

KGVS P3 08 10

KGE (Beschwerdeinstanz) vom 4. April 2008 i.S. X. Amt des Kantonalen Untersuchungsrichters

Zulässigkeit und Verwertbarkeit von Beweismitteln im Strafverfahren, Zuständigkeit und Rechtsmittel; Handlungen der gerichtlichen Polizei; Ermittlungsverfahren und Voruntersuchung, Parteirechte

- Der Untersuchungsrichter überprüft die Zulässigkeit eines Beweismittels, der Sachrichter dagegen dessen Verwertbarkeit; der Entscheid des Untersuchungsrichters ist mit Beschwerde anfechtbar, jener des Sachrichters mit Berufung (Art. 54 Abs. 1 und 2, 58 Abs. 3, 167 und 177 StPO; E. 1c/aa, bb und cc).
- Nicht jedes illegale Beweismittel ist auch unverwertbar (E. 1c/bb).
- Einholen von Erkundigungen und Befragung durch die gerichtliche Polizei (Art. 41 Ziff. 1 StPO; E. 2b/aa).
- Das Recht, an den Untersuchungshandlungen teilzunehmen, Fragen zu stellen und die Akten einzusehen, steht dem Beschuldigten nur in der Voruntersuchung und nicht während des Ermittlungsverfahrens zu (E. 2b/bb).

Admissibilité et utilisation des moyens de preuve en procédure pénale; compétence et voie de recours; interventions de la police judiciaire; enquête préliminaire et instruction préparatoire; droits des parties

- Le juge d’instruction examine l’admissibilité des moyens de preuve, le juge du fond en revanche leur utilisation; la décision du juge d’instruction peut être entreprise par la voie de la plainte, celle du juge du fond par celle de l’appel (art. 54 al. 1 et 2, 58 al. 3, 167 et 177 CPP; consid. 1c/aa, bb et cc).
- Tout moyen de preuve illégal n’est pas nécessairement inutilisable (consid. 1c/bb).

- Recherche d'informations et auditions par la police judiciaire (art. 41 ch. 1 CPP; consid. 2b/aa).
- Le droit du prévenu d'assister aux actes de la procédure, de poser des questions et de consulter le dossier n'est reconnu au prévenu que dans la procédure d'instruction préparatoire et non pas lors de l'enquête préliminaire (consid. 2b/bb).

Verfahren (gekürzt)

Im Strafverfahren gegen X. verlangte dessen Verteidiger, dass verschiedene Einvernahmen und schriftliche Auskünfte nicht verwertet und die entsprechenden Protokolle und Schriftstück aus den Akten entfernt werden. Der Untersuchungsrichter wies den Antrag ab. Dagegen reichte X. Beschwerde bei der Beschwerdeinstanz des Kantonsgerichts ein.

Aus den Erwägungen

1. b) Gemäss Art. 166 StPO ist die Beschwerde in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen gegen Entscheide und Massnahmen des Untersuchungsrichters sowie bei formeller oder materieller Rechtsverweigerung zulässig. Der Entscheid, mit dem der Untersuchungsrichter ein Begehren um Ergänzung der Untersuchung ablehnt, kann gemäss Art. 54 Abs. 2 StPO bzw. Art. 58 Abs. 3 StPO mit Beschwerde beim Kantonsgericht (Art. 167 StPO) angefochten werden (ZWR 2003 S. 314). Vorliegend stellt sich indes vorab die Frage, ob das Begehren des Beschwerdeführers überhaupt ein Beweisantrag bzw. die Beschwerde zulässig ist.

c) aa) Das Beweisantragsrecht ist als Mitwirkungsrecht Bestandteil des rechtlichen Gehörs. Die Behörde ist demnach verpflichtet, vom Beteiligten formrichtig angebotene Beweismittel abzunehmen, d.h. die Untersuchung entsprechend zu ergänzen (BGE 124 I 241 E. 2 mit Hinweisen). Das Beweisverwertungsverbot ist hingegen eine Einschränkung der Beweise und der Beweisführung im Strafverfahren. Der Richter hat demnach unverwertbare, jedoch bereits aktenkundige Beweismittel zu ignorieren (Schmid, Strafprozessrecht, 4. A., Zürich 2004, N. 601 und 606 ff.). Der Antrag auf Erlass eines Verwertungsverbots und auf Entnahme von Aktenstücken ist kein Beweisantrag bzw. Antrag auf Ergänzung der Untersuchung im Sinne von Art. 54 Abs. 1 oder 58 Abs. 3 StPO.

