

ZH_OBERGERICHT UH130106 vom 24. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH130106

FR: ZH_OBERGERICHT UH130106 du 24 mai 2013

IT: ZH_OBERGERICHT UH130106 del 24 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO ist die Beschwerde zulässig gegen die Verfügungen und die Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden. Gegen die Verweigerung der Teilnahmerechte kann Beschwerde erhoben werden (vgl. Andreas J. Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010 N. 16 zu Art. 393 StPO). Die Eintretensvoraussetzungen geben damit zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Verfügung vom 21. März 2013 (Urk. 3) einleitend aus, es werde dem bislang grundsätzlich geständigen Beschwerdeführer vorgeworfen, wahrheitswidrig - zumindest teilweise unter Vorweisung von gefälschten Urkunden - vorgetäuscht zu haben, Investoren für ein Bauprojekt zu suchen, weshalb von sieben Geschädigten über Fr. 900'000.-- überwiesen worden seien, wobei dieses Projekt nicht existiert und der Beschwerdeführer das Geld nach eigenem Gutdünken verwendet habe. Gegenwärtig seien weder alle Geschädigten befragt noch eruiert worden. Sämtliche bekannte Konten des Beschwerdeführers seien gesperrt und die entsprechenden Unterlagen ediert worden, woraus sich allenfalls Hinweise auf weitere ergäben. Die Staatsanwaltschaft nimmt in der Begründung ihrer Verfügung Bezug auf den in Art. 146 StPO verankerten Grundsatz der getrennten Einvernahme mehrerer

- 4 - Personen und weist darauf hin, dass dieser ein kollusives Aussageverhalten erschweren sowie den Strafbehörden ermöglichen soll, sich ohne zusätzliche Einwirkung durch die Anwesenheit weiterer Verfahrensbeteiligter ein Bild über die einzuvernehmende Person und deren Wissen zu verschaffen. Im Interesse der Wahrheitsfindung könne aus ermittlungstaktischen Gründen ein ausnahmsloses Teilnahmerecht der beschuldigten Person beziehungsweise dessen Verteidigung nicht im Sinne der StPO sein, da die beschuldigte Person alsdann gleichzeitig wie die Untersuchungsbehörde mit allfällig belastenden Aussagen konfrontiert werden würde. Damit könne das Ziel der strafbehördlichen Tätigkeit nicht erreicht werden. Diese Argumentation finde ihre Stütze in Art. 101 Abs. 1 StPO, wonach die Staatsanwaltschaft die Akteneinsicht bis nach der ersten Einvernahme und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweismittel beschränken könne. Auch Einvernahmen von polizeilichen Auskunftspersonen seien Beweiserhebungen, welche der beschuldigten Person daher aus ermittlungstaktischen Gründen müssten vor-enthalten werden können. Dass solche erste einlässliche Einvernahmen mit Auskunftspersonen ohne Teilnahmerechte erst durch eine nachträgliche Konfrontation verwertbar würden, sei dabei unbestritten. Die Staatsanwaltschaft hält in ihrer Verfügung auf den konkreten Fall bezogen weiter fest, vorliegend seien genau aus diesen ermittlungstaktischen Gründen die bereits

bekannt, indessen bislang noch nicht befragt, beziehungsweise die potentiell Geschädigten sowie gegebenenfalls weitere Personen als polizeiliche Auskunftspersonen ohne Teilnahmerecht des Beschwerdeführers beziehungsweise seiner Verteidigung zu befragen, da nur dadurch verhindert werden könne, dass der Beschwerdeführer seine Aussagen den Aussagen der Geschädigten anpasse oder seine Aussage revidiere. Zudem sei nicht auszuschliessen, dass sich aus diesen Einvernahmen weitere strafbare Handlungen oder zumindest sachverhaltsrelevante Aspekte ergäben, welche zunächst unbeeinflusst abgeklärt werden müssten.

