



<b>Fall-Nr.:</b>	ST.2016.33
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Strafkammer und Anklagekammer
<b>Publikationsdatum:</b>	24.08.2017
<b>Entscheiddatum:</b>	24.08.2017

### **Entscheid Kantonsgericht, 24.08.2017**

**Art. 3 Abs. 2 lit. c, Art. 68 Abs. 1, Art. 141 Abs. 2, Art. 158 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 StPO (SR 312.0). Versteht die beschuldigte Person die Verfahrenssprache nicht oder kann sie sich darin nicht genügend ausdrücken, hat die Verfahrensleitung von Amtes wegen eine Übersetzerin oder einen Übersetzer beizuziehen (Art. 68 Abs. 1 Satz 1 StPO). Darüber hinaus hat sie die beschuldigte Person vor jeder Einvernahme darauf hinzuweisen, dass diese ein Recht auf Übersetzung hat (Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO). Einvernahmen, die diesen Regeln zuwiderlaufen, sind grundsätzlich nicht verwertbar (Art. 158 Abs. 2 bzw. Art. 68 Abs. 1 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 StPO). Im vorliegenden Fall war die beschuldigte Person der Verfahrenssprache nicht hinreichend mächtig. Die Voraussetzungen für einen Verzicht auf eine Übersetzung nach Massgabe von Art. 68 Abs. 1 Satz 2 StPO waren nicht erfüllt. Dennoch wurde weder bei der polizeilichen noch bei der vorinstanzlichen Einvernahme eine Übersetzerin bzw. ein Übersetzer beigezogen. Auch ein Hinweis gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO unterblieb. Die Einvernahmen konnten daher nicht verwertet werden (E. III. 3 f.) (Kantonsgericht, Strafkammer, 24. August 2017, ST.2016.33).**

Zum Sachverhalt und zur Prozessgeschichte:

X wurde vorgeworfen, sich vom 3. April 2013 bis zum 19. Juni 2015 widerrechtlich (trotz widerrufenen Aufenthaltsbewilligung) in der Schweiz aufgehalten zu haben. Die Vorinstanz erklärte X des widerrechtlichen Aufenthalts schuldig. Die Strafkammer hob die Verurteilung von X wegen widerrechtlichen Aufenthalts auf.

Aus den Erwägungen:

III.



3. a) Nach Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO beachten die Strafbehörden „das Gebot, alle Verfahrensbeteiligten gleich und gerecht zu behandeln und ihnen rechtliches Gehör zu gewähren“. Der in dieser Bestimmung statuierte Anspruch auf rechtliches Gehör ist zudem verfassungs- und konventionsrechtlich verankert (Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 6 EMRK). In seinem Kerngehalt gibt er dem Betroffenen das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern. Dazu gehört insbesondere das Recht, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn es geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (Art. 107 StPO; vgl. aus der Rechtsprechung statt vieler BGE 133 I 270 E. 3.1 mit weiteren Nachweisen). Ausfluss des allgemeinen Gehörsanspruchs sind im Strafprozess auch und insbesondere die Informationsrechte gemäss Art. 143 und 158 StPO (vgl. beispielsweise Bommer, Parteidrechte der beschuldigten Person bei Beweiserhebungen in der Untersuchung, recht 2010, S. 199) sowie das in Art. 68 StPO festgelegte Recht eines Verfahrensbeteiligten, von Amtes wegen (vgl. wiederum Bommer, a.a.O., S. 199) unentgeltliche Unterstützung durch einen Übersetzer zu erhalten, wenn er die Verfahrenssprache nicht versteht oder spricht (vgl. zu diesem letzteren Teilaspekt des rechtlichen Gehörs auch Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK sowie Art. 14 Ziff. 3 lit. f UNO-Pakt II).

b) Der Anspruch eines Verfahrensbeteiligten auf einen (unentgeltlichen) Übersetzer (Art. 68 Abs. 1 StPO) setzt nach dem Gesetzeswortlaut voraus, dass die in Frage stehende Person die Verfahrenssprache „nicht versteht“ oder sie sich darin „nicht genügend ausdrücken“ kann. Damit bringt das Gesetz die Selbstverständlichkeit zum Ausdruck, dass der Anspruch auf einen Übersetzer nur dort besteht, wo „es eines Übersetzters bedarf“ (Bommer, a.a.O., S. 203). Soweit die Sprachkenntnisse einer Person für das Verfahren bzw. den in Frage stehenden Verfahrensschritt ausreichen, ist kein Übersetzer beizuziehen (vgl. dazu auch Capus, Das Recht auf Verdolmetschung in der Strafjustiz, ZStrR 2015, S. 409). In diesem Fall erübrigt sich nach Rechtsprechung und Lehre auch der Hinweis zu Beginn einer Einvernahme, dass ein Übersetzer verlangt werden kann (Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO), weil die Voraussetzungen für einen solchen nach Art. 68 Abs. 1 StPO ohnehin nicht gegeben wären und es deshalb den Grundsatz der Formstrenge überdehnen würde, wenn man auf dem Hinweis gleichwohl beharren wollte (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 4. Juni 2012, ST.



