

Art. 141 StPO: Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise

Normprogramm: abgestufte Sanktion statt einheitlicher Beweisnichtigkeit

Art. 141 StPO ordnet die Folgen rechtswidriger Beweiserhebung nach drei Grundkategorien: absolute Unverwertbarkeit bei verbotenen Methoden nach Art. 140 StPO oder bei gesetzlich ausdrücklich unverwertbar bezeichneten Beweisen, relative Unverwertbarkeit bei strafbarer behördlicher Erhebung oder Verletzung von Gültigkeitsvorschriften, und Verwertbarkeit bei blossen Ordnungsvorschriften **Art. 141 StPO**. Die Norm ist deshalb nicht nur eine Ausschlussregel, sondern ein Zuweisungsprogramm: Zuerst ist die verletzte Beweiserhebungsnorm zu qualifizieren; erst danach stellt sich, bei Art. 141 Abs. 2 StPO, die Frage der schweren Straftat und der Unerlässlichkeit **Art. 141 StPO**.

Die absolute Kategorie von Abs. 1 umfasst zum einen die Verletzung von Art. 140 StPO und zum anderen die Fälle, in denen eine andere Bestimmung der StPO den Beweis selbst als unverwertbar bezeichnet; diese Kategorie wird unten näher entfaltet.

Art. 141 Abs. 2 StPO ist demgegenüber eine kontrollierte Durchbrechung des Verwertungsverbots: Beweise, welche Strafbehörden strafbar oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nur verwertet werden, wenn dies zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich ist **Art. 141 StPO**. Art. 141 Abs. 3 StPO zieht die Gegenlinie: Bei Verletzung blosser Ordnungsvorschriften bleibt der Beweis verwertbar **Art. 141 StPO**. Die praktische Hauptfrage ist deshalb häufig nicht, ob eine Rechtsverletzung vorliegt, sondern ob sie eine Gültigkeitsvorschrift oder nur eine Ordnungsvorschrift betrifft.

Die Fassung von Art. 141 Abs. 4 StPO wurde per 1. Januar 2024 geändert. Der heutige Text erfasst Folgebeweise, die durch einen nach Abs. 1 oder 2 unverwertbaren Beweis ermöglicht wurden **Art. 141 StPO**. Die Botschaft erklärte die Ergänzung damit, dass Abs. 4 zuvor die Fernwirkung nur für Verwertungsverbote nach Abs. 2 ausdrücklich verankerte und die Fernwirkung nach herrschender Ansicht umso mehr auch für absolute Verwertungsverbote nach Abs. 1 gelten solle; die Ergänzung erfolgte „Um der Klarheit willen“ **BBl 2019 6697**. Das Bundesgericht bestätigt in BGE 151 IV 73, dass schon vor Inkrafttreten der Revision keine strikte automatische Fernwirkung bei Abs.-1-Verboten galt, sondern Art. 141 Abs. 4 StPO auch dort Anwendung findet **BGE 151 IV 73**.

Gültigkeitsvorschrift oder Ordnungsvorschrift: der Schutzzweck entscheidet

Fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Qualifikation, richtet sich die Einordnung als Gültigkeits- oder Ordnungsvorschrift nach dem Schutzzweck der verletzten Norm. Eine Gültigkeitsvorschrift liegt vor, wenn die Verfahrensregel für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betroffenen Person derart wesentlich ist, dass sie ihr Ziel nur erreicht, wenn die Verfahrenshandlung bei Nichtbeachtung ungültig ist **BK 2019 425**. Diese Formel stammt aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wurde im Berner Leitentscheid übernommen und dort auf Art. 278 Abs. 3 StPO angewandt

BK 2019 425.

