

Urteilkopf

143 IV 475

61. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. A. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt (Beschwerde in Strafsachen) 1B\_266/2017 vom 5. Oktober 2017

**Regeste (de):**

Art. 393 Abs. 1 lit. a und Art. 394 lit. b StPO; Nichteintreten auf eine StPO-Beschwerde gegen einen Aktenentfernungsentscheid der Staatsanwaltschaft.

Es hält nicht vor Bundesrecht stand, wenn eine letzte kantonale Instanz auf eine StPO-Beschwerde gegen die (Nicht-)Entfernung (angeblich) unverwertbarer Beweismittel durch die Staatsanwaltschaft nicht eintritt, weil es an einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil bzw. an einem rechtlich geschützten Interesse fehle (E. 2).

**Regeste (fr):**

Art. 393 al. 1 let. a et art. 394 let. b CPP; non-entrée en matière sur un recours au sens des art. 393 ss CPP contre une décision du Ministère public refusant de retirer des actes du dossier.

Une autorité de dernière instance cantonale, qui n'entre pas en matière sur un recours au sens des art. 393 ss CPP contre le refus (ou l'acceptation) par le Ministère public de retirer un moyen de preuve (prétendument) inexploitable, faute de préjudice irréparable ou d'intérêt juridiquement protégé, contrevient au droit fédéral (consid. 2).

**Regesto (it):**

Art. 393 cpv. 1 lett. a ed art. 394 lett. b CPP; non entrata nel merito su un ricorso fondato sugli art. 393 segg. CPP avverso una decisione del pubblico ministero di non estromettere atti dall'incarto.

La decisione di un'autorità cantonale di ultima istanza che non entra nel merito su un ricorso presentato contro la (mancata) estromissione di mezzi di prova (asseritamente) inutilizzabili da parte del pubblico ministero, poiché fa difetto un pregiudizio irreparabile risp. un interesse giuridicamente protetto, non è conforme al diritto federale (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 475

BGE 143 IV 475 S. 475

A. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt führt gegen A. eine Strafuntersuchung wegen Betrugs. Dieser liess mit Eingabe vom 14. November 2016 über seinen Rechtsvertreter beantragen, die aus einer geheimen Observation durch die Invalidenversicherung stammenden Unterlagen seien aus den Akten zu entfernen, da solche Observationen gestützt auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) unzulässig seien. Die Staatsanwaltschaft lehnte diesen Antrag auf Entfernung mit Verfügung vom 18. November 2016 ab. Auf die dagegen von A. erhobene Beschwerde trat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt mit Entscheid vom 14. Juni 2017 nicht ein.

BGE 143 IV 475 S. 476

B. Mit Beschwerde in Strafsachen vom 30. Juni 2017 gelangt A. an das Bundesgericht und beantragt neben der Aufhebung des Entscheids des Appellationsgerichts, dieses sei anzuweisen, seine Beschwerde materiell zu behandeln. Eventualiter sei die Angelegenheit direkt vom Bundesgericht zu entscheiden. In prozessualer Hinsicht ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung sowie um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. (...) Das Bundesgericht heisst die Beschwerde

gut.  
(Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Im angefochtenen Entscheid wird auf die StPO-Beschwerde mangels nicht wieder gutzumachenden Nachteils bzw. wegen Fehlens eines rechtlich geschützten Interesses nicht eingetreten. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, es frage sich, ob die Beschwerdeinstanz für den Entscheid über die Verwertbarkeit der streitgegenständlichen Observation überhaupt zuständig sei, zumal deren Rechtmässigkeit gestützt auf Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO vom Sachgericht beurteilt werden müsse. Aufgrund dessen und in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach der alleinige Umstand, dass ein Beweismittel, dessen Verwertbarkeit bestritten werde, in den Akten bleibe, keinen irreparablen rechtlichen Nachteil darstelle, sei abgesehen von den vom Bundesgericht definierten Ausnahmefällen nicht ersichtlich, worin die eigenständige Wirkung eines entsprechenden Entscheids des Beschwerdegerichts liegen könnte. Insofern fehle es in derartigen Fällen an einem rechtlich geschützten Interesse. Vorliegend lege der Beschwerdeführer weder dar noch sei ersichtlich, inwiefern das Verbleiben der Unterlagen über die erfolgte Observation in den Akten einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil nach sich ziehen solle. Da die Regelungen über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs nach der Rechtsprechung auf von Privaten erhobene Beweise keine Anwendung fänden und von diesen rechtswidrig erlangte Beweismittel verwertbar seien, sofern sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erhoben werden können sowie kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spreche, liege kein prinzipielles Verwertungsverbot vor. Insoweit stehe die Rechtswidrigkeit der durch die Invalidenversicherung angeordneten Observation nicht ohne Weiteres fest, weshalb die BGE 143 IV 475 S. 477

