

ZH_OBERGERICHT UH160267 vom 29. September 2016

ZH Obergericht, 2016-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH160267

FR: ZH_OBERGERICHT UH160267 du 29 septembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT UH160267 del 29 settembre 2016

Erwägungen

E. 1

Ausgangslage Die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich ermittelt seit geraumer Zeit gegen eine "balkanstämmige Personengruppe" wegen des Verdachts der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Im Rahmen dieser Ermittlungen wurden gegen diverse Personen Überwachungsmaßnahmen angeordnet. Die Erkenntnisse führten am 29. Juni 2016 zur Verhaftung von A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) und B._____. Die Genannten wurden auf einem Parkplatz in C._____ im Auto des Beschwerdeführers einer Kontrolle unterzogen und anschliessend arretiert. Aus dem Auto konnten mehrere Säcke mit Heroin sichergestellt werden. Die gegen die Festgenommenen eingeleiteten Strafverfahren werden getrennt geführt. Der Beschwerdeführer erklärte in der Untersuchung, mit den mitgeführten Drogen nichts zu tun zu haben. Die Säcke seien von einer Drittperson namens D._____ ins Auto geladen worden. Dieser habe ihm gesagt, er arbeite für E._____ [Telekommunikationsunternehmen] und verteile in der Schweiz Telefonnummern. Er habe D._____ für zwei Tage sein Auto geliehen, und als dieser das Auto zurückgegeben habe, habe er zu ihm - dem Beschwerdeführer - gesagt, er solle nach C._____ fahren und dort einen Freund von D._____ treffen und diesem die Telefonkarten übergeben bzw. mit diesem an verschiedenen Orten die Nummern verteilen. Er habe in C._____ sein Auto parkiert und dann sei dieser "Junge" [B._____] eingestiegen. Er habe nur diesen Transport gemacht und nicht gewusst, was tatsächlich in den Säcken sei. Die Person, welche die Säcke ins Auto geladen habe, habe ihm gesagt, die Telefonkarten befänden sich unter dem Hintersitz und der "Junge" werde Bescheid wissen. Er, der Beschwerdeführer, müsse sie nur übergeben. Mit den anlässlich der Verhaftung und der anschliessenden Hausdurchsuchung erfolgten Sicherstellungen konfrontiert, erklärte der Beschwerdeführer unter anderem, B._____ sei mit einer Tasche in sein Auto eingestiegen. Die Tasche gehöre mit Sicherheit diesem, sowie weiter, er erinnere sich, dass B._____, als er die Polizei habe kommen sehen, "diese Säcklein" [mit Heroin] weggeworfen habe. Den weiteren Angaben der Staatsanwaltschaft zufolge zeigte sich B._____ in der Untersuchung offenbar geständig. Demgegenüber bestreitet der Beschwerdeführer, etwas mit den Drogen zu tun zu haben, wobei er die Verantwortung für das im Auto sichergestellte Heroin einer Drittperson sowie auch B._____ zuschreibt.

E. 2

Erstes Beschwerdeverfahren Mit Eingabe vom 1. Juli 2016 an die Staatsanwaltschaft ersuchte der Beschwerdeführer um vollumfängliche Akteneinsicht und um Vereinigung des gegen ihn geführten Verfahrens mit demjenigen gegen B._____. Die Staatsanwaltschaft teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 4. Juli 2016 mit, es werde ihm erst vollständige Akteneinsicht gewährt, wenn die wichtigsten Beweise erhoben worden seien. Eine Verfahrensvereinigung falle nicht in Betracht, da nach gegenwärtig

tigem Ermittlungsstand keine Hinweise auf Mittäterschaft oder Teilnahme vorlägen. Die vom Beschwerdeführer gegen den genannten Entscheid erhobene Beschwerde wurde von der hiesigen Kammer mit Beschluss vom 16. August 2016 im Bezug auf die verweigerte Vereinigung gutgeheissen (Urk. 3/2). Auf die weiteren Anträge auf Gewährung der Teilnahme- und Fragerechte wurde nicht eingetreten bzw. die Beschwerde gegen die Verweigerung der sofortigen vollumfänglichen Akteneinsicht abgewiesen. Der Beschluss wurde nicht angefochten.