2012.26-SK3 E. 1b; s. aus der Lehre beispielsweise Bommer, a.a.O., S. 203 und FN 55; Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Kommentar, Art. 158 N 32). Umgekehrt formuliert lässt sich demnach – zusammengefasst – festhalten, dass der Nichtbeizug eines Übersetzers bzw. der fehlende Hinweis darauf, dass ein solcher beigezogen werden kann, von vornherein nur dort schädlich ist, wo es tatsächlich eines Übersetzers bedarf. Einzig in diesem Fall sind die entsprechenden Einvernahmen unverwertbar (nach Art. 158 Abs. 2 bzw. Art. 68 Abs. 1 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 StPO). Andernfalls kann auf die in Frage stehenden Einvernahmen abgestellt werden. Bei der Beantwortung der Frage, ob im jeweiligen Einzelfall ein Übersetzer notwendig ist (die Sprachkenntnisse eines Verfahrensbeteiligten ausreichen) oder nicht, steht der Behörde ein Ermessensspielraum zu (Capus, a.a.O., S. 409).

4. a) Im vorliegenden Fall wurde X erstmals am 19. Juni 2015 polizeilich einvernommen. In Frage 1 wurde er in Nachachtung von Art. 158 Abs. 1 StPO darauf aufmerksam gemacht, dass gegen ihn ein Vorverfahren wegen widerrechtlichen Aufenthalts eingeleitet worden sei (lit. a), er die Mitwirkung verweigern könne (lit. b) und berechtigt sei, eine Verteidigung zu bestellen (lit. c). Demgegenüber unterblieb – jedenfalls gemäss Einvernahmeprotokoll (eine Tonaufnahme liegt nicht vor) – der Hinweis darauf, dass er einen Übersetzer verlangen könne (Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO). Auch von Amtes wegen wurde kein Übersetzer beigezogen. Analog wurde im Rahmen der zweiten Einvernahme vor der Vorinstanz verfahren. Auch hier erfolgten die Hinweise gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. a–c StPO, nicht jedoch derjenige nach Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO. Ein Übersetzer wurde auch im Rahmen dieser Einvernahme nicht beigezogen. Nach dem vorstehend Gesagten (E. III.3b) kommt es für die Rechtslage darauf an, ob die Voraussetzungen für einen Übersetzer nach Art. 68 Abs. 1 StPO vorliegend gegeben waren oder nicht. Mithin ist zu fragen, ob die Deutschkenntnisse von X ausreichend waren, den Befragungen der Polizei bzw. Vorinstanz zu folgen und adäquate Antworten auf die Fragen zu geben oder nicht. Bei genügenden Sprachkenntnissen ist der fehlende Hinweis nach Art. 158 Abs. lit. d StPO bzw. der Nichtbeizug eines Übersetzers nach Art. 68 Abs. 1 StPO unschädlich. Andernfalls sind die entsprechenden Einvernahmen unverwertbar (Art. 158 Abs. 2 bzw. Art. 68 Abs. 1 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 StPO).



b) Die Verteidigung vertritt die Auffassung, die Sprachkenntnisse von X hätten für die Befragungen nicht genügt. Dadurch sei „der Anspruch des Beschuldigten, zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen umfassend selbst Stellung nehmen zu können, in geradezu stossender Weise verletzt worden“. Bei der polizeilichen Einvernahme vom 19. Juni 2015 hätten die Beamten schlicht aufgeschrieben, „was ihnen ‚gepasst‘ habe, ohne auf ihn [X] zu hören; viele ‚Antworten‘ seien [...] bereits vor Beginn der Befragungen im ‚Protokoll‘ gestanden.“ Bei der Einvernahme vor Vorinstanz hätte der die Einvernahme durchführende Richter die mangelnden Deutschkenntnisse von X ebenfalls erkannt und deshalb den grössten Teil der Befragung und der Rechtsbelehrungen auf Englisch durchgeführt. Da indes ein Hinweis nach Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO ausgeblieben sei und der Richter zudem nicht über die notwendigen Sachkenntnisse verfügt habe, die für Übersetzer notwendig wären, sei auch diese Einvernahme nicht verwertbar.

