

# TG\_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 53 vom 1. Januar 2022

Tg Obergericht, 2022-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_RBOG\\_2022\\_Nr.\\_53](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2022_Nr._53)

FR: TG\_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 53 du 1 janvier 2022

IT: TG\_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 53 del 1 gennaio 2022

## Regeste

Verletzung des Konfrontationsanspruchs

## Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 53 Thurgovie  
Obergericht Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 53 Turgovia Obergericht  
Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 53

RBOG 2022 Nr. 53 Skip to main content Show navigation Verletzung des Konfrontationsanspruchs Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK Art. 32 Abs. 2 BV Art. 60 Abs. 1 StPO Art. 60 Abs. 2 StPO Art. 147 Abs. 1 StPO Art. 147 Abs. 4 StPO Art. 148 Abs. 1 StPO In einem Strafverfahren mit mehreren Mitbeschuldigten und diversen Sachverhalten stellte sich in Bezug auf verschiedene Berufungskläger die Frage, ob deren Konfrontationsrecht gewahrt wurde. a) Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch der beschuldigten Person, den Belastungszeugen und Belastungszeuginnen Fragen zu stellen und die Zeugnisse in Zweifel zu ziehen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren. Er wird als Konkretisierung des rechtlichen Gehörs[1] auch durch Art. 32 Abs. 2 BV gewährleistet. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn die beschuldigte Person wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen[2]. Eine Einvernahme, die lediglich im Beisein der beschuldigten Person, aber ohne die Möglichkeit zur Stellung von Ergänzungsfragen stattfindet, genügt diesen Anforderungen nicht[3]. Der Begriff des Zeugen oder der Zeugin im Sinn von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK ist autonom und ohne formelle Bindung an das nationale Recht auszulegen. Als Aussagen von Zeugen und Zeuginnen gelten all jene, die formell zugelassen sind, dem Gericht zur Kenntnis kommen und von ihm verwendet werden können[4]. Das Konfrontationsrecht gilt namentlich auch betreffend die Einvernahme von Auskunftspersonen[5]. Damit die Verteidigungsrechte gewahrt sind, muss die beschuldigte Person in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und infrage stellen zu können[6]. Das kann entweder zum Zeitpunkt erfolgen, zu dem der Belastungszeuge oder die Belastungszeugin die (erste) Aussage macht, oder auch in einem späteren Verfahrensstadium[7]. b) aa) Die (genügende) Konfrontation setzt in aller Regel voraus, dass sich die einvernommene Person in Anwesenheit der beschuldigten Person (nochmals) zur Sache äussert[8]. Die Frage, ob bei widersprüchlichen Aussagen oder späteren Erinnerungslücken auf die ersten, in Abwesenheit der beschuldigten Person erfolgten Aussagen abgestellt werden kann, betrifft nicht die Verwertbarkeit, sondern die Würdigung der Beweise[9]. Beschränkt sich die Wiederholung der Einvernahme aber im Wesentlichen auf eine formale Bestätigung der früheren Aussagen, wird der beschuldigten Person

verunmöglicht, ihre Verteidigungsrechte wirksam wahrzunehmen[10]. Verweist die befragte Person in Anwesenheit der beschuldigten Person lediglich auf die in einem früheren Zeitpunkt gemachten Aussagen und bestätigt diese pauschal als richtig, ist das Konfrontationsrecht ebenso verletzt, wie wenn die befragte Person sich weigert, in Gegenwart der beschuldigten Person ihre Belastungen zu wiederholen und deren Zusatzfragen zu beantworten oder sich anlässlich der (erstmaligen) Konfrontation nicht mehr an die Ereignisse erinnert oder nach Vorhalt lediglich ihre früheren belastenden Aussagen bestätigt. Umso mehr ist von einer Nichtverwertbarkeit der ersten Einvernahme auszugehen, wenn eine (Auskunfts-) Person in einer späteren Konfrontationseinvernahme von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht[11]. Die Möglichkeit zur Stellung von Ergänzungsfragen durch die Verteidigung darf nicht aufgrund einer antizipierten Beweiswürdigung als überflüssig angesehen werden[12].

bb) Werden Einvernahmen rechtshilfweise durchgeführt, ist das Konfrontationsrecht grundsätzlich dann gewahrt, wenn der beschuldigten Person analog Art. 148 Abs. 1 StPO (mindestens einmal) die Möglichkeit eingeräumt wurde, vorab Fragen einzureichen und nach Erhalt des Protokolls Ergänzungsfragen zu stellen[13]. Im Einzelfall kann - sofern die beschuldigte Person vorab Kenntnis der bisherigen Einvernahme hatte - auch die einmalige Gelegenheit zum Stellen von ergänzenden Fragen genügen.

c) Aussagen von Zeugen, Zeuginnen und Auskunftspersonen dürfen in der Regel nur nach erfolgter Konfrontation zum Nachteil einer beschuldigten Person verwertet werden[14], auch wenn diese ohne Verletzung von Art. 147 Abs. 1 StPO in Abwesenheit der beschuldigten Person erfolgten, etwa bei polizeilichen Einvernahmen vor Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens oder wenn Akten eines getrennt geführten Verfahrens beigezogen wurden[15]. Dem Anspruch, bei einer Einvernahme anwesend zu sein und den Belastungszeugen und Belastungszeuginnen Fragen zu stellen, kommt insofern grundsätzlich ein absoluter Charakter zu. Er erfährt in der Praxis aber eine gewisse Relativierung, da er nur dann uneingeschränkt gilt, wenn dem Zeugnis alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukommt, dieses also den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt[16]. Nach neuerer Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte kann unter Umständen sogar ein Streitiges Zeugnis mit ausschlaggebender Bedeutung ohne Konfrontation verwertbar sein, wenn ausreichend kompensierende Faktoren gegeben sind, um den Anspruch der beschuldigten Person auf ein faires Verfahren und die Überprüfung der Verlässlichkeit des Beweismittels zu gewährleisten[17].