E. 3

Beschwerdeschrift Mit der Beschwerde bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die Noven der Staatsanwaltschaft seien nur vorgeschoben. Diese Argumentation sei bereits in der Vernehmlassung des letzten Beschwerdeverfahrens vorgebracht worden. Es liege keine andere Situation vor als im Zeitpunkt des letzten Beschwerdeverfahrens. Es könne nicht angehen, dass die Staatsanwaltschaft die Verfahren auf diese Weise - in klarer Missachtung des Beschlusses des Obergerichts vom

- 7 - 16. August 2016 - trotzdem getrennt führe, einzig um auf treuwidrige Art und Weise die Teilnahmerechte des Beschuldigten zu beschneiden. Der Staatsanwaltschaft gehe es einzig um den prozesstaktischen Vorteil, nicht aber um einen anerkannten sachlichen Grund (vgl. Urk. 2).

E. 4

Rechtliches Straftaten werden gemeinsam verfolgt und beurteilt, wenn Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt (Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO). Die Staatsanwaltschaft und die Gerichte können aus sachlichen Gründen Strafverfahren trennen oder vereinen (Art. 30 StPO). Art. 29 StPO statuiert nach seiner ausdrücklichen Marginalie den Grundsatz der Verfahrenseinheit. Dieser bildet gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes schon seit Langem ein Wesensmerkmal des schweizerischen Strafprozessrechts. Er bezweckt die Verhinderung sich widersprechender Urteile, sei dies bei der Sachverhaltsfeststellung, der rechtlichen Würdigung oder der Strafzumessung. Er gewährleistet insofern das Gleichbehandlungs- und Fairnessgebot (Art. 8 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO). Überdies dient er der Prozessökonomie (Art. 5 Abs. 1 StPO). Eine Verfahrenstrennung ist gemäss Art. 30 StPO nur bei Vorliegen sachlicher Gründe zulässig und muss die Ausnahme bleiben. Die sachlichen Gründe müssen objektiv sein. Getrennte Verfahren sollen vor allem der Verfahrensbeschleunigung dienen bzw. eine unnötige Verzögerung vermeiden helfen. Als sachlicher Trennungsgrund gilt etwa die länger dauernde Unerreichbarkeit einzelner Mitbeschuldigter oder die bevorstehende Verjährung einzelner Straftaten (BGE 138 IV 29 E. 3.2 S. 31; 214 E. 3.2 S. 219; Urteil 1B_86/2015 vom 21. Juli 2015 E. 2.1 = Pra 2015 Nr. 89 S. 708; je mit Hinweisen). Namentlich bei mutmasslichen Mittätern und Teilnehmern ist eine Abtrennung des Verfahrens äusserst problematisch, wenn der Umfang und die Art der Beteiligung wechselseitig bestritten ist und somit die Gefahr besteht, dass der eine Mitbeschuldigte die Verantwortung dem andern zuweisen will (BGE 116 Ia 305 E. 4b S. 313; bestätigt in BGE 134 IV 328 E. 3.3 S. 334). Belasten sich die Mittäter und Teilnehmer gegenseitig und ist unklar, welcher Beschuldigte welchen Tatbeitrag

- 8 - geleistet hat, besteht bei getrennten Verfahren die Gefahr sich widersprechender Entscheide, sei es in Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung, die rechtliche Würdigung oder die Strafzumessung (Urteil 1B_11/2016 vom 23. Mai 2016 E. 2.2-2.3). Zu beachten ist schliesslich auch, dass eine getrennte Führung von Strafverfahren gegen mutmassliche