Der Entscheid zeigt zugleich, dass die Qualifikation nicht rein formal erfolgen darf. Art. 278 Abs. 3 StPO wurde dort als Gültigkeitsvorschrift behandelt, weil das Genehmigungserfordernis bei personellen Zufallsfunden aus geheimen Überwachungen Umgehungen der Überwachungsregeln verhindern soll und die Strafbehörden die Ergebnisse lange vor Einleitung eines Genehmigungsverfahrens verwendet hatten **BK 2019 425**. Derselbe Entscheid weist aber darauf hin, dass die blossе Verspätung eines Genehmigungsgesuchs in anderer bundesgerichtlicher Praxis als Ordnungsvorschrift behandelt wurde, während das vollständige Unterlassen eines Genehmigungsverfahrens absolut unverwertbare Beweise zur Folge haben kann **BK 2019 425**. Die Sanktion hängt damit nicht nur von der Norm, sondern auch von der Art und Intensität des Verstosses ab.

Ein klares Beispiel einer Gültigkeitsvorschrift ist die Zuständigkeit zur Anordnung einer Zwangsmassnahme. Eine Blutentnahme, die nach hinreichendem Verdacht als Zwangsmassnahme in die Kompetenz der Staatsanwaltschaft fiel, durfte nicht von der Polizei angeordnet werden; das Bundesgericht qualifizierte die Blutprobe als nach Art. 141 Abs. 2 StPO unverwertbar **6B_1000/2016**. Da der vorgeworfene Verkehrsverstoss keine schwere Straftat war, konnte die Probe nicht über die Ausnahme von Abs. 2 gerettet werden **6B_1000/2016**.

Auch Belehrungspflichten können Gültigkeits- oder Verwertbarkeitsvoraussetzungen sein, wenn sie dem Schutz der Aussagefreiheit und der Verfahrensfairness dienen. Das Tessiner Appellationsgericht behandelte den unterbliebenen Hinweis an einen Zeugen auf ein mögliches Aussageverweigerungsrecht als gravierenden Mangel; beruft sich der Zeuge später auf dieses Recht, ist das Protokoll unverwertbar und ein Rückgriff auf Art. 141 Abs. 2 StPO ausgeschlossen **60.2023.29**. Diese kantonale Anwendung trägt keine allgemeine bundesgerichtliche Kategorie, illustriert aber konsequent den Schutzzweckansatz.

Die Variante der behördlichen Erhebung „in strafbarer Weise“ steht neben der Verletzung von Gültigkeitsvorschriften. Geöffnete Entscheide belegen diese Doppelstruktur, enthalten aber keinen Fall, in dem die Unverwertbarkeit allein auf die straffbare behördliche Erhebungsweise gestützt wurde **BK 2019 425 6B_1000/2016**. Für die Praxis bedeutet dies: Ist bereits eine Gültigkeitsvorschrift verletzt, muss die Strafbarkeit der behördlichen Handlung nicht zusätzlich bewiesen werden; umgekehrt bleibt für die selbständige Variante der strafbaren Erhebung nach den erschlossenen Quellen eine Anwendungslücke.

Die Ausnahme von Art. 141 Abs. 2 StPO: schwere konkrete Tat und Unerlässlichkeit

Die Verwertung nach Art. 141 Abs. 2 StPO setzt kumulativ voraus, dass eine schwere Straftat aufzuklären ist und der rechtswidrig erhobene Beweis dafür unerlässlich ist **Art. 141 StPO**. Das Bundesgericht wendet diese Schwelle restriktiv an: Im Blutentnahmefall genügte der Verkehrsdeliktvorwurf nicht, weshalb die „prova regina“ unverwertbar blieb **6B_1000/2016**.

Für die Schwere genügt nach der neueren Rechtsprechung nicht die abstrakte Strafdrohung allein. Beim privat erhobenen Video einer

Demonstration stellte das Bundesgericht auf die konkreten Umstände ab, namentlich auf geschütztes Rechtsgut, Ausmass der Gefährdung oder Verletzung, Vorgehensweise, kriminelle Energie und Tatmotiv **6B_1468/2019**. Diese Kriterien wurden dort im Rahmen der analogen Anwendung auf privat erlangte Beweise formuliert, eignen sich aber als präzisierende Orientierung für denselben Schwerebegriff, weil das Bundesgericht ausdrücklich denselben Massstab wie bei staatlich erhobenen Beweisen anwendet **6B_1468/2019**.