E. 2.1

Im Lichte der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat der Beschwerdeführer demzufolge grundsätzlich das Recht, an den delegierten Einvernahmen von Auskunftspersonen teilzunehmen. Soweit sich die Staatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang auf den in Art. 146 StPO verankerten Grundsatz der getrennten Einvernahme mehrerer Personen beruft, kann ihr angesichts der klaren und aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtes nicht gefolgt werden. Zu prüfen bleibt damit einzig, ob sich die Staatsanwaltschaft vorliegend zu Recht auf Art. 101 Abs. 1 StPO stützen kann, um den Beschwerdeführer beziehungsweise dessen Verteidigung von den polizeilichen Befragungen auszuschliessen, mithin sachliche Gründe im Sinne dieser Vorschrift für eine vorläufige Beschränkung der Parteiöffentlichkeit bestehen. Unter Berücksichtigung der vorerwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung und des Wortlauts von Art. 101 StPO liegen solche Gründe nicht nur vor, wenn im Hinblick auf noch nicht erfolgte Vorhalte eine konkrete Kollusionsgefahr gegeben ist, die beschuldigte Person demzufolge noch nicht einschlägig zur Sache befragt werden konnte, sondern überdies bei Vorliegen einer solchen Gefahr vor Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise.

E. 2.2

Die Staatsanwaltschaft bringt vor, es sei nicht auszuschliessen, dass sich aus den Befragungen allenfalls Hinweise auf weitere Geschädigte, weitere strafbare Handlungen oder zumindest auf sachverhaltsrelevante Aspekte ergäben, womit sie implizit geltend macht, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf einzelne ihm zur Last gelegte Straftaten noch nicht einschlägig befragt worden ist und ihm damit nicht umfassend Vorhalt der ihm vorgeworfenen Delikte gemacht werden konnte. Konkrete Hinweise, welche ihre Sichtweise untermauern, lässt die Staatsanwaltschaft in ihrer Begründung indessen vermissen. In den Akten findet die Argumentation der Staatsanwaltschaft ebenfalls keine Stütze, nachdem die polizeilichen Befragungen wie auch die Hafteinvernahme durch die Staatsanwaltschaft vielmehr den Schluss nahe legen, dass der Beschwerdeführer so umfassend als möglich zur Sache befragt und ihm entsprechend Vorhalt von sämtlichen vorliegenden Belastungen gemacht worden ist (vgl. dazu die polizeilichen Einvernahmen vom 13. März 2013 und 11. April 2013 sowie die Einvernahme der Staatsanwaltschaft in Urk. 6/2/1-3). Der Staatsanwaltschaft ist zwar beizupflich-

- 9 - ten, das trotz der grundsätzlichen Geständigkeit des Beschwerdeführers nicht auszuschliessen ist, dass der Beschwerdeführer einzelne deliktische Handlungen verschwiegen hat und sich aus den durchzuführenden Befragungen neue Vorhalte ergeben könnten. Diese theoretische Möglichkeit allein reicht jedoch nicht aus, um dem Beschwerdeführer die Teilnahme an den Befragungen zu verwehren. Ein Ausschluss des Teilnahmerechts unter sinngemässer Anwendung von Art. 101 Abs. 1 StPO bedürfte

vielmehr einer einlässlichen Begründung und überzeugen- der Hinweise darauf, dass die Befragungen neue, dem Beschwerdeführer bislang noch nicht zur Kenntnis gebrachte Belastungen ans Licht brächten. Irrelevant ist zudem, ob die grundsätzlich teilnahmeberechtigte Person anlässlich ihrer ersten Einvernahme die Aussagen verweigert hat oder deren Einvernahme aus Sicht der Staatsanwaltschaft ergiebig verlaufen ist, so dass die Staatsanwaltschaft auch aus ihrem Vorbringen, der Beschwerdeführer habe bis heute nicht überzeugend erklären können, was er mit dem gesamten deliktisch erlangten Geld in Höhe von über Fr. 900'000.-- gemacht habe, nichts zu ihren Gunsten ableiten kann (vgl. dazu Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art 101 N 3).