d) Auf das konventionsrechtliche Konfrontationsrecht kann zudem verzichtet werden. Die beschuldigte Person kann den Behörden aber grundsätzlich nicht vorwerfen, gewisse Personen zwecks Konfrontation nicht vorgeladen zu haben, wenn sie es unterlässt, rechtzeitig und formgerecht entsprechende Anträge zu stellen[18]. Diese Rechtsprechung gilt insbesondere für die Konstellation einer die beschuldigte Person belastenden polizeilichen Befragung. Auf eine solche Einvernahme darf jedenfalls dann abgestellt werden, wenn die beschuldigte Person nicht die erneute Befragung beantragte und die polizeiliche Einvernahme nicht das einzige Beweismittel darstellt[19]. Die beschuldigte Person verwirkt ihr Recht auf die Stellung von Ergänzungsfragen nicht dadurch, dass sie es erst im Rahmen der Berufung geltend macht[20].

e) Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesgerichts kann auf eine Konfrontation der beschuldigten Person mit dem Belastungszeugen beziehungsweise der Belastungszeugin oder auf die Einräumung der Gelegenheit zu ergänzender Befragung zudem unter besonderen Umständen auch verzichtet werden, beispielsweise wenn die befragte Person berechtigterweise das Zeugnis verweigert,

trotz angemessener Nachforschungen unauffindbar bleibt, dauernd oder lange Zeit einvernahmeunfähig ist oder verstorben ist[21]. Es ist aber auch in solchen Fällen erforderlich, dass die beschuldigte Person zum Zeugnis hinreichend Stellung nehmen kann, die Aussagen sorgfältig geprüft werden und ein Schuldspruch nicht allein darauf abgestützt wird[22]. Liegt allerdings der Umstand, dass die beschuldigte Person ihre Konfrontationsrechte nicht (rechtzeitig) wahrnehmen konnte, in der Verantwortung der Behörden, ist die unkonfrontierte Aussage gemäss Bundesgericht gänzlich unverwertbar - selbst wenn das strittige Zeugnis nicht den einzigen beziehungsweise wesentlichen Beweis darstellt[23].

a) aa) Nach dem Gesagten ist demnach im Einzelnen zu prüfen, ob die beschuldigten Personen die Konfrontation mit einer einvernommenen Person im Verlauf des Verfahrens mindestens einmal verlangt haben[24], andernfalls von einem Verzicht auszugehen ist. Dieser Grundsatz ist allerdings zu relativieren, was die Konfrontation mit Mitbeschuldigten und anderen von der Vorinstanz einvernommenen Personen anbelangt. Sämtliche Mitbeschuldigte waren im vorinstanzlichen Verfahren bei den sie betreffenden Verhandlungsblöcken anwesend. Wie von der Vorinstanz jeweils vorab angekündigt, wurden alle Mitbeschuldigten im Rahmen dieser Verhandlungen nochmals befragt. Unter diesen Umständen war ein Antrag auf Konfrontation mit den Mitbeschuldigten obsolet, da diese bereits von der Vorinstanz vorgesehen war. Dasselbe gilt für andere von der Vorinstanz einvernommene Personen. Bei der Prüfung der Konfrontation mit den Mitbeschuldigten und anderen vorinstanzlich befragten Personen ist daher davon auszugehen, dass die Beschuldigten diese nicht verlangen mussten, um sich hernach auf eine Verletzung des Konfrontationsrechts berufen zu können. Weiter ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass es den Parteien unbenommen ist, die Konfrontation mit befragten Personen auch noch im Berufungsverfahren vor den jeweiligen Verhandlungsblöcken zu verlangen.

bb) Wurde die Konfrontation mit einer einvernommenen Person verlangt, ist weiter zu prüfen, ob mindestens einmal eine (genügende) Konfrontation stattfand. Eine genügende Konfrontation setzt nach dem Gesagten voraus, dass die einvernommene Person sich mindestens einmal in Gegenwart der beschuldigten Person zur Sache äussert, wobei ein Verweis auf bisherige Aussagen beziehungsweise die Bestätigung vorheriger Aussagen ohne deren Wiederholung grundsätzlich nicht genügt. Weiter ist vorausgesetzt, dass die beschuldigte Person die Aussage in Zweifel ziehen kann, weshalb der beschuldigten Person beziehungsweise deren Verteidigung die Gelegenheit gegeben werden musste, in angemessenem Umfang Ergänzungsfragen zu stellen[25] und diese von der einvernommenen Person mindestens teilweise beantwortet werden mussten. Verweigerte eine einvernommene Person kategorisch und durchgehend sämtliche Ergänzungsfragen einer beschuldigten Person, ist das Konfrontationsrecht daher verletzt.