Die Interessenabwägung ist keine freie Opportunitätsprüfung. Sie setzt die Schwere der Tals Eingangsschwelle und verlangt danach, dass die Verwertung zur Aufklärung unerlässlich ist **Art. 141 StPO**. Je weniger schwer das Delikt und je intensiver der Eingriff in die geschützte Sphäre, desto eher überwiegt das Ausschlussinteresse. Das Tessiner Gericht verneinte die Verwertung heimlicher Aufnahmen in einem Urkundenfälschungsverfahren, weil die Strafbehörden die Aufnahmen nicht prozesskonform hätten beschaffen können und das Geheimhaltungsinteresse des Beschuldigten angesichts der Deliktsart überwog **17.2011.88**. Als kantonale Entscheidung ist dies vor allem eine Anwendung, nicht die massgebende Definition der schweren Straftat.

Absolute Verwertungsverbote: Art. 140 und gesetzliche Unverwertbarkeitsklauseln

Bei Art. 140 StPO ist die Verwertung in keinem Fall zulässig **Art. 141 StPO**. Die Norm schützt die Willensfreiheit und die Integrität der Beweiserhebung so grundlegend, dass weder ein schwerer Tatvorwurf noch die Zustimmung der betroffenen Person die Methode rechtfertigen kann **Art. 140 StPO**. Eine kantonale Anwendung zur Täuschung zieht die Grenze dort, wo die Behörde eine Aussage durch falsche Behauptungen über die Beweislage herbeiführt, etwa indem sie wahrheitswidrig vorgibt, über Schuldbeweise zu verfügen; das blosses Vorhalten tatsächlich gemachter Zeugenaussagen genügt im konkreten Fall nicht **17.2011.42**. Mangels geöffneter Bundesgerichtspraxis bleibt diese Täuschungslinie in den erschlossenen Quellen kantonal belegt.

Art. 158 Abs. 2 StPO ist ein typischer Fall von Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO: Einvernahmen ohne die vorgeschriebenen Hinweise sind nicht verwertbar **Art. 158 StPO**. Das Thurgauer Obergericht behandelte Aussagen einer Person, die trotz Beschuldigtenstellung in falscher Rolle ohne Art.-158-Hinweise befragt wurde, als absolut unverwertbar nach Art. 158 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 141 Abs. 1 StPO **RBOG 2022 Nr. 40**. BGE 151 IV 73 bestätigt für den dortigen Kontext ebenfalls eine absolute Unverwertbarkeit nach Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO und verweist auf Art. 158 StPO **BGE 151 IV 73**.

Art. 147 Abs. 4 StPO bildet kein allgemeines absolutes Verwertungsverbot, sondern ein parteibezogenes Belastungsverbot: Beweise, die in Verletzung der Teilnahmerechte erhoben wurden, dürfen nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war **Art. 147 StPO**. Das Bundesgericht hob eine Verurteilung auf, weil belastende Aussagen anderer Tatbeteiligter mangels Wiederholung nicht zulasten des Beschuldigten verwendet werden durften **6B_135/2018**. Der Berner Leitscheid zu Art. 147 StPO bestätigt, dass eine spätere Möglichkeit zur Stellungnahme die fehlende Parteiöffentlichkeit nicht ohne Weiteres heilt **BK 2016 406**. Zur parteibezogenen Reichweite dieses Verbots und zu den Folgen einer Verfahrenstrennung siehe unten den Abschnitt zur Drittwirkung.

Art. 131 Abs. 3 StPO ordnet seit der Revision 2024 an, dass vor Bestellung der erkennbar notwendigen Verteidigung erhobene Beweise nur verwertbar sind, wenn die beschuldigte Person auf eine Wiederholung verzichtet **Art. 131 StPO**. Die kantonale Rechtsprechung vor der Revision war zur dogmatischen Einordnung nicht einheitlich, wobei das Thurgauer Obergericht trotz sprachlicher Differenzen der Gesetzesfassungen die absolute Unverwertbarkeit bejahte, wenn keine Wiederholung oder kein Verzicht vorliegt **RBOG 2017 Nr. 24**. Das Solothurner Obergericht zog daraus die prozessuale Folge, dass ein unverwertbares Gutachten aus den Akten zu entfernen ist, die Sache aber nicht automatisch mit

Freispruch endet; das ungültige Beweismittel ist vielmehr durch eine gültige Beweiserhebung zu ersetzen **STBER.2017.27**.