E. 2.3

Die Staatsanwaltschaft stellt sich weiter auf den Standpunkt, dass wichtigste Beweismittel im Sinne von Art. 101 Abs. 1 StPO noch nicht erhoben worden seien, insbesondere seien noch nicht alle Geschädigten befragt worden. Die Staatsanwaltschaft unterlässt es dabei, die zu befragenden Geschädigten, denen entsprechend ihren Ausführungen eine entscheidende Rolle im Verfahren zukommen soll, namentlich anzugeben oder zumindest näher zu umschreiben sowie im Einzelnen darzulegen, inwiefern es sich bei den angeführten Befragungen der Geschädigten um wichtigste Beweismittel im Sinne von Art. 101 Abs. 1 StPO handelt. Nicht zuletzt aufgrund der Geständigkeit des Beschwerdeführers erscheint es vorliegend zweifelhaft, ob den durchzuführenden Befragungen von Auskunftspersonen tatsächlich eine solche Bedeutung zugeschrieben werden kann. Auch die sehr allgemein gehaltene Argumentation der Staatsanwaltschaft, es müsse verhindert werden, dass der Beschwerdeführer seine Aussagen anpassungsweise revidiere, kann dabei nicht genügen, um ihn von den Befragungen auszuschliessen, nachdem das Bundesgericht befand, dass eine rein abstrakte "Gefährdung des Verfahrensinteresses" durch rechtmässiges prozesstaktisches

- 10 - Verhalten noch keinen Ausschluss von den Einvernahmen rechtfertige. Inwiefern der Beschwerdeführer, welcher sich dazu noch in Haft befindet, allein durch seine Teilnahme an Befragungen von Geschädigten in der Lage wäre, die Wahrheitsfindung wirksam zu beeinträchtigen, liegt auch nicht auf der Hand. Zudem ist die Teilnahme eines Beschuldigten an einer Einvernahme eines Geschädigten vor dem Hintergrund potentieller Beeinflussungsmöglichkeiten und dem Interesse der Wahrheitsfindung weitaus unproblematischer als – wie in der zitierten Rechtsprechung – die Teilnahme des Beschuldigten an der Einvernahme eines Mitbeschuldigten. Ohne in der Verfügung betreffend Einschränkung des rechtlichen Gehörs (Urk. 3) genau zu bezeichnen, welche entscheidenden Beweismittel noch zu beschaffen sind, ehe dem Beschwerdeführer das Teilnahmerecht eingeräumt werden kann, wird dem Beschwerdeführer zudem eine wirksame Kontrolle seines Anspruchs auf rechtliches Gehör verunmöglicht. Auch unter diesem Aspekt sind die Vorbringen der Staatsanwaltschaft damit nicht geeignet, die Parteirechte des Beschwerdeführers zu beschränken. 3. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Staatsanwaltschaft nicht überzeugend darzutun vermag, dass der Beschwerdeführer noch nicht einschlägig zur Sache befragt worden ist oder wichtigste Beweismittel bislang nicht erhoben worden sind und mit der Gewährung von Teilnahmerechten im gegenwärtigen Zeitpunkt eine konkrete Kollusionsgefahr einherginge. Damit rechtfertigt es sich vorliegend nicht, den Anspruch des Beschwerdeführers auf Teilnahme an den polizeilichen Befragungen auf der Grundlage von Art. 101 Abs. 1 StPO einzuschränken und den Beschwerdeführer von der Teilnahme an den anstehenden Befragungen

auszuschliessen. Die Beschwerde erweist sich damit als begründet.

E. 3

Der Beschwerdeführer wendet gegen die angefochtene Verfügung der Staatsanwaltschaft in seiner Beschwerdeschrift vom 28. März 2013 (Urk. 2) ein, es seien die Teilnahmerechte der beschuldigten Person im polizeilichen Ermitt-