c) Die Vorinstanz qualifiziert den Einwand, X verfüge über unzureichende Deutschkenntnisse, demgegenüber als blosser „Schutzbehauptung“, die „aus verfahrenstaktischen Gründen“ vorgeschoben worden sei. Sie weist darauf hin, dass X seit 1996 ununterbrochen im deutschsprachigen Raum lebe und mit zwei deutschsprachigen Frauen verheiratet gewesen sei, mit denen er drei Kinder habe. Es sei vor diesem Hintergrund nicht glaubhaft, dass er kein bzw. zu wenig Deutsch spreche. Zudem habe X in der polizeilichen Einvernahme vom 19. Juni 2015 „adäquate und mit den übrigen Akten übereinstimmende Antworten“ gegeben, was darauf schliessen lasse, dass keine Verständnisprobleme geherrscht hätten – zumal X bei dieser Einvernahme ausdrücklich bestätigt habe, der Befragung folgen zu können und die Belehrungen verstanden zu haben. Die Vorinstanz gibt sodann mit Verweis auf die Akten zu bedenken, dass X zehn Tage nach der ersten Einvernahme (am 29. Juni 2015) gegenüber der Kantonspolizei explizit bekräftigt habe, Deutsch verstehen, sprechen und lesen zu können und keinen Dolmetscher zu benötigen. Dass auch sein Verteidiger zu keiner Zeit eine Übersetzung beantragt habe, verstärke den Eindruck, dass die mangelnden Deutschkenntnisse von X in Wahrheit nur vorgeschoben seien.

d) Auf den ersten Blick erscheinen die Argumente der Vorinstanz (soeben lit. c) einleuchtend und überzeugend. Tatsächlich erscheint es unwahrscheinlich, dass eine Person, die über 20 Jahre in der Schweiz bzw. zumindest im deutschsprachigen Raum



## St.Galler Gerichte

gelebt hat, nach wie vor zu wenig Sprachkenntnisse aufweist, um einer (was den Sachverhalt betrifft vergleichsweise trivialen) Befragung folgen bzw. darauf antworten zu können. Dies gilt umso mehr, als X im vorliegenden Fall – wie die Vorinstanz mit Recht hervorhebt – zwei deutschsprachige Ehefrauen und drei Kinder hatte, von denen eines noch sehr klein ist und daher vermutungsweise noch kein Englisch spricht. Sodann kommt man in der Tat nicht umhin zu bemerken, dass X seine angeblich unzureichenden Deutschkenntnisse erst vor Vorinstanz ins Feld geführt, zuvor aber nie behauptet hat, kein Deutsch zu sprechen bzw. zu verstehen. Führt man sich dann allerdings die vorinstanzliche Gerichtsverhandlung vom 25. Januar 2016 vor Augen, von der eine Tonaufzeichnung in den Akten liegt, muss man diesen Ersteindruck revidieren. Hier zeigt sich mit aller Deutlichkeit, dass die Deutschkenntnisse von X für die Einvernahmen ganz offensichtlich nicht ausreichend waren und daher zwingend ein Übersetzer hätte beigezogen werden müssen (Art. 68 Abs. 1 StPO).

Bereits auf die Eingangsfrage des vorinstanzlichen Verfahrensleiters, ob X ihn verstehe, antwortet dieser mit „nicht ganz“. Auf die Nachfrage des Verfahrensleiters, ob er besser Mundart sprechen solle, gibt X keine klare Antwort, was darauf hindeutet, dass er auch diese Frage nicht (vollständig) verstanden hat. Bei der anschliessenden Abklärung der persönlichen Verhältnisse von X zeigt sich noch deutlicher, dass dieser selbst einfachste Fragen (z.B. nach dem aktuellen Wohnort) nicht hinreichend versteht, geschweige denn adäquat darauf antworten kann. Bereits nach ca. fünf Minuten erkundigt sich X beim Verfahrensleiter darüber, ob er allenfalls auf Englisch antworten dürfe, worauf dieser offenkundig unsicher wird. In der Folge wird die Befragung samt Rechtsbelehrungen teilweise auf Deutsch, teilweise auf Englisch durchgeführt, wobei zu bemerken ist, dass nicht nur X, sondern auch der Richter selbst grosse Schwierigkeiten hatte, seine auf Deutsch vorbereitete Einvernahme auf Englisch durchzuführen. An verschiedenen Stellen gibt X unzweideutig zu verstehen, dass er die Fragen bzw. Belehrungen des Verfahrensleiters nicht versteht. Eindrücklich ist vor allem eine Stelle, wo der Verfahrensleiter den Verteidiger von X um Übersetzungshilfe bittet, worauf dieser entgegnet, das sei wohl nicht korrekt, da er kein gerichtlicher Übersetzer sei.