Fernwirkung: kein strikter Automatismus, aber Nachweislast für den sauberen hypothetischen Weg

Art. 141 Abs. 4 StPO regelt die Fernwirkung rechtswidrig erlangter Beweise. Hat ein unverwertbarer Primärbeweis die Erhebung eines Folgebeweises ermöglicht, ist der Folgebeweis nur verwertbar, wenn er auch ohne die vorhergehende Beweiserhebung möglich gewesen wäre **Art. 141 StPO**. Nach heutiger Fassung gilt dies ausdrücklich für Primärbeweise nach Abs. 1 und Abs. 2 **Art. 141 StPO**.

BGE 151 IV 73 ist der stärkste erschlossene Leitscheid. Das Bundesgericht verwarf eine strikte automatische Fernwirkung bei absolut unverwertbaren Primärbeweisen und wendete Art. 141 Abs. 4 StPO an; zugleich verlangte es, dass aufgezeigt wird, dass das Mobiltelefon auch ohne Bekanntgabe des Zugangscode hätte ausgelesen werden können **BGE 151 IV 73**. Weil nach verbindlichem Sachverhalt nicht feststand, dass die Folgebeweise auch ohne die Daten aus dem Mobiltelefon hätten erlangt werden können, waren sie unverwertbar **BGE 151 IV 73**.

Der Nachweis des hypothetisch rechtmässigen Weges ist damit die entscheidende Entlastungsvoraussetzung. BGE 151 IV 73 hält fest, ein solcher Nachweis sei regelmässig nur schwer zu erbringen **BGE 151 IV 73**. In 6B_1000/2016 formulierte das Bundesgericht, die Folgebeweise müssten auf einem hypothetischen Ermittlungsverlauf mit grosser Wahrscheinlichkeit auch ohne den illegalen Primärbeweis erhoben worden sein; eine bloss theoretische Möglichkeit genügt nicht **6B_1000/2016**. Diese ältere Formulierung konkretisiert den Massstab, während BGE 151 IV 73 als jüngere publizierte Entscheidung vor allem die Beweisfolge bestätigt: Bleibt die unabhängige Erlangbarkeit unbewiesen, fällt der Folgebeweis weg.

Die Beweisführungslast liegt praktisch bei der Partei, welche den Folgebeweis verwerten will. BGE 151 IV 73 verlangt positiv, die alternative Erlangbarkeit aufzuzeigen, und lässt die Unverwertbarkeit eintreten, weil dies nicht feststand **BGE 151 IV 73**. Im Rechtsmittelverfahren bleibt davon die Substanziierungslast der rügenden Partei zu unterscheiden: In 6B_1468/2019 trat das Bundesgericht auf die Rüge fehlender rechtmässiger Erlangbarkeit nicht weiter ein, weil sie nicht rechtsgenügend begründet war **6B_1468/2019**.

Eine Spannung besteht zu einer Genfer kantonalen Entscheidung, die bei absolut unverwertbaren Zufallsfunden aus aktiver Telekommunikationsüberwachung eine Prüfung der hypothetischen Erlangbarkeit von Folgebeweisen für entbehrlich hielt **AARP/24/2024**. Soweit diese Aussage als allgemeine Ablehnung von Art. 141 Abs. 4 StPO bei Abs.-1-Fällen verstanden würde, ist sie durch BGE 151 IV 73 überholt oder jedenfalls auf den besonderen Überwachungskontext zu beschränken **BGE 151 IV 73**.

