

BK 2013 362

Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberrichter Studiger
Gerichtsschreiber Baloun

vom 6. Februar 2014

in der Strafsache gegen

A.

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt X.

Beschuldigter/Beschwerdeführer

wegen Mordes, evtl. vorsätzlicher Tötung etc. / Aus-den-Akten-Weisen von Befragungsprotokollen

Regeste

Die beschuldigte Person hat ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass unverwertbare Beweise bereits frühzeitig aus den Akten gewiesen werden. Auf die Beschwerde gegen die Verweigerung der Entfernung von zwei Einvernahmeprotokollen aus den Akten war einzutreten.

Im Rahmen einer Strafuntersuchung wegen vorsätzlicher Tötung wurde der Beschuldigte von der Polizei festgenommen und anschliessend als Auskunftsperson befragt. Bereits zu diesem Zeitpunkt bestand jedoch gegen ihn ein konkreter Tatverdacht, weshalb er als Beschuldigter hätte einvernommen und über seine Rechte hätte belehrt werden müssen. Da er nicht auf sein Recht auf Verteidigung (Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO) aufmerksam gemacht worden war, war die Einvernahme nicht verwertbar. Aufgrund des konkreten Tatverdachts hätte zudem die zunächst gegen unbekannte Täterschaft eröffnete Untersuchung vor der Einvernahme auf den Beschuldigten ausgedehnt werden müssen, so dass die erkennbar notwendige Verteidigung vor der Einvernahme sicherzustellen gewesen wäre (Art. 131 Abs. 2 StPO), was nicht der Fall war.

Die zweite Einvernahme anlässlich der Hafteröffnung war ebenfalls unverwertbar, da der Beschuldigte auch an dieser trotz erkennbar notwendiger Verteidigung nicht anwaltlich vertreten war.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

2.

- 2.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO, Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Zur Beschwerdeführung legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat (Art. 382 Abs. 1 StPO).
- 2.2 Die Generalstaatsanwaltschaft macht geltend, nach der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung hätten Zwischenentscheide, welche die Beweisführung betreffen, in der Regel keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil rechtlicher Art zur Folge. Im blossen Umstand, dass der Sachrichter von angeblich unverwertbaren Beweismitteln Kenntnis erhalten könne, liege noch kein Rechtsnachteil. So sehe auch das Gesetz vor der rechtskräftigen Beurteilung eines Strafverfahrens keine definitive Entfernung oder Unkenntlichmachung von Beweismitteln vor, deren Verwertbarkeit streitig sei. Vielmehr sei die Frage, ob strafprozessuale Beweisverwertungsmethoden vorliegen würden, grundsätzlich vom Strafrichter zu beurteilen. Im Übrigen lege der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern ein aktuelles Rechtsschutzinteresse bereits im jetzigen Verfahrenszeitpunkt bestehe.
- 2.3 Die von der Generalstaatsanwaltschaft zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung ist – wie der Beschwerdeführer zutreffend vorbringt – nicht einschlägig. Sie bezieht sich auf Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG, gemäss welchem die Beschwerde ans Bundesgericht gegen Zwischenentscheide nur zulässig ist, wenn diese einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Eine solche Einschränkung der Zulässigkeit der Beschwerde ist in der vorliegend anzuwendenden Schweizerischen Strafprozessordnung nur bei der Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft vorgesehen (Art. 394 lit. b StPO). In Fällen, wo mittels Beschwerde die Entfernung eines Aktenstücks wegen Unverwertbarkeit verlangt wird, gelangt der Ausschlussgrund von Art. 394 lit. b StPO jedoch nicht zur Anwendung (BK 13 179 vom 4. September 2013 E. 2; vgl. auch RUCKSTUHL, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2011, Art. 131 N 11). Mit anderen Worten ist ein nicht wieder gutzumachender Nachteil nach Art. 93 BGG nicht gleichzusetzen mit einem rechtlich geschützten Interesse im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO.

