Urteilskopf

143 I 304

27. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn gegen A. (Beschwerde in Strafsachen) 1B_117/2016 vom 21. März 2017

Regeste (de):

Art. 113 Abs. 1, Art. 285a f. und Art. 293 Abs. 4 StPO; verdeckte Ermittlung, Aussageverweigerungsrecht der beschuldigten Person.

Verweigert die beschuldigte Person die Aussage, steht dies der Anordnung einer verdeckten Ermittlung nicht entgegen. Der verdeckte Ermittler darf der beschuldigten Person allerdings nicht unter Ausnützung des geschaffenen Vertrauensverhältnisses in einer vernehmungsähnlichen Weise Fragen unterbreiten, die ihr bei der Einvernahme gestellt wurden oder hätten gestellt werden sollen, und sie zur Aussage drängen. Darin läge eine Umgehung des Aussageverweigerungsrechts. Ob der verdeckte Ermittler das Mass des Zulässigen überschritten hat, hat das Sachgericht zu beurteilen (E. 2).

Regeste (fr):

Art. 113 al. 1, art. 285a s. et art. 293 al. 4 CPP; investigation secrète, droit du prévenu de refuser de déposer.

Un ordre d'investigation secrète n'est pas en contradiction avec le fait que le prévenu a refusé de déposer. L'agent infiltré ne peut toutefois pas profiter de la relation de confiance établie pour poser au prévenu des questions qui seraient ou devraient être posées lors de ces interrogatoires et le conduiraient ainsi à faire une déposition. Une telle manière de faire éluderait le droit de refuser de déposer. Il appartient au juge du fond de déterminer si l'agent infiltré a outrepassé cette limite (consid. 2).

Regesto (it):

Art. 113 cpv. 1, art. 285a seg. e art. 293 cpv. 4 CPP; inchiesta mascherata, diritto dell'imputato di non deporre.

Il rifiuto dell'imputata di deporre non si oppone a un ordine di predisporre un'inchiesta mascherata. L'agente infiltrato non può tuttavia approfittare della relazione di fiducia instauratasi per porre domande come in un interrogatorio, che sarebbero o avrebbero dovuto essere poste nell'interrogatorio e spingerla a rilasciare una deposizione. Un simile modo di procedere eluderebbe il diritto di non deporre. Spetta al giudice di merito determinare se l'agente infiltrato ha oltrepassato o meno il limite ammissibile (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 305

BGE 143 I 304 S. 305

A. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn führt eine Strafuntersuchung gegen A. und B. (im Folgenden: die Beschuldigten). Sie wirft ihnen vor, ihren im Mai 2010 geborenen gemeinsamen Sohn am 26. Juli 2010 vorsätzlich getötet zu haben. Schon ab einem Zeitpunkt kurz nach der Geburt hätten sie dem Sohn zudem vorsätzlich verschiedene schwere und einfache Körperverletzungen zugefügt. Überdies hätten die Beschuldigten ihrer im Februar 2012 geborenen gemeinsamen Tochter, als diese ca. 7 Wochen alt gewesen sei, eine schwere Körperverletzung zugefügt. Die bei der Tochter festgestellten medizinischen Befunde seien typisch für ein Schütteltrauma. Am 27. April 2012 habe die Tochter neurochirurgisch operiert werden müssen.
B. Am 6. Dezember 2013 ordnete die Staatsanwaltschaft zur Aufklärung des Todes des Sohnes den Einsatz von zwei verdeckten Ermittlern ("VE 1" und "VE 2") für die Dauer eines Jahres, d.h. bis zum

5. Dezember 2014, an. Gleichentags beantragte die Staatsanwaltschaft dem Haftgericht des Kantons Solothurn die Genehmigung des Einsatzes der verdeckten Ermittler. Am 11. Dezember 2013 genehmigte das Haftgericht deren Einsatz gemäss der Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 6. Dezember 2013. Am 5. März 2014 ordnete die Staatsanwaltschaft den Einsatz eines weiteren verdeckten Ermittlers ("VE 3") an; dies für die Dauer von vier Monaten, d.h. bis zum 4. Juli 2014. Das genehmigte das Haftgericht am 6. März 2014. Am 30. Juli 2014 ordnete die Staatsanwaltschaft den erneuten Einsatz von VE 3 an; dies bis zum 5. Dezember 2014. Das genehmigte das Haftgericht am 4. August 2014. Ebenfalls am 30. Juli 2014 ordnete die Staatsanwaltschaft den Einsatz von drei weiteren verdeckten Ermittlern ("VE 4-6") bis zum 5. Dezember 2014 an. Dies genehmigte das Haftgericht am 4. August 2014.
BGE 143 I 304 S. 306