Privat erlangte Beweise: analoge Anwendung mit kumulativem Doppeltest

Art. 141 StPO spricht in Abs. 2 von Beweisen, die Strafbehörden erhoben haben **Art. 141 StPO**. Für rechtswidrig privat erhobene Beweise hat das Bundesgericht deshalb eine analoge, aber strenge Lösung entwickelt: Solche Beweise sind nur verwertbar, wenn die Strafverfolgungsbehörden sie rechtmässig hätten erlangen können und zusätzlich eine Interessenabwägung für die Verwertung spricht **BGE 146 IV 226**. Für diese Interessenabwägung gilt derselbe Massstab wie bei staatlich erhobenen Beweisen; die Verwertung ist nur zuzulassen, wenn sie zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich ist **BGE 146 IV 226**.

Der Dashcam-Leitscheid illustriert die Sperrwirkung der zweiten Stufe. Die Videoaufnahme war wegen Verletzung datenschutzrechtlicher Transparenzanforderungen rechtswidrig, doch das Bundesgericht liess offen, ob die Strafbehörden sie rechtmässig

hätten erheben können, weil die vorgeworfenen Verkehrsdelikte nicht schwer genug waren und die Interessenabwägung deshalb gegen die Verwertung ausfiel **6B_1188/2018 BGE 146 IV 226**.

In 6B_1468/2019 fiel die Abwägung anders aus. Private Videoaufnahmen einer unbewilligten Demonstration waren verwertbar, weil die Polizei die Demonstration nach kantonalem Polizei- und Videorecht selbst hätte filmen dürfen und der konkrete Landfriedensbruch als schwere Straftat qualifiziert wurde **6B_1468/2019**. Entscheidend war auch, dass nicht der Geheim- oder Privatbereich des Beschuldigten, sondern seine bewusste Teilnahme an einer öffentlichen Demonstration gefilmt worden war **6B_1468/2019**.

Die kantonale Praxis bestätigt die zweistufige Prüfung und zeigt zwei wiederkehrende Vorfragen. Erstens kann die Rechtswidrigkeit privater Datenbearbeitung durch datenschutzrechtliche Rechtfertigungsgründe entfallen; dann ist der Beweis strafprozessual nicht schon wegen der privaten Datenerhebung eingeschränkt **RBOG 2024 Nr. 32 502 2023 267**. Zweitens verlangt die hypothetische staatliche Erlangbarkeit nicht, dass die Strafbehörden damals tatsächlich schon Kenntnis der tatverdachtsbegründenden Tatsachen hatten; im Thurgauer Fall genügte, dass die Behörden bei Kenntnis der aufgefundenen Betäubungsmittel eine Hausdurchsuchung rechtmässig hätten anordnen können **RBOG 2024 Nr. 32**.

Auslandbeweise: keine unmittelbare Art.-141-Dogmatik in den erschlossenen Quellen

Für im Ausland erhobene oder aus dem Ausland stammende Beweise belegen die erschlossenen Quellen keine einheitliche unmittelbare Subsumtion unter Art. 141 StPO. Das Bundesgericht entschied zu Erkenntnissen aus slowenischer Telefonüberwachung, dass keine nachträgliche schweizerische Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht erforderlich ist, wenn die ausländische Massnahme später in ein Schweizer Verfahren Eingang findet **6B_805/2011**. Die Legalität nach ausländischem Recht durfte grundsätzlich anhand einer schriftlichen Bestätigung der ausländischen Behörde beurteilt werden; offen blieb sie im Ergebnis, weil die Schweizer Grenzkontrolle die Drogen mit grosser Wahrscheinlichkeit auch ohne den slowenischen Hinweis entdeckt hätte **6B_805/2011**.

Ein Solothurner Entscheid zu einem NCMEC-CyberTipLine-Report prüfte nicht Art. 141 StPO als primären Massstab, sondern Ordre public und Fair Trial; der Report war grundsätzlich verwertbar, blieb aber nur ein Anfangshinweis und kein gesicherter Tatbeweis **STBER.2022.64**. Daraus folgt für Art. 141 StPO nur begrenzt: Bei Auslandbeweisen sind Fairness, ausländische Legalität und Fernwirkung zu prüfen, doch eine direkte bundesgerichtliche Art.-141-Regel für alle Auslandbeweise wurde in den erschlossenen Quellen nicht gefunden.

