

Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberrichter Aebi
Gerichtsschreiberin Beldi

vom 18. Juni 2012

in der Strafsache gegen

A.

verteidigt durch Rechtsanwalt X.

Beschuldigter

B.

vertreten durch Rechtsanwalt Y.

Straf- und Zivilklägerin / Beschwerdeführerin

wegen einfacher Körperverletzung, unbefugten Aufnahmen von Gesprächen etc. / Aus-den-Akten-Weisen einer CD

Regeste

Die Frage, ob im Rahmen der eidgenössischen Strafprozessordnung Beweisverwertungsverbote auch in Bezug auf Entlastungsbeweise gelten, ist gestützt auf die vor Inkrafttreten der StPO überwiegend geltende Lehrmeinung zumindest in der Konstellation zu verneinen, in welchen gegen einen einzelnen Täter ermittelt wird. Der Gedanke, einen offensichtlich Unschuldigen zu verurteilen, weil entlastende Beweise nicht verwertet werden dürfen, ist unerträglicher als der Gedanke, einen offensichtlich Schuldigen mangels verwertbarer Beweise freizusprechen. Hier muss das Prinzip der materiellen Wahrheit vollständig durchschlagen.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

1. B. reichte am 7. Mai 2011 gegen ihren Ehemann, A., Strafanzeige wegen Körperverletzung, Tötlichkeit, Drohung und Nötigung ein und konstituierte sich als Privatklägerin. Sie machte zusammengefasst geltend, dass ihr Ehemann nach der Heirat ein unkontrolliertes und aggressives Verhalten an den Tag gelegt habe. Neben den ständigen verbalen Angriffen und Drohungen sei sie auch regelmässig Opfer körperlicher Gewalt gewesen. Daneben sei sie gezwungen worden, einen Ehevertrag zu unterzeichnen. Aufgrund dieser Anzeige eröffnete die Staatsanwaltschaft eine

Untersuchung gegen A. Am 27. Oktober 2011 reichte A. eine CD mit einigen Bild- und Tondokumenten als Beweismittel ein. Auf dieser befinden sich u.a. aufgezeichnete Gespräche zwischen ihm bzw. seinen Eltern und der Beschwerdeführerin. Im Weiteren reichte er verschiedene Beilagen ein, darunter auch ein „Schmerztagebuch“, in dem er tabellarisch seine Sicht der Ehe schildert. Daraufhin reichte die Beschwerdeführerin am 2. Dezember 2011 eine Strafanzeige wegen Abhörens und Aufnehmens fremder Gespräche nach Art. 179^{bis} f. StGB ein, begangen am 6. Juli 2007 und 28. April 2011, und konstituierte sich wiederum als Privatklägerin im Straf- wie im Zivilpunkt. Gleichentags beantragte sie, die als Beweismittel eingereichte CD sei aus den Strafakten zu entfernen, da sie rechtswidrig erlangt und mithin unverwertbar sei. Der Beschuldigte nahm dazu am 6. Februar 2012 Stellung und hielt fest, dass er in keine fremden Sphären eingedrungen sei. Er wolle die Aufnahme lediglich zur Wahrheitsfindung inter partes verwenden. Die Privatklägerin bezichtige ihn etlicher Vieraugendelikte; selber gebe sie sich fehlerfrei. Mit der Vorlage der Aufnahmen nehme er lediglich seine berechtigten Interessen wahr. Mit Verfügung vom 23. Februar 2012 gab die Staatsanwaltschaft dem Verfahrensantrag keine Folge und belies die eingereichte CD in den Untersuchungsakten. Ferner teilte sie den beiden Parteien mit, dass sie beabsichtige, das Verfahren mittels Ausstellen eines Strafbefehls abzuschliessen. Gegen die Verfügung vom 23. Februar 2012 reichte B., amtlich vertreten durch Fürsprecher Y., Beschwerde ein. Darin beantragte sie die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Entfernung der am 27. Oktober 2011 von ihrem Ehemann zu den Akten gegebenen CD. Die Generalstaatsanwaltschaft schloss in ihrer Stellungnahme vom 28. März 2012 auf Abweisung der Beschwerde. A., verteidigt durch Fürsprecher X., schloss sich den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft an (Eingabe vom 2. April 2012). Am 14. Mai 2012 machte die Privatklägerin von ihrem Replikrecht Gebrauch und hielt an ihren Anträgen fest.