Entfernung der entsprechenden Unterlagen nicht mittels Beschwerde verlangt werden könne.

2.2 Während ein Teil der Doktrin die StPO-Beschwerde gegen die (Nicht-)Entfernung (angeblich) unverwertbarer Beweise durch die Staatsanwaltschaft als zulässig erachtet (vgl. PATRICK GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, S. 43 f.; BÉNÉDICT/TRECCANI, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, N. 55 zu Art. 141 StPO; SABINE GLESS, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 118 zu Art. 141 StPO; WOHLERS/BLÄSI, Dogmatik und praktische Relevanz der Beweisverwertungsverbote im Strafprozess der Schweiz, recht 2015 S. 173 f.), scheinen sich andere Lehrmeinungen an der vor Bundesgericht für selbstständig eröffnete Zwischenentscheide geltenden Sachurteilsvoraussetzung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu orientieren, der im Bereich der Beschwerde in Strafsachen rechtlicher Natur sein muss (BGE 141 IV 284 E. 2.2 S. 287). So wird zum einen die Ansicht vertreten, die Würdigung der im Strafverfahren erhobenen Beweise und damit auch die Beurteilung von deren Verwertbarkeit obliege dem Sachgericht, weshalb es abgesehen von krassen Fällen eindeutiger Unverwertbarkeit nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz sein könne, diesem vorzugreifen und auf Beschwerde hin einzelne Beweise von der gerichtlichen Würdigung auszuschliessen (vgl. NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, Rz. 714; ANGELA GEISSELHARDT, Zuständigkeit bei Beweisverboten im Strafverfahren, forumpenale 5/2014 S. 305; vgl. ferner im Sinne einer Zurückhaltung bei der Überprüfung der Verwertbarkeit von Beweisen: PATRICK GUIDON, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 19 zu Art. 393 StPO; ANDREAS J. KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 41 zu Art. 393 StPO). Zum anderen wird vorgebracht, das für das Eintreten auf eine Beschwerde vorausgesetzte rechtlich geschützte Interesse sei zu verneinen, wenn ein Antrag auf Feststellung der Unverwertbarkeit eines Beweisstücks ohne nicht wieder gutzumachenden Nachteil vor dem Sachgericht wiederholt werden könne (vgl. GEISSELHARDT, a.a.O., S. 301 f.).

2.3 Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die Strafprozessordnung schliesse die Beschwerde gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO  
BGE 143 IV 475 S. 478

weder in Aktenentfernungsfällen aus noch setze sie hierfür das Vorliegen eines nicht wieder

gutzumachenden Nachteils voraus. Insbesondere könne die verweigerte Entfernung rechtswidrig erhobener Beweise nicht mit der Ablehnung von Beweisanträgen gleichgesetzt werden, weshalb die StPO-Beschwerde zulässig sei. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz verletze daher Bundesrecht, namentlich das Legalitätsprinzip und das Willkürverbot.

