

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 18 303

Bern, 25. September 2019

Besetzung

Oberrichter Aebi (Präsident i.V.), Oberrichter Schmid, Oberrichter
Kiener
Gerichtsschreiber Bruggisser

Verfahrensbeteiligte

A._____

a.v.d. Fürsprecher B._____

Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern



Gegenstand

Diebstahl

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Kollegialgericht) vom 9. Mai 2018 (PEN 18 210)

Regeste:

Art. 6 Ziff. 3 Bst. d EMRK; Konfrontationsrecht, Recht auf ein faires Verfahren

Keine hinreichende und angemessene Gelegenheit für die Verteidigung, das Konfrontations- bzw. Fragerecht in Bezug auf zwei Belastungspersonen auszuüben, deren Aussagen die für einen Schuldspruch ausschlaggebenden Beweismittel gewesen wären. Mangels (vollständiger) Akteneinsicht, insbesondere hinsichtlich der belastenden Aussagen der Belastungspersonen in den gegen sie selber geführten Strafverfahren, und aufgrund der verweigerten Aussage der einen Belastungsperson war die Verteidigung in den früh im Vorverfahren durch die Polizei durchgeführten delegierten Einvernahmen nicht in die Lage, das Recht abschliessend und wirksam auszuüben. Dieser Umstand liegt in der Verantwortung der Behörde, insbesondere deshalb, weil die beiden rechtskräftig verurteilten Belastungspersonen bis zu ihrer bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug ohne weiteres und ohne grossen Aufwand nochmals hätten befragt werden können und zu befürchten war, dass dies später im Verfahren nicht mehr möglich sein wird. Unverwertbarkeit der belastenden Aussagen (E. 10).

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 9. Mai 2018 erklärte das Regionalgericht Bern-Mittelland (Kollegialgericht in Dreierbesetzung, nachfolgend: Vorinstanz) den Beschuldigten/Berufungsführer A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) des Diebstahls schuldig, begangen gemeinsam mit C._____, E._____, F._____, D._____ und eventuell weiteren Personen am 29. Juni 2016 in Bern zum Nachteil der G._____ AG. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten gestützt auf die einschlägigen Gesetzesbestimmungen zu einer Freiheitsstrafe von 39 Monaten – wobei sie festhielt, dass die in Italien ausgestandene Haft (10 Tage Haft und 206 Tage Hausarrest) sowie die in der Schweiz ausgestandene Untersuchungs- (vom 22. August 2017 bis 21. März 2018) und Sicherheitshaft (vom 22. März 2018 bis 9. Mai 2018) im Umfang von insgesamt 438 Tagen an die Freiheitsstrafe angerechnet wird – sowie zu den auf CHF 15'323.00 bestimmten Verfahrenskosten (Ziff. I des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 880).

Weiter bestimmte die Vorinstanz die amtliche Entschädigung und das volle Honorar für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten durch Fürsprecher B._____ und traf die weiteren Verfügungen betreffend DNA und erkennungsdienstliche Daten (Ziff. II und III des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs, pag. 881 f.). Mit separatem Beschluss, ebenfalls datierend vom 9. Mai 2018, beschloss die Vorinstanz, den Beschuldigten gestützt auf Art. 231 Abs. 1 Bst. a der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) in Sicherheitshaft zu belassen, vorbehaltlich der Rechtskraft des Urteils bis zum Strafantritt, längstens jedoch bis am 8. August 2018 (Ziff. 1 und 2 des Beschlusdispositivs, pag. 885).

2. Berufung und schriftliches Verfahren

Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte, amtlich verteidigt durch Fürsprecher B._____, am 16. Mai 2018 fristgerecht Berufung an (pag. 935). Die vom 12. Juli 2018 datierende schriftliche Urteilsbegründung (pag. 889 ff.) wurde den Parteien mit Verfügung vom 13. Juli 2018 zugestellt (pag. 945 f.). Die Berufungserklärung des Beschuldigten vom 6. August 2018 (pag. 959 ff.) ging form- und fristgerecht beim Obergericht des Kantons Bern ein. Darin focht er das Urteil der Vorinstanz vollumfänglich an. Er beantragte, er sei vom Vorwurf des Diebstahls freizusprechen, ihm sei für die Dauer der ausgestandenen Haft eine angemessene Haftentschädigung zuzüglich Zins von 5% sowie Schadenersatz für den Lohnausfall in noch zu beziffernder Höhe zuzüglich Zins von 5% auszurichten und die Löschung der erfassten biometrischen erkennungsdienstlichen Daten und des DNA-Profiles sei gerichtlich zu veranlassen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (pag. 960). Mit Eingabe vom 28. August 2018 teilte die Generalstaatsanwaltschaft mit, dass sie weder Anschlussberufung erkläre noch Nichteintreten auf die Berufung des Beschuldigten beantrage (pag. 972).

Mit Verfügung vom 22. Oktober 2018 setzte der Verfahrensleiter den Termin zur oberinstanzlichen Verhandlung auf den 5. und 8. April 2019 fest (pag. 982). Mit Eingabe vom 31. Oktober 2018 brachte Fürsprecher B._____ zur Kenntnis, dass der Beschuldigte beabsichtige, anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch zu machen. Nachdem der Antrag auf Einvernahme von Zeugen mit dem Hinweis auf das Beschleunigungsgebot abgewiesen worden sei und die Anwesenheit des Beschuldigten eingedenk der beabsichtigten Aussageverweigerung nicht als erforderlich erscheine, beantragte Fürsprecher B._____ gestützt auf Art. 406 Abs. 2 Bst. a StPO die Anordnung des schriftlichen Verfahrens (pag. 1000 f.). Die Generalstaatsanwaltschaft stimmte mit Schreiben vom 9. November 2018 der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens zu (pag. 1006). Mit Verfügung vom 12. November 2018 wurde gestützt auf Art. 406 StPO das schriftliche Verfahren angeordnet, die Verhandlung abgesetzt und dem Beschuldigten Frist zur schriftlichen Berufungsbegründung gesetzt (pag. 1007 f.).

Die schriftliche Berufungsbegründung des Beschuldigten vom 3. Dezember 2018 (pag. 1022 ff.) ging fristgerecht ein. Am 11. Dezember 2018 folgte fristgerecht die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft (pag. 1037 ff.). Mit Eingabe vom 31. Dezember 2018 machte der Beschuldigte von der ihm eingeräumten Gelegenheit zur Replik Gebrauch (pag. 1052 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete auf eine Duplik (pag. 1061).

Mit begründetem Beschluss vom 11. Februar 2019 zog die Kammer die Verfügung vom 12. November 2018 in Wiedererwägung. Unter Terminansetzung zur mündlichen Berufungsverhandlung auf den 5. Juli 2019 ordnete sie wieder das mündliche Verfahren an. Weiter beschloss sie, die im schriftlichen Verfahren eingereichten Rechtsschriften der Parteien bei den Akten zu belassen (pag. 1064 f.). Nach mehreren erfolglosen Versuchen, D._____ sowie C._____ zu einer Zeugeneinvernahme vorzuladen (vgl. pag. 1075 ff., 1083 ff., 1096, 1103, 1120 ff. und 1130; dazu E. 4 unten), wurde im Einverständnis mit den Parteien (vgl. pag. 1131; Akten

SK 19 141 pag. 21) mit Beschluss vom 21. Juni 2019 erneut ins schriftliche Verfahren gewechselt und den Parteien Frist zur Einreichung allfälliger Schlussbemerkungen angesetzt (pag. 1133 ff.). Generalstaatsanwaltschaft und Verteidigung reichten daraufhin schriftliche Schlussbemerkungen (vom 3. Juli 2019 [pag. 1137 f.] bzw. vom 15. Juli 2019 [pag. 1145 f.]) ein.

3. Sicherheitshaft

Mit Verfügung 19. Juli 2018 stellte die Kammer unter anderem fest, dass die gegenüber dem Beschuldigten angeordnete Sicherheitshaft gemäss vorinstanzlichem Beschluss vom 9. Mai 2018 bis zum 8. August 2018 befristet ist und ordnete an, dass der Beschuldigte über den 8. August 2018 hinaus in Sicherheitshaft verbleibt (pag. 951 f.). Mit Eingabe vom 10. April 2019 stellte der Beschuldigte ein Haftentlassungsgesuch. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte, dieses sei abzuweisen. Mit begründetem Beschluss vom 18. April 2019 hiess die Verfahrensleitung das Gesuch gut und ordnete an, den Beschuldigten unverzüglich aus der Sicherheitshaft zu entlassen (separate Akten SK 19 141), was dann noch am selben Tag geschah (vgl. pag. 1114).

4. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Der Beschuldigte verlangte in der Berufungserklärung zum einen, es seien die in Verletzung seines rechtlichen Gehörs und seiner Verteidigungsrechte durchgeführten Einvernahmen mit D._____ und C._____ infolge Unverwertbarkeit aus den Akten zu weisen. Zum anderen beantragte er, es seien D._____ und C._____ als Zeugen einzuvernehmen (pag. 960). Die Generalstaatsanwaltschaft schloss in ihrer Stellungnahme vom 28. August 2018 auf Abweisung der gestellten Anträge (pag. 973). Mit begründetem Beschluss vom 22. Oktober 2018 – auf den an dieser Stelle verwiesen wird – wies die Kammer die Anträge des Beschuldigten ab (pag. 981 f.). Zum ersten Antrag hielt sie insbesondere fest, dass diese Frage im oberinstanzlichen Urteil zu beantworten sein werde (dazu E. 7 ff. unten) und sah keine Veranlassung, sich schon vorher festzulegen. Auf den abweisenden Entscheid hinsichtlich der beantragten Einvernahmen von D._____ und C._____ kam die Kammer später zurück und entschied, die beiden Zeugen auf den 1. April 2019 zu einer vorgezogenen Einvernahme vorzuladen (pag. 1064 f.). Die Vorladung der in Frankreich wohnhaften D._____ konnte ihr – an deren auf gerichtliche Nachforschung in Erfahrung gebrachten Adresse – nicht zugestellt werden (vgl. pag. 1103). Da auch C._____, der aufgrund unbekannten Aufenthalts durch Publikation im Amtsblatt vorgeladen werden musste (vgl. pag. 1096), nicht erschien, fand die vorgezogene Zeugeneinvernahme nicht statt (vgl. pag. 1109 f.). In der Folge wurde vergeblich versucht, D._____ für die Berufungsverhandlung vom 5. Juli 2019 vorzuladen. Wie erwähnt (vgl. E. 2 oben) wurde dann mit Beschluss vom 21. Juni 2019 zurück ins schriftliche Verfahren gewechselt.

Von Amtes wegen wurden oberinstanzlich beim Regionalgefängnis Bern zwei Führungsberichte (datierend vom 13. November 2018 [pag. 1006 ff.] und vom 31. Mai 2019 [pag. 1125 ff.]) sowie Strafregisterauszüge (vom 14. November 2018, [pag. 1019] und vom 3. Juni 2019 [pag. 1128]) über den Beschuldigten eingeholt.

Im Rahmen ihrer schriftlichen Schlussbemerkung vom 3. Juli 2019 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, einen Beschluss der Procura della Repubblica presso il Tribunale di Genova (in italienischer und französischer Sprache) vom 15. Januar 2019 betreffend die Benachrichtigung des Beschuldigten über den Abschluss des gegen ihn unter anderem wegen Betrugs geführten Voruntersuchung (pag. 1139 ff.), zu den Akten zu erkennen (pag. 1137 f.). Die Verteidigung beantragte, den Beweisantrag abzuweisen und die eingereichten Unterlagen aus den Akten zu weisen. Sie stünden in keinem Zusammenhang mit dem vorliegenden Tatvorwurf, die Generalstaatsanwaltschaft begründe nicht, weshalb diese relevant sein sollten und der Antrag diene lediglich dazu, Stimmung gegen den Beschuldigten zu machen (pag. 1156 f.). In Bezug auf den vorliegend strittigen Tatvorwurf lässt sich aus dem eingereichten Beschluss nichts ableiten. Dennoch ist die Tatsache, dass in Italien offenbar ein Strafverfahren unter anderem wegen Betrugs gegen den Beschuldigten läuft, nicht völlig ohne Bedeutung und könnte sich insbesondere im Rahmen einer allfällig vorzunehmenden Strafzumessung auswirken. Die von der Generalstaatsanwaltschaft eingereichten Dokumente werden daher zu den Akten erkannt.

5. Anträge der Parteien

Die Verteidigung stellte in der Berufungsbegründung folgende Anträge (pag. 1023, bestätigt in der Replik, pag. 1053; Hervorhebungen im Original):

1. Vorfrageweise wird beantragt, die in Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Verteidigungsrechte des Beschuldigten durchgeführten Einvernahmen mit D._____ und C._____ infolge Unverwertbarkeit aus den Akten zu weisen.
2. A._____ sei freizusprechen vom Vorwurf des Diebstahls gemäss Ziff. I der Anklageschrift vom 22. März 2018 und er sei unverzüglich aus der Sicherheitshaft zu entlassen.
3. Die erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten seien dem Kanton aufzuerlegen.
4. A._____ sei eine auf den Zeitpunkt der Haftentlassung gerichtlich zu bestimmende, CHF 83'950.00 übersteigende Haftentschädigung nebst Zins zu 5% seit mittlerer Fälligkeit (19. Dezember 2017) auszurichten.
5. A._____ sei Schadenersatz für Lohnausfall in Höhe von CHF 95'500.00 zuzüglich Zins von 5 % seit 19. Dezember 2017 auszurichten.
6. Das Honorar der amtlichen Verteidigung sei gemäss nachzureichender Kostennote gerichtlich zu bestimmen.
7. Es sei die Löschung der erfassten biometrischen erkennungsdienstlichen Daten und des DNA-Profiles gerichtlich zu veranlassen.
8. Eventualiter: Es seien D._____ und C._____ als Zeugen einzuvernehmen.

In der Schlussbemerkung vom 15. Juli 2019 bestätigte die Verteidigung die Rechtsbegehren, aufgrund der inzwischen erfolgten Entlassung des Beschuldigten aus der Sicherheitshaft am 18. April 2018 mit folgenden Modifikationen hinsichtlich der beantragten Entschädigungsfolgen: Beantragt wird eine Haftentschädigung in der Höhe von CHF 104'350.00 nebst Zins zu 5% seit mittlerer Fälligkeit (27. Febru-

ar 2018) sowie Schadenersatz für Lohnausfall in der Höhe von CHF 120'700.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 27. Februar 2018 (pag. 1146).

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte Folgendes (pag. 1037 f.):

1. Der Beschuldigte sei in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils wegen Diebstahls, gemeinsam mit C._____, E._____, F._____, D._____ und eventuell weiteren Personen begangen am 29. Juni 2016 in Bern z.N. der G._____AG schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei zu einer Freiheitsstrafe von 39 Monaten zu verurteilen, wobei die ausgestandene Haft an die Freiheitsstrafe anzurechnen sei (der ausgestandene Hausarrest im Umfang von $\frac{3}{4}$).
3. Der Beschuldigte sei zu den erst- und den oberinstanzlichen Verfahrenskosten zu verurteilen.
4. Der Beschuldigte sei zur Sicherung des Vollzugs in Haft zu belassen.
5. Es seien die üblichen Verfügungen zu treffen (DNA, AFIS, Honorar des amtlichen Verteidigers).

6. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Aufgrund der vollumfänglichen Berufung durch den Beschuldigten hat die Kammer das gesamte erstinstanzliche Urteil zu überprüfen (vgl. Art. 404 Abs. 1 StPO). Sie verfügt dabei über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 StPO). Mangels Anschlussberufung oder selbständiger Berufung durch die Generalstaatsanwaltschaft ist die Kammer an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden, d.h. sie darf das Urteil nicht zum Nachteil des Beschuldigten abändern.

II. **Zur Verwertbarkeit der Zeugenaussagen**

7. **Vorbringen der Parteien**

- 7.1 Wie schon im Verfahren vor der Vorinstanz macht der Beschuldigte im Berufungsverfahren die Unverwertbarkeit der Aussagen von D._____ und C._____ geltend und beantragt, diese aus den Akten zu weisen (pag. 960, 1023), weil die Einvernahmen in Verletzung seines rechtlichen Gehörs und seiner Verteidigungsrechte (Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 Bst. d der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]) erfolgt seien. Zur Begründung führt der Beschuldigte zusammengefasst aus, mangels vollständiger Akteneinsicht habe das Fragerecht in den Einvernahmen nicht bzw. jedenfalls nur in eingeschränkter Weise ausgeübt werden können.