Die beschuldigte Person hat ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass unverwertbare Beweise im Strafverfahren nicht gegen sie verwendet werden. Dies beinhaltet zum einen, dass unverwertbare Beweise auch bei Zwischenentscheiden im Vorverfahren – etwa bei der Anordnung von Zwangsmassnahmen – nicht berücksichtigt werden dürfen (WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Art. 141 N 1; GLESS, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2011, Art. 141 N 35). Zum anderen soll mit der Entfernung von unverwertbaren Beweismitteln aus den Akten nach der Intention des Gesetzgebers sichergestellt werden, dass diese die Ent-

scheidfindung des Gerichts nicht beeinflussen können. Der Gesetzgeber hat sich deshalb in Art. 141 Abs. 5 StPO bewusst dafür entschieden, dass die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise aus den Strafakten zu entfernen und unter separatem Verschluss zu halten sind (vgl. Botschaft StPO S. 1184, wonach beim Belassen in den Akten verbunden mit der Pflicht zur Nichtbeachtung die Gefahr bestünde, dass die unverwertbaren Beweise die Entscheidungsfindung dennoch beeinflussen könnten). Daraus folgt, dass die beschuldigte Person ein rechtlich geschütztes Interesse daran hat, dass unverwertbare Beweise bereits frühzeitig aus den Akten entfernt werden. Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Verweigerung der Entfernung von Beweismitteln aus den Akten wird denn auch in der Lehre zu Recht bejaht (vgl. GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N 100; WOHLERS, a.a.O., Art. 141 N 10; GLESS, a.a.O., Art. 141 N 118).

- 2.4 Nach dem Gesagten hat der Beschwerdeführer entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft bereits im jetzigen Verfahrenszeitpunkt ein rechtlich geschütztes Interesse, die fraglichen Einvernahmeprotokolle aus den Akten weissen zu lassen. Er ist folglich zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

3.

- 3.1 Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, die Einvernahmeprotokolle vom 1. und 2. [Monat, Jahr] seien nicht verwertbar, da er an diesen Einvernahmen nicht anwaltlich vertreten gewesen sei, obwohl eine Verteidigung bereits zu diesem Zeitpunkt erkennbar notwendig gewesen wäre.

- 3.2 In sachverhaltsmässiger Hinsicht lässt sich den Akten Folgendes entnehmen:

Am 1. [Monat, Jahr] eröffnete die Staatsanwaltschaft eine Strafuntersuchung gegen unbekannte Täterschaft wegen vorsätzlicher Tötung zum Nachteil von B. Gleichentags wurde im Rahmen dieser Untersuchung der Beschwerdeführer von der Polizei festgenommen und als Auskunftsperson befragt. Am 2. [Monat, Jahr] wurde das Verfahren personell auf den Beschwerdeführer ausgedehnt, worauf er anlässlich der Hafteröffnung von der Staatsanwaltschaft als beschuldigte Person einvernommen wurde. Während beider Einvernahmen war der Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten.

4.

- 4.1 Die Staatsanwaltschaft hat in der angefochtenen Verfügung erwogen, der Umstand, dass der Beschwerdeführer am 1. [Monat, Jahr] als Auskunftsperson befragt worden sei, zeige, dass er zu diesem Verfahrenszeitpunkt nicht als Beschuldigter festgestanden habe und auch nicht als solcher behandelt worden sei. Bei der Befragung im Rahmen der Hafteröffnung seien die Formalien der StPO, wonach die Bestellung der notwendigen Verteidigung erst nach der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme erfolgen müsse, eingehalten worden. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer weder in der Einvernahme als Auskunftsperson noch an der Hafteröffnung belastende Aussagen gemacht, so dass es keinen Grund gebe, diese Einvernahmeprotokolle aus den Akten zu weissen.