Mittäter und Teilnehmer (Gehilfen oder Anstifter) schwerwiegende Konsequenzen für die gesetzlich gewährleisteten Parteirechte der Betroffenen nach sich zieht: Die Parteien können spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft die Akten des Strafverfahrens einsehen; Artikel 108 StPO bleibt vorbehalten (Art. 101 Abs. 1 StPO). Die Parteien haben auch das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen (Art. 147 Abs. 1 StPO; vgl. BGE 139 IV 25, bestätigt in BGE 141 IV 220 E. 4 S. 227 ff.). Gemäss der Praxis des Bundesgerichtes (BGE 140 IV 172, bestätigt in BGE 141 IV 220 E. 4.5 S. 230) kommt den Beschuldigten in getrennt geführten Verfahren im jeweils anderen Verfahren keine Parteistellung zu. Es besteht daher kein gesetzlicher Anspruch auf Teilnahme an den Beweiserhebungen und an den Einvernahmen der anderen beschuldigten Personen im eigenständigen Untersuchungs- oder Hauptverfahren (Art. 147 Abs. 1 StPO e contrario). Ebenso wenig hat der separat Beschuldigte in den abgetrennten Verfahren einen Anspruch auf Akteneinsicht als Partei (Art. 101 Abs. 1 StPO). Er ist dort nötigenfalls als Auskunftsperson zu befragen bzw. als nicht verfahrensbeteiligter Dritter zu behandeln. Bei getrennt geführten Verfahren ist die Akteneinsicht an (nicht verfahrensbeteiligte) Dritte nur zu gewähren, wenn diese dafür ein wissenschaftliches oder ein anderes schützenswertes Interesse geltend machen und der Einsichtnahme keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 101 Abs. 3 StPO). Diese massive Einschränkung der Teilnahmerechte von Beschuldigten in getrennten Verfahren im Vergleich zu Mitbeschuldigten im gleichen Verfahren ist vom Gesetzgeber implizit vorgesehen und hinzunehmen (

- 9 - 140 IV 172 E. 1.2.3 S. 176). Durch eine Verfahrenstrennung geht der beschuldigten Person (bezogen auf Beweiserhebungen der anderen Verfahren) auch das Verwertungsverbot des Art. 147 Abs. 4 StPO verloren, weil sie insoweit keine Verletzung ihres Teilnahmerechtes geltend machen kann (Urteil 1B_86/2015 vom 21. Juli 2015 E. 1.3.2 = Pra 2015 Nr. 89 S. 708). Schon angesichts dieser schwerwiegenden prozessualen Konsequenzen ist an die gesetzlichen Ausnahmevoraussetzungen einer Verfahrenstrennung (Art. 29 i.V.m. Art. 30 StPO) ein strenger Massstab anzulegen (vgl. zum Ganzen Urteil 1B_124/2016 des Bundesgerichts vom 12. August 2016, E. 4.4 ff.). Die in Art. 19 Abs. 1 BetmG als selbständige Tatbestände ausgestalteten Handlungen werden bei den meisten anderen Delikten - die im Gegensatz zum Drogenhandel, der gerade auch durch Arbeitsteilung gekennzeichnet ist und an welchem durchwegs eine Vielzahl von Personen auf verschiedenen Stufen und in unterschiedlichen Funktionen beteiligt sind, überwiegend durch einen Täter begangen werden - regelmässig als Teilnahmehandlungen erfasst; diese werden als Unterstützungshandlungen Dritter in Form der Mittäterschaft, Anstiftung oder Gehilfenschaft in die eigentliche Tat einbezogen. Ein solches Bedürfnis nach Einbezug von unterstützenden Tatbeiträgen in die eigentliche Tathandlung besteht bei Art. 19 Abs. 1 BetmG aufgrund der hier gegebenen Regelungsdichte von Täterhandlungen, die nahezu jeden Teilnehmer zum Täter macht, nicht. Diese Dichte hat insbesondere auch eine starke Einschränkung des Anwendungsbereiches von Art. 25 StGB (Gehilfenschaft) zur Folge. Wer Betäubungsmittel kauft, ist daher bezüglich der gekauften Drogen grundsätzlich (nur) Täter nach Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (Käufer) und nicht gleichzeitig Mittäter des Verkäufers (Abs. 1 lit. c). Dies gilt auch dann, wenn er die Drogen seinerseits auf eigene Rechnung weiterverkauft; in diesem Fall macht er sich zwar ebenfalls eines Verkaufs schuldig, beteiligt sich damit aber noch nicht ohne weiteres am

