

BK 2014 68

Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki

Gerichtsschreiberin Beldi

vom 27. Mai 2014

in der Strafsache

A.

verteidigt durch Rechtsanwalt X.

Beschuldigter/Beschwerdeführer

wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, Betrugs und Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz / Verwertbarkeit von Aussagen

Regeste

Eine im Sinn von Art. 140 Abs. 1 StPO verbotene Täuschung besteht in einem durch die Strafbehörden hervorgerufenen Irrtum, d.h. in einem Auseinanderfallen von Wahrheit und Vorstellung über Rechtsfragen oder Tatsachen bei der betroffenen Person. Die Bestimmung schützt den Beschuldigten nicht vor Irrtum, sondern lediglich vor bewusster, vorsätzlicher Täuschung.

Redaktionelle Vorbemerkungen

Der Beschwerdeführer beruft sich bezüglich seiner ab 2. Juli 2013 gemachten Aussagen hinsichtlich der im Ausland getätigten Drogenkurierfahrten auf Unverwertbarkeit. Der Polizeibeamte habe ihm im Nachgang an die Einvernahme vom 24. Juni 2013 und in Abwesenheit der Verteidigung Personenschutz zugesichert, für den Fall, dass er Aussagen zu weiteren Drogenkurierfahrten machen würde; die Drug Enforcement Administration der Vereinigten Staaten (DEA) würde Interesse an einer Zusammenarbeit haben, wobei er und seine Familie von einem Personenschutz profitieren könnten. Später hätte sich diese Zusicherung als Makulatur erwiesen. Mit der Zusicherung eines Personenschutzes sei ihm ein Versprechen gemacht worden, welches ihn in seiner Willensfreiheit und Denkfähigkeit beeinträchtigt habe. Er habe sich in einem Irrtum befunden und deshalb Aussagen gemacht, welche er sonst nicht gemacht hätte. Die Aussagen betreffend seine angebliche Kuriertätigkeit unterlägen daher einem absoluten Verwertungsverbot.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

5.

- 5.1 Gemäss Art. 140 Abs. 1 StPO sind Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, bei der Beweiserhebung untersagt (vgl. dazu auch Art. 3 Abs. 2 lit. d StPO). Es handelt sich um absolut verbotene Beweiserhebungsmethoden. Beweise, die in Missachtung dieser Regel erhoben worden sind, dürfen in keinem Fall verwertet werden (Art. 141 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Dieses Verbot findet seine Rechtfertigung vorrangig im Schutz der Willensfreiheit und der Menschenwürde der von Strafverfolgungsmassnahmen betroffenen Individuen (GLESS, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 140 N 5; BRODBECK, Irrtum und Täuschung in der Einvernahme, Masterarbeit 2009, S. 24). Verboten sind alle Massnahmen, welche geeignet sind, eine freie Entscheidung über eine Kooperation mit den Strafbehörden einzuschränken (GLESS, a.a.O., Art. 140 N 10). Darüber garantiert die Bestimmung eine zuverlässige Beweisführung im Strafverfahren und einen „fair trial“ (GLESS, a.a.O., N 6 f.). Art. 140 Abs. 1 StPO ist ferner Ausdruck des Verbots des Rechtsmissbrauchs (Art. 3 Abs. 2 lit. b StPO), indem er etwa unzulässige Versprechen und Drohungen ausschliesst. Ferner steht er in enger Verbindung mit der Selbstbelastungsfreiheit, nennt er doch auch solche Methoden, welche die freie Kooperationsbereitschaft von Beschuldigten beeinflussen können.