- 5 - lungsverfahren nach Art. 312 StPO umfassend zu wahren und bestehe für eine nichtöffentliche Befragung von 'polizeilichen Auskunftspersonen' kein Raum. Die beschuldigte Person habe grundsätzlich das Recht, an den delegierten Befragungen von Auskunftspersonen teilzunehmen. Rein prozessökonomische Gründe rechtfertigten keine Verweigerung der Teilnahmerechte (unter Verweis auf den Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts UH120378 vom 1. Februar 2013 E. 5). Die Teilnahmerechte könnten nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 108 StPO, Art. 146 Abs. 4 StPO, Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO sowie Art. 101 Abs. 1 StPO eingeschränkt werden. Die Staatsanwaltschaft berufe sich auf Art. 101 Abs. 1 StPO, lege indessen nicht dar, aufgrund welcher konkreten Anhaltspunkte sie auf eine Gefährdung der Verfahrensinteressen erkenne. Eine bloss abstrakte Gefahr reiche nicht aus. Vom Gesetzgeber sei die Möglichkeit, dass die beschuldigte Person ihr prozesstaktisches Verhalten den Aussagen von Mitbeschuldigten anpasse grundsätzlich in Kauf genommen worden, was umso mehr für die Befragung von Auskunftspersonen gelten müsse (mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 5.5.5 f.). Im Übrigen habe der Beschwerdeführer gleich zu Beginn der Untersuchung ein umfassendes Geständnis abgelegt und sich auch sonst äussert kooperativ verhalten. Auch ergäben sich aus den bisherigen Untersuchungsergebnissen keine konkreten Hinweise auf eine unbotmässige Beeinflussung der Wahrheitsfindung oder gar ein rechtsmissbräuchliches Verhalten im Sinne von Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO.

E. 4

In ihrer Vernehmlassung vom 18. April 2013 (Urk. 7) fügt die Staatsanwaltschaft ergänzend an, dass entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers sehr wohl konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung der Verfahrensinteressen vorlägen. Zwar habe sich dieser grundsätzlich geständig gezeigt. Ob er nun aber seine gesamten deliktischen Handlungen offengelegt habe oder ob beispielsweise noch weitere Gelder geflossen oder weitere Uhren übergeben worden seien, könne erst nach einer ersten einlässlichen Befragung der Geschädigten und gegebenenfalls weiterer Auskunftspersonen sachgerecht beurteilt werden. Allenfalls ergäben sich aus diesen Einvernahmen Hinweise auf weitere Geschädigte oder Hinweise auf die Verwendung der Gelder. So habe der Beschwerdeführer bis

- 6 - heute nicht überzeugend erklären können, was er mit dem gesamten deliktisch erlangten Geld in Höhe von über Fr. 900'000.-- gemacht habe. III. 1. Bei Einvernahmen, welche die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, haben die Verfahrensbeteiligten die Verfahrensrechte, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen (Art. 312 Abs. 2 StPO). Zu diesen Verfahrensrechten gehören insbesondere die Teilnahmerechte nach Art. 147 StPO (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 4.3; vgl. Nathan Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N. 11 zu Art. 312 StPO; Niklaus Schmid,

Schweizerische Strafprozessordnung, Praxis- kommentar, Zürich/St. Gallen 2009, N. 13 zu Art. 312 StPO; vgl. auch Franz Rik- lin, Schweizerische Strafprozessordnung, Kommentar, Zürich 2010, N. 2 zu Art. 312 StPO; Esther Omlin, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar, Basel 2011, N. 16 zu Art. 312 StPO; Riedo/Fiolka/Niggli, Strafprozessrecht, Basel 2011, N. 2327). Gegenüber der früheren Rechtslage wurden die Partei- und Teilnahmerechte der beschuldigten Person bei Beweiserhebungen gestärkt, um einen Ausgleich zur starken Stellung der Staatsanwaltschaft zu schaffen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 5.3 mit Hinweisen auf die Literatur). Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO statuiert den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit der Beweiserhebun- gen im Untersuchungs- und Hauptverfahren und bestimmt, dass die Parteien das Recht haben, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Ge- richte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Die- ses spezifische Teilnahme- und Mitwirkungsrecht fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Urteil des Bundesgerichts 1B_404/2012 vom 4. Dezember 2012 E. 2.1.2). Das Bundesgericht hielt dazu in einem ersten Urteil fest, dass zulässige Ausnah- men von der Parteiöffentlichkeit zunächst gegeben seien, wenn der begründete Verdacht bestehe, dass eine Partei ihre Rechte missbrauche (Art. 108 Abs. 1 lit. a