Verkauf durch seinen Lieferanten an ihn; denn der Lieferant hat mit dem Verkauf an den Wiederverkäufer keine Herrschaft mehr über das weitere Geschehen, das allein in der Hand des Ausführenden liegt; es kommt hinzu, dass dieser Verkauf an den Wiederverkäufer meist nur einen Teil der tatsächlich durch den Lieferanten abgesetzten Menge ausmachen dürfte. Das Beispiel zeigt, dass bei der Anwendung von Art. 19 Abs. 1

- 10 - BetrM im Interesse einer vernünftigen Begrenzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf eigene Handlungen die Anforderungen an die Annahme einer Mittäterschaft eher hoch anzusetzen sind. Eine solche ist deshalb nur dann zu bejahen, wenn der Wiederverkäufer von seinem Lieferanten mehr als nur betreffend den blossen Bezug der Ware wesentlich abhängig ist oder nach dessen Weisungen handelt (vgl. BGE 106 IV 73 E. 1b), und ihm dadurch die alleinige Täterschaft für die von ihm getätigten (Weiter-)Verkäufe fehlt; dies ist regelmässig dann der Fall, wenn der betreffende Wiederverkäufer einer eigentlichen Organisation (Rauschgiftbande) angehört, in welcher er bestimmte, ihm zugeordnete Aufgaben übernimmt (vgl. unveröffentlichtes Urteil der Anklagekammer vom 21. Oktober 1988 i.S. S.). Nur in diesem Fall muss er sich auch fremde, nicht von ihm selber begangene Handlungen zuschreiben lassen. In aller Regel dürfte daher in den als Mittäterschaft in Frage kommenden Fällen gleichzeitig bandenmässiges Handeln gegeben sein, das sich dadurch charakterisiert, dass eine Tätergemeinschaft bewusst zur Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelverkehrs zusammenwirkt (BGE 118 IV 397 E. 2. c).

E. 5

Würdigung Mit der Replik reichte die Staatsanwaltschaft die staatsanwaltschaftliche Einvernahme von B._____ vom 7. September 2016 ins Recht (Urk. 13). B._____ bestätigte darin sämtliche Vorhalte der Staatsanwaltschaft jeweils pauschal mit "Das ist korrekt." Insbesondere bestätigte er, am 24. Mai 2016 100 Gramm Heroin und 140 Gramm Streckmittel vom Beschwerdeführer übernommen zu haben, um dieses [Heroin] zu strecken und weiterzuverkaufen. Weiter habe er vom Beschwerdeführer am 3. Juni 2016 120 Gramm Heroin sowie 500 Gramm Streckmittel entgegen genommen, um dieses [Heroin] zu strecken und weiterzuverkaufen und am 29. Juni 2016 vom Beschwerdeführer 902 Gramm Heroin und ca. 500 Gramm Streckmittel entgegen genommen, um dieses an diverse Abnehmer weiterzuverkaufen (vgl. Urk. 13). Entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung ist aufgrund dieser Aussagen ein ausschliessliches "Lieferantenverhältnis", also ein Verkauf des Beschwerdeführers an B._____, nicht ohne Weiteres nachgewiesen.

- 11 - Selbst wenn B._____'s Angaben als bewiesen erachtet würden, was letztlich dem Sachgericht zu überlassen ist, fehlen insbesondere Angaben über den Kaufpreis für die Übernahme des Heroins und des Streckmittels, um zur Annahme eines ausschliesslichen Lieferantenverhältnisses zu gelangen. Bei einer einfachen Übergabe ohne Kaufpreis liegt jedoch kein Verkauf, sondern vielmehr ein arbeitsteiliges Vorgehen zwischen dem Beschwerdeführer und B._____ auf der Hand. Es ist möglich, dass der Beschwerdeführer das Heroin und das Streckmittel für B._____ en gros beschaffte und B._____ dieses streckte, portionierte und in Kleinportionen auf gemeinsame Rechnung verkaufte. Weiter steht die Sachdarstellung des Beschwerdeführers im Raum, wonach er mit B._____ gemeinsam gehandelt habe bzw. die angeblichen "Telefonnummern" bzw. effektiv das Heroin an verschiedenen Orten zusammen mit B._____ hätte ausliefern sollen. Auch diese Sachdarstellung spricht für gemeinschaftliches Wirken. Unter diesen Umständen bleibt