Die in Art. 140 Abs. 1 StPO namentlich genannten verbotenen Methoden lassen sich zum Teil nur schwer voneinander abgrenzen. So dürfte u.a. eine Gewaltanwendung auch ein Zwangsmittel sein (GLESS, a.a.O., Art. 140 N 30). Eine scharfe Abgrenzung ist indessen nicht zwingend erforderlich, zumal die Aufzählung nicht abschliessend und ausreichend ist, das ein Tatbestandsmerkmal mit einer gewissen Intensität greift, so dass es ein willensbeugendes Moment entwickeln kann (GLESS, a.a.O., Art. 140 N 10). Auch in der hier interessierenden Konstellation ist eine klare Abgrenzung der betroffenen Methoden schwierig. Zum einen macht der Beschwerdeführer ein unzulässiges Versprechen geltend, zum anderen beruft er sich gleichzeitig auf eine Täuschung durch den Sachbearbeiter. Da es nicht in der Kompetenz des Sachbearbeiters liegt, über die Gewährung eines Personen- oder Zeugenschutzes einer ausländischen Behörde zu befinden, dies dem Ermittlungsbeamten auch bekannt ist, er somit ein allfällig diesbezügliches Versprechen nicht in der Absicht abgegeben haben kann, dass einer Erfüllung nichts im Weg steht, wäre ein diesbezügliches Versprechen als Täuschungsmittel zu qualifizieren.

- 5.2 Eine verbotene Täuschung besteht in einem durch die Strafbehörden hervorgerufenen Irrtum, d.h. in einem Auseinanderfallen von Wahrheit und Vorstellung über Rechtsfragen oder Tatsachen bei der betroffenen Person. Folglich sind das Vorspiegeln belastender Beweismittel zwecks Erlangens eines Geständnisses oder einer Aussage unzulässig (GLESS, a.a.O., Art. 140 N 48). Unter Bezugnahme auf die grammatikalische Auslegung, wonach gemäss Lexikon und Internet Enzyklopädie Wikipedia die Tätigkeit des Täuschens einer anderen Person nur vorsätzlich bzw. bewusst begangen werden kann und die Täuschung in Art. 140 Abs. 1 StPO als verbotene Beweiserhebungsmethode be-

zeichnet wird, so dass begriffsnotwendig von einem zielgerichteten, planmässigen Vorgehen auszugehen ist, hält BRODBECK fest, dass Art. 140 Abs. 1 StPO den Beschuldigten nicht vor Irrtum, sondern lediglich vor bewusster, vorsätzlicher Täuschung schützt (BRODBECK, a.a.O., S. 13 und S. 25). Kein Verwertungsverbot zur Folge haben somit mangels subjektiven Tatbestands vorab alle unbewussten Täuschungen, selbst wenn das mangelnde Bewusstsein des Befragers auf einer Sorgfaltspflichtverletzung beruhen sollte. Weiter ist der Irrtum eines Befragten irrelevant, wenn er ohne Zutun des Befragers, beispielsweise durch eine eigene gedankliche Fehlleistung, bewirkt wurde. Vom objektiven Tatbestand her nicht beachtlich sind Täuschungen, die gar keine relevante Beeinflussung der Aussagen des Beschuldigten beabsichtigen.

6. Von einer verbotenen Beweiserhebung kann in der hier interessierenden Konstellation aus folgenden Überlegungen nicht ausgegangen werden:

6.1 Verboten sind alle Massnahmen, welche geeignet sind, eine freie Entscheidung über eine Kooperation mit den Strafbehörden einzuschränken. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Angaben betreffend die Kurierfahrten im Ausland bzw. betreffend die im Ausland existierenden Abläufe nur aufgrund der Zusicherung, wonach ihm bzw. seiner Familie Schutz gewährt werde, gemacht zu haben, da er mit allfälligen Aussagen möglicherweise seine beiden Kinder in der Dominikanischen Republik gefährden könnte. Der Beschwerdeführer ist somit nicht davon ausgegangen, dass seine Kinder in Gefahr gebracht würden, wenn er sich auf Aussagen zu seinem Transport in der Schweiz beschränkt. Ferner wusste er, dass er in der Rolle des Beschuldigten keine Aussagen machen muss und es lag keine Situation vor, in welcher er aufgrund zeitlicher Dringlichkeit schnell hätte entscheiden müssen. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon gesprochen werden, dass der Beschwerdeführer nicht frei hätte entscheiden können, ob er kooperiert oder nicht.