Geheime Überwachung, verdeckte Ermittlung und Tatprovokation

Bei nicht genehmigter Post- und Fernmeldeüberwachung sieht Art. 277 StPO eine Sonderfolge vor: Dokumente und Datenträger aus nicht genehmigten Überwachungen sind sofort zu vernichten, und die gewonnenen Erkenntnisse dürfen nicht verwertet werden **Art. 277 StPO**. BGE 144 IV 254 qualifiziert Ergebnisse nicht genehmigter Überwachungen und nicht genehmigte personelle Zufallsfunde als absolut unverwertbar; für eine Interessenabwägung nach Art. 141 Abs. 2 StPO besteht kein Raum **BGE 144 IV 254**.

Bei Zufallsfunden ist das Genehmigungserfordernis selbst Teil der Verwertbarkeitssicherung. Erkenntnisse über Straftaten einer nicht in der Überwachungsanordnung beschuldigten Person können nur verwendet werden, wenn die Voraussetzungen für eine Überwachung dieser Person erfüllt sind und die Staatsanwaltschaft unverzüglich das

Genehmigungsverfahren einleitet **BGE 144 IV 254**. Wird die Verwertung solcher Zufallsfunde nicht genehmigt, sind sie nach BGE 144 IV 254 absolut unverwertbar **BGE 144 IV 254**.

Für verdeckte Ermittlungen bestimmt Art. 289 Abs. 6 StPO bei fehlender Genehmigung, dass der Einsatz unverzüglich zu beenden, sämtliche Aufzeichnungen sofort zu vernichten und die Erkenntnisse nicht zu verwerten sind **Art. 289 StPO**. BGE 143 IV 27 grenzt die genehmigungspflichtige verdeckte Ermittlung von der verdeckten Fahndung ab: Erforderlich ist insbesondere eine durch Urkunden abgesicherte Legende, täuschender Kontaktaufbau mit dem Ziel eines Vertrauensverhältnisses und ein Eindringen in ein kriminelles Umfeld **BGE 143 IV 27**. Kurze Einsätze ohne urkundlich abgesicherte Legende und ohne echtes Vertrauensverhältnis fallen demgegenüber unter verdeckte Fahndung; im konkreten Chatroom-Fall war daher keine Genehmigung nach Art. 289 StPO nötig und das Verwertungsverbot griff nicht **BGE 143 IV 27**.

BGE 148 IV 82 schärft die verfahrensrechtliche Konsequenz dieser Unterscheidung. Für unzulässige verdeckte Recherchen oder Observationen ohne spezielle Vernichtungsnorm gelten die allgemeinen Regeln von Art. 141 StPO; gerade weil keine sofortige Vernichtung vorgeschrieben ist, entsteht durch den Verbleib in den Akten regelmässig kein irreparabler Nachteil **BGE 148 IV 82**. Anders ist es bei Art. 289 Abs. 6 StPO, der die sofortige Vernichtung ausdrücklich anordnet **BGE 148 IV 82**.

Eine Zürcher Entscheidung zeigt den Übergang von zulässiger verdeckter Fahndung zur genehmigungspflichtigen verdeckten Ermittlung. Als im Chat ein Vertrauensverhältnis mit Blick auf ein Treffen entstanden war, erreichte die Massnahme die Eingriffsintensität von Art. 285a StPO; die anschliessende SMS-Kommunikation war mangels Genehmigung unverwertbar, während andere Beweise nur soweit ausgeschlossen wurden, als sie von diesem Mangel abhängig waren **SB150205**. Eine weitere Zürcher Entscheidung zu unzulässiger Tatprovokation hielt gestützt auf Fair-Trial-Garantien ein absolutes Verwertungsverbot für erforderlich; betroffen waren der Chat sowie Folgebeweise wie Einvernahmen und Hausdurchsuchung, weil der verdeckt operierende Beamte die allgemeine Tatbereitschaft erst geweckt hatte **SB240076**. Diese letzte Entscheidung ist kantonal und stützt sich eigenständig auf Art. 293 StPO und EMRK-Grundsätze; sie ist daher nicht als allgemeine Art.-141-Abs.-1-Praxis des Bundesgerichts zu lesen.

