Stellungnahme vom 19. Januar 2023 (act. 6, S. 153 ff.) durchblicken, dass er noch die Durchführung einer Konfrontationseinvernahme mit ihm, dem besagten Zeugen C\_\_\_\_ und dem Geschädigten F\_\_\_\_ erwarte. Über die definitive Verwertbarkeit der Einvernahme vom 10. Januar 2023

hat schliesslich das Sach- und nicht das Beschwerdegericht zu entscheiden. Insoweit kann auf diese Rüge bzw. Anträge (Ziff. 1 und 2 der Rechtsbegehren der Beschwerde) nicht eingetreten werden.

://: Die Beschwerden sind abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit einer Gebühr von CHF 600.–.

Das Gesuch um amtliche Verteidigung für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird bewilligt. Dem Verteidiger, B\_\_\_\_, wird aus der Gerichtskasse ein Honorar von CHF 1'200.■, einschliesslich Auslagen, zuzüglich 7,7 % MWST von CHF 92.40 ausgerichtet. Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Mitteilung an:

Der Präsident

Die a.o. Gerichtsschreiberin

lic. iur. Marc Oser

MLaw Anna Gombert

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 muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht (1000 Lausanne 14) eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer diplomatischen oder konsularischen Vertretung der Schweiz im Ausland übergeben werden (Art. 48 Abs. 1 BGG). Für die Anforderungen an den Inhalt der Beschwerdeschrift wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Die amtliche Verteidigung kann gegen den Entscheid betreffend ihre Entschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren gemäss Art. 135 Abs. 3 lit. b der Strafprozessordnung (StPO) innert 10 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde beim Bundesstrafgericht (Viale Stefano Francini 7, Postfach 2720, 6501 Bellinzona) erheben (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B\_360/2014 vom 30. Oktober 2014).

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