Abgesehen davon war die Familie zu keinem Zeitpunkt einer Gefahr ausgesetzt (vgl. Einvernahme der Kindsmutter B. vom 31. Januar 2014 Z. 208 ff.). Was der Beschwerdeführer in seiner Einvernahme vom 25. März 2014 dagegen vorbringt (er wisse gar nicht, was die Frau wolle; sie interessiere sich nur für ihre Liebhaber und Prostitution), ändert nichts daran, dass die Kindsmutter glaubhaft erklärt hat, ihre Kinder seien keiner Gefahr ausgesetzt und sie hätten nicht aufgrund des Gefängnisaufenthaltes des Beschwerdeführers den Wohnort wechseln müssen. Der zweimalige Wohnortwechsel habe vor dessen Inhaftierung stattgefunden; seit ca. anfangs 2013 würden sie an der jetzigen Adresse leben (Einvernahmeprotokoll vom 31. Januar 2014 Z. 121 und 128 f. und 224 ff.).

6.2 Unbestritten ist, dass der Personenschutz bereits vor der Einvernahme vom 2. Juli 2013 thematisiert worden ist. Ob er indessen auch schon am 24. Juni 2013 angesprochen worden ist, lässt sich der Aktennotiz des Sachbearbeiters vom 24. Juni 2014 nicht entnehmen. Dafür sprechen würde die Tatsache, dass das Thema gegenüber der DEA überhaupt aufgegriffen worden ist. Auf eine abschliessende Klärung dieser Frage kann an dieser Stelle verzichtet werden. Selbst wenn der Sachbearbeiter bereits in Anwesenheit des Beschwerdeführers am 24. Juni 2014 den Personenschutz erwähnt hat, bestehen unter Berücksichtigung der gesamten Aktenlage keine Anhaltspunkte, welche für die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Zusicherung des Personenschutzes sprechen würden. Der Beschwerdeführer muss als wenig glaubwürdig bezeichnet werden, hat er doch gegenüber seiner in Spanien lebenden Freundin in seinem Brief vom 30. Juli 2013

erwähnt (Fasz. 13), dass er von der Organisation aufgegeben worden sei, weswegen er sich zur Zusammenarbeit mit der Polizei entschieden habe. Dies bestätigte er in seiner Einvernahme vom 25. März 2014 (Z. 197 ff.). Ferner fragte er – obschon er mehrfach Angst um seine Kinder gehabt haben will – zu keinem Zeitpunkt nach, ob der angeblich zugesicherte Personenschutz nun habe organisiert werden können. In seinem Schreiben an die zuständige Staatsanwältin vom 20. September 2013 erwähnt er zwar seine Kinder und die Gefahr, der sie jetzt ausgesetzt seien, doch macht er ebenfalls nicht geltend, ihm sei Personenschutz für seine Kinder versprochen worden. Als Kooperationsgrund nennt er lediglich eine mögliche Strafmilderung. So könne er das Gefängnis früher verlassen und die Aufmerksamkeit der Organisation würde wieder auf ihn gelenkt und seine Kinder wären nicht mehr in Gefahr.

