

TG_GERICHTE RBOG-2022-41 vom 10. Februar 2022

TG Obergericht, 2022-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_gerichte_RBOG-2022-41

FR: TG_GERICHTE RBOG-2022-41 du 10 février 2022

IT: TG_GERICHTE RBOG-2022-41 del 10 febbraio 2022

Volltext

Umfang der Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten Art. 141 Abs. 4 StPO ; Art. 141 Abs. 1 StPO ; Art. 141 Abs. 2 StPO ; Art. 147 Abs. 1 StPO ; Art. 147 Abs. 4 StPO Im Berufungsverfahren ist strittig, ob die gestützt auf die unverwertbaren Beweismittel erhobenen Folgebeweise verwertbar sind. a) Ermöglichte ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre[1]. Das heisst, ist der erste Beweis unabdingbare Voraussetzung[2] des zweiten, ist der Folgebeweis nicht verwertbar[3]. Die Fernwirkung gilt nicht nur für unverwertbare Beweise nach Abs. 2, sondern auch für absolut unverwertbare Beweise nach Art. 141 Abs. 1 StPO[4]. Die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise werden aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet[5]. b) Bezüglich der Frage der Fernwirkung von unverwertbaren Beweismitteln im Allgemeinen betont die Rechtsprechung, dass es darum gehen müsse, einen angemessenen Ausgleich zwischen den divergierenden Interessen zu erzielen[6]. Während für eine Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten spricht, dass andernfalls die Regeln über die Beweiserhebung unterminiert würden, können indirekte Beweisverbote auf der anderen Seite der Ermittlung der materiellen Wahrheit hinderlich sein[7]. Im Gegensatz zur früheren Praxis wollte der Gesetzgeber in Art. 141 Abs. 4 StPO zwar eine sehr weitgehende, nicht jedoch eine absolute Fernwirkung verankern. Würde ein Verwertungsverbot von Folgebeweisen immer angenommen, wenn nicht sicher beziehungsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der zweite Beweis nicht auch ohne den ersten, illegalen Beweis erlangt worden wäre, käme es gerade nicht zu einem "Ausgleich zwischen den divergierenden Interessen". Dies entspräche nicht dem mit Art. 141 Abs. 4 StPO anvisierten Mittelweg, sondern käme einer strikten Bejahung der Fernwirkung gleich. Steht sicher fest, dass der erste Beweis keinen Einfluss auf die Erlangung des zweiten Beweises hatte, sondern letzterer auch ohne beziehungsweise unabhängig vom ersteren erhoben worden wäre, besteht grundsätzlich kein Grund für eine Unverwertbarkeit des zweiten Beweises, da der illegale Beweis nicht kausal für den zweiten Beweis war und demnach nicht von einer Fernwirkung gesprochen werden kann[8]. Eine Fernwirkung gemäss BGE 133 IV 329 und Art. 141 Abs. 4 StPO ist auch zu verneinen, wenn der Folgebeweis im Sinn eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs zumindest mit einer grossen Wahrscheinlichkeit auch ohne den illegalen ersten Beweis erlangt worden wäre. Entscheidend sind die konkreten Umstände des Einzelfalls[9]. Die bloss theoretische Möglichkeit, den Beweis rechtmässig zu erlangen, genügt nicht[10]. Die Beweislast dafür, dass der Beweis auch ohne den unverwertbaren Beweis hätte gefunden werden können, liegt bei den Strafverfolgungsbehörden[11]. Dabei ist massgeblich, ob die Strafverfolgungsbehörde