Am 21. November 2014 ordnete die Staatsanwaltschaft in zwei separaten Verfügungen die Verlängerung des Einsatzes von VE 1-3 bzw. VE 4-6 bis zum 5. Juni 2015 an. Das genehmigte das Haftgericht jeweils am 26. November 2014. Der Einsatz der verdeckten Ermittler betraf den Tod des Sohnes. Am 1. April 2015 ordnete die Staatsanwaltschaft den Einsatz der verdeckten Ermittler VE 1-6 auch zur Aufklärung der schweren Körperverletzungen zum Nachteil der Tochter bis zum 5. Juni 2015 an. Dies genehmigte das Haftgericht am 4. April 2015. Am 7. Mai 2015 erklärte die Staatsanwaltschaft den Einsatz der verdeckten Ermittler als beendet.
C. Am 22. Mai 2015 brachte die Staatsanwaltschaft A. den Einsatz der verdeckten Ermittler zur Kenntnis. Am 8. Juni 2015 erhob A. hiergegen Beschwerde.
Am 3. Februar 2016 hiess das Obergericht des Kantons Solothurn (Beschwerdekammer) die Beschwerde gut. Es hob die oben erwähnten Verfügungen des Haftgerichts sowie die dazu gehörenden Anordnungen der Staatsanwaltschaft auf und stellte fest, dass der Einsatz der verdeckten Ermittler unrechtmässig erfolgte. Es ordnete die Entfernung aus den Akten und Vernichtung der aus dem Einsatz der verdeckten Ermittler gewonnenen Ermittlungsergebnisse nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens (inkl. einer allfälligen bundesgerichtlichen Beurteilung) an, namentlich aller Amtsberichte und weiterer im Zusammenhang mit den verdeckten Ermittlungen stehender Dokumente.
D. Die Staatsanwaltschaft, vertreten durch den Oberstaatsanwalt, führt Beschwerde in Strafsachen mit dem Antrag, den Entscheid des Obergerichts aufzuheben und die Beschwerde von A. vom 8. Juni 2015 abzuweisen. Eventualiter sei der Entscheid des Obergerichts aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an dieses zurückzuweisen. (...) (Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Art. 285a StPO umschreibt den Begriff der verdeckten Ermittlung. Danach liegt diese vor, wenn Angehörige der Polizei oder Personen, die vorübergehend für polizeiliche Aufgaben angestellt sind, unter Verwendung einer durch Urkunden abgesicherten falschen
BGE 143 I 304 S. 307

Identität (Legende) durch täuschendes Verhalten zu Personen Kontakte knüpfen mit dem Ziel, ein Vertrauensverhältnis aufzubauen und in ein kriminelles Umfeld einzudringen, um besonders schwere Straftaten aufzuklären. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird mit dem Kriterium des Eindringens in ein kriminelles Umfeld auf das Haupteinsatzgebiet der verdeckten Ermittlung - die organisierte Kriminalität - verwiesen. Die verdeckte Ermittlung ist aber auch ausserhalb dieses Bereichs und bezogen auf einen Einzeltäter als Zielperson möglich und zulässig (BGE 143 IV 27 E. 4.4 mit Hinweisen). Art. 286 StPO regelt die Voraussetzungen der verdeckten Ermittlung. Gemäss Absatz 1 dieser Bestimmung kann die Staatsanwaltschaft eine verdeckte Ermittlung anordnen, wenn: a. der Verdacht besteht, eine in Absatz 2 genannte Straftat sei begangen worden; b. die Schwere der Straftat die verdeckte Ermittlung rechtfertigt; und c. die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden. Nach Art. 286 Abs. 2 lit. a StPO kann die verdeckte Ermittlung unter anderem zur Verfolgung einer vorsätzlichen Tötung gemäss Art. 111 StGB oder einer schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB eingesetzt werden. Die Vorinstanz bejaht die Voraussetzungen von Art. 286 StPO. Sie kommt zum Schluss, der Einsatz der verdeckten Ermittler sei gleichwohl unzulässig gewesen, da damit das Schweigerecht der Beschuldigten, von welchem diese Gebrauch gemacht hätten, umgangen worden sei.