In Bezug auf C._____ hätten der Verteidigung anlässlich der delegierten Einvernahme vom 30. August 2017 lediglich dessen Aussagen vom 20. September 2016 vorgelegen, welchen überhaupt keine Belastungen entnommen werden könnten. Die Verteidigung habe mithin nicht die Möglichkeit gehabt, das Fragerecht auszuüben, da eine angemessene Vorbereitung und eine Überprüfung der gemachten Vorhalte nicht möglich gewesen sei. Angesichts der ihm bekannten, nicht belastenden Aussagen von C._____ habe sich der Beschuldigte nicht veranlasst sehen müssen, eine Anwesenheit bzw. Konfrontation bereits im Hinblick auf die Einvernahme vom 30. August 2017 zu verlangen. Gemäss Urteil des Bundesgerichts 6B_839/2013 vom 28. Oktober 2014, E. 1.4.2, verlange der Konfrontati-

onsanspruch, dass der Beschuldigten in die Lage versetzt werde, sein Fragerecht tatsächlich auszuüben und damit die Glaubhaftigkeit einer Aussage infrage stellen zu können. Dies setze in aller Regel voraus, dass die belastenden Aussagen in Anwesenheit des Beschuldigten gemacht bzw. wiederholt würden. Insofern gehe auch der Vorwurf der Vorinstanz fehl, der Beschuldigte habe sein «Verteidigungs-instrumentarium» nicht vollumfänglich ausgeschöpft. Sodann müsse daraus, dass nach Auffassung der Staatsanwaltschaft zu jenem Zeitpunkt noch kein Anspruch auf vollständige Akteneinsicht bestanden habe, geschlossen werden, dass der weitere Vorwurf der Vorinstanz, wonach der Beschuldigte im Vorfeld der Einvernahme nochmals um Akteneinsicht hätte ersuchen können, unbegründet sei. Soweit die Vorinstanz festhalte, es könne nicht von einem unfairen Prozess die Rede sein und ausführe, der Beschuldigte habe sein Verteidigungsinstrumentarium auch dadurch nicht vollumfänglich ausgeschöpft, weil er in der Hauptverhandlung die Aussage zur Sache verweigert habe, erwecke sie selber Zweifel am Vorliegen eines fairen Verfahrens, zumal das Schweigen nicht zum Nachteil des Beschuldigten gewertet werden dürfe. Im Übrigen sei kaum mit den Grundsätzen eines fairen Verfahrens vereinbar, von der Verteidigung ohne vorgängige Gewährung der Akteneinsicht zu verlangen, abschliessend Ergänzungsfragen an wichtige Belastungszeugen zu stellen, während die Staatsanwaltschaft für sich in Anspruch nehme, sie habe in diesem frühen Verfahrensstadium noch nicht über die relevanten Akten verfügt und die Übersicht noch nicht gewinnen können. Die Strafverfolgungsbehörde sei bereits anlässlich der erwähnten Einvernahmen darauf aufmerksam gemacht worden, dass sich die Verteidigung weitere Fragen nach Gewährung der vollständigen Akteneinsicht ausdrücklich vorbehalte. Wenn die Staatsanwaltschaft die Akteneinsicht vor der Einvernahme wichtiger Belastungszeugen bewusst verweigere, habe sie zu gewärtigen, dass eine erneute Zeugeneinvernahme nach erfolgter Akteneinsicht verlangt werde, da das Recht auf Ergänzungsfragen ohne Aktenkenntnis zumeist nur ungenügend ausgeübt werden könne. Weiter habe die Staatsanwaltschaft im Rahmen ihrer Anträge an das Zwangsmassnahmengericht mehrmals angekündigt, Konfrontationseinvernahmen durchführen zu wollen (vgl. pag. 80, 96). Nach Treu und Glauben habe der Beschuldigte davon ausgehen dürfen, dass entsprechende Konfrontationseinvernahmen mit der Möglichkeit, die vorbehaltenen Ergänzungsfragen zu stellen, von Amtes wegen angeordnet würden und sich vor Ansetzung der Frist gemäss Art. 318 StPO nicht zu einem entsprechenden Antrag veranlasst sehen müssen. Der Vorwurf der Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte habe es unterlassen, rechtzeitig und formgerecht entsprechende Beweisanträge zu stellen, gehe ebenfalls fehl. Dem Konfrontationsanspruch sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch in Bezug auf C._____ nicht Genüge getan worden. Auf die nicht konfrontierten Belastungen könne nicht abgestützt werden, wenn sich ein Schuldspruch alleine auf diese Belastung stütze und der Umstand, dass der Beschuldigte seine Rechte nicht (rechtzeitig) habe wahrnehmen können, in der Verantwortung der Behörde liege. Dies sei vorliegend erfüllt. Selbst die Vorinstanz anerkenne, dass ein Schuldspruch bei Unverwertbarkeit der Beweismittel nicht möglich wäre. Der Strafverfolgungsbehörde sei bewusst gewesen, dass eine erneute Einvernahme mit hoher Wahrscheinlichkeit durchgeführt werden müsse. Allein sie habe abschätzen können, wie lange eine Befragung der sich damals noch in der

Schweiz befindlichen Belastungszeugen bis zu deren Entlassung aus der Haft möglich sein würde. Es sei evident, dass die Unmöglichkeit der Konfrontation und damit der Wahrnehmung der Parteirechte des Beschuldigten in der Verantwortung der Behörden liege (pag. 1023 ff.).

Weiter bemängelt die Verteidigung, dass D._____ und C._____ nicht als Zeugen befragt und belehrt worden seien, wie es das Urteil des Bundesgerichts 6B_171/2017 vom 17. Februar 2018 [recte: 15. Februar 2018] vorsehe. Die Einvernahmen hätten fraglos durch die Staatsanwaltschaft selber durchgeführt werden können. Die Polizei hätte sowohl auf die Rechte und Pflichten einer Auskunftsperson als auch auf jene eines Zeugen aufmerksam machen müssen. Entgegen der Darstellung der Vorinstanz sei bei D._____ sehr wohl ein spezifisches Zeugnisverweigerungsrecht erkennbar gewesen. Dass es sich bei «H._____» um ihren Bruder gehandelt haben könnte, sei nicht erst mit der Aussage des Beschuldigten in der Schlusseinvernahme im Raum gestanden, sondern die Aussage des Beschuldigten vom 1. November 2017 habe gemäss dem Polizeirapport vom 6. Dezember 2017 (pag. 126) bereits bestehende polizeiliche Erkenntnisse bestätigt (pag. 1026 f.).

In der Replik bestätigte der Beschuldigte diese Ausführungen. Er ergänzte im Wesentlichen, eine wirksame Ausübung des Fragerechts bedinge eine angemessene Vorbereitung mit Einsicht zumindest in die belastenden Aussagen. Entsprechend könne vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass die Verteidigung die Glaubhaftigkeit der Aussagen von C._____ habe prüfen und in kontradiktorischer Weise infrage stellen können, nachdem ihr die Belastungen anlässlich der delegierten Einvernahme vom 30. August 2017 durch die Fragestellung der Polizei zur Kenntnis gekommen seien. Insbesondere spezifische Fragen zur konkreten Entstehung der Belastungen aufgrund der eingebenden polizeilichen Vorhalte und Fragen sowie konkrete Fragen zu Widersprüchen zu eigenen früheren Aussagen sowie zu solchen von Mitbeschuldigten seien nicht möglich gewesen. Überdies sei der Verteidigung anlässlich der Einvernahme von C._____ vom 30. August 2017 nicht bekannt gewesen, dass dieser im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens verurteilt worden sei. Entsprechend habe seinerzeit keine Veranlassung bestanden, ergänzend zu fragen, ob die Staatsanwaltschaft ihre Bereitschaft zur Durchführung des abgekürzten Verfahrens von Bedingungen, wie beispielsweise der Nennung weiterer Tatbeteiligter, abhängig gemacht habe. Es sei mithin evident, dass die Verteidigung das Fragerecht nicht abschliessend ausüben können. Die Staatsanwaltschaft habe sich zudem nicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verhalten. Sie habe der Verteidigung grundlos die frühzeitige Einsichtnahme in die Aussagen und Akten der zu jenem Zeitpunkt bereits rechtskräftig verurteilten Mitbeschuldigten verweigert. Die Staatsanwaltschaft verhalte sich widersprüchlich, wenn sie selber mehrfach eine Konfrontation des Beschuldigten mit den Belastungszeugen angekündigt habe, und andererseits den entsprechenden Antrag der Verteidigung, in welchem explizit auf die Verwertungsproblematik hingewiesen worden sei, abgewiesen habe. Entgegen den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft hätte es sich bei der angekündigten Konfrontation um eine erstmalige Konfrontation gehandelt, und diese sei nur in einem der drei Haftanträge als Eventualität erwähnt. Die Staatsanwaltschaft habe berechtigtes Vertrauen in die

tatsächliche Durchführung von Konfrontationseinvernahmen erweckt und sich widersprüchlich verhalten (pag. 1053 f.).

- 7.2 Die Generalstaatsanwaltschaft hält demgegenüber die Aussagen für verwertbar und verweist vorab auf die Erwägungen der Vorinstanz. Diese habe insbesondere dargelegt, dass dem Beschuldigten bei den beiden Konfrontationen die bisherigen Aussagen der beiden Belastungspersonen in genügendem Masse vorgehalten worden seien. Fürsprecher B._____ sei unmittelbar nach der Auslieferung des Beschuldigten mit Verfügung vom 10. August 2017 als amtlicher Verteidiger eingesetzt worden und habe am 14. August 2017 ein Akteneinsichtsgesuch gestellt. In diesem sehr frühen Verfahrensstadium habe die Staatsanwaltschaft noch nicht über die relevanten Akten verfügt, die Übersicht habe noch nicht gewonnen werden können und die Voraussetzungen der Akteneinsicht im Sinne von Art. 101 Abs. 1 StPO seien noch nicht erfüllt gewesen. Das Akteneinsichtsgesuch sei formell erst auf das neuerliche Gesuch vom 22. November 2017 behandelt und die vollständigen Akten seien der Verteidigung erst dann zur Verfügung gestellt worden. Das Recht, allfälligen Belastungszeugen Fragen zu stellen zu den Belastungen, die jene Zeugen äusserten, sei mit der Teilnahme an den parteiöffentlichen Befragungen vom 30. August 2017 und vom 1. September 2017 und dem Einräumen des Fragerechts gewahrt worden. Der Konfrontationsanspruch beinhalte nicht den absoluten Anspruch, dem Belastungszeugen auch Fragen zu stellen, die sich aus den Akten ergeben, aber naturgemäss keine klar geäusserten Belastungen darstellen könnten. In diesem Fall werde der Belastungszeuge nicht mit diesen Umständen konfrontiert, sondern müsse sich lediglich auf eine Fragestellung hin äussern. Es bestehe mit anderen Worten ein absolutes Recht auf Konfrontation mit den belastenden Aussagen, nicht aber ein solches auf Konfrontation mit Erkenntnissen aus den Akten oder gar ein Recht, einzig daraus abgeleitete Fragen zu stellen. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass die Staatsanwaltschaft vor belastenden Einvernahmen Dritter stets von Amtes wegen sicherstellen müsste, dass die Verteidigung über alle Akten verfüge. Die Verteidigung mache nicht geltend, womit sie die «Belastungszeugen» hätte konfrontieren wollen und habe trotz vollständiger Akteneinsicht bisher nie dargelegt, welche zusätzliche Fragen sie hätte stellen wollen und müssen, um die Verteidigungsrechte wirksam wahrnehmen zu können. Die erfolgten Vorhalte seien detailliert. Die Verteidigung habe den Antrag auf Konfrontationseinvernahme erst am 26. Februar 2018 gestellt. Die anlässlich der Einvernahmen erfolgte Bemerkung der Verteidigung, sie behalte sich allfällige Ergänzungsfragen vor, stelle keinen förmlichen Antrag auf erneute Befragung dar. Schliesslich treffe nicht zu, dass es sich bei den Angaben von D._____ und C._____ um die einzigen Beweismittel, die zur Verurteilung geführt hätten, gehandelt habe. Es lägen auch belastende Telefonverbindungen und weitere Beweise, dass sich der Beschuldigte zur Tatzeit in Bern aufgehalten habe, vor. Soweit der Beschuldigte geltend mache, er habe sich in Anbetracht der staatsanwaltschaftlichen Ankündigungen darauf verlassen können, dass weitere Konfrontationseinvernahmen durchgeführt würden, sei festzuhalten, dass dies lediglich als Eventualität festgehalten worden sei, die sich je nach Resultat der erneuten Befragung des Beschuldigten selber habe einstellen können. Der Beschuldigte habe sich nicht sicher sein können, dass in jedem Fall eine neue Konfrontation erfolgen würde (pag. 1038 f., 1040 f.).

Dem Vorbringen der Verteidigung, D._____ und C._____ hätten als Zeugen befragt, in jedem Fall aber über allfällige Zeugnisverweigerungsrechte belehrt werden müssen, komme kein schützenswertes Interesse zu. Ein solches wäre nur denkbar, wenn ein «Entlastungszeuge» in der Eigenschaft als Auskunftsperson befragt und seine Aussagen verweigern würde. Vorliegend habe C._____ jedoch, ohne über eine *Aussagepflicht* belehrt worden zu sein (pag. 416, Z. 14 ff.), belastende Angaben gemacht. D._____ habe ihre Aussagen bei der parteiöffentlichen Einvernahme verweigert. Diese Konstellation betreffe einzig die materielle Seite des Konfrontationsrechts, deren Verletzung die Vorinstanz zu Recht angenommen habe. Ein Antrag auf Befragung von D._____ und C._____ in der Eigenschaft als Zeugen während des Vorverfahrens sei nie gestellt worden. Nach einschlägiger Rechtsprechung könne die beschuldigte Person den Behörden grundsätzlich nicht vorwerfen, gewissen Beweisen nicht nachgegangen zu sein, wenn sie über Erkenntnisse verfüge und es selbst unterlasse, rechtzeitig und formgerecht entsprechende Beweisanträge zu stellen (Urteil des Bundesgerichts 6B_288/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 1.3.2). A priori sei es nicht ausgeschlossen, eine Person, deren prozessrechtlicher Status noch nicht geklärt sei, vorerst delegiert durch die Polizei als Auskunftsperson befragen zu lassen. Erst wenn dieser Status ändere, seien die Belehrungen anzupassen oder die Person des Befragers zu wechseln, damit die Verwertbarkeit der Aussagen gewahrt bleibe. Im Urteil 6B_1025/2016 sei festgehalten, dass nur über beide Arten der Mitwirkungsverweigerungsrechte zu belehren sei, wenn der befragten Auskunftsperson zusätzlich zum allgemeinen Aussageverweigerungsrecht ein spezifisches Zeugnisverweigerungsrecht zukomme. Das sei vorliegend nicht der Fall. Dass es sich beim mutmasslichen Kopf der Bande («H._____») um den Bruder von D._____ handle, sei alles andere als erkennbar gewesen und es sei auch nie gegen diesen ermittelt worden. D._____ habe ihren Bruder in der Befragung vom 1. September 2017 mit keinem Wort belastet. Der von der Verteidigung erwähnte Polizeirapport datiere vom 6. Dezember 2017 und es sei daraus nicht ersichtlich, wann die Polizei zu dieser Erkenntnis oder Vermutung gelangt sei. Zudem sei die Frage für die Verwertbarkeit nicht erheblich. Das angerufene Zeugnisverweigerungsrecht bezwecke, den Zeugen aus der Pflicht zu nehmen, wenn er eine ihm nahestehende Person belasten müsste. Der Beschuldigte könne sich indes nicht auf das behauptete Zeugnisverweigerungsrecht berufen, da es nicht zu seinen Gunsten, sondern zugunsten eines nahen Verwandten von D._____ aufgestellt worden sei. Die Verteidigung verhalte sich widersprüchlich, indem sie die fehlende Belehrung über ein Zeugnisverweigerungsrecht moniere, obwohl D._____ gar keine Aussagen gemacht habe (pag. 1029 f., 1031 f.).

8. **Zum Konfrontationsrecht**

Der in Art. 6 Ziff. 3 Bst. d EMRK als Minimalgarantie eingeräumte Anspruch jeder beschuldigten Person, Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine belastende Zeugenaussage grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu zie-

hen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen. Damit die Verteidigungsrechte gewahrt sind, muss der Beschuldigte namentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und infrage stellen zu können. Das kann entweder zum Zeitpunkt erfolgen, zu dem der Belastungszeuge seine Aussage macht, oder auch in einem späteren Verfahrensstadium (Urteil des Bundesgerichts 6B_839/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 1.4.1 mit Hinweisen; SCHLEIMINGER METTLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 30 f. zu Art. 147 StPO). Da der konventionsrechtliche Konfrontationsanspruch verlangt, dass der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, sein Fragerecht tatsächlich auszuüben und damit die Glaubhaftigkeit einer Aussage infrage stellen zu können, setzt dies in aller Regel voraus, dass sich die einvernommene Person in Anwesenheit des Beschuldigten (nochmals) zur Sache äussert. In diesem Fall steht nichts entgegen, im Rahmen einer Gesamtwürdigung auch auf die Ergebnisse der früheren Beweiserhebungen zurückzugreifen. Denn die Frage, ob bei widersprüchlichen Aussagen oder späteren Erinnerungslücken eines Zeugen auf die ersten, in Abwesenheit des Beschuldigten erfolgten Aussagen abgestellt werden kann, betrifft nicht die Verwertbarkeit, sondern die Würdigung der Beweise. Beschränkt sich die Wiederholung der Einvernahme aber im Wesentlichen auf eine formale Bestätigung der früheren Aussagen, wird es dem Beschuldigten verunmöglicht, seine Verteidigungsrechte wirksam wahrzunehmen (Urteile des Bundesgerichts 6B_839/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 1.4.2 und 6B_542/2016 vom 5. Mai 2017 E. 2.4).

