

I. Strafprozessrecht

1 Art. 141 Abs. 4 StPO

Eine Fernwirkung gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO ist zu verneinen, wenn der Folgebeweis im Sinne eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs zumindest mit einer grossen Wahrscheinlichkeit auch ohne den illegalen ersten Beweis erlangt worden wäre.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 13. August 2015 i.S. Staatsanwaltschaft Baden gegen M.L. (SST.2015.45).

Aus den Erwägungen

2.9.1.

Betroffen vom Verwertungsverbot sind nicht die überwachten Gespräche bzw. Gesprächsprotokolle an sich, sondern lediglich die damit zusammenhängenden Übersetzungen, die von der AGK-Nummer 33 erstellt worden sind. Es wäre dem Obergericht unbenommen, die betroffenen Gespräche nochmals übersetzen zu lassen und die neu übersetzten Gespräche zu verwerten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P.548/2002 vom 13. Februar 2003 E. 4.3). Davon kann vorliegend aber abgesehen werden, da es auf diese Übersetzungen nicht massgebend ankommt bzw. die vom Beschuldigten behauptete Fernwirkung ohnehin nicht derart weitreichende Folgen zeitigt.

Bei der Frage nach der Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten gilt es, einen angemessenen Ausgleich zwischen den divergierenden Interessen zu erzielen. Während für eine Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten spricht, dass andernfalls die Regeln über die Beweiserhebung unterminiert würden, können indirekte Beweisverbote auf der anderen Seite der Ermittlung der materiellen Wahrheit hinderlich sein. Im Gegensatz zur früheren Praxis wollte der Gesetzgeber in Art. 141 Abs. 4 StPO zwar eine sehr weitgehende,

nicht jedoch eine absolute Fernwirkung verankern. Würde ein Verwertungsverbot von Folgebeweisen immer angenommen, wenn nicht sicher bzw. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der zweite Beweis nicht auch ohne den ersten, illegalen Beweis erlangt worden wäre, käme es gerade nicht zu einem "Ausgleich zwischen den divergierenden Interessen". Dies entspräche nicht dem mit Art. 141 Abs. 4 StPO anvisierten Mittelweg, sondern käme einer strikten Bejahung der Fernwirkung gleich. Steht sicher fest, dass der erste Beweis keinen Einfluss auf die Erlangung des zweiten Beweises hatte, sondern Letzterer auch ohne bzw. unabhängig vom Ersteren erhoben worden wäre, besteht grundsätzlich kein Grund für eine Unverwertbarkeit des zweiten Beweises, da der illegale Beweis nicht kausal für den zweiten Beweis war und demnach nicht von einer Fernwirkung gesprochen werden kann (BGE 138 IV 169 E. 3.3.2 mit Hinweisen).

Eine Fernwirkung gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO ist demnach zu verneinen, wenn der Folgebeweis im Sinne eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs zumindest mit einer grossen Wahrscheinlichkeit auch ohne den illegalen ersten Beweis erlangt worden wäre. Entscheidend sind die konkreten Umstände des Einzelfalls (Urteil des Bundesgerichts 6B_1021/2013 vom 29. September 2014 E. 2.3.2 mit Hinweisen).

2.9.2.

[...]

2.9.3.

Die Kantonspolizei hat den Beschuldigten in 19 delegierten Einvernahmen ausführlich zum Marihuana-Handel befragt und mit weiteren Beweismitteln (u.a. Whatsapp-Chat zwischen Beschuldigtem und H.R.) konfrontiert. Auch ohne die nicht verwertbaren Telefonprotokolle hätte sie den Sachverhalt in alle Richtungen hin ausgeleuchtet, so dass der geständige Beschuldigte mit grösster Wahrscheinlichkeit ohnehin auf das geplatzte Geschäft zu sprechen gekommen wäre. Ohnehin hat der Beschuldigte sodann anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 21. Januar 2014 den ihm vorgeworfenen Sachverhalt in eigenen Worten bestätigt. Auch anlässlich der Schlusseinvernahme legte der Beschuldigte nochmals ein

Geständnis ab: Nachdem die Staatsanwaltschaft die bisherigen Aussagen des Beschuldigten bzw. die ihm vorgeworfenen Sachverhalte zunächst gesamthaft zusammenfasste (siehe vorne), bestätigte der Beschuldigte die Korrektheit dieser Zusammenfassung. Die in Art. 317 StPO gesetzlich vorgesehene Schlusseinvernahme wäre auch durchgeführt worden, wenn die vom Beschuldigten bemängelten Beweise nicht erhoben worden wären. Es trifft nicht zu, dass das Geständnis an der Schlusseinvernahme auf früheren, angeblich rechtswidrig erlangten Beweisen (delegierte Einvernahmen, Konfrontationseinvernahme und Telefonüberwachung) basiert – vielmehr hat es eigenständigen Charakter.

Selbst ohne die vom Beschuldigten zu Recht bemängelten übersetzten Gesprächsüberwachungen hätte der stets geständige Beschuldigte unter dem Druck der Aussagen von A. A. sowie der verwertbaren (nicht übersetzten) Gesprächsüberwachungen mit grösster Wahrscheinlichkeit den ihm in der Anklage vorgeworfenen Sachverhalt anlässlich der Schlusseinvernahme vom 21. Februar 2014 sowie anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 2. Juli 2014 eingestanden. Darauf deuten im Übrigen auch seine Ausführungen im Rahmen der Strafzumessung hin, wonach er "bereits ab der ersten delegierten Einvernahme" begonnen habe, ein Geständnis abzulegen.