den Folgebeweis aufgrund des damaligen Ermittlungsstands vor Erlangung des unzulässigen Beweises (und nicht aus einer heutigen Betrachtung) ermittelt hätte[12]. Im Zweifel ist daher eine Fernwirkung anzunehmen[13]. c) In Bezug auf das Teilnahmerecht nach Art. 147 Abs. 1 StPO hielt das Bundesgericht sodann fest, dass Aussagen, welche die befragten Personen in Einvernahmen ohne Teilnahme der beschuldigten Person machten, und die in späteren Konfrontationseinvernahmen den befragten Personen währendlich vorgehalten werden, im Sinn von Art. 147 Abs. 4 StPO unzulässigweise verwertet werden[14]. Die Durchführung einer Einvernahme ohne Teilnahme der beschuldigten Person steht einer Wiederholung der Beweiserhebung grundsätzlich nicht entgegen. Wird aber die Einvernahme wiederholt oder wird zu einem späteren Zeitpunkt eine Konfrontationseinvernahme durchgeführt, darf die Strafbehörde nicht auf die Ergebnisse der vorausgegangenen Einvernahmen zurückgreifen, soweit diese einem Beweisverbot unterliegen. Art. 147 Abs. 4 StPO hält klar fest, dass Beweise, die unter Verletzung des Teilnahmerechts erhoben worden sind, nicht zulasten der Partei verwertet werden dürfen, die nicht anwesend war. Und ebenso deutlich sieht Art. 141 Abs. 1 StPO vor, dass Beweise in keinem Fall verwertbar sind, wenn die StPO einen Beweis als unverwertbar bezeichnet. Die aus unverwertbaren Einvernahmen erlangten Erkenntnisse dürfen weder für die Vorbereitung noch für die Durchführung erneuter Beweiserhebungen verwendet werden[15]. d) Das Bundesgericht hat die Frage, ob für absolut unverwertbare Beweise nach Art. 141 Abs. 1 StPO auch eine absolute Fernwirkung oder lediglich eine solche nach Art. 141 Abs. 4 StPO gelten soll, bisher offengelassen[16]. Die Lehre spricht sich für eine strikte Fernwirkung aus, mit der Begründung, Art. 141 Abs. 1 StPO erkläre die Beweise für "in keinem Fall verwertbar"[17]. Diese Ansicht überzeugt. Die Unverwertbarkeit nach Art. 141 Abs. 2 StPO ist im Gegensatz zur Unverwertbarkeit nach Art. 141 Abs. 1 StPO bereits relativiert, da entsprechende Beweise trotz Verletzung einer Gültigkeitsvorschrift zur Aufklärung schwerer Straftaten verwertet werden dürfen. Da unverwertbare Beweismittel nach Abs. 1 in jedem Fall unverwertbar sind, hat dies auch für die daraus erlangten Folgebeweise zu gelten. Eine Interessenabwägung hat der Gesetzgeber im Anwendungsbereich von Art. 141 Abs. 1 StPO gerade ausschliessen wollen. Folgebeweise aus nach Art. 141 Abs. 1 StPO absolut unverwertbaren Beweismitteln sind daher ebenfalls absolut - und damit unabhängig davon, ob sie auch sonst hätten entdeckt werden können - unverwertbar. Für die Verwertbarkeit von Folgebeweisen ergibt sich damit, dass diese grundsätzlich gegenüber den gleichen Personen und im gleichen Umfang wie der Erstbeweis, aus dem sie sich ergeben, nicht verwertet werden dürfen. Soweit die Erstbeweise nicht nach Art. 141 Abs. 1 StPO, sondern lediglich nach Art. 141 Abs. 2 StPO unverwertbar sind, dürfen die Folgebeweise verwertet werden, sofern sie gemäss damaligem Ermittlungsstand mit grosser Wahrscheinlichkeit auch ohne den unzulässigen Beweis ermittelt worden wären. Es obliegt der Staatsanwaltschaft, im Einzelnen geltend zu machen und zu belegen, dass sie einen konkreten Folgebeweis im Sinn der vorstehenden Erwägungen auch ohne den unverwertbaren Erstbeweis ermittelt hätte. Obergericht, 1. Abteilung, 10. Februar 2022, SBR.2019.43 [1] Art. 141 Abs. 4 StPO [2] "Conditio sine qua non" [3] BGE 138 IV 171; BGE vom 12. März 2020, 6B_654/2019, Erw. 3.2.3 [4] Gless, Basler Kommentar, 2.A., Art. 141 StPO N. 90; Wohlers, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers), 3.A., Art. 141 N. 44 [5] Art. 141 Abs. 5 StPO [6] BGE 138 IV 173; BGE vom 7. September 2020, 6B_335/2020, Erw. 3.3.1 [7] BGE 138 IV 173; BGE 137 I 225; BGE 133 IV 333 [8]

BGE 138 IV 173 [9] BGE 138 IV 173 f.; BGE vom 7. September 2020, 6B_335/2020, Erw. 3.3.1; BGE vom 12. März 2020, 6B_654/2019, Erw. 3.2.3; BGE vom 15. März 2019, 6B_75/2019, Erw. 1.4.4; BGE vom 10. Mai 2013, 6B_640/2012, Erw. 2.1; Gless, Art. 141 StPO N. 95 und 97 [10] BGE 138 IV 174; BGE vom 10. Mai 2013, 6B_640/2012, Erw. 2.1; Gless, Art. 141 StPO N. 97 [11] Gless, Art. 141 StPO N. 97; Wohlers, Art. 141 StPO N. 46 [12] Gless, Art. 141 StPO N. 95 und 97 [13] Wohlers, Art. 141 StPO N. 46 [14] BGE 143 IV 459; BGE vom 10. Juni 2021, 6B_1080/2020, Erw. 6.1 [15] BGE 143 IV 460 f.; BGE vom 10. Juni 2021, 6B_1080/2020, Erw. 5.5; BGE vom 28. Juli 2021, 6B_14/2021, Erw. 1.3.3 [16] BGE vom 12. März 2020, 6B_654/2019; Erw. 3.2.3; BGE vom 27. September 2016, 6B_976/2015, Erw. 6.4 [17] Gless, Art. 141 StPO N. 90; Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3.A., Art. 141 N. 12; Wohlers, Art. 141 StPO N. 44 ×

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