Im Regelfall ist das Fragerecht dem Beschuldigten und seinem Verteidiger gemeinsam einzuräumen. Auf das Konfrontationsrecht kann aber verzichtet werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_886/2017 vom 26. März 2018 E. 2.3.2 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 143 IV 397 E. 3.3.1). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts kann der Beschuldigte den Behörden nicht vorwerfen, bestimmte Zeugen zwecks Konfrontation nicht vorgeladen zu haben, wenn er es unterlässt, rechtzeitig und formgerecht entsprechende Anträge zu stellen (Urteil des Bundesgerichts 6B_645/2018 vom 22. Mai 2019 E. 1.3.8).

Dem Anspruch gemäss Art. 6 Ziff. 3 Bst. d EMRK kommt grundsätzlich absoluter Charakter zu. Auf eine Konfrontation kann nur unter besonderen Umständen verzichtet werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verletzt die fehlende Befragung eines Belastungszeugen die Garantie dann nicht, wenn der Zeuge berechtigterweise das Zeugnis verweigert, wenn er trotz angemessener Nachforschungen unauffindbar bleibt, dauernd oder für lange Zeit einvernahmeunfähig wird oder wenn er verstorben ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_699/2018 vom 7. Februar 2019 E. 1.3 mit Hinweisen). In solchen Fällen ist gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 Bst. d EMRK indessen erforderlich, dass der Beschuldigte zum streitigen Zeugnis hinreichend Stellung nehmen kann, die Aussagen sorgfältig geprüft werden und der Schuldspruch nicht alleine darauf abgestützt wird. Ausserdem darf der Umstand, dass der Beschuldigte seine Rechte nicht (rechtzeitig) wahrnehmen konnte, nicht in der Verantwortung der Behörde liegen (Urteile des Bundesgerichts 6B_839/2013 vom 28. Oktober 2014 E. 1.5.2 mit Hinweisen und 6B_459/2018 vom 25. April 2019 E. 2.3).

Entsprechend prüft auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) bei der Frage, ob eine Beschränkung des Konfrontationsrechts das Verfahren in seiner Gesamtheit unfair erscheinen lässt, anhand folgender drei kumulativer Voraussetzungen (vgl. z.B. SCHLEIMINGER METTLER, a.a.O., N. 33b ff. zu Art. 147 StPO mit Hinweisen; in leicht anderer Reihenfolge BECKERS, Das Konfrontationsrecht nach Art. 6(3)(d) EMRK, in: ZStR 133/2015 S. 420 ff., 423 f.; vgl. FRANZ MAYER, in: Karpenstein/Mayer [Hrsg.], EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 2015, N. 202 ff. zu Art. 6 EMRK): 1. Die Abweichung von der optimalen Konfrontationsgelegenheit muss sachlich begründet sein. Der Grund für das Unterbleiben bzw. die Einschränkung der Konfrontation darf insbesondere kein Versäumnis oder fehlende Sorgfalt der Behörde darstellen. 2. Die Beschränkung muss durch das Verfahren kompensiert werden. Es müssen alle realisierbaren Massnahmen getroffen werden, um diese auszugleichen. 3. Dem streitigen Zeugnis darf grundsätzlich keine alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukommen (sog. «sole or decisive»-Prüfung). Letzteres Kriterium wurde in der neueren Rechtsprechung des EGMR relativiert. Ein streitiges Zeugnis von ausschlaggebender Bedeutung kann ohne Konfrontation mit dem Belastungszeugen verwertbar sein, wenn ausreichend kompensierende Faktoren gegeben sind, die den Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren und die Überprüfung der Verlässlichkeit des Beweismittels gewährleisten (Urteil des Bundesgerichts 6B_699/2018 vom 7. Februar 2019 E. 1.3 mit Hinweisen).

9. Prozessualer Sachverhalt

- 9.1 Dem Beschuldigten wird vorliegend zur Last gelegt, als Organisator und Instruktor eines betrügerischen Diebstahls, eines sog. Rip-Deals, welcher am 29. Juni 2016 in der Filiale der I. _____ AG (Bank) am J. _____ platz in Bern stattfand, fungiert zu haben (vgl. Anklageschrift vom 22. März 2018, pag. 783 ff.). In diesem Zusammenhang konnten damals C. _____, E. _____, F. _____ und D. _____ auf frischer Tat ertappt bzw. in unmittelbarer Nähe des Tatortes angehalten und festgenommen werden. Sie wurden dafür jeweils im abgekürzten Verfahren mit Urteilen des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 3. Juli 2017 wegen Diebstahls schuldig erklärt und zu mehrjährigen Freiheitsstrafen verurteilt (vgl. pag. 657 ff., 667 ff. und 677 ff.). D. _____ und C. _____ befanden sich bis zu diesem Zeitpunkt in Haft bzw. im vorzeitigen Strafvollzug und traten danach ihre Freiheitsstrafen an. Abklärungen der Vorinstanz haben ergeben, dass D. _____ am 27. Februar 2018 bedingt entlassen wurde und nach Frankreich zurückkehrte. C. _____ war bereits am 28. Dezember 2017 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen worden und nach kurzer Ausschaffungshaft am 12. Januar 2018 nach Rumänien zurückgereist (Aktennotiz vom 23. April 2018, pag. 835). Seither ist er unbekannten Aufenthaltes. Die Bemühungen der Kammer, C. _____ und vor allem D. _____ im Rahmen des oberinstanzlichen Verfahrens als Zeugen vorzuladen, verliefen erfolglos (vgl. E. 4 oben).
- 9.2 Im Rahmen des gegen sie geführten Strafverfahrens wurde D. _____ am 30. Juni 2016 (pag. 217 ff. [Hafteröffnung]), 11. Juli 2016 (pag. 229 ff.), 21. Juli 2016 (pag. 243 ff.), 20. September 2016 (pag. 262 ff.), 2. November 2016 (pag. 266 ff.), 22. November 2016 (pag. 283 ff.) und 3. April 2017 (pag. 307 ff. [Schlusseinvernahme]) als beschuldigte Person zur Sache befragt. Sie stritt in ihren

ersten Einvernahmen ihre Tatbeteiligung noch weitgehend ab und gab erst im Verlaufe des Verfahrens weitere Details preis. In der delegierten Einvernahme vom 2. November 2016 erwähnte sie erstmals eine weitere Person, die damals mit ihr in der Schweiz gewesen sei (pag. 267, Z. 34 f.). In der Folge bezeichnete sie diese Person als «K._____» und schilderte die Umstände ihres Zusammentreffens und der Abläufe (vgl. pag. 268 ff.). Sie gab unter anderem an, «K._____» sei derjenige gewesen, der vor Ort den Diebstahl geleitet und die Anweisungen gegeben habe (pag. 274, Z. 365 und 372 f.). In der Einvernahme vom 22. November 2016 wurde sie noch einmal zur Person «K._____» befragt, wobei sie ihn als die auf den ihr vorgehaltenen Fotos der Videoüberwachung des Hotels in Zürich abgebildete Person identifizierte (pag. 287, Z. 142; pag. 298 ff.). Im Protokoll ist festgehalten, dass D._____, nachdem der Befrager ihre Frage, ob «K._____» im Falle seiner Verhaftung ihre Aussagen sehe, bejaht hatte, weinte und nach einer Pause verlangte (pag. 287, Z. 149). Danach machte sie in dieser Einvernahme und in derjenigen vom 3. April 2017 weitere Aussagen zur Sache, insbesondere zur angeblichen Beteiligung von «K._____».

Am 1. September 2017 wurde die in diesem Zeitpunkt bereits rechtskräftig verurteilte D._____ aus dem Strafvollzug zu einer delegierten und parteiöffentlichen Einvernahme als Auskunftsperson im vorliegenden Verfahren zugeführt (pag. 321 ff.). In Gegenwart des Verteidigers des Beschuldigten gab D._____ nach dem Hinweis auf das Aussageverweigerungsrecht als Auskunftsperson bekannt, davon Gebrauch machen zu wollen (pag. 322, Z. 26 f.), wobei sie zur Begründung darauf hinwies, dass sie bereits ein paarmal in ihrem Verfahren geantwortet habe, bestraft worden sei und in Ruhe gelassen werden möchte (pag. 322, Z. 44 f.). Auf die ihr in der Folge gestellten Fragen und die Vorhalte machte sie keine Aussagen zur Sache, vereinzelt verwies sie sinngemäss auf ihre bisherigen Aussagen (vgl. pag. 326, Z. 219 f. und 228 f.). Zum Schluss der Befragung gab Fürsprecher B._____ zu Protokoll, derzeit keine Ergänzungsfragen zu haben, und weiter: «Ich behalte mir aber vor, allenfalls Ergänzungsfragen zu stellen, wenn ich volle Akteneinsicht habe.» (pag. 332, Z. 494 f.)

- 9.3 C._____ machte im gegen ihn geführten Strafverfahren am 30. Juni 2016 (pag. 334 ff. [Hafteröffnung]), 28. Juli 2016 (pag. 342 ff.), 20. September 2016 (pag. 359 ff.), 2. Dezember 2016 (pag. 383 ff.) sowie 3. April 2017 (pag. 403 ff. [Schlusseinvernahme]) als beschuldigte Person Aussagen zur Sache. In der dritten Einvernahme erwähnte er auf Vorhalt, wonach Erkenntnissen der Polizei zufolge D._____ nicht alleine nach Bern gekommen sei, erstmals einen ihm unbekannten Mann, mit dem sie damals gesprochen habe. Er, C._____, habe nicht mit ihm gesprochen, kenne dessen Aufgabe nicht und es könne auch sein, dass der Mann nur ein Passant gewesen sei (vgl. pag. 365 f., Z. 251 ff.). Konkreter wurden die Belastungen an die Adresse des Beschuldigten in der delegierten Einvernahme vom 2. Dezember 2016, nachdem C._____ dort insbesondere verschiedene Aussagen von D._____ vorgehalten wurden, in welchen sie den Beschuldigten belastete (vgl. pag. 388 f.). C._____ bestätigte auf diese Vorhalte hin erstmals, vom Beschuldigten konkrete Anweisungen für den Trickdiebstahl erhalten und gesehen zu haben, dass er der Chef in diesem Geschäft sei bzw. alles im Detail gewusst habe. In der Einvernahme vom 3. April 2017 kamen die Belastungen an den

Beschuldigten nur am Rande zur Sprache (vgl. pag. 410, Z. 209 ff. und 222 f.; pag. 412, Z. 302 ff.).

Am 30. August 2017 wurde C._____ aus dem Strafvollzug zur parteiöffentlichen delegierten Einvernahme im Strafverfahren gegen den Beschuldigten zugeführt, an welcher auch der Verteidiger des Beschuldigten zugegen war (pag. 415 ff.). Darin wurden ihm die belastenden Aussagen vor allem aus den Einvernahmen vom 2. Dezember 2016 und vom 3. April 2017, zumeist in indirekter Rede formuliert, vorgehalten (pag. 417 ff.), wobei C._____ diese im Wesentlichen bestätigte und teilweise auch noch etwas ergänzte. Zum Schluss beantwortete er drei Ergänzungsfragen der Verteidigung zur Stellung des Beschuldigten (pag. 422, Z. 341 ff.). Auch bei dieser Einvernahme behielt sich die Verteidigung das Stellen von weiteren Ergänzungsfragen nach vollständiger Akteneinsicht ausdrücklich vor (pag. 423, Z. 366 f.).

- 9.4 Der international zur Verhaftung ausgeschriebene Beschuldigte wurde am 6. Januar 2017 in Italien angehalten und am 10. August 2017 an die Schweiz ausgeliefert (pag. 4 ff., 29 f., 32 ff. und 40 ff.). Die Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) stellte am selben Tag beim kantonalen Zwangsmassnahmengericht den Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft (pag. 63 ff.). Zur Begründung des Tatverdachts ist darin unter anderem festgehalten, C._____ und E._____ hätten angegeben, D._____ habe unmittelbar vor dem Delikt in einem Restaurant mit einem Mann im mittleren Alter gesprochen. D._____ habe diese Angaben bestätigt und präzisiert, dass es sich dabei um den Beschuldigten gehandelt habe, welcher zusammen mit ihr in die Schweiz gereist sei, die Aktion koordiniert und im Vorfeld auch mitorganisiert habe. Es wird auf die – neben dem Berichtsrapport der Kantonspolizei Bern vom 23. November 2016 – dem Antrag beigelegten Einvernahmeprotokolle (u.a. der Einvernahmen von D._____ vom 2. November 2016 und von C._____ vom 20. September 2016) verwiesen und festgehalten, dass weitere Beweismittel, die den Tatverdacht stützten, «zu gegebener Zeit» offengelegt würden. Weiter wird als geplante Ermittlungshandlung namentlich die Konfrontation des Beschuldigten mit den übrigen Tatbeteiligten aufgeführt (pag. 65 f.). Aus der Stellungnahme der Verteidigung vom 11. August 2017 zum Haftantrag geht hervor, dass sie die Haftakten eingesehen hat (vgl. pag. 71 ff.).

Mit Schreiben vom 14. August 2017 beantragte der zuvor als amtlicher Verteidiger eingesetzte Fürsprecher B._____, ihm die amtlichen Akten baldmöglichst zur kurzen Einsichtnahme zuzustellen (pag. 758). Dem Gesuch wurde nicht entsprochen, wobei dieses gar nicht förmlich behandelt wurde. Die Generalstaatsanwaltschaft führte dazu aus, die Staatsanwaltschaft habe in diesem frühen Verfahrensstadium noch nicht über die relevanten Akten verfügt und es habe noch keine Übersicht gewonnen werden können. Zudem seien in jenem Zeitpunkt die Voraussetzungen einer Akteneinsicht noch nicht erfüllt gewesen, da die parteiöffentlichen Befragungen vom 30. August 2017 und vom 1. September 2017 zur «Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise» im Sinne von Art. 101 Abs. 1 StPO gehört hätten (pag. 973). Auf ein neuerliches Akteneinsichtsgesuch vom 22. November 2017

(pag. 762 f.) hin wurden der Verteidigung die amtlichen Akten am 23. November 2017 zur Einsicht zugestellt (pag. 764).

Bereits am 3. Oktober 2017 beantragte die Staatsanwaltschaft die Verlängerung der Untersuchungshaft um 3 Monate, wobei als im damaligen Verfahrensstadium geplante Ermittlungshandlungen unter anderem «evtl. Konfrontation der beschuldigten Person mit C._____ und D._____» aufgeführt ist (pag. 79 f.). Im Antrag auf Verlängerung der Untersuchungshaft vom 5. Dezember 2017 sind Konfrontationseinvernahmen ebenfalls als mögliche Ermittlungsmassnahmen aufgeführt: «Der Anzeigerapport der Kantonspolizei Bern wird in den nächsten Tagen eingehen, danach gilt es, die Vorhalte zu prüfen und allfällige Beweisergänzungen vorzunehmen (z.B. Konfrontationseinvernahmen im Zusammenhang mit bestrittenen Sachverhalten), bevor A._____ im Rahmen der Schlusseinvernahme Gelegenheit erhalten wird, sich zu den Ermittlungsergebnissen zu äussern. Anschliessend werden die Akten – nach Fristansetzung gemäss Art. 318 StPO und der Behandlung allfälliger Anträge auf Beweisergänzung – dem zuständigen Gericht zur Beurteilung überwiesen.» (pag. 95 f.) Im Antrag vom 5. Februar 2018 ist eine Konfrontation nicht mehr erwähnt, aber festgehalten, dass nach der Ankündigung im Sinne von Art. 318 StPO über allfällige Beweisergänzungsbegehren zu entscheiden sein werde (pag. 110 ff.).

Mit Eingabe vom 26. Februar 2018 beantragte die Verteidigung, die gesamten Verfahrensakten der Strafverfahren gegen alle im vorliegenden Zusammenhang mitbeschuldigten Personen beizuziehen sowie Konfrontationseinvernahmen mit D._____ und C._____ durchzuführen (pag. 772 f.). Zur Begründung führte die Verteidigung aus, der Beizug der Akten sei notwendig, um das Fragerecht ausüben und ein allfälliges Ablehnungsbegehren gegen das Gericht prüfen zu können. Dem Konfrontationsanspruch sei höchstens in formeller, nicht aber in materieller Hinsicht Genüge getan worden. Dies unter anderem deshalb, weil die Verteidigung anlässlich der delegierten Einvernahmen noch keine Akteneinsicht gehabt habe. Es sei daher davon auszugehen, dass die belastenden Aussagen von D._____ und C._____ nicht gerichtsverwertbar seien. Am 27. Februar 2018 zog die Staatsanwaltschaft die Urteile und die Anklageschriften der abgekürzten Verfahren betreffend die vier Mitbeschuldigten bei (F._____ betreffend befindet sich nur die Anklageschrift in den Akten. Anstatt seines Urteils wurde offenbar irrtümlicherweise dasjenige von C._____ in den Akten abgelegt [vgl. 687 ff.]). Darüber hinaus wies sie die Beweisanträge, insbesondere auf Konfrontation, ab (pag. 774 f.).