- 7 - StPO) oder die Einschränkung erforderlich sei für die Sicherheit von Personen beziehungsweise zur Wahrung öffentlicher und privater Geheimhaltungsinteres- sen (Art. 108 Abs. 1 lit. b StPO). Sodann sei ein vorübergehender Ausschluss von Einvernahmeverhandlungen zulässig, wenn bei der fraglichen Person eine Inte- ressenkollision bestehe, diese Person im Verfahren noch als Gewährsperson (Zeuge, Auskunftsperson oder sachverständige Person) einzuvernehmen sei (Art. 146 Abs. 4 lit. a-b StPO) oder wenn Verfahrensbeteiligte als stark gefährdet erscheinen würden (Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO; siehe dazu Urteil des Bundesge- richts 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 5.4.3 und 5.5.1). In einem weiteren Entscheid bestätigte das Bundesgericht den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit der Beweiserhebungen und hielt fest, dass das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen, die in Art. 108, Art. 146 Abs. 4, Art. 149 Abs. 2 lit. b oder Art. 101 Abs. 1 StPO geregelt seien, eingeschränkt werden könne, insbesondere bilde die in Art. 146 Abs. 1 StPO verankerte Verfahrensregel der "getrennten" Einvernahme keine selbst- ständige gesetzliche Ausnahme zu den spezifischen Parteirechten nach Art. 147 Abs. 1 StPO (Urteil des Bundesgerichts vom 4. Dezember 2012, 1B_404/2012, E. 2.1.2). Zur Regelung nach Art. 101 Abs. 1 Satz 1 StPO führte das Bundesge- richt aus, dass die Staatsanwaltschaft bei noch nicht einschlägig einvernomme- nen Beschuldigten im Einzelfall prüfen könne, ob sachliche Gründe für eine vor- läufige Beschränkung der Parteiöffentlichkeit bestünden. Solche Gründe lägen insbesondere vor, wenn im Hinblick auf noch nicht erfolgte Vorhalte eine konkrete Kollusionsgefahr gegeben sei. Falls die Befragung von Mitbeschuldigten sich auf untersuchte Sachverhalte beziehe, welche den (noch nicht einvernommenen) Be- schuldigten persönlich betreffen, und zu denen ihm noch kein Vorhalt gemacht werden konnte, dürfe der Beschuldigte von der Teilnahme ausgeschlossen wer- den (Urteil des Bundesgerichts 1B_404/2012 vom 4. Dezember 2012 E. 2.3 mit Hinweis auf Urteil 1B_264/2012 E. 5.5.2-5.5.5). Die blosse Möglichkeit einer abs- trakten "Gefährdung des Verfahrensinteresses" durch rechtmässiges prozesstak- tisches Verhalten rechtfertige hingegen noch keinen Ausschluss von den Einver- nahmen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 5.5.4.1 m.w.H.).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer beantragt eine Anweisung an die Staatsanwaltschaft.

E. 4.2

Stellt die Beschwerdeinstanz eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung fest, so kann sie der betreffenden Behörde Weisungen erteilen und für deren Einhaltung Fristen setzen (Art. 394 Abs. 4 StPO). Die unzulässige Verweigerung der Teilnahmerechte ist eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Es liegt eine formelle Rechtsverweigerung vor (vgl.

- 11 - Stephenson/Thiriet, in: Basler Kommentar StPO, a.a.O., N. 17 zu Art. 396 StPO; vgl. auch Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum GOG/ZH, Zürich/Basel/Genf 2012, N. 15 zu § 82 GOG; vgl. auch Urteil 6B_740/2011 vom 3. April 2012 E. 2.4.1). Bei der Erteilung von Weisungen ist mit Blick auf die Unabhängigkeit des Gerichts bzw. der Staatsanwaltschaft (Art. 4 Abs. 1 StPO) und die Gewalten- bzw. Funktionsteilung zwischen Gericht und Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich Zurückhaltung zu üben.

E. 4.3

Dem Antrag des Beschwerdeführers um Erteilung einer Weisung ist vorliegend stattzugeben. Der Staatsanwaltschaft ist die Weisung zu erteilen, dem Beschwerdeführer die Teilnahmerechte an den polizeilichen Befragungen von Auskunftspersonen gemäss Verfügung vom 15. März 2013 (Urk. 6/19) zu gewähren. Auf die Festsetzung einer Frist ist zu verzichten. IV.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.