2. [...]

3. Umstritten ist, ob das vom Ehemann eingereichte Beweismittel im gegen ihn wegen häuslicher Gewalt erhobenen Strafverfahren berücksichtigt werden darf oder nicht. Vorweg ist festzuhalten, dass sich die Frage auf die CD bzw. auf den gesamten Inhalt und nicht beschränkt auf einzelne Gespräche bezieht.

[...]

4.

- 4.1 Die Problematik der Verwertung von Beweismitteln, die Private rechtswidrig beschafft haben, ist in der StPO nicht geregelt. Die Generalstaatsanwaltschaft hat die hierzu entwickelte Lehre und Rechtsprechung korrekt wiedergegeben, wonach von privater Seite deliktisch erlangte Beweismittel dann verwertbar sind, wenn sie auch von den Strafverfolgungsbehörden hätten erlangt werden können und (kumulativ) eine Abwägung der im Spiel stehenden Interessen ähnlich wie in Art. 141 Abs. 2 StPO für eine Verwertung spricht und diese nicht wegen schwerer Grundrechtsverstösse an sich auszuschliessen ist. Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung jüngst bestätigt (Urteil 1B_22/2012 vom 11. Mai 2012 E. 2.4.4). In der hier interessierenden Konstellation steht nicht von vornherein fest, ob das vom Beschuldigten eingereichte Beweismittel deliktisch erworben worden ist, stehen sich doch bereits hinsichtlich der Frage, ob die Beschwerdeführe-

rin von den Aufnahmen Kenntnis hatte, Aussage gegen Aussage gegenüber. Es ist der Beschwerdeführerin darin zuzustimmen, dass diese Frage vorab zu beantworten ist (so auch im Urteil des Bundesgerichts 1B_22/2012 vom 11. Mai 2012), und zwar unabhängig davon, ob wegen Verletzung von Art. 179^{ter} StGB eine Strafanzeige hängig ist oder nicht. Beweisverbote sind in jedem Verfahrensstadium und für alle Entscheidungen während eines Strafverfahrens zu berücksichtigen (GLESS, in: Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 141 N 35, auch zum Folgenden); welcher Massstab bei der Beurteilung der Verwertbarkeit bzw. der Frage nach der Rechtmässigkeit des Erlangens anzuwenden ist, d.h. ob im Rahmen des Vorverfahrens im Gegensatz zum Hauptverfahren ein milderer Massstab anzuwenden ist, kann mit Blick auf die nachstehenden Ausführungen offen gelassen werden (GLESS spricht sich dafür aus, dass die gleichen Massstäbe – z.B. im Haftprüfungs- und im Hauptverfahren – anzuwenden seien; anderer Meinung das Bundesgericht in seinem Entscheid 1B_159/2007 vom 23. August 2007).