Am 13. April 2018 beantragte die Verteidigung gegenüber der Vorinstanz unter anderem, D._____ und C._____ als Zeugen zu befragen (pag. 822 ff.). Die Vorinstanz wies den Antrag ab. Zur Begründung verwies sie auf die parteiöffentlichen Einvernahmen der beiden im Vorverfahren, das Urteil des Bundesgerichts 6B_971/2010 vom 10. Mai 2011, wonach die vorgängige Akteneinsicht nicht Gültigkeitserfordernis für die Verwertbarkeit von Konfrontationseinvernahmen darstelle sowie darauf, dass sich die als Zeugen angerufenen Personen nicht mehr in der Schweiz befänden und eine Wiederholung der Einvernahmen mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden wäre (pag. 841 f.). Im Rahmen der erstinstanzlichen

Hauptverhandlung wurden die Anträge der Verteidigung, die Einvernahmeprotokolle von D._____ und C._____ infolge Unverwertbarkeit aus den Akten zu weisen, abgewiesen (pag. 864 f.).

10. Würdigung der Kammer

- 10.1 Vorab ist festzuhalten, dass sich im vorliegenden Verfahren die Problematik der Teilnahmerechte im Sinne von Art. 147 StPO nicht stellt. Anders als die anderen Mitbeschuldigten, welche nach dem Vorfall in Bern angehalten und danach in Untersuchungshaft versetzt worden waren, richtete sich der Tatverdacht erst allmählich gegen den Beschuldigten. Mit seiner internationalen Ausschreibung zur Verhaftung und dem damals bevorstehenden langwierigen Auslieferungsverfahren lagen sachliche Gründe vor, das Strafverfahren gegen ihn getrennt zu führen (vgl. Art. 30 StPO und dazu z.B. Urteil des Bundesgerichts 6B_1026/2017 vom 1. Juni 2018 E. 1.1).

Weiter fand unbestrittenermassen nie eine Konfrontation mit den beiden weiteren Mitbeschuldigten E._____ und F._____ statt, weshalb deren Aussagen – soweit sie überhaupt Belastungen an die Adresse des Beschuldigten enthalten – nicht zum Nachteil des Beschuldigten verwendet werden dürfen. Auf ihre Angaben stützt sich denn auch weder die Anklage noch die vorinstanzliche Beweiswürdigung.

Aufgrund der Umschreibung des Tatverdachts durch die Staatsanwaltschaft im Antrag auf Untersuchungshaft ergab sich zusammen mit den dem Antrag beigelegten Einvernahmeprotokollen ohne weiteres, dass der Beschuldigte neben D._____ sinngemäss auch von C._____ belastet wird, in den Vorfall verwickelt zu sein. Bereits in der Hafteröffnung vom 10. August 2017 war dem Beschuldigten vorgehalten worden, dass C._____ und D._____ ihn als Organisator der Aktion bezeichnet hätten (vgl. pag. 162, Z. 179 f.). Die Einvernahmen mit diesen beiden Belastungspersonen vom 30. August 2017 und vom 1. September 2017 fanden nach Terminabsprachen mit dem amtlichen Verteidiger des Beschuldigten statt (vgl. pag. 321 und 415). Der Beschuldigte hatte unter diesen Umständen durchaus Anlass, sein Frage- und Konfrontationsrecht durch persönliche Anwesenheit an den Einvernahmen auszuüben. Er verzichtete indessen darauf und liess sich stattdessen von seinem Verteidiger vertreten. Die Abwesenheit des Beschuldigten führt für sich genommen nicht zu einer Verletzung seines Konfrontationsrechts. Zu prüfen bleibt aber, ob die Verteidigung in diesen beiden Einvernahmen angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis der beiden Belastungspersonen in Zweifel zu ziehen und Fragen zu stellen.

10.2

- 10.2.1 D._____ wurde am 1. September 2017 in Gegenwart des Verteidigers des Beschuldigten in einer delegierten Einvernahme durch die Polizei als Auskunftsperson zur Sache befragt. Nach Belehrung über die fehlende Aussagepflicht als Auskunftsperson hielt sie einleitend fest, von diesem allgemeinen Aussageverweigerungsrecht Gebrauch zu machen. Sie machte danach auf die zahlreichen Fragen und Vorhalte des einvernehmenden Polizisten, von vereinzelt sinngemässen Verweisen auf früher Gesagtes abgesehen, überhaupt keine Aussagen. Mangels

irgendwelcher Aussagen zur Sache war es der Verteidigung damit unmöglich, das ihr formell eingeräumte Fragerecht auszuüben und damit die Glaubhaftigkeit der Aussagen infrage stellen zu können. Dem Konfrontationsanspruch des Beschuldigten wurde damit höchstens in formeller, nicht aber in materieller Hinsicht Genüge getan.

- 10.2.2 Es stellt sich die Frage, ob diese Verletzung des Konfrontationsanspruchs sachlich begründet und insbesondere nicht vom Staat zu vertreten ist. Mit der Vorinstanz ist zwar festzuhalten, dass die Konfrontationseinvernahmen zeitnah nach der Auslieferung des Beschuldigten durchgeführt wurden. Dass D. _____ damals von ihrem als Auskunftsperson zustehenden allgemeinen Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machte, kann den Strafverfolgungsbehörden zwar nicht vorgeworfen werden. Alleine daraus kann indessen nicht darauf geschlossen werden, dass von D. _____ – insbesondere direkt befragt von der Staatsanwaltschaft – keine Aussagen zur Sache mehr hätten erhältlich gemacht werden können. Im gegen sie geführten Strafverfahren hatte sie als Beschuldigte noch ausführlich ausgesagt – auch noch nachdem ihr bewusst geworden war, dass der Beschuldigte ihre Aussagen womöglich sehen wird. Aus dem Protokoll der Einvernahme vom 1. September 2017 geht ferner hervor, dass sie sich darüber echauffierte, nicht über die bevorstehende Befragung informiert worden zu sei (pag. 322 f., Z. 44 ff.) und sie sich wohl nicht zuletzt deshalb wenig aussagefreudig zeigte. Jedenfalls gingen weder die Verteidigung – die sich damals Ergänzungsfragen nach voller Akteneinsicht ausdrücklich vorbehielt – noch die Staatsanwaltschaft davon aus, dass ein erneuter Versuch einer Einvernahme von vornherein aussichtslos gewesen wäre. Vielmehr erwähnte die Staatsanwaltschaft in ihren Haftverlängerungsanträgen vom 3. Oktober 2017 und vom 5. Dezember 2017 eine Konfrontation ausdrücklich als mögliche Ermittlungsmassnahme. Es trifft zwar zu, dass sich der Beschuldigte aufgrund der Erwähnungen in den beiden Haftverlängerungsanträgen nicht sicher sein konnte, dass auf jeden Fall eine erneute Konfrontation erfolgen würde. Dennoch zeigt sich darin, dass eine (erneute) Konfrontationseinvernahme seitens der Staatsanwaltschaft auch noch im Dezember 2017 ernsthaft in Erwägung gezogen wurde. Zu dieser Zeit wäre die Durchführung einer solchen denn auch ohne weiteres und ohne grossen Aufwand möglich gewesen, da sich D. _____ noch im Strafvollzug und auch der Beschuldigte in Haft befanden. Einer Einvernahme stand damit namentlich nicht die im Haftfall gebotene vordringliche Durchführung des Verfahrens entgegen (vgl. Art. 5 Abs. 2 StPO). Dies war sogar dann noch der Fall, als die Verteidigung mit Eingabe vom 26. Februar 2018 die Konfrontationseinvernahme mit D. _____ beantragte, ausdrücklich mit dem Hinweis, die belastenden Aussagen seien ansonsten nicht gerichtsverwertbar. Dennoch wies die Staatsanwaltschaft den Beweisantrag am 27. Februar 2018 ab. Sie wies dabei auf die am 1. September 2017 durchgeführte Einvernahme hin, in welcher aber entgegen der Darstellung der Staatsanwaltschaft das Fragerecht des Beschuldigten schon aufgrund der Aussageverweigerung von D. _____ offensichtlich nicht bzw. zumindest nicht hinreichend ausgeübt worden sein konnte. D. _____ wurde just an diesem 27. Februar 2018 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen und reiste – wie zu erwarten war – in nicht näher bekannte Verhältnisse nach Frankreich aus. Im Gegensatz zur Verteidigung konnte der Staatsanwaltschaft nicht unbekannt sein, dass

D. _____ damals unmittelbar vor der bedingten Entlassung stand. Es war somit absehbar, dass eine Konfrontationseinvernahme danach, insbesondere auch vor dem erstinstanzlichen Gericht, faktisch massiv erschwert, wenn nicht gar unmöglich sein wird. Dies in einem Haftfall, in welchem aufgrund des besonders zu beachtenden Beschleunigungsgebots wenig Zeit für aufwändige Nachforschungen und allenfalls rechtshilfeweise Massnahmen verbleibt. Die Vorinstanz wies entsprechende Beweisanträge der Verteidigung dann auch namentlich unter Hinweis auf ungesicherten Kenntnisse des genauen Aufenthaltsortes ausserhalb der Schweiz und dem unverhältnismässigen Aufwand in diesem Zusammenhang ab. Bemühungen der Kammer, D. _____ im oberinstanzlichen Verfahren als Zeugin vorzuladen, sind ebenfalls gescheitert. Damit bleibt es dabei, dass eine angemessene und hinreichende Gelegenheit zur Konfrontation im Wesentlichen deshalb unterblieb, weil die Staatsanwaltschaft im Vorverfahren keine weitere parteiöffentliche Einvernahme mit D. _____ durchführte, was ohne weiteres möglich und auch geboten gewesen wäre. Es drängte sich umso mehr auf, D. _____ in Gutheissung des Beweisantrags vom 26. Februar 2018 erneut zu befragen, weil eine solche mit dem anderen Belastungszeugen, C. _____, aufgrund dessen unbekannten Aufenthaltes nach der bedingten Entlassung kaum mehr möglich war (vgl. dazu auch das in BGE 131 I 476 E. 2.2 S. 483 erwähnte Urteil des Bundesgerichts 1P.302/1996 vom 24. September 1996, wo für das Bundesgericht für die Annahme einer Verletzung der Garantie des fairen Verfahrens entscheidend war, dass eine Konfrontation des Belastungszeugen mit dem Angeklagten im Untersuchungsverfahren möglich gewesen wäre, in einem Zeitpunkt, in welchem sich sowohl der Angeklagte als auch die Zeugen in Untersuchungshaft befanden).

Für eine erneute parteiöffentliche Einvernahme der Belastungsperson im Vorverfahren, diesmal durch die Staatsanwaltschaft selber, sprachen noch weitere Gründe. D. _____ wurde zu Beginn des Verfahrens delegiert durch die Polizei als Auskunftsperson befragt. Zum einen ist die Befragung von D. _____ zweifellos als wichtig zu bezeichnen. So kam ihr von Anfang an die Eigenschaft als Hauptbelastungszeugin zu, es bestand die Problematik mit dem Konfrontationsrecht des Beschuldigten und die Möglichkeit weiterer Befragungen im späteren gerichtlichen Verfahren erschienen ungewiss. Namentlich war zu befürchten, dass die Einvernahme vom 1. September 2017 ohne erneute Befragung im Vorverfahren die einzige im ganzen Strafverfahren bleiben würde. Die Durchführung einer derart wesentlichen Untersuchungshandlung gilt generell der Staatsanwaltschaft vorbehalten (vgl. Art. 307 Abs. 2 StPO, welcher sinngemäss auch bei Art. 312 StPO zu beachten ist; dazu z.B. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl. 2018, N. 3 zu Art. 312 StPO; LANDSHUT/BOSSHARD, StPO-Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 3a und 4b zu Art. 312 StPO) und hätte vorliegend (nochmals) durch die Staatsanwaltschaft selber erfolgen müssen. Zum anderen stellte das Bundesgericht in einem viel beachteten Urteil vom 15. Februar 2018 (6B_171/2017, publiziert als BGE 144 IV 97) klar, dass eine in einem getrennten Verfahren für die abzuklärende Tat oder eine damit in Zusammenhang stehende Straftat rechtskräftig verurteilte Person grundsätzlich in analoger Anwendung von Art. 162 ff. StPO als Zeuge oder Zeugin – und gerade nicht als Auskunftsperson, wie vorliegend erfolgt – einzuvernehmen ist (a.a.O. E. 3). Auch daraus mussten sich für die Staatsanwaltschaft Zweifel an

der strafprozessualen Konformität der einzigen Einvernahme mit der Belastungsperson aufdrängen, denen sie mit einer nochmaligen Einvernahme als Zeugin mit entsprechender Belehrung hätte begegnen können und müssen.

Ob die Einvernahme vom 1. September 2017 aufgrund der unterbliebenen Belehrung über die Zeugnis- und Wahrheitspflichten und auf die Strafbarkeit eines falschen Zeugnisses nach Art. 307 StGB ungültig (vgl. Art. 177 Abs. 1 StPO) – und gegebenenfalls gestützt auf Art. 141 Abs. 2 StPO dennoch verwertbar – ist, muss vorliegend nicht abschliessend geklärt werden. Immerhin war die Frage, ob eine in einem getrennt geführten Verfahren rechtskräftig verurteilte Person, im späteren Verfahren gegen einen anderen Tatbeteiligten als Auskunftsperson oder als Zeuge zu befragen ist, lange Zeit – so auch im Zeitpunkt der Befragung im vorliegenden Verfahren – umstritten (vgl. die in BGE 144 IV 97 E. 2.3 dargestellten unterschiedlichen Standpunkte in der Lehre; ferner a.a.O. E. 2.1.3, wonach der Entscheid über die Eigenschaft, in welcher die Person befragt wird, aufgrund der im Zeitpunkt der Befragung bestehenden Sach- und Rechtslage getroffen wird.). Selbst das Bundesgericht hatte die Frage zuvor unterschiedlich beantwortet und sprach sich etwa im Urteil 6B_1039/2014 vom 24. März 2015 selber noch für die Befragung als Auskunftsperson aus (a.a.O. E. 2.4.1). Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz jedenfalls in ihrer Argumentation, wonach D._____ nach wie vor in der Eigenschaft als Auskunftsperson einzuvernehmen (gewesen) wäre, weil der begründete Verdacht im Raum stehe, dass sie zur «Organisation» gehören und in ähnliche Rip-Deals verwickelt sein könnte. Zudem habe auch ihre Rolle (im vorliegenden Fall) nicht restlos geklärt werden können, weshalb die Möglichkeit einer Revision zu ihren Lasten im Sinne von Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO bestehe (vgl. pag. 904, S. 16 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Tatsache ist, dass das Verfahren gegen D._____ wenige Wochen vor der fraglichen Einvernahme mit dem Schuldspruch rechtskräftig abgeschlossen wurde. Das abgekürzte Verfahren setzte dabei voraus, dass sie den relevanten Sachverhalt eingestanden hatte (vgl. Art. 358 Abs. 1 StPO) und wäre kaum zur Anwendung gelangt, wenn sich aus ihren damaligen Aussagen konkrete Hinweise auf weitere Straftaten oder eine gewichtigere Rolle im vorliegenden Fall ergeben hätten. Für sie gilt das Verbot der doppelten Strafverfolgung gemäss Art. 11 Abs. 1 StPO. Die Revision zuungunsten der beschuldigten Person bleibt zwar vorbehalten. Den damit verbundenen Bedenken – es soll ein Konflikt zwischen Selbstbelastung einerseits und Verstoß gegen die Wahrheits- und Aussagepflicht andererseits verhindert werden – wird dabei dadurch Rechnung getragen, dass eine Person gemäss Art. 169 Abs. 1 Bst. a StPO das Zeugnis verweigern kann, wenn sie sich mit ihrer Aussage selbst derart belasten würde, dass sie sich strafrechtlich verantwortlich machen würde (vgl. BGE 144 IV 97 E. 3.3). Eine erneute Befragung von D._____ hätte damit als Zeugin erfolgen müssen. In dieser Eigenschaft hätte sie anders denn als Auskunftsperson grundsätzlich einer Aussagepflicht unterstanden, womit erst recht Aussicht darauf bestand, das zuvor noch durch die Aussageverweigerung (materiell) vereitelte Konfrontations- und Fragerecht des Beschuldigten mit einer erneuten Einvernahme im Vorverfahren wirksam gewährleisten zu können.