2.4 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO ist die strafprozessuale Beschwerde unter anderem zulässig gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft. Sie ist hingegen ausgeschlossen gegen die Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft, wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann (Art. 394 lit. b StPO). Ausserdem können Entscheide, die vom Gesetz als endgültig oder nicht anfechtbar bezeichnet werden, nicht mit StPO-Beschwerde angefochten werden (Art. 380 i.V.m. Art. 379 und Art. 393 StPO). Die StPO enthält keinen Katalog, welcher die der Beschwerde unterliegenden Entscheide aufzählt, wie dies noch mehrere kantonale Strafprozessordnungen vorsahen (vgl. OBERHOLZER, a.a.O., Rz. 1544). Vielmehr gilt der Grundsatz der Universalität der Beschwerde unter Vorbehalt gewisser, im Gesetz abschliessend vorgesehener Ausnahmen (vgl. PIQUEREZ/MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3. Aufl. 2011, Rz. 1964 ff.). Aus dieser Gesetzessystematik erhellt, dass alle Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft mit Beschwerde anfechtbar sind, solange das Gesetz diese nicht ausdrücklich ausschliesst (zum Ganzen: Urteile 1B\_312/2016 vom 10. November 2016 E. 2.1; 1B\_669/2012 vom 12. März 2013 E. 2.3.1; 1B\_657/2012 vom 8. März 2013 E. 2.3.1). Im hier zu beurteilenden Fall bezeichnet die StPO den Entscheid der Staatsanwaltschaft, die streitbetroffenen Unterlagen nicht aus den Akten zu entfernen, weder als endgültig noch als nicht anfechtbar. Ebenso wenig ist der Ausschlussgrund nach Art. 394 lit. b StPO einschlägig, zumal die auf die Entfernung von Akten gerichtete Beschwerde nicht die Frage beschlägt, ob ein bestimmtes Beweismittel erhoben werden soll, sondern inwiefern vorliegend die Beweiserhebung rechtmässig durchgeführt worden ist (vgl. WOHLERS/BLÄSI, a.a.O., S. 173). Nach dem Wortlaut und der Systematik der vorgenannten Gesetzesbestimmungen ist die Ablehnung des Aktenentfernungsgesuchs daher mit strafprozessualer Beschwerde anfechtbar. Wollte man deren Zulässigkeit vom Erfordernis des nicht

BGE 143 IV 475 S. 479

wieder gutzumachenden Rechtsnachteils abhängig machen, müsste vom klaren Gesetzeswortlaut Abstand genommen werden. Eine solche Abweichung ist indessen nur zulässig, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich namentlich aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (BGE 143 IV 122 E. 3.2.3 S. 125 mit Hinweisen).

2.5 Aus den Gesetzesmaterialien lassen sich keine Hinweise dafür entnehmen, dass Verfügungen der Staatsanwaltschaft über Aktenentfernungsgesuche nicht mit StPO-Beschwerde anfechtbar sein sollen bzw. deren Zulässigkeit vom Eintretenserfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils abhängig wäre. Vielmehr soll nach der Botschaft zur Vereinheitlichung der Strafprozessordnung grundsätzlich jede Verfahrenshandlung der Staatsanwaltschaft mit StPO-Beschwerde angefochten werden können (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung der Strafprozessordnung [nachfolgend: Botschaft zur StPO], BBl 2006 1085, 1312 Ziff. 2.9.2), was aus teleologischer Sicht auch dem mit Art. 393 StPO bezweckten Ausbau des Beschwerderechts im Vorverfahren als korrekatives Gegengewicht zur starken Stellung der Staatsanwaltschaft entspricht (vgl. Botschaft zur StPO, BBl 2006 1085, 1107 Ziff. 1.5.2.3; GUIDON, a.a.O., N. 3 zu Art. 393 StPO). Das Zulässigkeitsersfordernis des nicht wieder gutzumachenden Rechtsnachteils, das aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung in Abweichung zur allgemeinen Regel in die StPO aufgenommen wurde (vgl. Botschaft zur StPO, BBl 2006 1085, 1312 Ziff. 2.9.2), gilt nur bei einer Anfechtung von durch die Staatsanwaltschaft abgelehnten Beweisanträgen (Art. 394 lit. b StPO; Urteil 1B\_50/2016 vom 22. Februar 2016 E. 2.1). Hätte die StPO-Beschwerde aus prozessökonomischen Gründen auch für Entscheide über die Entfernung unverwertbarer Beweismittel ausgeschlossen werden sollen, wäre es für den Gesetzgeber ein Leichtes gewesen, die Zulässigkeitsbeschränkung des irreparablen Rechtsnachteils darauf auszudehnen. Hierfür bestehen in den Gesetzesmaterialien jedoch keinerlei Anhaltspunkte und eine solche Anfechtungsschranke würde dem Sinn und Zweck des weit gefassten Beschwerderechts widersprechen.

2.6 Die von der Vorinstanz angeführte bundesgerichtliche Rechtsprechung, auf die sich auch ein Teil der Lehre beruft, ist - wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt - vorliegend nicht einschlägig.

BGE 143 IV 475 S. 480

Sie bezieht sich auf das Erfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG und stellt eine Sachurteilsvoraussetzung der Beschwerde an das Bundesgericht gegen selbstständig eröffnete Zwischenentscheide dar. Die gestützt darauf entwickelte bundesgerichtliche

Praxis zur Entfernung von (angeblich) unverwertbaren Beweismitteln aus den Untersuchungsakten (BGE 141 IV 284 E. 2 S. 286 f., BGE 141 IV 289 E. 1 S. 291 f.) kann daher nicht unbenommen auf die StPO-Beschwerde übertragen werden, gelangt die Zulässigkeitsbeschränkung des irreparablen Rechtsnachteils in solchen Fällen doch - wie bereits dargelegt - nicht zur Anwendung. Überdies dient die Anfechtungsschranke nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG der Entlastung des Bundesgerichts: Als oberste rechtsprechende Behörde des Bundes soll es sich in der Regel nur einmal mit der gleichen Streitsache befassen müssen. Können allfällige Nachteile in verhältnismässiger Weise auch noch mit einer bundesgerichtlichen Beurteilung nach Ausfällung des Endentscheids behoben werden, so tritt das Bundesgericht auf gegen Vor- und Zwischenentscheide gerichtete Beschwerden nicht ein (BGE 137 IV 237 E. 1.1 S. 239; BGE 135 II 30 E. 1.3.2 S. 34 f.). Da die Beschwerdeinstanz (Art. 20 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO) nicht dieselbe Stellung und Funktion innehat wie das Bundesgericht, sprechen somit sowohl institutionelle wie auch teleologische Gründe gegen eine (analoge) Anwendung des nicht wieder gutzumachenden Rechtsnachteils im Bereich der StPO-Beschwerde. Im Übrigen lässt der Umstand, dass der Weiterzug eines Aktenentfernungsentscheids ans Bundesgericht mangels irreparablen Nachteils (vorerst) ausgeschlossen bleiben kann, die Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz zur Behandlung entsprechender Verfügungen der Staatsanwaltschaft nicht dahinfallen.

2.7 Nichts anderes ergibt sich aus der gesetzlichen Kompetenzordnung zwischen dem Beschwerde- und dem Sachgericht. Zwar trifft es zu, dass im Strafprozessrecht die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln grundsätzlich dem Sachrichter (Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO) bzw. der den Endentscheid fällenden Strafbehörde zu unterbreiten ist. Dabei kann vom Sachrichter erwartet werden, dass er in der Lage ist, die unzulässigen Beweise von den zulässigen zu unterscheiden und sich bei der Würdigung ausschliesslich auf Letztere zu stützen (BGE 141 IV 284 E. 2.2 S. 287, BGE 141 IV 289 E. 1.2 S. 291 f.; BGE 139 IV 128 E. 1.6 f. S. 134 f.). Mithin obliegt der definitive Entscheid über gesetzliche Beweisverwertungsverbote (Art. 140 f. StPO) nach BGE 143 IV 475 S. 481

der Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich der zuständigen Verfahrensleitung bzw. dem erkennenden Sachrichter im Rahmen des Endentscheids. Dies schliesst indes nicht aus, dass die Beschwerdeinstanz bereits im Vorverfahren nach dem aktuellen Stand der Untersuchung unter Wahrung der Verfahrensrechte aller Parteien über die Verwertbarkeit von Beweismitteln befindet. Zwar kann dabei insbesondere in Fällen von Art. 141 Abs. 2 StPO eine gewisse Zurückhaltung angezeigt sein. Nach dieser Bestimmung dürfen Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Falls sich demnach bei rechtswidrig erlangten ("ungültigen") Beweisen eine Prüfung bzw. Interessenabwägung nach Art. 141 Abs. 2 StPO ("zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich") aufdrängt, kann es sich je nach Umständen des Einzelfalls als geboten erweisen, diese dem erkennenden Sachgericht vorzubehalten, zumal dieses über sämtliche Verfahrensakten verfügt (vgl. Art. 343 und Art. 350 Abs. 2 StPO) und die Prüfung der Bedeutung bzw. Verwertbarkeit der Beweismittel somit im Lichte der gesamten Beweisergebnisse vornehmen kann (vgl. BGE 143 IV 387 E. 4.6 S. 396). Lässt sich die Unverwertbarkeit der umstrittenen Aktenstücke bei einer Beurteilung der Aktenlage und der Gegebenheiten des konkreten Falls jedoch schon im Untersuchungsstadium eindeutig feststellen, leuchtet nicht ein, weshalb die Beschwerdeinstanz diese Beweismittel nicht bereits aus den Strafakten entfernen soll. Werden im Verlaufe des Strafverfahrens neue Tatsachen oder Umstände bekannt, die von der Beschwerdeinstanz nicht berücksichtigt worden sind, kann die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln immer noch einer abschliessenden Prüfung durch das erkennende Sachgericht bzw. die den Endentscheid verfügende Strafbehörde zugeführt werden (Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO; vgl. BÉNÉDICT/TRECCANI, a.a.O., N. 57 zu Art. 141 StPO).

2.8 Demnach ergeben sich weder aus der Entstehungsgeschichte noch aus dem Sinn und Zweck der Vorschriften bzw. aus deren Zusammenhang mit anderen Bestimmungen triftige Gründe, die ein Abweichen vom Gesetzeswortlaut von Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 394 lit. b StPO geböten und die StPO-Beschwerde gegen Aktenentfernungsentscheide der Staatsanwaltschaft nur zulässen, wenn sie einen irreparablen rechtlichen Nachteil bewirken könnten. BGE 143 IV 475 S. 482

2.9 Schliesslich kann das Erfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils auch nicht mit dem rechtlich geschützten Interesse nach Art. 382 Abs. 1 StPO gleichgesetzt werden (Urteil 1B\_339/2016 vom 17. November 2016 E. 2.4). Nach Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, ein Rechtsmittel nach der StPO ergreifen. Die Beschwerdebefugnis verlangt demnach eine direkte persönliche Betroffenheit der rechtsuchenden Person in den eigenen rechtlich geschützten Interessen

(Urteil 1B\_242/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 4.3.1 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer wird durch die Weigerung der Staatsanwaltschaft, die aus einer Observation durch die Invalidenversicherung stammenden Unterlagen aus den Akten zu entfernen, unmittelbar tangiert. Er sieht sich als Beschuldigter in der Strafuntersuchung mit Beweismitteln konfrontiert, die seines Erachtens unrechtmässig erhoben worden und unverwertbar sind. Da diese Beweise gegen ihn verwendet werden können, haben sie einen direkten Einfluss auf seine Rechtsstellung im Strafverfahren. Neben dem allgemeinen, schutzwürdigen Interesse des Beschwerdeführers, dass unverwertbare Beweismittel gar nicht erst Eingang in ein Gerichtsverfahren finden und vom Spruchkörper zur Kenntnis genommen werden, könnte durch deren zeitnahe Entfernung aus den Untersuchungsakten im für ihn besten Fall sogar eine Verfahrenseinstellung mangels Erhärtung eines die Anklage rechtfertigenden Tatverdachts erreicht werden (vgl. Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO). Ausserdem können unverwertbare Beweismittel auch bei Zwischenentscheiden im Vorverfahren entscheidend sein, so etwa wenn sie den für die Anordnung von Zwangsmassnahmen erforderlichen hinreichenden Tatverdacht (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO) begründen. Insofern besteht für den Beschwerdeführer als beschuldigte Person auch aus diesem Grund ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass unverwertbare Beweise bereits frühzeitig aus den Untersuchungsakten entfernt werden.

2.10 Nach dem Gesagten hält es somit nicht vor Bundesrecht stand, wenn die Vorinstanz mangels rechtlich geschützten Interesses bzw. wegen Fehlens eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils nicht auf die StPO-Beschwerde eingetreten ist.