Den Akten lässt sich entnehmen, dass der Beschuldigte die Aufnahmen nicht zwecks gerichtlicher Verwendung angefertigt haben will. Er macht in diesem Zusammenhang geltend, er habe sie für sich selber gemacht, weil seine Ehefrau oftmals die Sachen verdreht habe und er mit den Aufnahmen dann in der Lage gewesen sei, ihr den tatsächlichen Ablauf vorzuhalten. Seine Ehefrau habe Kenntnis von den Aufnahmen gehabt, was aus gewissen Aufnahmen sogar explizit hervorgehe („mach das Natel aus“). Mit Ausnahme der zwei letzten Aufnahmen habe er seine Ehefrau darauf hingewiesen, dass er das Mobiltelefon mitlaufen lasse (zum Ganzen Einvernahme [EV] vom 14. Februar 2012, S. 2 f. Z. 25-62). Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, sie habe die fragliche CD über ihren Anwalt erhalten und erst dadurch Kenntnis vom Inhalt der Gespräche und von der Existenz der Bilder gekriegt (EV vom 14. Februar 2012, S. 9 Z. 284 ff., auch zum Folgenden). Sie wisse nicht, wann die Bilder aufgenommen worden seien, ihr Ehemann habe sie oft aufgenommen. Dies während sie geschlafen habe, während sie nackt gewesen sei. Er nehme alles auf, teile ihr aber nicht mit, was er tue. Dass er sie auf dem Mobiltelefon aufgenommen habe, wisse sie erst jetzt. Er habe ihr diese Gespräche nicht vorgespielt bzw. vorgehalten (EV vom 14. Februar 2012, S. 10 Z. 318 ff.). Für die Beschwerdekammer ist fraglich, ob diese Ausgangslage zur Beantwortung der Frage reicht, ob die Beschwerdeführerin Kenntnis von den Aufnahmen gehabt hat oder nicht. Anlässlich des Gesprächs vom 6. Juli 2007 waren auch die Eltern des Beschuldigten zugegen, welche noch nicht befragt worden sind. Auf eine abschliessende Klärung und in diesem Zusammenhang mögliche Rückweisung an die Vorinstanz kann indessen mit Blick auf E. 4.2 und den Ausgang des Beschwerdeverfahrens verzichtet werden.

- 4.2 Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass das Beweismittel deliktisch erworben worden wäre, würde dies die Verwertung nicht ausschliessen.

Entgegen der Generalstaatsanwaltschaft kann sich der Beschuldigte zwar nach Ansicht der Beschwerdekammer nicht auf Wahrung berechtigter Interessen berufen. Die Beschwerdeführerin wendet zu Recht ein, dass die Aufnahmen in einem Zeitpunkt erstellt worden sind, in welchem noch kein Strafverfahren hängig gewesen ist, die Aufnahmen somit nicht zur Abwendung eines Schuldspruchs dienen sollten. Auch die vom Beschuldigten vorgebrachte Absicht (vgl. oben E. 4.1) vermag bei Weitem nicht die Voraussetzungen dieses aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrunds zu erfüllen (vgl. BGE 134 IV 216 sowie Urteil des Bundesgerichts 6B_305/2011 vom 12. Dezember 2011; vgl. auch

TRECHSEL/LIEBER, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 2008, Art. 179^{ter} N 4 mit weiteren Hinweisen). Auch die Prüfung der weiteren, unter E. 4.1 hiavor dargestellten Voraussetzung der Verwertbarkeit von Privaten deliktisch erworbener Beweismittel spräche für die Unverwertbarkeit. Die Strafverfolgungsbehörden wären mangels Tatverdacht ebenfalls nicht zur Aufnahme berechtigt gewesen.