Die Frage, ob D._____ in der Einvernahme vom 1. September 2017 über ihr allgemeines Aussageverweigerungsrecht hinaus auf ein spezifisches Zeugnisver-

weigerungsrecht hätte hingewiesen werden müssen (vgl. das ebenfalls im Verlaufe des vorliegenden Vorverfahrens ergangene Urteil des Bundesgerichts [6B_1025/2016 vom 24. Oktober 2017] BGE 144 IV 28 E. 1.3.1) kann vorliegend ebenfalls offen gelassen werden. Denn zum einen bestünde das zur Diskussion stehende Zeugnisverweigerungsrecht zum Schutz nahestehender Personen im Sinne von Art. 169 Abs. 2 StPO (konkret des Bruders von D._____, vgl. Art. 168 Abs. 1 Bst. d StPO) als relatives nur in Bezug auf die inhaltliche Beantwortung einzelner Fragen (vgl. DONATSCH, StPO-Kommentar, a.a.O., N. 1 zu Art. 169 StPO). Das Verwertungsverbot nach Art. 177 Abs. 3 Satz 2 StPO bei unterbliebener Belehrung würde auch nur die entsprechenden Antworten (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, a.a.O., N. 11 zu Art. 177 StPO), nicht aber allfällige Belastungen an die Adresse des Beschuldigten umfassen. Zum anderen tritt die Rechtsfolge der (absoluten) Unverwertbarkeit nur ein, wenn sich der Zeuge oder die Zeugin nachträglich auf das Zeugnisverweigerungsrecht beruft (Art. 177 Abs. 3 StPO), was vorliegend nicht erfolgt ist. Dennoch bleibt festzuhalten, dass – entgegen der Darstellung der Vorinstanz – im vorliegenden Verfahren nicht erst mit der Schlusseinvernahme des Beschuldigten am 24. Januar 2018 im Raum stand, dass «H._____», der mutmassliche Kopf der Diebesbande, wohl der Bruder von D._____ ist. Der Beschuldigte erwähnte diesen Umstand bereits am 1. November 2017 (vgl. pag. 201 f., Z. 441 ff., insb. 452 f.) und bestätigte damit bereits vorher bestehende polizeiliche Erkenntnisse (vgl. Anzeigerapport vom 6. Dezember 2017 [pag. 126]). Seit wann oder woraus die Polizei dieses Wissen hatte, geht aus den Akten nicht eindeutig hervor (vgl. z.B. die von C._____ am 3. April 2017 geäusserten «Vermutungen», wonach «H._____» eigentlich D._____ (Nachname) heisse [pag. 413, Z. 315 ff.], worauf sich der einvernehmende Polizist in der Einvernahme vom 30. August 2017 dann ausdrücklich bezog [pag. 422, Z. 309 f.]). Jedenfalls hätten auch diese formellen Ungereimtheiten der Befragung vom 1. September 2017 durch eine Zeugeneinvernahme der Staatsanwaltschaft mit korrekter Belehrung geklärt werden können.

Demgegenüber können der Verteidigung in diesem Zusammenhang keine Säumnisse vorgeworfen werden. In der Einvernahme vom 1. September 2017 hielt sie zwar fest, derzeit keine Fragen zu haben. Gleichzeitig stellte sie mit ihrem Vorbehalt, allenfalls Ergänzungsfragen bei voller Akteneinsicht zu stellen, klar, damit nicht auf ihr Fragerecht zu verzichten. Volle Akteneinsicht erhielt die Verteidigung dann erst am 23. November 2017 auf erneutes Gesuch hin. Dass sie nicht unmittelbar danach die Konfrontationseinvernahme beantragte und konkret angab, welche Fragen sie hätte stellen wollen, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, zumal die Staatsanwaltschaft zuvor über drei Monate verstreichen liess, bevor sie dem Akteneinsichtsgesuch entsprach. Gemäss Bundesgericht kann das Recht auf Stellung von Ergänzungsfragen sogar erstmals im Rahmen der Berufung geltend gemacht werden (z.B. Urteil des Bundesgerichts 6B_295/2016 vom 24. Oktober 2016 E. 4.3.2). Schon deshalb kann der formgerechte Antrag auf Durchführung einer Konfrontationseinvernahme im Rahmen der Frist gemäss Art. 318 Abs. 1 StPO nicht als verspätet bezeichnet werden. Dies auch deshalb, weil die Staatsanwaltschaft die Konfrontation im Haftverlängerungsantrag vom 5. Dezember 2017 erneut als mögliche Ermittlungshandlung nannte. Der Beweisantrag der Verteidigung er-

folgte ausdrücklich mit dem Hinweis, dass ansonsten von der Unverwertbarkeit ausgegangen werde und zudem zu einem Zeitpunkt, als sich D._____ noch im Strafvollzug befand und eine Konfrontation ohne weiteres möglich war. Die bevorstehende bedingte Entlassung war der Verteidigung nicht bekannt und sie konnte insbesondere auch davon ausgehen, dass gestützt auf Art. 343 StPO auch noch vor dem erkennenden Sachgericht eine Einvernahme mit der wichtigen Belastungszeugin erfolgen würde. Danach hielt die Verteidigung die Anträge auf Durchführung einer Konfrontationseinvernahme bzw. auf Unverwertbarkeit der belastenden Aussagen, sollte eine solche Einvernahme unterbleiben, im gesamten Strafverfahren aufrecht.

Zusammenfassend liegt der Umstand, dass der Beschuldigte sein Konfrontations- bzw. Fragerecht hinsichtlich D._____ nicht wahrnehmen konnte, in der Verantwortung der Behörde. Insbesondere hätte eine Konfrontationseinvernahme mit der Möglichkeit, Ergänzungsfragen zu stellen, spätestens auf den rechtzeitigen Antrag der Verteidigung hin ohne weiteres durchgeführt werden können und müssen. Zudem sprachen strafprozessuale Gründe sowie die kurz bevorstehende bedingte Entlassung für eine Einvernahme der Belastungszeugin durch die Staatsanwaltschaft selber. Eine Beschränkung des Konfrontationsrechts lässt sich sachlich nicht rechtfertigen. Bereits deshalb sind die belastenden Aussagen von D._____ im vorliegenden Verfahren nicht verwertbar.

10.3

- 10.3.1 Das Bundesgericht hielt im Urteil 6B_971/2010 vom 10. Mai 2011 fest, die vorgängige Akteneinsicht sei nicht Gültigkeitserfordernis für die Verwertbarkeit der Konfrontationseinvernahme und es reiche nach Art. 6 Ziff. 3 EMRK aus, die belastenden Aussagen dem Beschuldigten während der Konfrontation zu unterbreiten (a.a.O. E. 3.1.3). Ausgehend vom Zweck des Konfrontationsrechts, wonach der Betroffene in die Lage zu versetzen ist, die Glaubwürdigkeit des Belastungszeugen und die Glaubhaftigkeit des Belastungszeugnisses wirksam infrage stellen zu können, kann dieses Recht aber nur bei Kenntnis zumindest der belastenden Aussagen wirksam wahrgenommen werden (vgl. BECKERS, a.a.O., S. 420; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, a.a.O., N. 2 zu Art. 101 StPO, wonach das Recht auf Ergänzungsfragen ohne Aktenkenntnis zumeist nur ungenügend ausgeübt werden kann.). Der Verteidigung lagen im Zeitpunkt der Einvernahme von C._____ am 30. August 2017 dessen bisherige Aussagen mit Ausnahme des Protokolls seiner Befragung vom 20. September 2016 nicht vor. Dem Akteneinsichtsgesuch der Verteidigung wurde von der Staatsanwaltschaft nicht entsprochen bzw. dieses blieb unbearbeitet. Auch unmittelbar vor der Einvernahme wurden die bisherigen Aussagen von C._____ der Verteidigung nicht schriftlich oder mündlich bekannt gegeben. In der einzigen, der Verteidigung vorliegenden Einvernahme war C._____, anders als in den beiden folgenden Befragungen vom 2. Dezember 2016 und 3. April 2017, in Bezug auf Belastungen des Beschuldigten noch sehr zurückhaltend geblieben. Im Wesentlichen beschrieb er auf Vorhalt, wonach D._____ wohl nicht alleine nach Bern gereist sei, dass sie von einem ihm unbekannten, etwa 40-jährigen grossen blonden Mann begleitet worden sei und mit diesem gesprochen habe (pag. 365). Über die Aufgabe dieses Mannes wisse er,

C._____, nichts (pag. 366, Z. 286 ff.), er hielt sogar fest, nicht sicher zu sein, ob dieser nicht nur ein Passant war (pag. 365, Z. 253). Nur aufgrund dieses Protokolls war der Verteidigung namentlich nicht bekannt, dass und inwiefern diese Aussagen von C._____ sowohl von seinen früheren als auch von den späteren Angaben deutlich abwichen. In den ersten beiden Einvernahmen war von einer weiteren Person noch keine Rede. In den späteren Aussagen wurden die Belastungen an die Adresse des Beschuldigten deutlich konkreter, insbesondere mit den Angaben, wonach der Beschuldigte ihm und D._____ vor Ort direkt die Aufträge gegeben habe bzw. der Chef gewesen sei. Dass diese Inkonstanz in den Aussagen für die Glaubhaftigkeit des Zeugnisses von besonderer Bedeutung sein kann, liegt auf der Hand.

In der Einvernahme selber wurden C._____ dann die wesentlichen belastenden Aussagen aus den Einvernahmen vom 2. Dezember 2016 und 3. April 2017 teilweise relativ ausführlich vorgehalten (vgl. pag. 417, Z. 50 ff.; pag. 417 ff., Z. 78 ff.). Mit der Frage an C._____, ob er mit seinen früheren Aussagen den Beschuldigten zu decken versucht habe, kamen auch die Abweichungen im Aussageverhalten allgemein zu Sprache (vgl. pag. 417, Z. 67 ff.). Durch diese während der Einvernahme nach und nach preisgegebenen einzelnen Hinweise konnte sich die Verteidigung ad hoc ein grobes Bild der Aussagen des Belastungszeugen machen und gestützt darauf schliesslich auch, eingeschränkt, einzelne Ergänzungsfragen stellen, was sie auch tat (vgl. pag. 422 f., Z. 341 ff.). Bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen und der Glaubhaftigkeit seines Zeugnisses sind indessen oft Details ausschlaggebend, was genau und wie es gesagt wurde und wie sich die Aussagen über verschiedene Einvernahmen hinweg entwickelten. Vorliegend gilt dies bei den Aussagen von C._____ besonders, weil er über die verschiedenen Einvernahmen hinweg alles andere als konstant und teilweise sogar widersprüchlich aussagte. Zudem erfolgten die ersten konkreten Belastungen des Beschuldigten in der Einvernahme vom 2. Dezember 2016 gerade im Zusammenhang bzw. kurz nachdem er erstmals mit den entsprechenden belastenden Aussagen von D._____ konfrontiert worden war (vgl. pag. 388, Z. 192, 207 ff., 218 ff. und 225 f.). Durch die aber oft nur sinngemäss und/oder auszugsweise wiedergegebenen Aussagen blieb nun gerade der genaue Kontext, in welchem die vorgehaltenen Aussagen entstanden waren, so etwa die damalige Fragestellung oder die Vorhalte des Befragers, im Dunkeln. Berücksichtigt man weiter, dass die Hinweise mündlich im Rahmen der Befragung von C._____ und damit nur quasi nebenbei an die Verteidigung erfolgten, erscheint deren korrekte inhaltliche Erfassung und chronologische Einordnung umso schwieriger. So ist beispielsweise bei der auf pag. 420, Z. 202 ff. vorgehaltenen Aussage selbst gestützt auf das schriftliche Protokoll und ohne Einsicht in die zitierte Stelle nicht klar, was für ein Vorhalt zitiert wird («Auf den Vorhalt (EV 02.12.2016, Z106 f.) „...Sie beide [Sie und E._____ (Kurzname)] hätten das Paket an D._____ übergeben müssen und D._____ hätte das Paket dann an eine weitere Person weitergegeben“ sagten Sie: „Ja wahrscheinlich hätte es so passieren müssen“. Wer ist diese andere Person?»). Die Verteidigung konnte sich inhaltlich von den Belastungen und deren Entstehung kein detailliertes Bild machen. Auch wenn sie durch die Vorhalte sinngemäss die wesentlichen belastenden Elemente von C._____ kannte, war sie durch diese

mündlichen Angaben nicht hinreichend in der Lage, den Beweiswert der Aussagen in kontradiktorischer Weise auf die Probe und infrage zu stellen und damit ihr Fragerecht tatsächlich wirksam auszuüben. Insbesondere spezifische und gezielte Fragen zur Entstehung der Aussagen oder zu Widersprüchen mit früheren Aussagen waren nicht möglich. Zudem konnte die Verteidigung die Vorhalte nicht überprüfen oder auch nur plausibilisieren. In ihrer Stellungnahme vom 8. Dezember 2017 nahm sie denn auch ausdrücklich auf konkrete Umstände (insb. die suggestive Fragestellung) Bezug, die sie erst nach Einsicht in die Einvernahmeprotokolle festgestellt habe (vgl. pag. 101) und zu welchen sie den Belastungszeugen nicht ansatzweise befragen konnte. Die Verteidigung weist weiter zu Recht darauf hin, dass sie damals mangels Kenntnis, dass C._____ im abgekürzten Verfahren verurteilt worden war, keine Veranlassung hatte, ergänzend nach den Umständen zu fragen, wie es zu diesem Verfahren kam. Zusammenfassend hatte die Verteidigung nicht die Möglichkeit, einzig durch die während der Einvernahme mündlich vorgehaltenen Aussagen genügende Kenntnis der bisherigen, insbesondere der belastenden Aussagen von C._____ zu erlangen, um direkt danach ihr Fragerecht angemessen und abschliessend ausüben zu können. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von demjenigen, der dem erwähnten Urteil des Bundesgerichts (6B_971/2010) zugrunde lag. Offenbar wurden dort die Einvernahmeprotokolle während der Einvernahme dem Betroffenen ausgehändigt, dieser unterliess es aber zu verlangen, die Protokolle vorgängig zu lesen (vgl. a.a.O. E. 3.1.1 «nicht lesen dürfen»). Zudem wurde in jenem Verfahren die Konfrontation mit einem weiteren Belastungszeugen mehrmals ordnungsgemäss durchgeführt (vgl. a.a.O. E. 3.1.3).

Die Verteidigung hatte im Zeitpunkt, als ihr zum Ende der delegierten Einvernahme vom 30. August 2017 das Fragerecht eingeräumt wurde, nicht genügende Kenntnis der belastenden Aussagen von C._____, um die Ergänzungsfragen an diesen wichtigen Belastungszeugen in diesem frühen Verfahrensstadium abschliessend zu stellen. Dies muss vorliegend umso mehr gelten, wenn die Staatsanwaltschaft für sich in Anspruch nimmt – und die verweigerte Akteneinsicht unter anderem damit begründet –, zu diesem Zeitpunkt selber noch nicht über die relevanten Akten verfügt und die Übersicht noch nicht gewonnen zu haben. Sie hatte sich damals schon über ein Jahr intensiv mit der strafrechtlichen Aufarbeitung des Diebstahls vom 29. Juni 2016 auseinandergesetzt und dabei insbesondere die Verfahren gegen vier Täter rechtskräftig abgeschlossen und sich namentlich im Zusammenhang mit der Auslieferung über Monate mit dem Fall des Beschuldigten befasst. Wenn sie sich trotzdem noch nicht imstande sah, über die Akteneinsicht zu befinden bzw. diese der Verteidigung zu ermöglichen, erscheint es mit den Grundsätzen des fairen Verfahrens erst recht unvereinbar, vom erst wenige Wochen zuvor amtlich eingesetzten Verteidiger ohne richtige Akteneinsicht zu verlangen, das Frage- und Konfrontationsrecht wirksam und abschliessend auszuüben. Damit wird entgegen der Argumentation der Generalstaatsanwaltschaft die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet, vor belastenden Einvernahmen Dritter stets von Amtes wegen sicherzustellen, dass die Verteidigung über alle Akten verfügt. In einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem die Aussagen der Belastungsperson entscheidend sind, muss die Verteidigung aber die belastenden Aussagen kennen. Die Staatsanwaltschaft

hat dafür zu sorgen, dass der Beschuldigte bzw. die Verteidigung genügend Kenntnis zumindest der belastenden Aussagen hat, ansonsten riskiert sie, dass das Konfrontations- bzw. Fragerecht nur ungenügend ausgeübt werden kann und eine erneute Zeugeneinvernahme nach nachgeholter Akteneinsicht notwendig wird (vgl. SCHMUTZ, Basler Kommentar, a.a.O., N. 13 zu Art. 101 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, N. 2 zu Art. 101 StPO).

Zusammengefasst wurde der Verteidigung der Konfrontationsanspruch bzw. das Recht, Ergänzungsfragen zu stellen auch hinsichtlich C._____ nicht hinreichend und angemessen eingeräumt.