Gegen die Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers spricht ferner die Tatsache, dass er im März 2014 seine Rolle abgeschwächt und sich innerhalb der Organisation nur noch als Fahrer bezeichnet hat (Einvernahmeprotokoll vom 25. März 2014 Z. 30 ff. und 247 ff.). Gleiches gilt hinsichtlich seinen, von der Kindsmutter glaubhaft bestrittenen Äusserungen, wonach die Kinder mehrfach den Wohnort hätten wechseln müssen, sie nicht mehr zur Schule gehen dürften und sein Sohn beinahe entführt worden sei. Dass er erst nach Kenntnisnahme der Desinteresseerklärung der ausländischen Behörden mit seinem Verteidiger über die angebliche Zusicherung gesprochen haben will, ist ebenfalls wenig glaubhaft. Wenn die Zusicherung tatsächlich eine unabdingbare Voraussetzung gewesen wäre, hätte erwartet werden dürfen, dass er sich im Rahmen der Einvernahme vom 2. Juli 2013 bzw. spätestens in deren Anschluss mit der Verteidigung betreffend Personenschutz unterhalten hätte. Denn unbestrittenermassen erhielten der Beschwerdeführer und sein Verteidiger anlässlich des Unterbruchs nur Kenntnis darüber, dass die DEA zwischenzeitlich über die laufenden Ermittlungen informiert und ein möglicher Schutz seiner Kinder thematisiert worden sei.

Dagegen, dass der Sachbearbeiter tatsächlich Personenschutz zugesichert haben soll, spricht ferner der Umstand, dass es nicht in dessen Kompetenz liegt, Entscheide ausländischer Behörden vorwegzunehmen. Ausserdem ist ein Zeugenschutzprogramm aufwändig und nicht alltäglich.

- 6.3 Schliesslich fragt sich, ob der Beschwerdeführer eine entsprechende Aussage des Sachbearbeiters möglicherweise falsch verstanden haben könnte. Die Verteidigung spricht im Rechtsmittelverfahren selber davon, dass dem Beschwerdeführer angeblich ein Interesse der DEA an einer Zusammenarbeit *signalisiert* worden sei, wobei er und seine Familie von einem Personenschutz profitieren *könnten*.

Aus der Aktennotiz vom 24. Juni 2014 geht nicht hervor, in welcher Sprache sich der Sachbearbeiter und der Beschwerdeführer unterhalten haben. Unter Bezugnahme auf das Einvernahmeprotokoll vom 25. März 2014 führt die Generalstaatsanwaltschaft aus, dass die Übersetzerin noch anwesend gewesen sei. Weiter hat der Beschwerdeführer selber angegeben, mit Ausnahme einer Autofahrt in den Nordring immer mit Übersetzung kommuniziert zu haben (Einvernahmeprotokoll vom 25. März 2014 Z. 74, 96 ff. und 106 ff.; Z. 90 f. zum Folgenden). Auf seine Deutschkenntnisse angesprochen, hielt er fest, dass er im Alltag gut zurecht komme, der deutschen Sprache aber nicht genügend mächtig sei, um einer Einvernahme zu folgen oder Aussagen zu machen. Die Frage, in welcher Sprache das Gespräch geführt worden ist (deutsch oder mit spanischer Über-

setzung), braucht nicht abschliessend geklärt zu werden, besteht doch in beiden Konstellationen die Möglichkeit, dass selbst eine in konjunktiver Form gehaltene Äusserung geeignet sein kann, eine irrige Vorstellung hervorzurufen.

