

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.4 vom 27. November 2023

BS Appellationsgericht, 2023-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2023.4

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.4 du 27 novembre 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2023.4 del 27 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

1.1 Die mittels staatsanwaltlicher Verfügung erfolgte Ablehnung eines Aktenentfernungsgesuchs ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung mit Beschwerde anfechtbar (Art. 393 Abs. 1 lit. a der Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]; BGE 143 IV 475 E. 2.4 ff. mit Hinweisen).

1.2 Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Beschwerdeführer verfügt als Adressat des Entscheids über ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung der staatsanwaltlichen Verfügung (Art. 382 Abs. 1 StPO). Seine Beschwerde wurde frist- und formgerecht im Sinne von Art. 396 Abs. 1 StPO erhoben, sodass darauf einzutreten ist.

E. 2.1

2.1.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Staatsanwaltschaft habe das Untersuchungsverfahren materiell eröffnet und die Kriminalpolizei damit beauftragt, den Beschwerdeführer als Auskunftsperson einzuvernehmen. Anlässlich der beiden delegierten Einvernahmen vom 28. September 2022 und 3. Oktober 2022 sei es dem Beschwerdeführer verwehrt worden, sich durch seine Rechtsvertreterin begleiten zu lassen, obwohl er dieses Recht selbst vor Beginn der Einvernahmen nochmals explizit geltend gemacht habe. Hierdurch seien die Parteirechte des Beschwerdeführers und sein Recht auf ein faires Verfahren verletzt worden. Aufgrund der Täuschung des Beschwerdeführers sei ausserdem gegen das Verwertungsverbot rechtswidrig erlangter Beweise verstossen worden. Die Einvernahmeprotokolle vom 28. September 2022 und 3. Oktober 2022 seien absolut unverwertbar, weshalb sie auszusondern seien.

2.1.2 Dem hält die Staatsanwaltschaft entgegen, dass die umfassenden Teilnahmerechte gemäss Art. 147 StPO ausdrücklich für das Verfahrensstadium der staatsanwaltlichen Untersuchung gelten würden. In der polizeilichen Ermittlung habe lediglich die beschuldigte Person das Recht, dass ihre Verteidigung bei Einvernahmen anwesend sein und Fragen stellen könne (Art. 159 StPO). Dass die vorherige Kontaktaufnahme und Information über die anstehenden Befragungen an die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall unterlassen worden sei, entspreche nicht der gängigen Praxis der Kriminalpolizei der Staatsanwaltschaft und sei natürlich bedauerlich, ändere jedoch nichts am Umstand, dass angesichts des Verfahrensstadiums die Befragungen des Beschwerdeführers vom 28. September 2022 und 3. Oktober 2022 als Auskunftsperson ohne Teilnahme seiner Rechtsvertreterin angezeigt und korrekt gewesen seien.