- 10.3.2 Auch bei C._____ liegt der Umstand, dass der Beschuldigte sein Konfrontations- bzw. Fragerecht nicht hinreichend und angemessen wahrnehmen konnte, in der Verantwortung der Behörde. Es hätte auch unter Verweigerung der vollständigen Akteneinsicht gestützt auf Art. 101 Abs. 1 StPO nichts dagegen gesprochen, spätestens unmittelbar vor der Einvernahme vom 30. August 2017 die belastenden Aussagen von C._____ – die ja dann ohnehin grob mündlich vorgehalten und damit «preisgegeben» wurden – schriftlich der Verteidigung abzugeben und dieser kurz Gelegenheit zum Durchlesen einzuräumen. Oder aber man hätte im Rahmen des Vorverfahrens nach gewährter Akteneinsicht erneut eine parteiöffentliche Einvernahme mit C._____ durchführen können bzw. müssen. Es kann insofern sinngemäss auf das bei D._____ dazu Gesagte verwiesen werden, das weitgehend auch auf C._____ zutrifft (E. 10.2.2 oben). Insbesondere war bei ihm bis zu seiner bedingten Entlassung am 28. Dezember 2017 bzw. sogar noch während der bis zum 12. Januar 2018 andauernden Ausschaffungshaft eine erneute parteiöffentliche Einvernahme ebenfalls ohne weiteres und ohne grossen Aufwand möglich. Der Leitentscheid des Bundesgerichts über die Einvernahme von rechtskräftig verurteilten (mutmasslichen) Mittätern erfolgte zwar erst etwas später. Gestützt darauf hätte aber auch bei ihm eine (spätere) erneute Befragung als Zeuge und nicht als Auskunftsperson erfolgen müssen. Die gegenteilige Argumentation der Vorinstanz mit Hinweis auf den der Bandenmässigkeit inhärenten Willen zur fortgesetzten Begehung von ähnlichen Delikten (pag. 904, S. 16 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung), verfängt nicht. Die Verurteilung wegen des bandenmässigen Delikts kann für sich alleine nicht als Anhaltspunkt genügen, um über die Verurteilung hinaus als Täter oder Teilnehmer der abzuklärenden oder einer konnexen Straftat nicht ausgeschlossen werden zu können (vgl. Art. 178 Bst. d StPO), worauf vorliegend hinsichtlich dem ebenfalls im abgekürzten Verfahren rechtskräftig verurteilten C._____ auch sonst nichts hinweist. Hinzu kommt auch hier, dass die Einvernahme des wichtigen Belastungszeugen als wichtige Ermittlungshandlung grundsätzlich durch die Staatsanwaltschaft selber durchzuführen gewesen wäre. Auch bei ihm musste konkret befürchtet werden, dass er im späteren Strafverfahren aufgrund des unbekannten Aufenthaltsortes in Rumänien kaum mehr befragt werden kann und die Konfrontation im Vorverfahren die einzige bleiben wird.

Mit Hinweis auf die Ausführungen hinsichtlich der Einvernahme von D._____ (E. 10.2.2 S. 20 oben) kann der Verteidigung ebenso wenig in Bezug auf C._____ vorgeworfen werden, die Konfrontationseinvernahme nicht rechtzeitig

verlangt zu haben. Bereits direkt in der fraglichen Einvernahme stellte sie mit dem zu Protokoll gegebenen Vorbehalt klar, dass sie nicht auf das Fragerecht verzichtet bzw. dieses mangels Akteneinsicht nicht ohne weiteres als hinreichend gewährt betrachtet. Anders als die Staatsanwaltschaft, die eine Konfrontationseinvernahme in den Haftverlängerungsanträgen mehrmals, zuletzt noch am 5. Dezember 2017 als mögliche und von Amtes wegen in Erwägung gezogene Ermittlungshandlung nannte, hatte die Verteidigung keine Kenntnis der bevorstehenden bedingten Entlassung des Zeugen und damit davon, wie lange eine Einvernahme überhaupt, zumindest ohne grössere Verzögerungen, noch möglich war. Für die Staatsanwaltschaft war damit schon früh vorhersehbar, dass eine spätere parteiöffentliche Befragung des wichtigen Belastungszeugen – bei welcher sich auch das Gericht selber ein Bild vom Zeugen und seinen Aussagen würde machen können – schwierig bzw. sogar ausgeschlossen sein wird. Unter diesen Umständen war es sachlich nicht gerechtfertigt, auf eine erneute parteiöffentliche Einvernahme zu verzichten und dadurch das Konfrontations- und Fragerecht des Beschuldigten zu beschränken. Damit erweisen sich die belastenden Aussagen von C._____ im vorliegenden Verfahren ebenfalls als nicht verwertbar.

10.4

10.4.1 Bereits die Vorinstanz hat erwogen, dass die belastenden Aussagen von D._____ gemeinsam mit denjenigen von C._____ «zweifelsohne die wesentlichen Stützpfiler der Anklage» darstellten, welche viel gewichtiger seien, als die Eigenbelastungen des Beschuldigten und die Bilder aus der Videoaufnahmen aus dem Hotel in Zürich. Wären die Aussagen der beiden Belastungspersonen unverwertbar, so die Vorinstanz, könne es daher kaum zu einem Schuldspruch kommen. Daher seien die Anforderungen an die ausgleichenden Faktoren für die fehlende Konfrontation hoch anzusetzen (vgl. pag. 899, S. 11 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung). Dem kann zugestimmt werden. Die in der Anklageschrift umschriebenen tatsächlichen Elemente, aufgrund welcher auf eine Täterschaft oder auch nur eine Teilnahme des Beschuldigten an dem am 29. Juni 2016 in Bern vonstatten gegangenen Diebstahl (Rip-Deal) geschlossen werden könnte, ergeben sich wenn nicht einzig, so zumindest in ganz entscheidender Weise aus den Aussagen der beiden Belastungspersonen. Von besonderer Bedeutung sind dabei die Aussagen von D._____. Anders als C._____ kannte sie den Beschuldigten und war sie – ihres Zeichens offenbar Schwester des mutmasslichen Drahtziehers «H._____» – zumindest teilweise in die Vorgänge eingeweiht und vor Ort für die Überwachung zuständig. Ihren Aussagen kommt damit hinsichtlich der dem Beschuldigten vorgeworfenen instruierenden und organisatorischen Vorkehren vor allem im Vorfeld des Delikts die Bedeutung des alleinigen Beweismittels zu. Da der Beschuldigte nicht unmittelbar an der Durchführung beteiligt gewesen sein soll, wären gerade diese Handlungen für einen Schuldspruch zentral. So kann sich der Vorwurf der Zeugin an den Beschuldigten, sie im Mai oder Juni 2016 damit beauftragt zu haben, zur Begehung eines Rip-Deals nach Bern zu reisen, nur aus ihren Aussagen ergeben. Gleiches gilt auch für den in der Anklageschrift erhobenen Vorwurf, dass er sie zu diesem Zweck am 28. Juni 2016 in Zürich in Empfang genommen, instruiert, ihr am 29. Juni 2016 gefälschte Ausweispapiere überreicht und bei der Tatausführung etwas entfernt gewartet haben soll, um das gestohlene Bar-

geld von ihr entgegenzunehmen. Hinsichtlich der beim Treffen in einem Restaurant in Bern C._____ und E._____ angeblich erteilten genauen Instruktionen für den bevorstehenden Diebstahl, sind sowohl die Aussagen von D._____ als auch von C._____ entscheidend.

Demgegenüber lassen die anderen Beweismittel in den Akten keine konkreten Schlüsse über die Tatbeteiligung des Beschuldigten am Diebstahl zu. Aus den Bildern des Beschuldigten auf den Videoaufnahmen vom 28. Juni 2016 aus dem Hotel in Zürich (pag. 298 ff.) kann über die – ohnehin unbestrittene – Anwesenheit des Beschuldigten um den Tatzeitpunkt herum in der Schweiz hinaus nichts Konkretes geschlossen werden. Im Anzeigerapport vom 23. November 2016 ist erwähnt, dass D._____ während der «Aktion» mehrmals mit dem Beschuldigten Kontakt gehabt habe (pag. 3). Auch daraus kann nicht darauf geschlossen werden, dass und allenfalls wie er sich aktiv und als Organisator daran beteiligte. Gleiches gilt für die Aussagen des Beschuldigten selber, der seine Beteiligung am Diebstahl bestritt und im Wesentlichen konstant geltend machte, damals quasi zufälligerweise vor Ort gewesen zu sein, um den D._____ geliehenen Betrag von EUR 18'000.00 in Empfang zu nehmen. Wie den Erwägungen der Vorinstanz dazu entnommen werden kann (vgl. pag. 918 ff., S. 30 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung), erweisen sich diese Aussagen teilweise – insbesondere zu den Kontakten mit D._____, dem mutmasslichen Kopf der Bande, «H._____», sowie vor allem zu seiner angeblich zufälligen Anwesenheit im Tatzeitpunkt nahe dem Tatort in Bern, den er dann nach Erblicken der Polizei fluchtartig verlassen habe – als sehr dubios, verdächtig und erklärungsbedürftig. Sie wären sicher nicht geeignet, allfällige andere klar belastenden Beweismittel in Zweifel zu ziehen. Die Aussagen könnten mit anderen Worten durchaus als Indiz für einen konkreten Tatvorwurf, wie er sich klar aus anderen Beweismitteln ergeben würde, dienen. Für sich genommen und insbesondere ohne die belastenden Aussagen von D._____ und C._____ kann aus den Angaben des Beschuldigten aber nicht – auch nicht nur teilweise – auf den konkreten Anklagesachverhalt geschlossen werden. So bleiben die für die ihm vorgeworfene Beteiligung entscheidenden organisatorischen Vorkehren und Instruktionen im Vorfeld unbewiesen. Hinzu kommt, dass E._____ die belastenden Aussagen ihrer beiden Mittäter, insbesondere wonach der Beschuldigte C._____ und ihr konkrete Anweisungen zum Diebstahl gegeben habe, nicht bestätigten konnte bzw. in Bezug auf sich selber sogar verneinte (vgl. pag. 478 f., Z. 265 ff.).

Zusammenfassend kommt den Aussagen von D._____ und C._____ im vorliegenden Verfahren ausschlaggebende Bedeutung zu. Hinsichtlich der dem Beschuldigten vorgeworfenen instruierenden und organisatorischen Vorkehren im Vorfeld des Delikts sind die belastenden Aussagen von D._____ gar das alleinige Beweismittel. Auch aus diesen Gründen dürfen die Aussagen der Belastungspersonen nicht verwertet werden.

- 10.4.2 Bei dieser Sachlage muss nicht geprüft werden, ob die Beschränkung des Konfrontationsrechts im vorliegenden Verfahren kompensiert wurde, indem alle realisierbaren Massnahmen getroffen worden sind, um diese auszugleichen. Abgesehen von den beiden parteiöffentlichen Einvernahmen mit den Belastungspersonen, bei wel-

chen das Konfrontations- bzw. Fragerecht durch die Verteidigung nicht (D._____) bzw. nicht hinreichend (C._____) ausgeübt werden konnte, fanden keine eigentlichen kompensatorischen Massnahmen statt, insbesondere auch keine rechtshilfweise Einvernahme gemäss Art. 148 StPO. Der Beschuldigte konnte sich zwar wiederholt zu den Aussagen der Belastungszeugen äussern und die Strafbehörden haben sich ausführlich mit deren Verwertbarkeit auseinandergesetzt. Da angesichts der ausschlaggebenden Bedeutung der Aussagen der beiden Belastungspersonen für die kompensierenden Massnahmen ein strenger Massstab anzusetzen wäre, ist aber zweifelhaft, ob diese Voraussetzung vorliegend erfüllt wäre.

- 10.5 Nach dem Gesagten ist entgegen den Erwägungen der Vorinstanz mit der konventionsrechtlichen Garantie auf ein faires Verfahren nicht vereinbar, auf die belastenden Aussagen von D._____ und C._____ abzustellen, da die Verteidigung im gesamten Verfahren nicht hinreichend und effektiv Gelegenheit hatte, die Belastungszeugen zu befragen. Die belastenden Aussagen sind infolge Verletzung von Art. 6 Ziff. 3 Bst. d EMRK nicht verwertbar. Die Protokolle der Einvernahmen vom 30. August 2017 (pag. 415 ff.) bzw. 1. September 2017 (pag. 321 ff.) sowie der Einvernahmen mit belastenden Aussagen in den gegen die Belastungszeugen geführten Strafverfahren (D._____: Einvernahmen vom 2. November 2016 [pag. 266 ff.], 22. November 2016 [283 ff.] und 3. April 2017 [307 ff.]; C._____: Einvernahmen vom 20. September 2016 [pag. 359 ff.], 2. Dezember 2016 [383 ff.] und 3. April 2017 [403 ff.]) werden aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet (vgl. Art. 141 Abs. 5 StPO).

Als Folge der Unverwertbarkeit dieser ausschlaggebenden Beweismittel verbleiben nicht zu überwindende Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt wie in der Anklageschrift umschrieben zugetragen hat, insbesondere hinsichtlich der zentralen dem Beschuldigten vorgeworfenen Organisation und Instruktion des Diebstahls (vgl. E. 10.4.1 oben). Der Beschuldigte ist daher vom Vorwurf des Diebstahls, angeblich zusammen mit C._____, E._____, F._____ und D._____ begangen am 29. Juni 2016 sowie davor in Bern und eventuell an anderen Orten, zum Nachteil der G._____AG, freizusprechen.

III. Verfügungen

11. DNA-Profil und weitere biometrische erkennungsdienstliche Daten

Während der Strafuntersuchung wurde der Beschuldigte erkennungsdienstlich behandelt und über ihn ein DNA-Profil erstellt (PCN_____; pag. 694 ff.). Zuzufolge des Freispruchs ist das DNA-Profil – gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. c DNA-Profil-Gesetz (SR 363) durch das zuständige Bundesamt – und sind die biometrischen erkennungsdienstlichen Daten – gestützt auf Art. 17 Abs. 1 Bst. c der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten (SR 361.3) durch den für die Führung von AFIS zuständigen Dienst – nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens zu löschen. Dafür bedarf es keiner Zustimmung der richterlichen Behörde.

IV. Kosten und Entschädigung

12. Verfahrenskosten

Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung neu (Art. 428 Abs. 3 StPO). Art. 423 Abs. 1 StPO sieht vorbehaltlich abweichender Bestimmungen als Grundsatz vor, dass die Verfahrenskosten vom Bund oder dem Kanton getragen werden, der das Verfahren geführt hat. Die beschuldigte Person trägt grundsätzlich dann die (erstinstanzlichen) Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten belaufen sich inklusive der von der Vorinstanz noch vergessenen Gebühr für den Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 3. April 2018 (von CHF 400.00 [pag. 819]) auf insgesamt CHF 15'723.00. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten betragen CHF 3'400.00, inklusive der zur Hauptsache geschlagenen Gebühr für den Haftentscheid vom 18. April 2019 (SK 19 141). Der Beschuldigte wird von Schuld und Strafe freigesprochen und obsiegt im oberinstanzlichen Verfahren, weshalb sämtliche vorgenannten Verfahrenskosten vom Kanton Bern zu tragen sind.

13. Haftentschädigung

- 13.1 Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (Art. 329 Abs. 1 Bst. c StPO).

Die Genugtuung dient dem Ausgleich der erlittenen seelischen Unbill. Der Umfang der Genugtuung hängt vor allem von der Schwere der physischen und psychischen Leiden als Folge der vom Betroffenen erlittenen Verletzung und von der Möglichkeit ab, durch die Auszahlung eines Geldbetrages die daraus entstandene Unbill merklich zu mildern. Aufgrund ihrer Natur entzieht sich die Genugtuung, die dafür bestimmt ist, einen Schaden wiedergutzumachen, der schwerlich auf einen blossen Geldbetrag reduziert werden kann, jeglicher Festsetzung nach mathematischen oder schematischen Kriterien. Die zugesprochene Genugtuung muss jedoch angemessen sein (BGE 143 IV 339 E. 3.1 mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung stellt im Fall einer ungerechtfertigten Haft von kurzer Dauer ein Betrag von CHF 200.00 pro Tag eine angemessene Entschädigung dar, sofern keine besonderen Umstände einen tieferen oder höheren Betrag rechtfertigen. Der Tagessatz ist nur ein Kriterium, das die Bestimmung einer Grössenordnung für die Genugtuung erlaubt. Der Betrag ist unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse (Dauer der Haft, Schwere der vorgeworfenen Taten usw.) zu korrigieren (Urteile des Bundesgerichts 6B_531/2019 vom 20. Juni 2019 E. 1.2.2, 6B_506/2015 vom 6. August 2015 E. 1.3.1 und 6B_53/2013 vom 8. Juli 2013 E. 3.2, nicht publiziert in: BGE 139 IV 243). Die Anwendung einheitlicher Tagessätze als Entschädigung bei unrechtmässiger Haft ist nicht gerechtfertigt. Die Festlegung der Höhe der Genugtuung beruht folglich auf richterlichem Ermessen. Bei

dessen Ausübung kommt den Besonderheiten des Einzelfalls entscheidendes Gewicht zu (Urteile des Bundesgerichts 6B_574/2010 vom 31. Januar 2011 E. 2.3 und 6B_758/2013 vom 11. November 2013 E. 1.2.1). Bei der Berechnung der Höhe der Entschädigung ist folglich eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen. Zu berücksichtigen sind die Dauer und die Umstände der Persönlichkeitsverletzung, insbesondere der Verhaftung, die Schwere des vorgeworfenen Delikts, die Auswirkungen auf die persönliche Situation des Verhafteten (Verlust der Arbeitsstelle, psychische Probleme) sowie die Belastung durch das Verfahren (bspw. durch extensive Medienberichterstattung; WEHRENBURG/FRANK, Basler Kommentar, a.a.O., N. 28 zu Art. 429 StPO). Das Bundesgericht geht davon aus, dass der Tagessatz bei längerer (Untersuchungs-)Haft (von mehreren Monaten Dauer) in der Regel zu senken ist, da die erste Haftzeit besonders erschwerend ins Gewicht falle. Bei langer Haftdauer ist somit ein degressiver Tagessatz anzuwenden (Urteile des Bundesgerichts 6B_574/2010 vom 31. Januar 2011 E. 2.3, 6B_111/2012 vom 15. Mai 2012 E. 4.2 und 6B_196/2014 vom 5. Juni 2014 E. 1.2). In jedem Fall sollte die Genugtuung einer zu Unrecht einer schweren Straftat verdächtigten und deshalb inhaftierten Person mindestens einige tausend Franken betragen (Urteil des Bundesgerichts 6B_758/2013 vom 11. November 2013 E. 1.2.1).