bb) Das durch Verletzung einer Gesetzesbestimmung oder eines im Strafprozessrecht anwendbaren allgemeinen Grundsatzes erlangte Beweismittel ist illegal (Jérôme Benedict, *Le sort des preuves illégales dans le procès pénal*, Lausanne 1994, S. 20). Nicht jedes illegale Beweis-

mittel ist jedoch auch unverwertbar (BGE 131 I 272 E. 4, 130 I 126 E. 3.2; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2. A., Bern 2005, N. 805; ZWR 2006 S. 305 E. 2b). Die Verwertbarkeit ist vom Sachrichter zu überprüfen (KGE vom 13. Juni 2007; ZWR 2002 S. 301; Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel/Genf/München 2005, § 44 N. 54; Oberholzer, a.a.O., N. 811) und dessen Entscheid kann anschliessend mit Berufung ans Kantonsgericht angefochten werden (Art. 177 StPO). Ein effektiver Grundrechtsschutz gebietet allerdings die Durchführung einer entsprechenden Kontrolle in einem frühen Verfahrensstadium, weil ansonsten die Gefahr besteht, das einmal zur Kenntnis genommene Beweisstück könne auch bei seiner förmlichen Entfernung aus den Akten haften bleiben und die Entscheidungen mitbeeinflussen (BGE 122 I 182 E. 4c; Oberholzer, a.a.O., N. 811). Diese frühere Überprüfung obliegt dem Untersuchungsrichter (BGE 125 I 96 E. 3c; ZWR 2004 S. 186, 2002 S. 301 und 310), dessen Entscheid mit Beschwerde anfechtbar ist (ZWR 2002 S. 197 ff.). Der Untersuchungsrichter hat einerseits die Abnahme unzulässiger Beweismittel zu verweigern (Art. 54 Abs. 2 und Art. 58 Abs. 3 StPO; ZWR 2002 S. 310 f.) und andererseits deren Unzulässigkeit festzustellen, soweit sie sich bereits in den Akten befinden (ZWR 2002 S. 301). Es fehlt ihm jedoch die notwendige (Schmid, a.a.O., N. 606) gesetzliche Grundlage, unzulässige Beweise selbst zu vernichten (ZWR 2002 S. 301). Die Entfernung führt zudem zu erheblichen Schwierigkeiten, sobald eine andere Instanz eine abweichende Auffassung über die Formgültigkeit des vom Untersuchungsrichter vernichteten Beweismittels vertritt (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 44 N. 54). Der Untersuchungsrichter darf aus diesem Grunde die unzulässigen Beweise nicht liquidieren, er ist jedoch aufgrund des Erwähnten zur gesonderten Aufbewahrung verpflichtet (BGE 125 I 96 E. 3c; 122 I 182 E. 4c; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 44 N. 54; Oberholzer, a.a.O., N. 811; Schmid, a.a.O., N. 572, FN 61). Es kann aber nicht übersehen werden, dass zwischen der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit eines Beweismittels und dessen Verwertung ein enger Sach- und Rechtszusammenhang besteht. Bejaht der Untersuchungsrichter und in der Folge der Beschwerderichter die Zulässigkeit, nimmt er damit dem in der Sache urteilenden Richter keineswegs die Befugnis, in Kenntnis aller Aspekte trotzdem auf ein Verwertungsverbot zu schliessen.

cc) Die Beschwerde ist deshalb, soweit sie sich gegen das verweigte Verwertungsverbot richtet, nicht zulässig (Untersuchungsrichter wäre zu einem solchen Entscheid nicht kompetent) und somit darauf nicht einzutreten.

2. Hingegen ist auf die Beschwerde, da auch Form und Frist eingehalten sind (Art. 169 Ziff. 5 StPO) einzutreten, soweit der Untersuchungsrichter über die Zulässigkeit der Beweismittel entschieden hat.

a) Die StPO sieht die Anfechtung eines Entscheids über die Zulässigkeit eines Beweismittels im vorliegenden Verfahrensstadium nicht ausdrücklich vor (ZWR 2002 S. 298). Demzufolge ist eine entsprechende Beschwerden nur wegen formeller oder materieller Rechtsverweigerung zu überprüfen (ZWR 2004 S. 318, 2004 S. 185, 2002 S. 298). Die materielle Rechtsverweigerung bezieht sich auf den inhaltlichen Teil des Entscheids (ZWR 2004 S. 318). Sie besteht in einem Verstoß gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV), wobei ein Entscheid, der eine Norm krass verletzt, willkürlich ist. Willkür liegt hingegen nicht bereits dann vor, wenn eine andere Beurteilung der Sache in Betracht fallen könnte, ja sogar vorzuziehen wäre. Willkür setzt vielmehr eine qualifizierte Fehlerhaftigkeit voraus (BGE 131 I 57 E. 2, 129 I 8 E. 2.1; ZWR 2004 S. 186).

b) Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung verschiedener Verfahrensfehler durch die gerichtliche Polizei. So wird geltend gemacht, die betreffenden Personen seien nicht gehörig vorgeladen worden und hätten als Beschuldigte einvernommen werden sollen. In jedem Fall fehle in den fraglichen Protokollen eine entsprechende Angabe zur Eigenschaft der befragten Personen. Zudem hätte bereits im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen ein Übersetzer beigezogen werden müssen, denn die befragten Ausländer seien der deutschen Sprache nicht mächtig gewesen und ebenso teilweise nicht des Englischen oder nur schlecht. Eine Rückübersetzung der protokollierten Aussagen habe nicht stattgefunden. Die Identität eines Übersetzers sei nicht bekannt. Der Anspruch auf ein faires Verfahren sei verletzt, wenn ein Polizist im selben Verfahrensschritt sowohl als Ermittler wie auch als Übersetzer tätig sei. Zudem habe der Beschwerdeführer nicht die Möglichkeit gehabt, den Einvernommenen Fragen zu stellen, so dass Art. 56 StPO verletzt sei.

aa) Gemäss Art. 41 Ziff. 1 StPO können die Agenten der gerichtlichen Polizei mündliche oder schriftliche Erkundigungen einziehen oder Personen auskunftshalber einvernehmen; wer zur Verweigerung der Zeugenaussage berechtigt ist, muss vorher darauf aufmerksam gemacht werden, dass er zu einer Antwort nicht verpflichtet ist (vgl. Art. 83bis StPO betr. die richterliche Einvernahme von Auskunftspersonen).

sonen). Zieht die Polizei mündliche Erkundigungen ein, genügt eine sinngemässe Wiedergabe der Auskünfte im Bericht, welche sodann der freien Beweiswürdigung unterliegen.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers wurde gemäss Einvernahmeprotokoll vom 30. August 2001 A. nach mündlicher Vorladung und Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht als Auskunftsperson einvernommen, der sich damit einverstanden erklärte, dass die Befragung auf Englisch und die Niederschrift auf Deutsch vorgenommen wird. Anhaltspunkte, wonach er der englischen Sprache nicht mächtig gewesen wäre, um die Befragung zu bestehen, sind nicht ersichtlich, umso weniger als er sich selbst bei der Polizei zwecks Aussage meldete und mithin ihm der Befragungsgegenstand bekannt war. Zudem ist auch eine mündliche Vorladung möglich (Art. 19 StPO) und ein Übersetzer nicht in jedem Fall beizuziehen (Art. 4 StPO), worauf zudem der Befragte verzichtet hat. Die Einvernahme war grundsätzlich mit der Strafprozessordnung vereinbar, was auch für die Auskünfte, welche von B., C., D. und E. eingeholt wurden, gilt. Diese Befragungen fanden am 4. September 2001 in Zusammenarbeit mit der Kantonalen Kommission zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und unmittelbar nach der Kontrolle in den fraglichen Räumen statt, so dass die befragten Personen unter den gegebenen Umständen nicht als Beschuldigte einzuvernehmen waren. Vielmehr können die Befragungen als das Einholen von Erkundigungen im Sinne von Art. 41 Ziff. 1 StPO betrachtet werden. Eine Vorladung konnte vorgängig mithin nicht erfolgen und auch die genannten Personen haben eingewilligt, dass die Befragung in Englisch bzw. Italienisch erfolgt und in Deutsch niedergeschrieben wird. Schliesslich wurde F. (wie G.) nach mündlicher Vorladung und nach Hinweis auf die einschlägigen Bestimmungen der Strafprozessordnung sowie unter Beizug eines Übersetzers als Beschuldigte einvernommen.

bb) Das Recht, an den Untersuchungshandlungen teilzunehmen, Fragen zu stellen und die Akten einzusehen steht nach der Walliser Strafprozessordnung dem Beschuldigten nur in der Voruntersuchung - d.h. erst nach dem Entscheid des Untersuchungsrichters betreffend die Eröffnung der Strafuntersuchung - und nicht bereits während des Ermittlungsverfahrens zu (ZWR 2006 S. 305 E. 2). Vorliegend fanden die Anhörungen - ausser von F. und G. - während des Ermittlungsverfahrens statt. Zudem waren gemäss rechtskräftigem Entscheid des Untersuchungsrichters vom 16. Juli 2002 die Parteirechte bis zur

Eröffnung der Akten beschränkt und nichts weist darauf hin, dass die Verteidigung ihre Rechte nicht vollständig nach Zustellung der Anschuldigungsverfügung wird geltend machen können.

cc) Der Entscheid des Untersuchungsrichters hält nach dem Gesagten zumindest einer Willkürprüfung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens stand. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.