2.2 Die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln ist grundsätzlich dem Sachrichter (Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO) bzw. der den Endentscheid fällenden Behörde zu unterbreiten. Dabei wird vom Sachrichter erwartet, dass er in der Lage ist, die unzulässigen Beweise von den zulässigen zu unterscheiden und sich bei der Würdigung ausschliesslich auf Letztere zu stützen (BGE 143 IV 475 E. 2.7, 141 IV 284 E. 2.2, 141 IV 289 E. 1.2, 139 IV 128 E. 1.6 f.). Der Betroffene kann den Endentscheid nötigenfalls auch noch mit Berufung anfechten (Art. 398 StPO) und die Angelegenheit schliesslich an das Bundesgericht weiterziehen. Nur ausnahmsweise ist im Vorverfahren über die Verwertbarkeit von Beweismitteln zu entscheiden, wenn das Gesetz ausdrücklich die sofortige Rückgabe aus den Akten bzw. Vernichtung rechtswidriger Beweise vorsieht (vgl. namentlich Art. 248, Art. 271 Abs. 3, Art. 277 und Art. 289 Abs. 6 StPO). Ebenso verhält es sich, wenn aufgrund des Gesetzes oder der Umstände des Einzelfalles die Unverwertbarkeit bereits ohne Weiteres feststeht. Derartige Umstände können allerdings nur angenommen werden, wenn der Betroffene ein besonders gewichtiges rechtlich geschütztes Interesse an der unverzüglichen Feststellung der Unverwertbarkeit des Beweises geltend macht (BGE 143 IV 387 E. 4.4, 142 IV 207 E. 9.8, 141 IV 284 E. 2.3, 141 IV 289 E. 1.3). Auch nach der Lehre gilt bei der Beurteilung der Verwertbarkeit von Beweisen, dass die Würdigung der im Strafverfahren erhobenen Beweise und damit auch die Beurteilung ihrer Verwertbarkeit dem Sachrichter obliegt, womit es ■ jedenfalls solange kein krasser Fall eines eindeutigen Beweisverwertungsverbots vorliegt ■ nicht Sache der Beschwerdeinstanz ist, dem Sachgericht vorzugreifen und auf Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO hin einzelne Beweise von der gerichtlichen Würdigung auszuschliessen. Das Beschwerdegericht entscheidet über die Verwertbarkeit von Beweisen demnach unter Zugrundelegung einer reduzierten Prüfungsdichte (Guidon, Basler Kommentar, 3. Auflage 2023, Art. 393 StPO N 19 mit Hinweisen; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Auflage, Bern 2020, Rz. 1116; Keller, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 393 N 40). Dies scheint auch der Beschwerdeführer so zu sehen, wenn er von einer «eingeschränkten Überprüfung im Beschwerdeverfahren» spricht (Beschwerde vom 12. Januar 2023, Rz. 3).

E. 2.3

2.3.1 Die Strafprozessordnung sieht nicht vor, dass Einvernahmeprotokolle, die unter Missachtung von Teilnahmerechten zustande gekommen sind, sofort vernichtet werden. Im Lichte der genannten Rechtsprechung (siehe oben E. 2.2) ist deshalb lediglich zu prüfen, ob deren Unverwertbarkeit aufgrund des Gesetzes oder der Umstände des Einzelfalles ohne Weiteres feststeht.

2.3.2 Gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (lit. a), sie Zwangsmassnahmen anordnet (lit. b) oder sie im Sinne von Art. 307 Abs. 1 durch die Polizei informiert worden ist (lit. c). Für die Festlegung des Zeitpunkts der Untersuchungseröffnung im Sinne von Art. 309 StPO ist nicht die formelle Eröffnung der Strafuntersuchung entscheidend, sondern wann eine solche hätte eröffnet werden müssen (BGer 6B_990/2017 vom 18. April 2018 E. 2.3.2, 6B_567/2021 vom 22. Dezember 2022 E. 2.3.2; Vogelsang, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 3. Auflage 2023, Art. 309 N 6 mit Hinweisen).

Besteht ein hinreichender Tatverdacht im Sinne von Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO, ist umgehend eine Untersuchung zu eröffnen (Bosshard/Landshut, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung,

E. 2.4

2.4.1 Nachdem feststeht, dass der Beschwerdeführer berechtigt gewesen wäre, sich von seiner Rechtsvertreterin an die Einvernahmen vom 28. September 2022 und 3. Oktober 2022 begleiten zu lassen, ist die davon zu unterscheidende Frage zu klären, ob die Einvernahmeprotokolle unverwertbar und damit auszusondern sind.