- 13.2 Die Verteidigung beantragt, dem Beschuldigten eine auf den Zeitpunkt der Haftentlassung gerichtlich zu bestimmende, CHF 83'950.00 übersteigende Haftentschädigung nebst Zins zu 5% seit mittlerer Fälligkeit auszurichten (pag. 1023, 1053). In ihrer Schlussbemerkung beziffert sie die Haftentschädigung aufgrund der am 18. April 2019 erfolgten Haftentlassung des Beschuldigten auf CHF 104'350.00 nebst Zins zu 5% seit dem 27. Februar 2018 (mittlere Fälligkeit; pag. 1146). Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, der Beschuldigte habe 10 Tage Haft und 206 Tage Hausarrest in Italien sowie – bis am 3. Dezember 2018 – 481 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft in der Schweiz verbracht. Als genugtuungserhöhend seien praxismässig die Haft während der Weihnachtszeit und der Umstand, dass der Beschuldigte nur wenig Besuch habe empfangen können, weil seine Familie in Italien und in Frankreich lebe, zu berücksichtigen. Bei ihren Berechnungen geht die Verteidigung von einem Tagessatz von CHF 150.00 für die bisherige Haftdauer sowie von täglich CHF 50.00 für den Hausarrest, welcher nicht in gleichem Masse in die persönliche Freiheit eingreife, aus (pag. 1031, 1146).
- 13.3 Auf internationalen Haftbefehl hin konnte der Beschuldigte am 6. Januar 2017 in L._____, Italien angehalten und festgenommen werden, worauf er in ein Gefängnis in M._____ gebracht wurde (vgl. pag. 28 ff.). Seinen Angaben zufolge verbrachte er dort zunächst 10 Tage in Haft, bevor er bis zur Auslieferung zuhause unter Hausarrest stand (vgl. pag. 50, Z. 6; pag. 52, Z. 48 ff.; pag. 784). Nach seiner Auslieferung am 10. August 2017 befand er sich im Regionalgefängnis Bern in Untersuchungs- und ab dem 22. März 2018 in Sicherheitshaft, in welcher er zunächst auch während des Berufungsverfahrens verblieb (vgl. pag. 951 f.). Am 18. April 2019 verfügte die Verfahrensleitung seine unverzügliche Entlassung (Verfahren SK 19 141), die dann noch am selben Tag erfolgte (vgl. pag. 1114).

Den Angaben des Beschuldigten zufolge konnte er den Hausarrest zuhause bei seiner Familie verbringen, wobei ihn die Polizei mehrmals pro Tag besuchte (vgl.

pag. 52, Z. 48). Teilweise habe er die Tage mit seinem Kind verbracht, welches ab dem 1. Juni 2017 Ferien gehabt habe. Er musste aber auch seinen _____. Geburtstag unter Arrest verbringen (pag. 52, Z. 51 ff.). Wie auch der Beschuldigte selber zu verstehen gab – der Hausarrest sei «sicher nicht so schwer» gewesen, wie es die Untersuchungshaft in der Schweiz sein werde (pag. 52, Z. 55 f.) – wurde er durch diese Ersatzmassnahme in seiner persönlichen Freiheit markant weniger stark eingeschränkt, als es bei der vorangegangenen und vor allem der folgenden Haftzeit der Fall war. Zum einen waren die Bewegungsfreiheit und die Freiheit der Tagesgestaltung weniger beeinträchtigt und zum anderen – und vor allem – konnte er die Tage und Nächte in vertrauter Umgebung inmitten seines Lebensmittelpunkts, bei und mit seiner Lebenspartnerin und dem gemeinsamen Sohn verbringen. Zudem war bei ihm die im Hausarrest verbrachte Zeit nicht mit einem Verlust der Arbeitsstelle verbunden. Er konnte in beschränktem Masse auch privaten Aktivitäten nachgehen. Unter diesen Umständen erachtet die Kammer, ausgehend von einem täglichen Betrag von CHF 30.00, für den ausgestandenen Hausarrest von 206 Tagen eine Genugtuung von CHF 6'180.00 als angemessen.

Der Beschuldigte befand sich darüber hinaus für insgesamt 627 Tage in Auslieferungs-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Schon diese lange Haftdauer rechtfertigt eine substantielle Genugtuungszahlung. Hinsichtlich deren Höhe verweist die Generalstaatsanwaltschaft indessen zu Recht darauf hin, dass gestützt auf die konstante Rechtsprechung und entgegen der Argumentation der Verteidigung nicht ein gleichbleibender, sondern ein sinkender Tagessatz anzuwenden ist. Mit der Festnahme werden Betroffene regelmässig unangekündigt und überraschend aus der ihr vertrauten Umgebung gerissen, weshalb die mit der Haft einhergehende starke Einschränkung der persönlichen Freiheit, insbesondere der Bewegungsfreiheit und des stark eingeschränkten Kontakts zu anderen Personen, in den ersten Wochen besonders erschwerend ins Gewicht fällt. Demgegenüber besteht bei längerer Haft namentlich die Möglichkeit, sich an diese Einschränkungen besser zu gewöhnen, sich mit ihnen einigermaßen zu arrangieren und sich im Anstaltsbetrieb, etwa durch verschiedene Betätigungen, zurechtzufinden. Die Führungsberichte des Regionalgefängnisses Bern vom 4. Mai 2018 (pag. 861 f.), 13. November 2018 (pag. 1016 f.) sowie 31. Mai 2019 (pag. 1125 f.), die dem Beschuldigten ein tadelloses Zeugnis ausstellen, dokumentieren, dass er sich gut im Gefängnisalltag zurecht fand. Dabei dürften ihm auch seine guten Deutschkenntnisse – seine Einnahmen konnten im gesamten Verfahren auf Deutsch durchgeführt werden – entgegengekommen sein. Er habe mehrmals Besuch von seiner Familie empfangen und sich auf diese Treffen jeweils sehr gefreut. Seine Freizeit habe er gerne mit anderen Insassen mit Spielen, TV schauen oder diskutieren verbracht. Er sei regelmässig zweimal pro Tag spazieren gegangen. Sein Verhalten sei sowohl gegenüber den Mitarbeitenden des Regionalgefängnisses als auch gegenüber anderen Insassen stets korrekt und höflich gewesen. Zu Problemen oder Auseinandersetzungen sei es nie gekommen. Zudem habe er seit dem 5. September 2017 (und nicht offenbar wie irrtümlich in den Berichten angegeben 2018 [vgl. pag. 861]) in der Küche gearbeitet. Er sei von den Küchenchefs und Mitgefangenen sehr geschätzt worden, habe letztere sogar z.B. bei Schreib- und Übersetzungsarbeiten unterstützt. Weiter sei er zuverlässig und pünktlich gewesen und habe die ihm

übertragenen Arbeiten tadellos erledigt. Es spricht nichts dagegen, der Berechnung der Genugtuung auch vorliegend einen sinkenden Tagessatz zugrunde zu legen.

Für die ersten rund zwei Monate Haft – Auslieferungshaft vom 6. bis 15. Januar 2017 in Italien (10 Tage) sowie Untersuchungshaft vom 10. August 2017 bis zum 28. September 2017 (50 Tage) im Regionalgefängnis Bern – erachtet die Kammer den Grundbetrag von CHF 200.00 pro Tag, ausmachend CHF 12'000.00, den konkreten Verhältnissen im vorliegenden Fall als angemessen. Der Beschuldigte wurde in L. _____, an seinem Wohnort festgenommen und dann in einem Gefängnis im nahen M. _____ in Haft gehalten. Die Festnahme erfolgte nicht besonders aufsehenerregend, sondern offenbar eher diskret (vgl. die Aussagen des Beschuldigten auf pag. 171, Z. 168 ff., wonach die Carabinieri mit einem Kommandanten, den er seit 12 Jahren gekannt habe, zu ihm nach Hause gekommen seien und dieser ihm gesagt habe, er müsse mitkommen.). Dass danach darüber extensiv in den Medien berichtet worden wäre, wurde weder geltend gemacht noch bestehen Anhaltspunkte dafür. Die Verhaftung hatte weiter – genauso wie die folgende Haftzeit – nicht zur Folge, dass der Beschuldigte aus einem gefestigten Arbeitsumfeld herausgerissen wurde (vgl. dazu E. 14.3 unten). Auch die Schwere des vorgeworfenen Delikts ist nicht genugtuungserhöhend zu berücksichtigen. Das Auslieferungsbegehren wurde wegen des Verdachts auf bandenmässigen Diebstahl gestellt, wobei dem Beschuldigten vorgeworfen wurde, als Organisator eines Trickdiebstahls über EUR 1 Mio. fungiert zu haben. In der späteren Anklageschrift lautete der Vorwurf auf (einfachen) Diebstahl (pag. 783 f.). Der Beschuldigte wurde also eines Verbrechens beschuldigt (vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB), was durchaus und erst recht bei diesem Deliktsbetrag ein schwerwiegender Vorwurf ist. Es ging aber nur um einen einzigen Vorfall. Zudem ist der Beschuldigte, wie aus den Strafregisterdatenbanken von Italien und Frankreich hervorgeht, wegen mittäterschaftlichen Diebstahls («furto in concorso» bzw. «vol complicité») vorbestraft (pag. 711 f., 715). Für die offenbar am 3. März 2011 begangene Tat wurde er am 9. April 2015 in Italien zu einer Freiheitsstrafe von 2 Monaten und 20 Tagen sowie zu einer Geldstrafe, beides auf Bewährung, verurteilt. Zudem gab der Beschuldigte auch selber an, schon früher im Zusammenhang mit einem Betrug im Gefängnis gewesen zu sein (vgl. pag. 55, Z. 138 ff., u.a. wonach er damals mit schlechten Leuten verkehrt habe; pag. 168 f., Z. 35 ff.). Sein Leumund war und ist insofern getrübt und er wurde nicht zum ersten Mal – und mit Blick auf die Mitteilung der italienischen Strafverfolgungsbehörden über die abgeschlossene Voruntersuchung (pag. 1139 ff.) offenbar auch nicht zum letzten Mal – mit einem mittäterschaftlich ausgeführten Vermögensdelikt und sogar einer möglichen Freiheitsstrafe in Verbindung gebracht. Zudem liegt keine erhöhte Haftempfindlichkeit vor. Die schon länger bei ihm bestehende Herzrhythmusstörung konnte auch während der Haftzeit medikamentös behandelt werden (vgl. pag. 702, Z. 76 ff.; pag. 704, Z. 85 ff. und 109; pag. 867, Z. 35 ff.) und die aufgetretenen Rückenschmerzen wurden durch einen Physiotherapeuten behandelt (pag. 1125). Abgesehen davon sind keine gesundheitlichen Vorfälle oder Probleme während der Haftdauer bekannt und es bestehen auch keine Hinweise darauf. Vielmehr befand sich der Beschuldigte körperlich und geistig in einem guten Zustand. Vor der Vorinstanz gab er am 8. Mai 2018 denn auch an, dass sich sein Gesundheitszustand nicht verschlechtert habe

(pag. 868, Z. 3 f.). Als der Beschuldigte an die Schweiz ausgeliefert wurde, war die besonders belastende erste Haftzeit schon vorüber. Er hatte insbesondere während des mehrmonatigen Hausarrests die Gelegenheit, sich im vertrauten Umfeld etwas zu fassen und auf die zu befürchtende Auslieferung bzw. die Haftzeit vorzubereiten. Der Kontakt zu seiner Familie, insbesondere zu seiner Frau und dem gemeinsamen, damals ____-jährigen Sohn (vgl. pag. 710, Z. 70 f.) in Norditalien gestaltete sich aber in der Schweiz ungleich schwieriger, weshalb noch bis zum 28. September 2017 von einem Tagessatz von CHF 200.00 ausgegangen wird.

Wie bereits dargelegt, ist für die weitere in Haft verbrachte Zeit von einem geringeren Ansatz pro Tag auszugehen. Die Kammer hält es für angebracht, für die rund drei Monate vom 29. September 2017 bis zum 27. Dezember 2017 (90 Tage) und damit insbesondere auch noch für die in Haft verbrachten Weihnachtstage 2017 täglich von CHF 150.00, ausmachend CHF 13'500.00, auszugehen. Für die Zeit danach bis zur Haftentlassung (477 Tage) werden noch CHF 100.00 pro Tag berechnet, was CHF 47'700.00 ergibt. Damit wird ebenfalls berücksichtigt, dass dem Beschuldigten die Freiheit auch in der Weihnachtszeit 2018 entzogen war. Besuche und Kontakte mit der in Italien und Frankreich wohnhaften Familie, insbesondere seiner Frau und seinem Sohn in Italien, waren in dieser Zeit nach wie vor schwierig. Neben trotzdem sporadisch erfolgten Besuchen (vgl. die beiden Führungsberichte sowie die Dauerbesuchsbewilligungen für die nahen Angehörigen auf pag. 738 ff., 747 ff.) konnte der Beschuldigte aber während der Haft regelmässig brieflichen und teils, soweit ihm dies erlaubt wurde, telefonischen Kontakt mit seiner Familie pflegen (vgl. z.B. pag. 953 ff., 967, 969, 970, 978 ff., 995 ff., 1088 ff.).

Insgesamt resultiert so mit CHF 79'380.00 eine Genugtuung, welche auch der durch die ungerechtfertigte Haft und den ungerechtfertigten Hausarrest insgesamt erlittenen Unbill angemessen erscheint.

- 13.4 Teil der Genugtuung bildet auch der Zins, welcher gemäss Art. 73 des Obligationenrechts (OR; SR 220) 5% beträgt und vom Zeitpunkt an geschuldet ist, in welchem sich das schädigende Ereignis ausgewirkt hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_632/2017 vom 22. Februar 2018 E. 2.3).

Wie beantragt ist die Genugtuungsforderung zu verzinsen. Die Einschränkung der persönlichen Freiheit des Beschuldigten wirkte sich an allen unrechtmässig in Haft respektive unter Hausarrest verbrachten Tagen aus und zwar jeweils im oben ermittelten betragsmässigen Umfang. Aus Praktikabilitätsgründen rechtfertigt es sich, einen mittleren Verfall anzunehmen bzw. den Verfalltag aufgrund der gewichteten Schadenshöhe festzulegen (vgl. dazu BGE 131 III 12 E. 9.5 S. 25; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts 6B_1404/2016 vom 13. Juni 2017 E. 2.2). Da vorliegend für einzelne Zeitabschnitte verschiedene Tagesansätze festgesetzt wurden, ist in einem ersten Schritt der mittlere Verfalltag für die Teilbeträge des jeweiligen Abschnitts zu ermitteln (vorliegend: 11. Januar 2017 für CHF 2'000.00, 29. April 2017 für CHF 6'180.00, 4. September 2017 für CHF 10'000.00, 13. November 2017 für CHF 13'500.00 sowie 23. August 2018 für CHF 47'700.00). In einem zweiten Schritt kann durch entsprechende Gewichtung der Höhe der Teilbeträge und der darauf jeweils entfallenden Zinstage der mittlere Verfall der gesamten Forderung

ermittelt werden (vgl. zur Methodik Urteil des Obergerichts SK 15 180+181 vom 19. Januar 2016 E. 16 mit Hinweis auf die Berechnung des mittleren Verfalltags auf der Internetseite www.verzugszins.ch). Vorliegend ist dies der 1. April 2018, ab welchem die Genugtuungsforderung von CHF 79'380.00 zu 5% zu verzinsen ist.

14. **Entschädigung für wirtschaftliche Einbussen**

- 14.1 Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie auch Anspruch auf Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (Art. 329 Abs. 1 Bst. b StPO).

Zu entschädigen sind namentlich Lohn- und Erwerbseinbussen, d.h. der gesamte Verdienstausschlag aus selbständiger und/oder unselbständiger Erwerbstätigkeit, der wegen Freiheitsentzuges erlitten wurde. In jedem Fall hat die beschuldigte Person die wirtschaftlichen Einbussen und deren adäquate Verursachung durch die Strafuntersuchen zu belegen bzw. glaubhaft zu machen (WEHRENBURG/FRANK, Basler Kommentar, a.a.O., N. 23 f. zu Art. 429 StPO). Die Höhe der wirtschaftlichen Einbussen wird nach zivilrechtlichen Regeln berechnet. Der Schaden ist die unfreiwillige Vermögensverminderung und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 142 IV 237 E. 1.3.1 S. 239 f. mit Hinweisen). Die Strafbehörde prüft den Anspruch von Amtes wegen. Sie kann die beschuldigte Person auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen (Art. 429 Abs. 2 StPO). Diese Bestimmung bedeutet indessen nicht, dass die Strafbehörde im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes von Art. 6 StPO alle für die Beurteilung des Entschädigungsanspruchs bedeutsamen Tatsachen von Amtes wegen abzuklären hat. Vielmehr obliegt es dem Antragsteller, seine Ansprüche zu begründen und auch zu belegen. Dies entspricht der zivilrechtlichen Regel gemäss Art. 42 Abs. 1 OR, wonach wer Schadenersatz beansprucht, den Schaden zu beweisen hat (BGE 142 IV 237 E. 1.3.1 S. 240; Urteile des Bundesgerichts 6B_632/2017 E. 2.3 und 6B_666/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 4.1).