Es muss an dieser Stelle nicht weiter und in allen Einzelheiten auf die vorinstanzliche Einvernahme eingegangen werden. Bereits das Gesagte zeigt hinreichend deutlich,



dass X die Verfahrenssprache (Deutsch; vgl. Art. 29 Abs. 1 EG-StPO) nicht in dem Masse beherrscht, welches notwendig wäre, um strafprozessuale Einvernahmen durchzuführen. Es wäre daher zwingend ein Übersetzer beizuziehen gewesen (Art. 68 Abs. 1 StPO), wie dies übrigens im Verwaltungsverfahren durchgehend der Fall war. Zudem hätte zu Beginn jeder Einvernahme ein Hinweis gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO erfolgen müssen (vgl. E. III.4a; der Wortlaut von Art. 158 Abs. 1 StPO erweckt freilich den Eindruck, der Hinweis müsse jeweils nur bei der allerersten Einvernahme erfolgen, was jedoch nach zutreffender und herrschender Auffassung nicht der tatsächlichen Rechtslage entspricht; vgl. dazu ausführlich Bommer, a.a.O., S. 201). Weder das eine noch das andere ist vorliegend geschehen, weshalb beide Einvernahmen als unverwertbar eingestuft werden müssen (Art. 158 Abs. 2 bzw. Art. 68 Abs. 1 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 StPO).

e) An diesem Ergebnis ändert im Übrigen auch Art. 68 Abs. 1 Satz 2 StPO, wonach die Verfahrensleitung in einfachen oder dringenden Fällen mit dem Einverständnis der betroffenen Person vom Beizug eines Übersetzers absehen kann, wenn sie und die protokollführende Person die fremde Sprache genügend beherrschen, nichts: Einmal kann vorliegend nicht von einem „einfachen“ Fall im Sinne dieser Bestimmung gesprochen werden (die Botschaft des Bundesrats zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 erwähnt ausdrücklich Übertretungsstrafverfahren [vgl. BBI 2006, S. 1151]; vorliegend steht demgegenüber ein Vergehen in Frage), weshalb ein rechtsgültiger Verzicht auf einen Übersetzer von vornherein ausser Betracht fällt (Dringlichkeit liegt ohnedies nicht vor). Sodann hat X – jedenfalls gegenüber der Vorinstanz – zu keinem Zeitpunkt auf den Beizug eines Übersetzers verzichtet (bei der Befragung vom 29. Juni 2015 hat X gemäss Protokoll gegenüber der Kantonspolizei auf einen Übersetzer verzichtet; es ist allerdings mit Blick auf das oben Gesagte fraglich, wie diese Antwort zustande gekommen ist bzw. ob X die ihm gestellte Frage und die Tragweite seiner Antwort überhaupt verstanden hat; zudem gilt dieser Verzicht nicht auch automatisch für das anschliessende Gerichtsverfahren). Insbesondere darf nicht aus dem blossen Schweigen auf einen konkludenten Verzicht von X geschlossen werden, da Schweigen in der Regel keinen Erklärungswert hat. Schliesslich erscheint es zumindest fraglich, ob ein Betroffener im Falle gegebener Verdolmetschungsnotwendigkeit (Art. 68 Abs. 1 Satz 1 StPO) überhaupt rechtswirksam auf den Beizug eines Übersetzers verzichten kann, oder ob



ihm insoweit nicht vielmehr die Verfügungsmacht abgeht (zur Kontroverse vgl. Capus, a.a.O., S. 411). Diese letztere Frage kann vorliegend freilich offen bleiben, weil die Voraussetzungen für einen Verzicht gemäss Art. 68 Abs. 1 Satz 2 StPO nach dem vorstehend Gesagten ohnehin nicht gegeben sind. Nur nebenbei sei bemerkt, dass die Doppelrolle Richter/Übersetzer, wie sie der vorinstanzliche Verfahrensleiter im vorliegenden Fall eingenommen hat, auch mit Blick auf Art. 56 lit. b StPO, der gemäss Art. 68 Abs. 5 StPO auf Übersetzer sinngemäss zur Anwendung gelangt, problematisch erscheint (Capus, a.a.O., S. 412).

f) Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass X der Verfahrenssprache nicht hinreichend mächtig war. Folglich hätte von Amtes wegen ein Übersetzer beigezogen werden müssen (Art. 68 Abs. 1 StPO). Zudem wäre zu Beginn jeder Einvernahmen ein Hinweis gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. d StPO erforderlich gewesen. Da vorliegend weder das eine noch das andere geschehen ist, sind die fraglichen Einvernahmen unverwertbar (Art. 158 Abs. 2 bzw. Art. 68 Abs. 1 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 StPO). Eine irgendwie geartete „Heilung“ dieser (schwerwiegenden) Verfahrensfehler im vorliegenden Rechtsmittelverfahren ist ausgeschlossen, da ein schriftliches Verfahren durchgeführt wird und X nicht mehr persönlich zu Wort kommen kann.