Aktenbereinigung, Zeitpunkt des Entscheids und Anfechtung

Art. 141 Abs. 5 StPO verlangt die Entfernung von Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise aus den Strafakten, ihre separate verschlossene Aufbewahrung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens und anschliessende Vernichtung **Art. 141 StPO**. Diese Pflicht ist nicht bloss deklaratorisch. Das Bundesgericht hob einen Entscheid auf, weil die Vorinstanz die Verwertbarkeit nicht vorfrageweise vor dem Beweisverfahren geklärt, unverwertbare Aktenstellen den Beteiligten vorgehalten und die Akten nicht nach Art. 141 Abs. 5 StPO bereinigt hatte **7B_267/2023**.

Nicht jede unterlassene Aktenbereinigung führt jedoch automatisch zur Aufhebung des Urteils. In einem neueren Entscheid stellte das Bundesgericht zwar eine Verletzung von Art. 141 Abs. 5 StPO fest, weil unverwertbare Einvernahmen nicht entfernt und separat übermittelt worden waren; eine Aufhebung folgte aber nicht allein daraus, weil nicht ersichtlich war, dass die Vorinstanz sich bei ihrem Entscheid von diesen Beweismitteln hatte leiten lassen **7B_289/2023**. Die Sanktion hängt damit davon ab, ob der Verfahrensfehler den Entscheid oder die weitere Beweisführung beeinflusst hat.

Über die Verwertbarkeit wird grundsätzlich im Laufe des Strafverfahrens und letztlich vom Sachgericht entschieden. Ein Entscheid über die Verwertbarkeit beendet das Verfahren nicht, sondern ist ein Zwischenentscheid; die Frage kann dem Sachgericht unterbreitet werden **1B_234/2018**. Der blosse Verbleib eines

bestrittenen Beweismittels in den Akten begründet in der Regel keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil, weil die Rüge bis zum rechtskräftigen Abschluss erneuert werden kann **1B_234/2018 1B_91/2020**.

Die Ausnahme ist eng. Eine sofortige Aussonderung und selbständige Anfechtung kommt namentlich in Betracht, wenn das Gesetz die sofortige Rückgabe oder Vernichtung vorsieht oder sich die Unverwertbarkeit von vornherein aufdrängt **1B_234/2018**. Im Untersuchungsstadium ist die Unverwertbarkeit nur in manifesten Fällen festzustellen; bei relativen Art.-141-Abs.-2-Fragen bleibt die Interessenabwägung regelmässig dem Sachgericht vorbehalten **1B_91/2020 502 2023 267**. BGE 148 IV 82 bestätigt diese Linie gerade für Beweise aus verdeckten Recherchen ohne spezielle Vernichtungsnorm **BGE 148 IV 82**.

Die erschlossenen Quellen enthalten keine bundesgerichtliche Art.-141-Entscheidung, welche eine allgemeine Verwirkung der Verwertbarkeitsrüge wegen verspäteter Geltendmachung begründet. Ein älterer thurgauischer Entscheid unter kantonalem Vor-StPO-Recht nahm eine Verwirkung an, weil die verteidigte Partei den bekannten formellen Mangel erst mehr als vier Monate später rügte und damit gegen Treu und Glauben handelte **RBOG 2001 Nr. 43**. Unter der eidgenössischen StPO steht dem die bundesgerichtliche Aussage gegenüber, dass die Rüge grundsätzlich bis zum rechtskräftigen Abschluss erneuert werden kann **1B_234/2018**. Praktisch ist eine sofortige Rüge dennoch die sichere Vorgehensweise, aber eine bundesgerichtliche Verwirkungsregel zu Art. 141 StPO ist in den erschlossenen Quellen nicht belegt.