cc) Stellt die Verteidigung trotz eingeräumter Möglichkeit keine Ergänzungsfragen, ist grundsätzlich von einem Verzicht auf das Recht auf Konfrontation auszugehen. Allerdings gilt es zu differenzieren: Macht die befragte Person (auch nur wenige) inhaltliche Angaben zur Sache, ist die Verteidigung zum Stellen von Ergänzungsfragen gehalten, andernfalls sie sich den Verzicht auf das Konfrontationsrecht entgegenhalten lassen muss. Verweigert die befragte Person jedoch die Aussage oder macht sie konsequent keine Angaben zur Sache, kann von der Verteidigung nicht verlangt werden, trotzdem Ergänzungsfragen zu stellen. Das Gleiche gilt, wenn sich die befragte Person zwar zur Sache äussert, allerdings klar zu erkennen gibt, pauschal keine Fragen der Verteidigung beantworten zu wollen. Es wäre überspitzt formalistisch, in dieser Konstellation von der Verteidigung zu verlangen, dass sie trotzdem ihre Fragen stellt.

dd)

Die beiden Voraussetzungen zur Erfüllung des Konfrontationsrechts müssen indes nicht an derselben Einvernahme erfüllt werden: Beantwortet die befragte Person zwar die Fragen der Verteidigung, machte aber keine (für das Konfrontationsrecht genügende) Aussagen zur Sache, ist von einer genügenden Konfrontation auszugehen, sofern die beschuldigte Person vorgängig bereits einmal einer Befragung beiwohnte, in der sich die befragte Person zur Sache äusserte. Dass die beschuldigte Person Einsicht in alle Befragungsprotokolle hatte, reicht hingegen nicht aus, geht es doch gerade auch darum, dass sie sich einen persönlichen Eindruck der befragten Person verschaffen kann[26].

b) Wurde das Konfrontationsrecht gewahrt, sind sämtliche Einvernahmen der befragten Person gegen die beschuldigte Person verwertbar[27]. Wurde das Konfrontationsrecht verletzt, sind die Aussagen gemäss der oben zitierten Rechtsprechung[28] trotzdem ausnahmsweise verwertbar, sofern (1) es sich nicht um den einzigen beziehungsweise um einen wesentlichen Beweis handelt, (2) der Grund für die nicht mehr mögliche Konfrontation nicht von den Behörden zu verantworten ist, (3) die Parteien die Möglichkeit hatten, sich zu den Aussagen zu äussern und (4) die Aussagen sorgfältig geprüft wurden. Die Parteien hatten im vorinstanzlichen Verfahren die Möglichkeit, sich zu den Aussagen von nicht konfrontierten Personen (und anderen Beweismitteln) ausführlich zu äussern. Auch im Berufungsverfahren konnten sie sich dazu äussern. Damit hatten und haben die beschuldigten Personen hinreichend Gelegenheit, zu den unkonfrontierten Einvernahmen Stellung zu nehmen. Im Weiteren hat die Vorinstanz die Zeugnisse sorgfältig geprüft; auch das Obergericht wird die verwendeten Einvernahmen bei den einzelnen Sachverhaltskomplexen nochmals prüfen und eine allfällige unterbliebene Konfrontation bei der Würdigung des Beweises berücksichtigen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Kriterien drei und vier für eine ausnahmsweise Verwertbarkeit unkonfrontierter Aussagen gegeben sind. Aus diesem Grund werden im Weiteren nur die Voraussetzungen eins und zwei geprüft. Handelt es sich bei der Einvernahme um den einzigen oder einen wesentlichen Beweis und/oder haben die Strafverfolgungsbehörden den Grund für die nicht rechtzeitige Konfrontation zu vertreten, sind daher sämtliche Aussagen der einvernommenen Person gegen die beschuldigte Person, deren Recht verletzt wurde, grundsätzlich nicht verwertbar. Im Folgenden wird im Einzelnen festgehalten, wo das Obergericht das Konfrontationsrecht einzelner Beschuldigter verletzt sieht.

#### 4.1 Sachverhalt

1 a) Konfrontationsrecht von C aa) Zwischen C und D fand im Oktober 2012 eine Konfrontationseinvernahme zum Tötungsdelikt statt. D machte Aussagen zur Sache und beantwortete mit wenigen Ausnahmen alle Fragen der befragenden Person. Die Verteidigung von C verzichtete darauf, Ergänzungsfragen zu stellen. Gleichzeitig wies sie aber darauf hin, dass sie nicht in der Lage sei die Teilnahmerechte auszuüben, weil sie keine vollständige Akteneinsicht habe. Sobald dies der Fall sei, würde sie gerne Fragen an D stellen. Bereits am Anfang der Befragung machte die Verteidigung von C dieselben Einwände geltend. Die Staatsanwaltschaft erwiderte darauf, der Verteidigung von C sei "die vollständige Aussage von D" bereits im Zuge des Haftverlängerungsgesuchs eröffnet worden, weshalb sie sich auf die Konfrontation mit D habe vorbereiten können. Zwischen Februar 2012 und Ende August 2012 fanden jedoch insgesamt 17 weitere Befragungen von D statt, bei denen jeweils der Sachverhalt 1 Thema war. Deren Protokolle waren der Verteidigung von C im Zeitpunkt der Konfrontationseinvernahme nicht bekannt. Gemäss den bisherigen Feststellungen durfte die Staatsanwaltschaft die Einsicht in sämtliche Akten grundsätzlich bis Ende 2012 beschränken. Die Frage der Zulässigkeit der Beschränkung des Akteneinsichtsrechts ist jedoch von der Frage zu unterscheiden, ob unter diesen Umständen der Konfrontationsanspruch gewahrt werden konnte. Eine genügende Konfrontation setzt