2.4.2 Als verbotene Beweiserhebungsmethoden werden «Täuschungen» in Art. 140 Abs. 1 StPO explizit genannt. Art. 140 Abs. 1 StPO schützt als Bestimmung betreffend verbotene Beweiserhebungsmethoden die Willensfreiheit der von Strafverfolgungsmassnahmen betroffenen Personen (vgl. AGE SB.2020.53 vom 10. August 2022 E. 1.4.3.5). Traditionell hat das Verbot bestimmter Beweiserhebungsmethoden vor allem Beschuldigtenvernehmungen im Auge, gilt jedoch auch für die Einvernahme von Auskunftspersonen und Zeugeneinvernahmen (Gless, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 3. Auflage 2023, Art. 140 N 22 f.; Hasler, Rollenwechsel im Strafverfahren, Zürich 2019, S. 146). Art. 140 Abs. 1 StPO ist als Verbot aller Massnahmen zu verstehen, die geeignet sind, eine freie Entscheidung über eine Kooperation mit den Strafbehörden einzuschränken (Gless, a.a.O., Art. 140 N 10). Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das bei einem anderen durch beliebige Mittel der Kommunikation eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung bewirkt. Die Täuschung kann sowohl durch eine ausdrückliche Erklärung als auch durch eine konkludente erfolgen (Wohlers, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar StPO, 3. Auflage 2020, Art. 140 N 10). Umstritten ist, ob in Abstellung auf den Wortsinn des Worts «Täuschung» nur das intendierte Hervorrufen einer Fehlvorstellung erfasst werden soll, oder ob eine fahrlässig falsche Erklärung einer Behörde genügen soll (vgl. Gless, a.a.O., Art. 140 N 48; Wohlers, a.a.O., Art. 140 N 10).

2.4.3 Im vorliegenden Fall liegt es nicht auf der Hand, inwiefern das Verhalten der Staatsanwaltschaft dazu geführt haben soll, eine freie Entscheidung des Beschwerdeführers über die Kooperation mit den Strafbehörden einzuschränken. So hat der Beschwerdeführer in diesem Verfahren die Rolle des Privatklägers inne. Als solcher verfügt er über ein eigenes Interesse daran, mit den Strafbehörden zu kooperieren, um so seinen Ansprüchen zum Durchbruch zu verhelfen. Eine Einschränkung seiner freien Entscheidungsfreiheit könnte allenfalls darin gesehen werden, dass aufgrund der Abwesenheit seiner Rechtsvertreterin bei den Einvernahmen, diese währenddessen keinen Unterbruch der Befragung fordern konnte, um ihm Ratschläge zu erteilen. Wie oben erwähnt, dienen die Vorschriften zur Unverwertbarkeit in erster Linie der beschuldigten Person, weshalb eine allfällige Beeinflussung der freien Entscheidungsfreiheit des Beschwerdeführers als geringfügig zu beurteilen wäre. Doch selbst wenn man eine Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit des Beschwerdeführers annehmen würde, könnte man der Staatsanwaltschaft im vorliegenden Fall nicht vorwerfen, dass sie dies vorsätzlich getan hätte. Unter diesen Umständen kann nicht von einer Täuschung im Sinne von Art. 140 Abs. 1 StPO ausgegangen werden.

Abgesehen davon wird in der Lehre zum Teil die Meinung vertreten, dass eine beschuldigtenähnliche Auskunftsperson sich zwar durch ihre Rechtsvertretung zu einer Einvernahme begleiten lassen könne; die Einhaltung dieses Anspruchs mit Blick auf die

Verwertung jedoch nicht Gültigkeitserfordernis sei (Donatsch, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 180 N 17).

2.4.4Es liegt somit nicht derart klar eine Unverwertbarkeit vor, dass davon gesprochen werden könnte, dass diese «ohne Weiteres» feststehen würde. Die abschliessende Prüfung der Bedeutung und Verwertbarkeit der Beweismittel (im Rahmen der gesamten Beweisergebnisse) ist daher praxisgemäss dem erkennenden Sachgericht zu überlassen (vgl. BGE 143 IV 387 E. 4.6, 143 IV 270 E. 7, 142 IV 207 E. 9.8, 141 IV 284 E. 2.1 ff., 141 IV 289 E. 1).

E. 3

Die Beschwerde ist nach dem Dargelegten abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer grundsätzlich dessen ordentliche Kosten mit einer Gebühr von CHF 500.■ zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Über die definitive Auferlegung der Kosten ist allerdings erst mit dem Sachentscheid zu befinden (Art. 421 Abs. 1 StPO).

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