Der Generalstaatsanwaltschaft ist indessen darin beizupflichten, dass dem Umstand, dass es sich vorliegend um einen Entlastungsbeweis handelt, besondere Aufmerksamkeit zu schenken ist. Vor Inkrafttreten der StPO wurde die Frage, ob Beweisverwertungsverbote auch in Bezug auf Entlastungsbeweise gelten, überwiegend verneint. Verwertungsverbote sollten sich auf Beweise beschränken, die zulasten des Angeklagten wirkten (GLESS, a.a.O., Art. 141 N 112, 113 ff. auch zum Folgenden). Ob Beweisverbote nach dem Recht der neuen StPO Belastungs- oder auch Entlastungsverbote sind, ist strittig. Die StPO unterscheidet in Art. 141 nicht zwischen Verwertungsverboten zugunsten und zulasten des Beschuldigten. Demgegenüber wird beispielsweise in Art. 147 Abs. 4 StPO betreffend die Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen explizit erwähnt, dass Beweise, die in Verletzung der Bestimmungen dieses Artikels (147 StPO) erhoben worden sind, nicht zulasten der Partei verwertet werden dürfen, die an der Beweiserhebung nicht anwesend gewesen sind. Gemäss GLESS lässt die gesetzliche Regelung von Art. 141 StPO beide Interpretationen zu. Einerseits habe der Gesetzgeber in Art. 141 StPO keine Sondervorschrift für Entlastungsbeweise, aber eine klare Vorgabe für die Verlagerung aller unverwertbaren Beweise in ein separates Dossier geschaffen, womit sie umfänglich aus dem Verfahren genommen seien. Andererseits erscheint es vorgeannter Autorin befremdlich, der beschuldigten Person einen Entlastungsbeweis zu entziehen, weil – u.a. – die Strafbehörden diesen rechtsfehlerhaft erlangt haben. HÄRING führt dazu aus, dass gemäss Begleitbericht des Vorentwurfs zur StPO (S. 108) es der Praxis überlassen bleiben könne, inwieweit rechtswidrig erlangte Beweise zugunsten der Beschuldigten verwendet werden könnten (HÄRING, in ZStrR 127/2009, Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung – alte Zöpfe oder substanzielle Neuerung?, S. 225 ff., S. 234 ff., auch zum Folgenden). Der Spielraum der Praxis sei in solchen Fällen aber relativ eng, wenn nicht gar inexistent. Beweisverwertungsverbote würden sich nach allgemeiner Auffassung sowie dem Bundesgericht immer nur auf die Verwertung gegen den Beschuldigten beziehen, d.h. Beweisverwertungsverbote gälten immer nur zugunsten des Beschuldigten, nie zu seinen Lasten (Urteil des Bundesgerichts 1A.303/2000 vom 5. März 2001 E. 2b, wobei anzumerken bleibt, dass dieser Entscheid unter altem Recht ergangen ist). Somit müssten Beweise, welche den Beschuldigten entlasten, auch dann zugelassen werden, wenn sie rechtswidrig erhoben worden seien. Dieser Ansicht folgt auch GLESS (a.a.O., Art. 141 N 116; anderer Meinung WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 141 N 12). HÄRING hält aber einschränkend fest, dass dieser Grundsatz nicht bedeute, dass deshalb aktiv zugunsten eines Beschuldigten Zwang oder sonstige Nötigungsmittel angewandt oder Beweismittel auf sonstige Weise rechtswidrig erhoben werden dürften. So dürfe z.B. niemand zu einer Aussage gezwungen werden, dem ein Zeugnisverweigerungsrecht zustehe, auch wenn er zugunsten eines Beschuldigten aussagen würde.

Auch BÉNÉDICT/TRECCANI (in: commentaire romand code de procédure pénale suisse, Vorbemerkungen zu Art. 139-141 N 18 f. sowie Art. 141 N 32 f.) halten fest, dass vom

Angeschuldigten deliktisch erlangte, aber für ihn entlastende Beweise immer verwendet werden könnten, ausser wenn diese Beweise den Interessen eines Mitangeschuldigten schaden würden. Diesfalls müssten die Interessen des Mitangeschuldigten, nicht gestützt auf illegale Beweise verurteilt zu werden, berücksichtigt werden. Die entsprechenden Beweise könnten nicht gegen den Mitangeschuldigten verwertet werden, sollten aber in dieser Konstellation trotzdem zu Gunsten des ersten Angeschuldigten gebraucht werden dürfen.

In der hier interessierenden Konstellation wird gegen einen einzelnen Täter ermittelt, Mitangeschuldigte gibt es folglich nicht. Die Beschwerdekammer schliesst sich den oben genannten Autoren bzw. deren überzeugenden Ausführungen an, wonach in einem solchen Fall entlastende Beweise – abgesehen von denjenigen Fällen, in welchen die Beweismittel unter Verletzung von Art. 140 StPO erlangt worden sind – verwendet werden dürfen. Es ist HÄRING darin beizupflichten, dass der Gedanke, einen offensichtlich Unschuldigen zu verurteilen, weil entlastende Beweise nicht verwertet werden dürfen, unerträglicher ist als der Gedanke, einen offensichtlich Schuldigen mangels verwertbarer Beweise freizusprechen. Hier muss das Prinzip der materiellen Wahrheit vollständig durchschlagen.

Die Staatsanwaltschaft hat demzufolge den Antrag der Privatklägerin auf Aus-den-Akten-Weisen der CD zu Recht abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

[...]