voraus, dass die einvernommene Person sich mindestens einmal in Gegenwart der beschuldigten Person zur Sache äussert. Diese formelle Voraussetzung war hier gegeben. Allerdings ist es Fakt, dass die Verteidigung von C mit einer Ausnahme keine Kenntnis der früheren Aussagen von D hatte, obwohl dieser in 18 Einvernahmen umfangreich befragt wurde. C hatte daher ein ausserordentlich grosses Wissensdefizit aufgrund der verweigeren Akteneinsicht. In dieser besonderen Konstellation war es ihm nicht möglich, die Aussagen von D in Zweifel zu ziehen und auf die Probe zu stellen. Daran ändert nichts, dass sich D (auch) im Rahmen der Konfrontationseinvernahme selbst zur Sache äusserte, was im Regelfall genügen würde. Die an sich zulässige Beschränkung der Akteneinsicht war im hier zu beurteilenden Fall mit einem konkreten Nachteil für C verbunden. Der Konfrontationsanspruch von C ist unter diesen Umständen nicht gewahrt. Die (erneute) Konfrontation nach vollständiger Akteneinsicht hat die Verteidigung von C bereits an der Konfrontationseinvernahme verlangt. Diesen Antrag hat sie auch an anderer Stelle erneuert, spätestens mit der Berufungserklärung. An der gerichtlichen Befragung vor Vorinstanz - somit nach vollständiger Akteneinsicht - machte D zwar Aussagen zum Sachverhalt und beantwortete die Fragen des Vorsitzenden, nicht aber die Ergänzungsfragen der Verteidigung von C. An allen übrigen Befragungen von D hatte C keine Möglichkeit zur Teilnahme. Eine genügende Konfrontation fand somit nicht statt. bb) An der rechtshilfweise durchgeführten Befragung von G Anfang 2017 beantwortete G die vorab schriftlich gestellten Fragen der Verteidigung von C. G machte schon zu einem früheren Zeitpunkt Aussagen zur Sache. Die entsprechenden Protokolle waren den Parteien bekannt. Zudem verlangte keine Partei nach der Zustellung des Einvernahmeprotokolls das Stellen weiterer Ergänzungsfragen, womit ein Verzicht vorliegt. Somit ist das Konfrontationsrecht gewahrt. Unter dem Gesichtspunkt des Konfrontationsanspruchs sind die Aussagen von G gegenüber C verwertbar. b) Konfrontationsrecht von D Zwischen C und D fand im Oktober 2012 eine Konfrontationseinvernahme statt, wobei C jegliche Aussagen verweigerte und auch die Ergänzungsfragen der Verteidigung von D nicht beantwortete. Auch an der Schlusseinvernahme machte C keine Aussagen zum Sachverhalt 1 und beantwortete die Fragen der Verteidigung von B und von E nicht. Unter diesen Umständen kann der Verteidigung von D nicht vorgeworfen werden, dass sie auf das Stellen von Ergänzungsfragen verzichtete. An der gerichtlichen Befragung vor Vorinstanz machte C fast keine Aussagen zur Sache und beantwortete die Ergänzungsfragen der Verteidigung von D nicht. Eine genügende Konfrontation fand nicht statt. 4.2 Sachverhalt 2 a) Konfrontationsrecht von B aa) L verweigerte an der rechtshilfweisen Befragung wie auch an der gerichtlichen Befragung im Jahr 2017 die Aussage. Beide Male stellten die Verteidiger keine Ergänzungsfragen, so auch nicht die Verteidigung von B. Hingegen machte L an der (vorgängigen) gerichtlichen Befragung im Jahr 2016 teils Aussagen zur Sache, allerdings beschränkte er sich grundsätzlich auf ein Bestreiten der Vorwürfe ("das stimmt nicht") und wollte nichts über die Vorfälle wissen ("Das weiss ich nicht"). Verschiedene Fragen beantwortete er pauschal mit "nein" und teilweise verweigerte er auch die Aussage ("Dazu möchte ich nichts sagen"). Auf die eine Ergänzungsfrage der Staatsanwaltschaft, ob er sich zur Tatzeit in der Schweiz aufgehalten habe, antwortete er, er wisse das nicht mehr. Die darauffolgende Frage des Vorsitzenden, ob er sich im ungefähren Zeitraum der Tat jemals in der Schweiz aufgehalten habe, beantwortete er mit "nein". L machte bis zu diesem Zeitpunkt in der Einvernahme somit zwar gewisse Aussagen, allerdings belies er es weitestgehend bei einem pauschalen Bestreiten und wollte sich an die damaligen Vorkommnisse nicht erinnern. Er äusserte sich damit nicht genügend zur

Sache. Die Verteidigung von B war vor diesem Hintergrund nicht gehalten, Ergänzungsfragen zu stellen. Eine genügende Konfrontation fand somit nicht statt. L ist zwischenzeitlich verstorben, weshalb eine erneute Konfrontation nicht mehr möglich ist. Dass B sein Konfrontationsrecht nicht (rechtzeitig) wahrnehmen konnte, liegt nach dem Gesagten aber nicht in der Verantwortung der Behörden. bb) Mit O und P wurde B unstrittig nicht konfrontiert. Beide berichteten im März 2011 gegenüber der Polizei, dass sie von ihnen unbekanntem Leuten bedroht worden seien. Dabei gab O eine Personenbeschreibung ab, die auf B passt, welcher damals bereits wegen anderer Delikte im Fokus der Strafverfolgungsbehörden stand. Auch wenn die Staatsanwaltschaft ihn damals nicht schon als Tatverdächtigen ausfindig machte, so hatte sie gemäss ihren eigenen Darstellungen im Februar 2012 die mutmassliche Täterschaft ermittelt. Trotzdem schrieb sie erst im April 2013, mithin über ein Jahr später, O und P zur Aufenthaltsnachforschung aus. Zuvor hatte sie sich offenbar nicht darum bemüht, deren Aufenthalt zu eruieren und weitere Befragungen zur Wahrung des Konfrontationsrechts von B durchzuführen. Der Umstand, dass B seine Konfrontationsrechte gegenüber O oder P nicht (rechtzeitig) wahrnehmen konnte, liegt daher in der Verantwortung der Behörden. Soweit die Staatsanwaltschaft argumentiert, O habe die Schweiz ohnehin zuvor schon verlassen, verfällt sie - so die Verteidigung von B zutreffend - in Spekulation. Dass O sich lediglich als Tourist in der Schweiz aufhielt, ändert daran nichts. P hingegen hat nachweislich im Herbst 2011 - etwa ein halbes Jahr nach Anzeigeerstattung - die Schweiz verlassen. Wird davon ausgegangen, dass der Tatverdacht erst im Februar 2012 auf B fiel, war eine Befragung von P in Anwesenheit von B - zumindest in der Schweiz - nicht mehr möglich. Der Staatsanwaltschaft ist aber wie erwähnt vorzuwerfen, dass sie erst verspätet die Aufenthaltsnachforschung veranlasst hat. Daher liegt auch die nicht (mehr) mögliche Konfrontation mit P in ihrer Verantwortung. Zudem dürfte die erst im Jahr 2012 festgestellte mutmassliche Mittäterschaft von B auch wesentlich darauf zurückzuführen sein, dass die Strafverfolgungsbehörden das Verfahren nach Anzeigeerstattung vorerst sistierten. Dies, obwohl O in seiner Aussage als Verdächtiger sowohl I als auch H und einen Dritten namentlich nannte und die weiteren Täter beschrieb. Hätten die Strafverfolgungsbehörden die Ermittlungen aufgenommen, statt das Verfahren zu sistieren, erscheint es naheliegend, dass sie noch rechtzeitig auf die Mittäterschaft von B gestossen wären und ihm das Teilnahmerecht vor der Ausreise von P hätten gewähren können. Nachdem die Behörden die Verantwortung für die nicht erfolgten Konfrontationen tragen, wären die Aussagen beider Zeugen grundsätzlich unabhängig davon, ob es sich dabei um ausschlaggebende Beweismittel handelt (was hier zweifellos der Fall ist), nicht gegen B verwertbar. Das Konfrontationsrecht gegenüber O und P ist jedoch ■ mangels Antrag auf Konfrontation seitens B - nicht verletzt. b) Konfrontationsrecht von I aa) An die rechtshilfweise Befragung von L vom Februar 2014 wurde I respektive seine Verteidigung nicht eingeladen. bb) Hingegen erhielt die ehemalige Verteidigung von I mit (fakultativer) Vorladung die Gelegenheit, an der Befragung von L vom November 2016 teilzunehmen. Sie verzichtete jedoch sowohl auf eine Teilnahme und stellte auch keinen Antrag auf Teilnahme oder Konfrontation für ihren Klienten; stattdessen stellte sie dem Gericht einen Fragenkatalog zu und verlangte die Zustellung des Protokolls. Insofern ist hier von einem Verzicht auf das Recht auf Konfrontation mit L auszugehen. Eine andere Beurteilung wäre allenfalls dann denkbar, wenn I selbst von der (vorgängigen) Beweisabnahme explizit ausgeschlossen worden wäre. Dies war hier indes nicht der Fall: Der vorsitzende Bezirksrichter wies im Schreiben an die ehemalige Verteidigung von I einzig darauf hin,

dass er die persönliche Teilnahme der beschuldigten Personen - und damit auch von I - als nicht erforderlich erachte, weshalb diese nicht eingeladen würden, und dass die Teilnahme der Parteivertreter fakultativ sei. Bereits aufgrund dieser Formulierung ist davon auszugehen, dass die Beschuldigten durchaus zur Beweisaufnahme zugelassen worden wären, wäre dies von Seiten ihrer Parteivertreter gewünscht worden. Indem die ehemalige Verteidigung von I im Wissen darum, dass (noch) keine Konfrontation mit L stattgefunden hat, ebendies nicht verlangte, verzichtete sie auf das Konfrontationsrecht ihres Mandanten. Daran ändert nichts, dass L später an der Hauptverhandlung erneut zum Sachverhalt 2 befragt wurde, diesmal im Beisein von I und dessen Verteidigung. Im Zeitpunkt des Erhalts der Vorladung für die vorgängige Beweisabnahme - das heisst im Oktober 2016 - konnte die Verteidigung von I (noch) nicht wissen, dass von Amtes wegen eine erneute Befragung von L vor Schranken durchgeführt wird, an der I als Mitbeschuldigter von Gesetzes wegen teilzunehmen hat. Vielmehr vereinigte das Bezirksgericht das Verfahren gegen L erst im November 2016 - am Tag der vorgängigen Beweisabnahme - mit dem Verfahren gegen die übrigen Beschuldigten, nachdem das Obergericht im Frühling 2016 eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Verfahrensabtrennung und -einstellung schützte und die Sache zur neuen Beurteilung an das Bezirksgericht zurückwies. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht ab. Dieser Entscheid ging Ende Oktober 2016 beim Bezirksgericht ein. An der gerichtlichen Befragung im Juni 2017 verweigerte L sodann die Aussage. Nachdem I indes bereits zuvor auf seinen Konfrontationsanspruch verzichtete, ist dies irrelevant. Der Konfrontationsanspruch ist gewahrt. cc) Auch I wurde nicht mit O und P konfrontiert. Im Unterschied zu B war I den Strafverfolgungsbehörden aber bereits im Anschluss an die ersten polizeilichen Befragungen als Tatverdächtiger bekannt. Sowohl O als auch P äusserten den konkreten Verdacht, dass die angeblichen Drohungen von I ausgegangen sein sollen. Zudem identifizierte O zwei der drei drohenden Personen als Angestellte eines Clubs, dessen Besitzer I war. Somit bestand bereits in diesem Zeitpunkt ein Tatverdacht gegen I. Ebenso war bekannt, dass P nur über eine befristete Aufenthaltsbewilligung verfügte und O sich gar ohne Aufenthaltstitel als Tourist in der Schweiz aufhielt[29]. Die Staatsanwaltschaft unterliess es trotz alledem, weitere Befragungen zur Wahrung des Konfrontationsrechts durchzuführen, sondern sistierte das Verfahren. Erst im April 2013 schrieb sie O und P zur Aufenthaltsnachforschung aus. Der Umstand, dass I seine Konfrontationsrechte nicht (rechtzeitig) wahrnehmen konnte, liegt damit in der alleinigen Verantwortung der Behörden. Die Aussagen von O und P sind somit unabhängig davon, ob es sich dabei um ausschlaggebende Beweismittel handelt (was hier zweifellos der Fall ist), nicht gegen I verwertbar. Im Gegensatz zu B[30] hat I im bisherigen Verfahren bereits mehrfach die Konfrontation mit O und P verlangt. Die Einvernahmen der Beiden sind daher nicht zu Lasten von I verwertbar.

#### 4.3 Sachverhalt 3 Konfrontationsrecht von C a)

Im Jahr 2014 wurde U im Beisein der Verteidigung von C von der Staatsanwaltschaft als Auskunftsperson zu verschiedenen Sachverhaltskomplexen befragt, nachdem ihm freies Geleit gewährt worden war. Die Vorinstanz erklärte die Befragung aufgrund falscher Parteirolle für nicht verwertbar, soweit der Sachverhalt "U" thematisiert wurde. Allerdings kann auf diese Einvernahme aufgrund des Ausstands des befragenden Staatsanwalts ohnehin ganzheitlich nicht abgestellt werden; mit verfahrensleitender Verfügung entfernte der vorsitzende Bezirksrichter diese Einvernahme als Folge der Ausstandspflicht gestützt auf den Antrag der Verteidigung von C aus den Akten respektive hob die Amtshandlung auf. Gleichzeitig hielt er fest, diese Einvernahme sei bei Bedarf zu wiederholen, wobei die Akten weiterhin verwendet werden dürften, falls eine allfällige

erneute Einvernahme nicht möglich sei. Letzteres war hier indes gerade nicht der Fall. Gemäss den Feststellungen im angefochtenen Urteil reiste U im Herbst 2015 wieder in die Schweiz ein, worauf er umgehend festgenommen wurde. Kurz darauf ersuchte der vorsitzende Bezirksrichter bei der Staatsanwaltschaft A um Einsicht in die Strafuntersuchungsakten, mit dem Hinweis, dass U nach seinem Kenntnisstand derzeit in Untersuchungshaft sei. In der Folge sandte ihm die Staatsanwaltschaft A die Protokolle zweier Einvernahmen von U, unter anderem von dessen Festnahmeeröffnung mit Ausführungen zur Fluchtgefahr mangels festem Wohnsitz. Die damalige Verfahrensleitung wusste somit, dass U im Kanton A in Haft war und im Fall der Freilassung kaum mehr zu befragen sein dürfte. Trotzdem liess sie U nicht erneut befragen, was zu dem Zeitpunkt ohne weiteres möglich gewesen wäre. Die Befragung aus dem Jahr 2014 ist folglich nur schon deshalb nicht verwertbar, weil sie trotz Möglichkeit nicht wiederholt wurde, womit die Voraussetzungen von Art. 60 Abs. 2 StPO nicht erfüllt sind. Nach seiner Inhaftierung wurde U im Herbst 2015 im Kanton A staatsanwaltschaftlich befragt. Die Vorinstanz erklärte die dortigen Aussagen von U für verwertbar. Sie erwog, C habe spätestens ab November 2015 gewusst, dass sich U erneut in A in Untersuchungshaft befunden habe und die Staatsanwaltschaft A eine Strafuntersuchung gegen ihn führe. Aufgrund des Aktenbezugs habe C auch gewusst, dass die Staatsanwaltschaft A wegen des Betäubungsmitteldelikts ermittle, in das sowohl C als auch U involviert gewesen sein sollen. Trotz dieses Umstands habe er auf eine Konfrontationseinvernahme mit U verzichtet. Somit habe er verhindert, dass allfällige Widersprüche in den Aussagen geklärt und ausgeräumt werden konnten. Er habe auch darauf verzichtet, dass U belastende Aussagen in seiner Gegenwart habe wiederholen können. Dies führe ohne weiteres dazu, dass die Aussagen von U auch zu Lasten von C verwertet werden dürfen, da er mit seinem Verzicht auf eine Konfrontationseinvernahme sinngemäss auch auf sein Teilnahmerecht verzichtet habe. b) Der Auffassung der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden. Zwar ist es zutreffend, dass C an der Befragung von U hätte teilnehmen können. Allerdings sollte diese Befragung in dem im Kanton A gegen U geführten Strafverfahren stattfinden. Der Inhalt der von der Vorinstanz zitierten Aktennotiz, erstellt von der Staatsanwältin der Staatsanwaltschaft A, mit dem Betreff "Telefon mit [dem] Verteidiger von C" lautet wie folgt: "[Der Verteidiger von C] wird betreffend Terminvereinbarung für die Konfrontationseinvernahme zwischen [U] und [C] kontaktiert. Anlässlich dieses Telefonates erklärt er, dass eine Konfrontationseinvernahme keinen Sinn machen würde, da er seinem Mandanten bereits vor der polizeilichen Einvernahme geraten habe, nichts zu sagen und dies ihm auch weiterhin empfehlen werde. [C] werde sich mit Sicherheit an diese Empfehlung halten. [Der Verteidiger von C] wird diese Haltung in einem Brief noch schriftlich bestätigen." Augenscheinlich ging es der Staatsanwaltschaft A somit darum, das Konfrontationsrecht von U im gegen ihn geführten Strafverfahren zu wahren. Für die Beurteilung, ob das Konfrontationsrecht von C gewahrt ist, kann hingegen einzig das im Kanton Thurgau geführte Strafverfahren gegen C entscheidend sein. In diesem Verfahren aber fand einzig die erwähnte Befragung im Jahr 2014 im Beisein von C statt, die nicht verwertbar ist. Weitere Konfrontationseinvernahmen finden sich in den Akten nicht. Der Konfrontationsanspruch von C ist damit verletzt. Nicht angehen kann es - wie die Vorinstanz argumentierte -, dass C sein Schweigen in einem anderen Verfahren als ein Verzicht seines eigenen Rechts in seinem eigenen Strafverfahren auf Konfrontation mit U ausgelegt wird. Sein Recht auf Anwesenheit bei Aussagen von U im (Thurgauer) Verfahren gegen ihn hat keinen Zusammenhang mit der Tatsache, dass er im (im Kanton A geführten)

Verfahren gegen U keine Aussagen machte. Dass die Staatsanwaltschaft A unter diesen Umständen auf eine (erneute) Vorladung und Konfrontation von C mit U verzichtete, kann C nicht zum Nachteil im vorliegenden Verfahren gereichen. c) Eine Konfrontation scheint derzeit kaum (mehr) möglich, da U keinen Wohnsitz in der Schweiz hat. Somit bleibt zu prüfen, ob der Grund, dass C sein Konfrontationsrecht nicht (rechtzeitig) wahrnehmen konnte, in der Verantwortung der Behörden liegt. Davon ist hier ohne weiteres auszugehen. Wie dargelegt, waren der damaligen Verfahrensleitung spätestens ab Herbst 2015 die Umstände bekannt. Sie wusste, dass die Befragung aus dem Jahr 2014 nur unter dem Vorbehalt der Wiederholung oder deren Unmöglichkeit verwertbar ist. Gleichzeitig wusste sie, dass U im Kanton A inhaftiert war (womit eine erneute Befragung ohne weiteres möglich gewesen wäre) und er im Fall seiner Freilassung aufgrund seines Wohnsitzes im Ausland kaum mehr zu befragen sein dürfte. Da sie trotz alledem die erneute Befragung von U im Thurgauer Strafverfahren nicht in die Wege leitete, nachdem sie seine vorherige Einvernahme als unverwertbar deklarierte, ist die Verantwortung für die unterlassene Konfrontation bei den Behörden zu sehen. Dass die Vorinstanz fälschlicherweise davon ausging, C habe durch Nichtteilnahme an der Befragung im Herbst 2015 gültig auf sein Konfrontationsrecht verzichtet, ändert daran nichts. Ein rechtzeitiger Antrag von C auf Konfrontation mit U liegt im Übrigen vor, er hat ihn (spätestens) mit der Berufungserklärung gestellt. d) Zusammenfassend erfolgte keine genügende Konfrontation. Die Aussagen von U vom Herbst 2015 sind daher nicht zu Lasten von C verwertbar. Gleich verhält es sich mit den Aussagen von U aus dem Jahr 2014: Nach Art. 60 Abs. 2 StPO dürfen die Strafbehörden Beweise, die in Verletzung von Art. 60 Abs. 1 StPO erhoben worden sind, nur dann berücksichtigen, wenn diese nicht wieder erhoben werden können. Dies war hier indes nicht der Fall: U war im Herbst 2015 im Kanton A inhaftiert, was den Thurgauer Behörden bekannt war, weshalb sie ihn erneut hätten befragen können. Es kommt hinzu, dass die Verwertung eines Beweismittels gestützt auf Art. 60 Abs. 2 StPO einzig dann möglich wäre, wenn alle weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, so auch der Konfrontationsanspruch, was hier aber - wie dargelegt - gerade nicht der Fall ist. Obergericht, 1. Abteilung, 10. Februar 2022, SBR.2019.43 [1] Art. 29 Abs. 2 BV [2] BGE 133 I 41; BGE 131 I 480; BGE vom 28. Juli 2021, 6B\_14/2021, Erw. 1.3.4 [3] BGE vom 13. Dezember 2021, 6B\_1394/2020, Erw. 1.3.1 [4] BGE 131 I 480 f.; BGE 129 I 153 f. [5] BGE vom 28. Juli 2021, 6B\_14/2021, Erw. 1.3.4; BGE vom 24. März 2015, 6B\_1039/2014, Erw. 3.3.1 [6] BGE 140 IV 176; BGE 133 I 41; BGE 131 I 480; BGE 129 I 153 und 157; BGE vom 28. Juli 2021, 6B\_14/2021, Erw. 1.3.4; BGE vom 8. November 2019, 6B\_383/2019, Erw. 8.1.2 (nicht publiziert in BGE 145 IV 470) [7] BGE 131 I 480 f.; BGE 129 I 153 f. [8] BGE vom 28. Juli 2021, 6B\_14/2021, Erw. 1.3.4; BGE vom 21. April 2021, 6B\_1003/2020, Erw. 2.2; BGE vom 26. März 2018, 6B\_886/2017, Erw. 2.3.2; BGE vom 5. Mai 2017, 6B\_542/2016, Erw. 2.3 f.; BGE vom 6. Januar 2016, 6B\_764/2015, Erw. 1.7.3; BGE vom 28. Oktober 2014, 6B\_839/2013, Erw. 1.4.2; BGE vom 31. Oktober 2013, 6B\_369/2013, Erw. 2.3.3 [9] BGE vom 28. Juli 2021, 6B\_14/2021, Erw. 1.3.4; BGE vom 21. April 2021, 6B\_1003/2020, Erw. 2.2; BGE vom 18. Dezember 2019, 6B\_1133/2019, Erw. 1.3.2; BGE vom 5. Mai 2017, 6B\_542/2016, Erw. 2.4; BGE vom 31. Oktober 2013, 6B\_369/2013, Erw. 2.3.3 [10] BGE vom 28. Juli 2021, 6B\_14/2021, Erw. 1.3.4; BGE vom 5. Mai 2017, 6B\_542/2016, Erw. 2.4; BGE vom 28. Oktober 2014, 6B\_839/2013, Erw. 1.4.2; BGE vom 31. Oktober 2013, 6B\_369/2013, Erw. 2.3.3 [11] BGE vom 28. Juli 2021, 6B\_14/2021, Erw. 1.3.4; Summers/Scheiwiller/Studer, Das Recht auf Konfrontation in der Praxis, in: ZStrR 2016

S. 379 f [12] BGE vom 1. April 2021, 6B\_1028/2020, Erw. 1.2.1 [13] BGE vom 10. April 2017, 6B\_961/2016, Erw. 3.4 mit Verweis auf Wohlers, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Hrsg.: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers), 3.A., Art. 148 N. 3 [14] BGE 131 I 481 [15] BGE vom 17. September 2019, 6B\_120/2019, 6B\_122/2019, Erw. 2.2.1 f. mit Hinweis auf BGE 141 IV 230 und BGE 140 IV 176 [16] Urteil EGMR in Sachen Delta gegen Frankreich vom 19. Dezember 1990, Serie A Bd. 191-A § 37; BGE 131 I 481; BGE 129 I 154 [17] Urteil EGMR in Sachen Al-Khawaja und Tahery gegen Grossbritannien vom 15. Dezember 2011, Recueil Cour EDH 2011-VI S. 191 ff. § 147; BGE vom 15. Juli 2013, 6B\_670/2012, Erw. 4.3; BGE vom 10. Mai 2013, 6B\_75/2013, E. 3.3.1; BGE vom 28. Juni 2012, 6B\_125/2012, Erw. 3.3.1 [18] BGE vom 13. Dezember 2021, 6B\_1394/2020, Erw. 1.2.2; RBOG 2019 Nr. 16 Erw. 3.b [19] BGE vom 6. März 2019, 6B\_1196/2018, Erw. 3.1 [20] BGE vom 30. März 2017, 6B\_1023/2016, Erw. 1.2.3; BGE vom 10. Dezember 2014, 6B\_529/2014, Erw. 5.2 (nicht publiziert in BGE 140 IV 196 ) [21] BGE 131 I 481; BGE 124 I 285; BGE 105 Ia 397; BGE vom 1. April 2021, 6B\_1028/2020, Erw. 1.2.1; Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3.A., N. 829 [22] BGE 131 I 482; BGE 124 I 286; BGE vom 31. Oktober 2013, 6B\_369/2013, Erw. 2.3.1 [23] BGE 131 I 483; BGE 129 I 158; BGE vom 28. Juni 2012, 6B\_125/2012, Erw. 3.3.1; Mettler, Basler Kommentar, 2.A., Art. 147 StPO N. 33h [24] Wobei es grundsätzlich genügt, wenn die beschuldigte Person die Konfrontation gegenüber der Staatsanwaltschaft vor Vorinstanz oder im Berufungsverfahren verlangt hat. [25] BGE vom 13. Dezember 2021, 6B\_1394/2020, Erw. 1.3.1 [26] Die Rechtsprechung verlangt, dass sich die befragte Person in Anwesenheit der beschuldigten Person zur Sache äussert, vgl. Erw. 2.a vorne. [27] Jedenfalls soweit sie nicht aus anderen Gründen unverwertbar sind. [28] Vgl. Erw. 2.e vorne [29] Vgl. Erw. 4.2.a.aa vorne [30] Vgl. Erw. 4.2.a.aa vorne × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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