unklar, ob B._____ zusammen mit dem Beschwerdeführer oder selbständig agierte bzw. ob der Beschwerdeführer selbständiger Lieferant oder lediglich Kurier für einen unbekanntem Verkäufer war, dem B._____ einen Kaufpreis bezahlt hatte. Die Staatsanwaltschaft vermag diese Unsicherheit nicht dadurch zu beseitigen, indem sie sich im Ingress der Einvernahme auf "Lieferanten" festlegt und den "Erwerb von Heroin" anführt. Dabei handelt es sich lediglich um ihre Interpretation des Vorgangs, welcher offenkundig nicht in seiner Gesamtheit erfasst wurde. An dieser Einschätzung vermag der Umstand nichts zu ändern, dass die Staatsanwaltschaft bezüglich B._____ ein abgekürztes Verfahren anstrebt. Zwar kann die Bewilligung des abgekürzten Verfahrens einen sachlichen Grund für die Verfahrenstrennung darstellen, wenn - wie hier - gegen einen anderen Beschuldigten kein solches Verfahren durchgeführt werden kann (Urteil 1B_185/2015 vom

E. 6

Oktober 2015, E. 2.8.). Auch in einem solchen Fall können jedoch Sachgesichtspunkte die Verfahrenstrennung verbieten, namentlich wenn die Taten mehrerer Beschuldigter in einem nahen sachlichen Zusammenhang stehen, Umfang und Art der Beteiligung wechselseitig bestritten sind und die Gefahr besteht, dass der eine Teilnehmer die Schuld dem anderen zuweisen will (BGE 116 IA 305 E. 4b). Eine solche Konstellation liegt hier vor: Während der Beschwerdeführer

- 12 - zumindest sinngemäss von einem gemeinschaftlichen Zusammenwirken mit B._____ spricht, weist dieser dem Beschwerdeführer die Rolle des Beschaffers grösserer Mengen Heroin, mithin eine höhere hierarchische Stellung zu. Würde das Gericht im ordentlichen Verfahren zur Auffassung gelangen - was hier in keiner Weise präjudiziert werden darf, aber als Möglichkeit in Betracht gezogen werden muss - B._____ habe eine wichtigere und der Beschwerdeführer eine untergeordnete Rolle gespielt, würde dies zu widersprüchlichen Urteilen führen, was zu vermeiden ist. Ein abgekürztes Verfahren erscheint daher nicht angebracht. Die separate Verfahrensführung verursacht sodann einen Mehraufwand, da nicht nur ein, sondern zwei Verfahren zu führen sind. Dies widerspricht der Prozessökonomie. Ebenfalls kein Grund für eine Verfahrenstrennung ist der von der Staatsanwaltschaft geltend gemachte Umstand, die im Zusammenhang mit dem Beschwerdeführer stehenden Untersuchungshandlungen seien im Verfahren gegen B._____ abgeschlossen. Massgeblich ist, dass dem Beschwerdeführer die mit einer Verfahrensbeteiligung einhergehenden Rechte zugestanden werden, welche mit dem gegen ihn geführten Verfahren in Zusammenhang stehen. Soweit weitere Straftatbestände gegen B._____ untersucht werden, steht es der Staatsanwaltschaft frei, das Akteneinsichtsrecht entsprechend zu beschränken. Ebenfalls kann sie die Teilnahmerechte des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung der gesetzlichen Voraussetzungen einschränken (vgl. Art. 101 Abs. 1, Art. 108, Art. 146 Abs. 4 und Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO). Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen und die Staatsanwaltschaft anzuweisen, die gegen den Beschwerdeführer und gegen B._____ geführten Verfahren zu vereinigen, soweit der Beschwerdeführer vom gegen B._____ geführten Verfahren betroffen ist. IV. Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Beschwerdeführer. Kosten fallen ausser Ansatz. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für diesen Verfahrensab-

- 13 - schnitt sind vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Es wird beschlossen:

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