Parteibezogenheit und Drittwirkung

Die StPO beantwortet in Art. 141 nicht ausdrücklich, ob eine beschuldigte Person die Verletzung von Rechten Dritter, etwa bei einer Durchsuchung oder Überwachung einer anderen Person, zur Unverwertbarkeit eines gegen sie verwendeten Beweises geltend machen kann **Art. 141 StPO**. Die erschlossenen Quellen enthalten keine direkte bundesgerichtliche Entscheidung zu dieser allgemeinen Drittwirkungsfrage.

Für einzelne Sonderrechte ist die Parteibezogenheit aber gesetzlich und judikativ klar. Art. 147 Abs. 4 StPO schützt die Partei, die bei der Beweiserhebung nicht anwesend war; das Beweismittel darf nicht zulasten gerade dieser Partei verwendet werden **Art. 147 StPO**. Das Bundesgericht folgerte daraus, dass durch Verfahrenstrennung das Verwertungsverbot für Beweiserhebungen in anderen Verfahren verloren gehen kann, weil insoweit keine Verletzung des eigenen Teilnahmerechts geltend gemacht wird **6B_135/2018**. Diese Rechtsprechung spricht gegen eine unbeschränkte Populargeltendmachung von Verfahrensrechten, ersetzt aber keine allgemeine Regel zur Drittwirkung sämtlicher Art.-141-Verletzungen. Eine direkte bundesgerichtliche Entscheidung zur allgemeinen Drittwirkungsfrage enthalten die erschlossenen Quellen nicht.

Praktische Entscheidungspunkte

Wer die Verwertung eines Beweises verteidigt, muss zuerst die verletzte Norm klassifizieren. Bei ausdrücklichen Unverwertbarkeitsklauseln und Art.-140-Verstössen bleibt für Art. 141 Abs. 2 StPO kein Raum **Art. 141 StPO Art. 140 StPO**. Bei Gültigkeitsvorschriften ist die konkrete Schwere der Tat und die Unerlässlichkeit der Verwertung zu begründen; gewöhnliche Verkehrsdelikte genügen nach der erschlossenen Bundesgerichtspraxis nicht **6B_1000/2016**.

Wer einen Folgebeweis verwenden will, sollte den hypothetisch rechtmässigen Ermittlungsweg konkret dokumentieren: gesetzliche Grundlage, damals oder hypothetisch verfügbare Verdachtsmomente, zuständige Behörde und realistischer Ablauf der Beweiserhebung. Eine theoretische Möglichkeit genügt nicht, und bleibt die unabhängige Erlangbarkeit unbewiesen, ist der Folgebeweis nach der

jüngsten publizierten Praxis unverwertbar **BGE 151 IV 73 6B_1000/2016**.

Bei privaten Beweisen sind zwei Fragen strikt zu trennen. Zuerst ist zu klären, ob die private Erhebung überhaupt rechtswidrig war oder durch Persönlichkeits- beziehungsweise Datenschutzrecht gerechtfertigt wird **502 2023 267 RBOG 2024 Nr. 32**. Bleibt sie rechtswidrig, muss kumulativ gezeigt werden, dass die Behörden den Beweis rechtmässig hätten erlangen können und dass die Aufklärung einer schweren konkreten Straftat die Verwertung unerlässlich macht **BGE 146 IV 226 6B_1468/2019**.

Bei Aktenbereinigung ist der Zeitpunkt entscheidend. Ist die Unverwertbarkeit manifest oder ordnet eine Spezialnorm sofortige Vernichtung an, ist frühzeitig die Entfernung beziehungsweise Vernichtung zu verlangen **1B_234/2018 BGE 148 IV 82**. Ist die Unverwertbarkeit dagegen von einer Art.-141-Abs.-2-Abwägung abhängig, wird die Frage regelmässig dem Sachgericht vorbehalten und eine Zwischenanfechtung scheitert meist am fehlenden nicht wiedergutzumachenden Nachteil **1B_91/2020**.