2.2 Gemäss Art. 113 Abs. 1 StPO muss sich die beschuldigte Person nicht selbst belasten. Sie hat namentlich das Recht, die Aussage und ihre Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern. Sie muss sich aber den gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen unterziehen. Nach Art. 196 StPO sind Zwangsmassnahmen Verfahrenshandlungen der Strafbehörden, die in Grundrechte der Betroffenen eingreifen und die unter anderem dazu dienen, Beweise zu sichern (lit. a). Zu den Zwangsmassnahmen gehört die verdeckte Ermittlung gemäss Art. 285a ff. StPO. Dies ergibt sich auch aus der Gesetzessystematik, sind diese Bestimmungen doch im 5. Titel der Strafprozessordnung enthalten, der die Zwangsmassnahmen regelt.
BGE 143 I 304 S. 308

Gemäss Art. 113 Abs. 1 Satz 3 StPO muss sich somit, auch wer die Aussage verweigert, einer verdeckten Ermittlung unterziehen (VIKTOR LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 51 zu Art. 113 StPO).
2.3 Hat der Beschuldigte von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht, setzt dies dem verdeckten Ermittler bei seinem Einsatz allerdings Grenzen. Die verdeckte Ermittlung darf nicht zu einer Umgehung des Aussageverweigerungsrechts führen. Eine solche Umgehung liegt vor, wenn der verdeckte Ermittler unter Ausnützung des geschaffenen Vertrauensverhältnisses in einer vernehmungsähnlichen Weise dem Beschuldigten Fragen unterbreitet, die diesem bei der Einvernahme gestellt wurden oder hätten gestellt werden sollen, und ihn zur Aussage drängt. Eine Umgehung des Aussageverweigerungsrechts liegt dagegen nicht vor, wenn der verdeckte Ermittler lediglich Äusserungen des Beschuldigten zur Kenntnis nimmt, welche dieser von sich aus, ohne vom verdeckten Ermittler dazu gedrängt worden zu sein, gemacht hat. Der Beschuldigte ist nicht davor geschützt, dass Äusserungen, die er von sich aus macht, von Dritten wahrgenommen werden und deshalb Eingang in das Strafverfahren finden (THOMAS HANSJAKOB, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 293 StPO; NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2013, S. 525 Fn. 603). In diesem Sinne hat auch der deutsche Bundesgerichtshof mit Urteil vom 26. Juli 2007 entschieden (BGHSt 52 11, insb. Ziff. 14 f., 26 f. und 34). Er befand, der verdeckte Ermittler habe bei seinem Einsatz zur Aufklärung einer Körperverletzung mit Todesfolge die dargelegten Grenzen überschritten. Daraus leitete der Bundesgerichtshof ein Verwertungsverbot der vom verdeckten Ermittler gewonnenen Erkenntnisse ab (Ziff. 36). Die Anordnung der verdeckten Ermittlung beurteilte der Bundesgerichtshof dagegen als zulässig, da die Voraussetzungen für den Einsatz des verdeckten Ermittlers gemäss § 110a Abs. 1 Satz 4 dStPO, der Art. 286 StPO in der Sache im Wesentlichen entspricht, erfüllt waren und die erforderliche richterliche Zustimmung vorlag (Ziff. 13). Die dargelegten Grenzen beim Einsatz des verdeckten Ermittlers ergeben sich auch aus der Rechtsprechung des Europäischen
BGE 143 I 304 S. 309