Wie erwähnt schützt Art. 140 Abs. 1 StPO den Beschuldigten nicht vor Irrtum, sondern lediglich vor bewusster, vorsätzlicher Täuschung. Für die Annahme einer vorsätzlichen Täuschung liegen indessen keine Anhaltspunkte vor, weshalb vorgenannte Bestimmung allein schon deshalb ausser Betracht fällt. Ferner ist Blick mit auf das unter E. 6.2 hiervor zur Glaubhaftigkeit Ausgeführte ohnehin fraglich, ob überhaupt ein Missverständnis vorgelegen hat oder ob der diesbezügliche Einwand des Beschwerdeführers nicht als Schutzbehauptung einzustufen ist. Unter Berücksichtigung des Verhaltens des Beschwerdeführers bezüglich der angeblich unabdingbaren Voraussetzung eines Personenschutzes, seines Schreibens an die Staatsanwaltschaft vom 20. September 2013, mit welchem er auf Strafmilderung hofft (E. 6.2 hiervor) und seiner Reaktion an der Einvernahme vom 19. September 2013, anlässlich welcher er Mühe mit dem Vorgehen der Staatsanwaltschaft betreffend die Strafbarkeit der im Ausland verübten Delikte bekundet hat (E. 3 hiervor), liegt die Vermutung nahe, dass er weniger über den angeblich zugesicherten Personenschutz denn über die Möglichkeit der Strafverfolgung in der Schweiz für im Ausland begangene Straftaten geirrt hat. Ungeachtet dessen kann er selbst dann nichts zu seinen Gunsten ableiten, wenn tatsächlich von einem Missverständnis ausgegangen würde. Nach der Vertrauens Theorie massgebend ist weder der innere Wille des Erklärenden noch der Wortlaut des Erklärten, sondern der Sinn, welcher der Erklärung von dem (als redlich und vernünftig vorausgesetzten) Adressaten beigelegt werden darf (BRODBECK, a.a.O., S. 25 [vgl. auch forumpoenale 5/2010 S. 300 ff. S. 305], mit Hinweis auf BUCHER, in: Basler Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht I, 5. Auflage 2011, Art. 1 N 6). In der hier interessierenden Konstellation dürfte von einer objektiven Drittperson die Vermutung erwartet werden, dass die Zusicherung eines von einer ausländischen Behörde zu organisierenden Personenschutzes nicht in der Kompetenz des schweizerischen Polizeibeamten liegt. Da die Kinder des Beschwerdeführers angeblich ohnehin nur bei Kooperation einer Gefahr ausgesetzt gewesen wären, somit eine zeitliche Dringlichkeit zu verneinen gewesen ist, hätte die Kooperationsbereitschaft von einer expliziten, schriftlichen Zusage abhängig gemacht werden können.

- 6.4 Der Einwand, wonach die beiden Aktennotizen einem Verwertungsverbot unterliegen würden, zielt ins Leere. Dass in der hier interessierenden Konstellation die Bestimmungen über die Einvernahme bzw. die Protokollierungspflicht umgangen worden sind, ist nicht erkennbar. Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend festhält, stellen die Aktennotizen keine Protokolle heimlicher Gespräche bzw. Einvernahmen dar, sondern geben lediglich Auskunft über den Ablauf der Ereignisse im Anschluss an die beiden Einvernahmen. Protokollierungsvorschriften mussten demzufolge nicht eingehalten werden. Hätte der Beschwerdeführer seine in der Notiz vom 24. Juni 2014 festgehaltenen Aussagen nicht später zu Protokoll gegeben, wären diese nicht als Beweis gegen ihn verwendet worden. Zu Recht liess die Staatsanwaltschaft denn auch in der Folge die später nicht zu Protokoll gegebenen Aussagen des Beschwerdeführers vom 19. September 2014 nicht in die Akten einfließen. Abgesehen davon ist das Erstellen von Aktennotizen ein gängiges Vorgehen, verlangt doch die Dokumentationspflicht, dass über jeden Vorfall, der für die Untersuchung von Bedeutung ist oder sein kann, unverzüglich eine Aktennotiz erstellt wird. Dass die Aktennotiz vom 24. Juni 2014 nicht Auskunft darüber gibt, wer anlässlich

des Gesprächs anwesend gewesen bzw. in welcher Sprache das Gespräch geführt worden ist, schadet nicht, zumal die Beurteilung der hier interessierenden Frage, ob infolge einer Zusicherung oder eines Missverständnisses ein Beweisverwertungsverbot greift, unabhängig von der Sprache zum gleichen Resultat führt (vgl. E. 6.3 hiervor). Der Berücksichtigung der beiden Aktennotizen steht demzufolge nichts entgegen.

- 6.5 Gesamthaft betrachtet lassen sich keine Hinweise entnehmen, wonach das Verfahren nicht fair geführt worden wäre. Ein Anwendungsfall von Art. 140 Abs. 1 StPO liegt nicht vor.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

[...]