- 4.2 Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, auch wenn er vorerst formell als Auskunftsperson einvernommen worden sei, sei bereits vor dessen Einvernahme erkennbar ge-

wesen, dass es sich um einen Fall notwendiger Verteidigung handle. Schliesslich gehe bereits aus der Verfügung betreffend die vorläufige Festnahme des Beschwerdeführers hervor, dass dessen Festnahme erfolgt sei, weil die ersten Ermittlungen einen Tatverdacht gegen ihn ergeben hätten. Die Strafuntersuchung sei zu diesem Zeitpunkt bereits formell eröffnet worden, wenn auch anfänglich noch gegen unbekannte Täterschaft. Ferner handle es sich bei dieser ersten Befragung um eine durch die Staatsanwaltschaft an die Polizei delegierte Einvernahme im Sinne von Art. 312 Abs. 2 StPO, mithin um eine staatsanwaltschaftliche Einvernahme. Spätestens nach dieser hätte die notwendige Verteidigung sichergestellt werden müssen. Schliesslich sei das Argument der Staatsanwaltschaft, wonach sich der Beschwerdeführer an den fraglichen Einvernahmen nicht selber belastet habe, unbeachtlich, da es sich erst im Fortgang des Verfahrens zeigen werde, ob die Aussagen des Beschwerdeführers belastend seien, und überdies die Würdigung des Aussageverhaltens nicht in der Hand der Untersuchungsbehörden, sondern des urteilenden Gerichts liege.

- 4.3 Der Beschwerdeführer wurde bei der ersten Befragung formell als Auskunftsperson einvernommen. Für die Frage der Verwertbarkeit kann jedoch nicht allein auf die formelle Eigenschaft, in welcher der Beschwerdeführer befragt wurde, abgestellt werden. Zu prüfen ist vielmehr, ob zum Zeitpunkt der Einvernahme ein konkreter Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer bestand und er deshalb als beschuldigte Person hätte einvernommen bzw. die Strafuntersuchung auf ihn hätte ausgedehnt werden müssen.

Gemäss Art. 178 lit. d StPO wird als Auskunftsperson einvernommen, wer ohne selber beschuldigt zu sein, als Täter der abzuklärenden Straftat oder einer anderen damit zusammenhängenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann. Sobald ein hinreichender Anfangsverdacht besteht, welcher die Eröffnung einer Untersuchung rechtfertigt, ist die betreffende Person als Beschuldigter zu behandeln. Sie darf alsdann nicht (mehr) als Auskunftsperson einvernommen werden (DONATSCH, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 178 N 29).

Der Beschwerdeführer wurde von der Kantonspolizei Bern am 1. [Monat, Jahr] um 16.20 Uhr gestützt auf Art. 217 StPO festgenommen und anschliessend einvernommen. Im Festnahmebefehl wurde unter anderem festgehalten, dass ein dringender Tatverdacht der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens bestehe und dass erste Ermittlungen einen Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer ergeben hätten. Gestützt auf diese Ausführungen im Festnahmebefehl muss davon ausgegangen werden, dass aufgrund der polizeilichen Ermittlungen bereits vor der Einvernahme des Beschwerdeführers ein konkreter Tatverdacht gegen ihn bestand. Somit hätte der Beschwerdeführer bereits bei der ersten Befragung als Beschuldigter einvernommen werden müssen. Dies ergibt sich auch aus der gesetzlich geregelten Vorgehensweise bei einer polizeilichen Festnahme: Gemäss Art. 219 Abs. 1 und 2 StPO klärt die Polizei die festgenommene Person unverzüglich über ihre Rechte im Sinne von Art. 158 StPO auf und befragt sie anschliessend in Anwendung von Art. 159 StPO zu dem gegen sie bestehenden Tatverdacht. Aus dem Wortlaut des Gesetzes und dem ausdrücklichen Verweis auf die Bestimmungen zur Einvernahme der beschuldigten Person ist zu schliessen, dass die von der Polizei in Anwendung von Art. 217 StPO festgenommene Person als Beschuldigter einzuvernehmen ist und ihr die entsprechenden Rechte gemäss Art. 158 f. StPO zu gewähren sind.

Gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO weist die Polizei oder die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme darauf hin, dass sie berechtigt ist,

eine Verteidigung zu bestellen oder gegebenenfalls eine amtliche Verteidigung zu beantragen. Wie sich dem Einvernahmeprotokoll entnehmen lässt, wurde der Beschwerdeführer bei der ersten Befragung nicht auf dieses Recht aufmerksam gemacht. Die Einvernahme vom 1. [Monat, Jahr] ist deshalb gemäss Art. 158 Abs. 2 StPO nicht verwertbar.

- 4.4 Die Unverwertbarkeit der Einvernahme ergibt sich in Übereinstimmung mit dem Beschwerdeführer zudem aus Art. 131 StPO. Gemäss Art. 131 Abs. 2 StPO ist die notwendige Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, *jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung sicherzustellen*. Die Eröffnung einer Untersuchung hat somit zur Folge, dass die notwendige Verteidigung unverzüglich sicherzustellen ist und damit nicht bis zur Durchführung der ersten Einvernahme zugewartet werden kann (LIEBER; in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 131 N 7). Vorliegend wurde die Strafuntersuchung vor der ersten Einvernahme formell zwar erst gegen unbekannte Täterschaft eröffnet, jedoch bestand wie dargelegt bereits zum Zeitpunkt der ersten Befragung ein konkreter Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer. Die Strafuntersuchung hätte deshalb vor der Einvernahme auf den Beschwerdeführer ausgedehnt werden müssen, so dass die notwendige Verteidigung gemäss Art. 131 Abs. 2 StPO bereits zu diesem Zeitpunkt sicherzustellen gewesen wäre. Dass eine Verteidigung notwendig war, war aufgrund der Strafandrohung für das fragliche Delikt ohne Weiteres erkennbar. Gemäss Art. 131 Abs. 3 StPO ist die Einvernahme somit ungültig, zumal der Beschwerdeführer nicht auf eine Wiederholung derselben verzichtet hat.
- 4.5 Aus den hievor gemachten Ausführungen folgt gleichzeitig, dass die Einvernahme anlässlich der Hafteröffnung vom 2. [Monat, Jahr] ebenfalls unverwertbar ist, da zu diesem Zeitpunkt das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer formell eröffnet war und somit die notwendige Verteidigung vor der Einvernahme hätte sichergestellt werden müssen. Im Übrigen bringt der Beschwerdeführer zutreffend vor, dass es sich bei der Einvernahme anlässlich der Hafteröffnung nicht um die erste staatsanwaltschaftliche Einvernahme handelte, zumal die erste, von der Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 312 StPO an die Polizei delegierte Befragung bereits als staatsanwaltschaftliche Einvernahme gilt. Auch unter diesem Gesichtspunkt hätte die notwendige Verteidigung spätestens vor der zweiten Einvernahme sichergestellt werden müssen. Soweit die Staatsanwaltschaft vorbringt, der Beschwerdeführer habe sich in den beiden Einvernahmen nicht selbst belastet, tangiert dies einzig die Beweiswürdigung bzw. -eignung und nicht die Verwertbarkeit (vgl. WOHLERS, a.a.O., Art. 141 N 23). Das Vorbringen ist insofern nicht stichhaltig.
5. Diesen Ausführungen folgend sind die beiden Einvernahmen des Beschwerdeführers vom 1. und 2. [Monat, Jahr] unverwertbar (Art. 158 Abs. 2 bzw. Art. 131 Abs. 3 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 StPO). Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Z [...] ist aufzuheben. Die Regionale Staatsanwaltschaft Z ist anzuweisen, die Protokolle der Einvernahmen des Beschuldigten vom 1. und 2. [Monat, Jahr] aus den Akten zu weisen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten (Art. 141 Abs. 5 StPO).

[...]