Gerichtshofes für Menschenrechte. Danach gehört das Schweigerecht des Beschuldigten zum Kern des fairen Verfahrens gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Die Behörden haben den Entschluss des Beschuldigten, zu schweigen, zu respektieren. Sie dürfen keine List anwenden, um aus dem Beschuldigten, der während der Einvernahme die Aussage verweigert hat, ein Geständnis oder andere belastende Angaben herauszulocken, welche sie bei der Einvernahme nicht erhalten konnten. Ein Informant der Polizei darf den Beschuldigten deshalb nicht unter Umständen, die einer Einvernahme gleichkommen, zu Aussagen drängen. Der Informant darf dagegen spontane und nicht provozierte Erklärungen des Beschuldigten, die dieser aus freien Stücken gemacht hat ("déclarations spontanées et non provoquées que le requérant aurait formulées de son plein gré"), zur Kenntnis nehmen (Urteil Allan gegen Vereinigtes Königreich vom 5. November 2002, Recueil CourEDH 2002 IX 63 § 44 und 50-53).
2.4 Gegenstand des angefochtenen Entscheids und somit auch des bundesgerichtlichen Verfahrens ist die Frage, ob die Staatsanwaltschaft den Einsatz der verdeckten Ermittler anordnen und das Haftgericht dies jeweils genehmigen durfte. Wie die Vorinstanz selber zutreffend darlegt, waren die Voraussetzungen für die Anordnung der verdeckten Ermittlung gemäss Art. 286 StPO erfüllt. Die Staatsanwaltschaft durfte die verdeckte Ermittlung deshalb anordnen und das Haftgericht diese genehmigen. Gemäss Art. 113 Abs. 1 Satz 3 StPO hatte sich die Beschwerdegegnerin der verdeckten Ermittlung zu unterziehen. Die Anordnung der verdeckten Ermittlung wäre höchstens unzulässig gewesen, wenn die Staatsanwaltschaft die verdeckten Ermittler von vornherein angehalten hätte, das zulässige Mass der Einwirkung auf die Beschwerdegegnerin, wie oben dargelegt, zu überschreiten. Dafür enthalten die Akten jedoch keine Anhaltspunkte. Eine andere Frage ist, ob die verdeckten Ermittler bei ihrem Einsatz die Grenze des Zulässigen überschritten haben, etwa durch Schaffung einer vernehmungsähnlichen Situation (bejahend der vom Anwalt der Beschwerdegegnerin mitverfasste Beitrag JOSET/BÜRGI, Die beste Freundin - ein Polizeispitzel, Plädoyer 2016 2 S. 26

ff., insb. 30; vgl. mit Hinweis hierauf auch MARK PIETH, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2016, S. 177). Diese Frage ist hier nicht Gegenstand des Verfahrens. Überschreitet eine verdeckte Ermittlerin oder ein verdeckter Ermittler das Mass der zulässigen Einwirkung,

BGE 143 I 304 S. 310

so ist dies gemäss Art. 293 Abs. 4 StPO bei der Zumessung der Strafe für die beeinflusste Person gebührend zu berücksichtigen, oder es ist von einer Strafe abzusehen. Wie sich aus dieser Bestimmung ergibt, ist es - sofern es zu einer Anklage kommt - Aufgabe des Sachgerichts, darüber zu befinden, ob die verdeckten Ermittler das Mass des Zulässigen überschritten haben und welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben (vgl. Urteil 6B_1293/2015 vom 28. September 2016 E. 5, nicht publ. in BGE 143 IV 27; TANJA KNODEL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 14 zu Art. 298 StPO). Nach in der Literatur vertretener Auffassung stellt Art. 293 Abs. 4 StPO eine Spezialbestimmung dar, welche Art. 141 Abs. 1 StPO, der ein Beweisverwertungsverbot statuiert, vorgeht (HANSJAKOB, a.a.O., N. 17 zu Art. 293 StPO; KNODEL, a.a.O., N. 13 zu Art. 293 StPO). Wie es sich damit verhält, kann hier dahingestellt bleiben.
2.5 War die Anordnung des Einsatzes der verdeckten Ermittler nach dem Gesagten zulässig, verletzt das angefochtene Urteil Bundesrecht. Die Beschwerde in Strafsachen wird gutgeheissen und das angefochtene Urteil aufgehoben. Es wird die Rechtmässigkeit der Anordnung der verdeckten Ermittlung festgestellt. Ob die verdeckten Ermittler das Mass der zulässigen Einwirkung auf die Beschwerdegegnerin überschritten haben und welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben, wird - sofern es zu einer Anklage kommt - das Sachgericht zu entscheiden haben. (...)