- 14.2 Die Verteidigung macht für die Zeit im Hausarrest in Italien sowie der Haftdauer in Italien und in der Schweiz einen Erwerbsausfall des Beschuldigten geltend, den sie in der Schlussbemerkung aufgrund seiner zwischenzeitlichen Haftentlassung auf CHF 120'700.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 27. Februar 2018 beziffert (pag. 1146). Zur Begründung führt sie aus, die geltend gemachte Entschädigung sei gemessen am deklarierten Einkommen gemäss pag. 706 angemessen und trage auch dem Umstand Rechnung, dass der Beschuldigte als Selbständigerwerbender über schwankende Einkommensverhältnisse verfüge und während dem Hausarrest in Italien in eingeschränktem Umfang doch noch berufliche Aktivitäten im Bereich der Vermittlung von Fussballspielern habe entfalten können (pag. 1031 f.).
- 14.3 Im Formular vom 1. November 2017 gab der Beschuldigte an, vor seiner Verhaftung bzw. im Jahr 2016 EUR 5'000.00 im Monat verdient zu haben (pag. 706). Die Angaben des Beschuldigten zu seiner wirtschaftlichen Situation und insbesondere zu seiner angeblichen Tätigkeit als Vermittler von Fussballspielern und –trainern, mit welcher er diese Einkünfte erzielt haben will, fielen indessen ausgesprochen

widersprüchlich aus. Am 25. August 2017 hatte er seinen jährlichen Verdienst noch auf gut die Hälfte von dem geschätzt, was er rund zwei Monate später im Formular angab (vgl. pag. 172, Z. 208 f.). Noch in der ersten Einvernahme hatte er auf das momentan schwierige Geschäft und die schlechten Zeiten hingewiesen (vgl. pag. 52, Z. 64 f.). Am 22. September 2017 gab er ebenfalls zu Protokoll, als Vermittler nicht so viel gemacht zu haben (pag. 186, Z. 72 f.). Auch in Bezug auf das Einkommen seiner Ehefrau machte er wenig schlüssige Angaben. Nach dem Hinweis darauf, dass in Italien auch viel schwarz gearbeitet und nicht immer alles deklariert werde, schätzte er, seine Frau habe in den vergangenen drei Jahren jeweils ca. EUR 60'000.00 bis EUR 70'000.00, vielleicht auch nur EUR 50'000.00 *deklariert* (pag. 172, Z. 202 ff.; später war dann noch von CHF 40'000.00 bis CHF 50'000.00 die Rede [pag. 186, Z. 72]). Während sich ihr Einkommen in der Vergangenheit also sogar noch etwas über den tatsächlich deklarierten, durchaus beträchtlichen Zahlen bewogen habe, soll sie damals plötzlich nur noch ein Bruchteil davon, so CHF 1'000.00 bis CHF 1'200.00 pro Monat verdient haben (pag. 171, Z. 160; pag. 706).

Widersprüchlich und in jeder Hinsicht unglaublich fielen aber vor allem die Angaben des Beschuldigten dazu aus, wie er überhaupt ein solch mehr oder weniger regelmässiges Einkommen hätte erzielen sollen. Immer wieder verwies er auf die angebliche selbständige Tätigkeit als Vermittler, zu der er auch wiederholt ausführlich befragt wurde. Obwohl er diese Tätigkeit schon seit mehreren Jahren ausgeübt und damit seinen Lebensunterhalt bestritten haben will, machte er nur in Bezug auf zwei angebliche Vermittlungen detailliertere Angaben, während er im Übrigen auffallend vage blieb. Zum einen erwähnte er eine angeblich gescheiterte Vermittlung des Trainers N._____ nach Katar, wo diesem EUR 200'000.00, nebst Haus und Auto, im Monat bezahlt worden wären. Aufgrund von Problemen mit polizeilich abgehörten Telefonaten hätte er selber nach Dubai reisen müssen, was er aber aufgrund des Hausarrestes nicht gekonnt habe. Der Vertrag sei schliesslich nicht zustande gekommen. Er hätte für den Transferwert 7% Kommission erhalten (pag. 170 f., Z. 146 ff.; pag. 197, Z. 211 ff.; pag. 213, Z. 325 ff.). Ein Dokument über die doch erstaunlichen angebotenen Konditionen soll aber nicht existieren (vgl. pag. 213, Z. 316 f.). Die ominöse E-Mail, mit welcher er den Trainer angeblich damals präsentiert haben will (vgl. pag. 171, Z. 150), liegt ebenfalls nicht vor. Im Tatzeitpunkt sei N._____ Trainer in O._____ (Ortschaft) gewesen (pag. 174, Z. 311). Polizeiliche Abklärungen ergaben aber, dass N._____ erst am 28. August 2016 beim O._____ (Fussballverein) angefangen hatte (vgl. auch die Angabe im vom Beschuldigten eingereichten «Lebenslauf» von N._____ [pag. 831]). Zudem wurde in Erfahrung gebracht, dass er bei dem in Frankreich in der fünfthöchsten Spielklasse spielenden Amateurverein eine monatliche Entschädigung von EUR 600.00 (!) erhielt (vgl. pag. 197, Z. 199 f. und 230 ff.; pag. 137, 148 f. und 150). Selbst wenn – worauf der Beschuldigte bei Hinweisen auf Ungeheimheiten in seinen Darstellungen nicht müde wurde, hinzuweisen (vgl. z.B. pag. 174, Z. 323 f., 326 f. und 328 f.; pag. 197, Z. 202, 203 f., 244; pag. 213, Z. 305 ff., 322 f.) – nicht immer alles offiziell deklariert worden wäre bzw. die Zahlungen teilweise auch unter der Hand erfolgt wären, erscheint eine derart lukrative wie spektakuläre Vermittlung eines Trainers einer Amateurm Mannschaft völlig le-

bensfremd. Der angeblich in Katar in Aussicht gestellte Lohn ist geradezu abstrus, zumal N._____ offenbar kaum Erfahrungen als Trainer im Profibereich vorzuweisen hatte (vgl. pag. 831). Bezeichnenderweise nahm der Beschuldigte einen angeblichen Termin um die mutmassliche Tatzeit bei diesem angeblich so wichtigen Klienten gar nicht wahr (vgl. pag. 54, Z. 120; pag. 173, Z. 259 ff.). Zum anderen nannte der Beschuldigte mit P._____ nur einen einzigen angeblich erfolgreich von ihm vermittelten Spieler. Im Zusammenhang mit dessen Transfer von den Q._____ (Fussballverein, England) zu R._____ (Fussballverein, Portugal) soll der Beschuldigte eine Provision von EUR 10'000.00 erhalten haben (vgl. pag. 174, Z. 320 ff.). Wann genau diese Vermittlung erfolgt sein soll, ist nicht klar. Irgendwelche aussagekräftigen schriftlichen Unterlagen darüber liegen offenbar ebenfalls nicht vor. Die von der Verteidigung im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte Fotografie, die angeblich den Beschuldigten mit dem Spieler im Trikot der Q._____ zeigt (vgl. pag. 823 und 827), lässt ebenfalls keine Rückschlüsse auf den konkreten Ablauf dieses Geschäfts zu. Hinzu kommt, dass es, wenn der Beschuldigte mit der Spielervermittlung tatsächlich auch nur annähernd so viel verdient haben sollte, wie er geltend macht, alle paar Monate zu einem solchen Vermittlungserfolg hätte kommen müssen. In Bezug auf weitere Geschäfte blieb der Beschuldigte aber wieder auffallend zurückhaltend und vage, wich den Fragen aus und wollte bzw. konnte insbesondere keine weiteren Namen nennen (vgl. pag. 174, Z. 336 ff.; pag. 175, Z. 346 ff.; pag. 195, Z. 108 ff. und 115 f.). Konkrete Angaben auch nur zu einem weiteren angeblich vermittelten Geschäft machte er keine. So erstaunt auch nicht, dass die Abklärungen und die Internetrecherche der Polizei zur angeblichen Vermittlertätigkeit des Beschuldigten ohne jeden Hinweis auf entsprechende Tätigkeiten ausfiel (vgl. pag. 127). Die Begründung des Beschuldigten zur fehlenden Auffindbarkeit im Internet, er verfüge nicht über eine Lizenz als Agent und müsse seine Geschäfte daher selber über einen Agenten machen (vgl. pag. 213, Z. 305 ff.), überzeugt nicht. Zum einen gab er unmittelbar danach zu Protokoll, dass er in diversen Ländern, nur nicht in Frankreich vermitteln könne (pag. 213, Z. 309 f.). Zum anderen ist, wenn an diesen Geschäften noch derart viele, nie näher genannte andere Intermediäre beteiligt wären, erst recht unerklärlich, wie es dann noch zu Provisionen für den Beschuldigten hätte kommen sollen, die auch nur ansatzweise zum geltend gemachten Einkommen geführt hätten.

Ähnliche Ungereimtheiten zeigten sich gleichermassen auch in anderen Aussagen des Beschuldigten, die teilweise nachweislich nicht der Wahrheit entsprachen, wie den Ausführungen im Anzeigerapport der Polizei vom 6. Dezember 2017 anschaulich entnommen werden kann (pag. 125 ff.). So brachten polizeiliche Abklärungen im Zusammenhang mit einem angeblich in Italien gestohlenen Fahrzeug verschiedene Widersprüche an den Tag (vgl. pag. 126, 130 f. und 132). Im Zusammenhang mit diesem Fahrzeugdiebstahl verwies der Beschuldigte auf einen Termin mit einem Besitzer eines grossen Hotels in S._____ (Italien). Auf Nachfrage wollte er weder den Namen des Besitzers noch des Hotels wissen. Er gab aber an, dort gewesen zu sein, um einen Fussballclub aus Italien für ein Trainingslager dorthin zu bringen (vgl. pag. 188, Z. 180 ff.). In der nächsten Einvernahme vermochte er sich immer noch nicht an die Namen zu erinnern. Der Fussballclub, um den es damals gegangen sei, soll dann aber mit den Q._____ plötzlich eine englische Profi-

mannschaft gewesen sein. Gefragt nach einer Ansprechperson bei diesem Club nannte er nach langem Studieren einen italienischen Fussballvermittler, der auch Maradona nach Italien gebracht haben soll (vgl. pag. 198, Z. 267 ff.).

Insgesamt sind die Angaben des Beschuldigten zu seiner selbständigen Tätigkeit als Fussballvermittler unglaubhaft. Daraus sowie aus den Akten ist nicht ansatzweise nachvollziehbar, wie er damit vor und dann vor allem während der Haft (bzw. dem Hausarrest) mehr oder weniger geregelte und legale Einkünfte hätte erzielen sollen. Vielmehr ist mit der Generalstaatsanwaltschaft davon auszugehen, dass er während der ausgestandenen Haft kein relevantes (legales) Einkommen erzielt hätte und dies auch in der Zeit davor nicht tat. Dies zumal bei ihm während der Haftdauer gewisse Kosten (z.B. für das Essen) gar nicht entstanden sind und er durch die Mitarbeit in der Küche ein minimales Arbeitseinkommen erzielen konnte (vgl. pag. 704, Z. 98 ff.), sodass die lange Haftzeit bei ihm jedenfalls zu keiner Vermögensverminderung führte. Aus diesen Gründen ist vorliegend, zusätzlich zur substantiellen Haftentschädigung, mangels haftbedingter Vermögenseinbusse keine zusätzliche Entschädigung auszurichten.

Im Übrigen war der Beschuldigte auch nicht imstande, irgendwelche aussagekräftigen Unterlagen zu liefern, über die er aber – beispielsweise in Form von Steuer- oder Buchhaltungsunterlagen – zweifellos verfügen müsste und deren Einreichung nichts entgegengestanden hätte, wenn er tatsächlich nennenswerte (legale) Einkünfte als Spielervermittler erzielt hätte. Spätestens nach seiner Haftentlassung und Rückkehr nach Italien hätte er auch unbeschränkt die Möglichkeit gehabt, entsprechende Belege einzureichen. Dies unterliess er jedoch, obwohl die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 11. Dezember 2018 ausdrücklich auf die fehlenden Nachweise hingewiesen hatte (vgl. pag. 1034).

15. Entschädigung der amtlichen Verteidigung

Die vorinstanzlich bestimmte und festgesetzte amtliche Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren blieb unangefochten und ist daher so zu belassen.

Gemäss Art. 42 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz (Art. 41 KAG) entspricht. Der Stundenansatz für die Entschädigung der amtlich bestellten Anwälte beträgt im Kanton Bern CHF 200.00 (Art. 1 der Verordnung über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte [EAV; BSG 168.711]).

Mit Kostennote und –aufstellung vom 15. Juli 2019 macht Fürsprecher B. _____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im oberinstanzlichen Verfahren einen Aufwand von 30.23 Stunden sowie Auslagen von CHF 113.20 zuzüglich Mehrwertsteuer geltend (pag. 1147 ff.). Der geltend gemachte Stundenaufwand erscheint den Verhältnissen und den strafprozessualen Besonderheiten des vorliegenden Falles angemessen. Insbesondere hatte sich die Verteidigung nicht nur im zweifachen Schriftenwechsel, sondern auch im Rahmen der Berufungserklärung sowie der Schluss- und Gegenbemerkungen namentlich mit der Problematik des nicht gewährten Konfrontationsrechts und den Folgen zu befassen. Zudem waren

im Rahmen des Haftentlassungsverfahrens Rechtsschriften zu erstellen. Die amtliche Entschädigung für das oberinstanzliche Verfahren beläuft sich damit auf CHF 6'633.45 (inkl. MWST und Auslagen; vgl. Tabelle im Dispositiv).

Aufgrund des Freispruchs und des Obsiegens im oberinstanzlichen Verfahren unterliegt der Beschuldigte in Bezug auf die amtlichen Entschädigungen keiner Nach- und Rückzahlungspflicht (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO).

Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

A._____ wird **freigesprochen**

vom Vorwurf des **Diebstahls**, angeblich zusammen mit C._____, E._____, F._____ und D._____ begangen am 29. Juni 2016 sowie davor in Bern und eventuell an anderen Orten, zum Nachteil der G._____AG,

unter Auferlegung der erstinstanzlichen **Verfahrenskosten** von CHF 15'723.00 und der oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 3'400.00 an den **Kanton Bern** sowie

unter Ausrichtung einer **Haftentschädigung** für die ungerechtfertigte Auslieferungs-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft (206 Tage Hausarrest in Italien, 10 Tage Auslieferungshaft in Italien, 617 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft in der Schweiz) von **CHF 79'380.00**, zuzüglich **Zins zu 5% seit dem 1. April 2018** (mittlerer Verfall).

II.

1. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A._____, Fürsprecher B._____, wurde für das erstinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

Leistungen bis 31. Dezember 2017					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		27.43	200.00	CHF	5'485.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	380.05
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	5'865.05	CHF	469.20
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	6'334.25

Leistungen ab 1. Januar 2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		30.58	200.00	CHF	6'115.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	37.45
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	6'152.45	CHF	473.75
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	6'626.20

Der Kanton Bern entschädigt Fürsprecher B._____ für die amtliche Verteidigung von A._____ im erstinstanzlichen Verfahren mit CHF 12'960.45.

2. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A._____, Fürsprecher B._____, wird für das oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		30.23	200.00	CHF	6'046.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	113.20
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	6'159.20	CHF	474.25
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	6'633.45

III.

Weiter wird **verfügt**:

1. Der von der Generalstaatsanwaltschaft eingereichte Beschluss der Procura della Repubblica presso il Tribunale di Genova (in italienischer und französischer Sprache) vom 15. Januar 2019 wird zu den Akten erkannt.
2. Folgende Einvernahmeprotokolle werden aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet (Art. 141 Abs. 5 StPO):
 - D._____: Einvernahme als Auskunftsperson vom 1. September 2017 (pag. 321 ff.) sowie Einvernahmen als beschuldigte Person vom 2. November 2016 (pag. 266 ff.), 22. November 2016 (pag. 283 ff.) und 3. April 2017 (pag. 307 ff.).
 - C._____: Einvernahme als Auskunftsperson vom 30. August 2017 (pag. 415 ff.) sowie Einvernahmen als beschuldigte Person vom 20. September 2016 (pag. 359 ff.), 2. Dezember 2016 (pag. 383 ff.) und 3. April 2017 (pag. 403 ff.).
3. Die Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN_____) durch das zuständige Bundesamt braucht keine Zustimmung (Art. 16 Abs. 1 Bst. c DNA-Profil-Gesetz).
4. Die Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten durch den für die Führung von AFIS zuständigen Dienst braucht keine Zustimmung (Art. 17 Abs. 1 Bst. c Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten, a.v.d. Fürsprecher B._____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz

Bern, 25. September 2019

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Aebi

i.V. Oberrichter Kiener

Der Gerichtsschreiber:

Bruggisser

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Adresse: Pretorio, Viale Stefano Franscini 3, 6500 Bellinzona) schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO).