

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH110023-O/U/mp

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, Dr. P. Martin und
lic. iur. Willy Meyer sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. H.R. Bühl-
mann

Beschluss vom 11. Mai 2011

in Sachen

Y.,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Teilnahme an Einvernahme**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unter-
land vom 10. Februar 2011, D-7/2011/556**

Erwägungen:

I.

Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, führt seit dem 20. Januar 2011 gegen Y. (im Folgenden als Beschwerdeführer bezeichnet) sowie drei weitere Beschuldigte (...) eine Strafuntersuchung wegen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 StGB. Den Beschuldigten wird vorgeworfen, am 17. Januar 2011 an einem Bancomaten der UBS in Glattbrugg eine Kamera und ein Kartenlesegerät angebracht bzw. dabei geholfen zu haben, um sich in den Besitz der Daten von eingeführten Kundenkarten zu bringen (sog. Skimming). Sämtliche Beschuldigten befinden sich gemäss Entscheiden des zuständigen Zwangsmassnahmengerichts wegen dringenden Tatverdachts und aufgrund des Haftgrundes der Kollusionsgefahr in Untersuchungshaft (vgl. Urk. 2 S. 3, Urk. 7 S. 2).

Nachdem eine erste einlässliche Einvernahme seitens des polizeilichen Sachbearbeiters des Spezialdienstes mit dem Beschuldigten B. und dessen Verteidigerin auf den 10. Februar 2011 terminiert worden war und der amtliche Verteidiger des Beschwerdeführers davon Kenntnis erlangt hatte, gelangte Letzterer mit Fax-Eingabe vom 9. Februar 2011 an die Staatsanwaltschaft und stellte den Antrag, es sei ihm die Teilnahme an der delegierten Einvernahme des Mitbeschuldigten B. zu gestatten (Urk. 3/1). Mit Verfügung vom 10. Februar 2011 wies die Staatsanwaltschaft den Antrag ab (Urk. 3/2).

Gegen diese Verfügung erhob der amtliche Verteidiger des Beschwerdeführers mit Eingabe vom 11. Februar 2011 rechtzeitig Beschwerde an die III. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich mit dem Antrag, die Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 10. Februar 2011 sei aufzuheben und diese sei anzuweisen, neu über das Gesuch zu befinden und dem Antrag der Verteidigung vom 9. Februar 2011 stattzugeben (Urk. 2 S. 2).

Der Staatsanwaltschaft wurde mit Präsidialverfügung vom 17. Februar 2011 Frist zur freigestellten Stellungnahme zur Beschwerdeschrift und zur Einsendung

der notwendigen Akten angesetzt (Urk. 5). Diese liess sich mit Eingabe vom 2. März 2011 vernehmen und stellte dabei Antrag auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7 S. 1).

II.

1. a) Zur Begründung seines Antrags auf Teilnahme an der Einvernahme des Mitbeschuldigten B. führte der Verteidiger des Beschwerdeführers aus, dieser bestreite weiterhin, an allfälligen Straftaten der Mitbeschuldigten beteiligt gewesen zu sein. Wie der Beschwerdeführer bereits anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme sowie derjenigen vor dem Zwangsmassnahmengericht vom 21. bzw. 22. Januar 2011 zu Protokoll gegeben habe, sei er lediglich zum Kauf von Occasions- und Unfallautos in die Schweiz eingereist. Im Hinblick auf diese Aussagen - so der Verteidiger - sowie die Tatsache, dass der Beschwerdeführer in Untersuchungshaft sitze, erscheine es ihm wichtig, an die Mitbeschuldigten Fragen zu den Umständen der Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz stellen zu können. Mit dem staatsanwaltschaftlichen Antrag vom 21. Januar 2011 auf Anordnung von Untersuchungshaft sei die Untersuchung gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. b StPO eröffnet worden. Einvernahmen bei der Polizei seien damit so genannte delegierte Einvernahmen im Sinne der Art. 142 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 StPO, bei denen die Teilnahmerechte der Parteien bei staatsanwaltschaftlichen Beweiserhebungen nach Art. 147 StPO gälten (m.H.a. Art. 312 Abs. 2 StPO). Im vorliegenden Verfahren habe der Beschwerdeführer auch bei Einvernahmen von Mitbeschuldigten eine Parteistellung im Sinne von Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO und sei nicht bloss sonstiger Beteiligter im Sinne von Art. 105 StPO. Die Mitbeschuldigten würden im gleichen Verfahren zu einer Straftat einvernommen werden, an welcher der Beschwerdeführer beteiligt gewesen sein solle. Insbesondere handle es sich beim Beschwerdeführer - wie sich e contrario aus Art. 178 lit. e und f StPO ergebe - auch nicht um eine Auskunftsperson. Abschliessend führte der Verteidiger aus, der Beschwerdeführer verzichte für die vorliegende Einvernahme auf seine Anwesenheit, nicht aber auf die spätere Ausübung des Konfrontationsrechtes selbst. Eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs gegen-

über ihm - dem Verteidiger - rechtfertige sich nicht (m.H.a. Art. 108 Abs. 2 StPO; Urk. 3/1).

b) In der angefochtenen Verfügung wies die Staatsanwaltschaft zur Begründung ihres den Verfahrensantrag abweisenden Entscheides einleitend darauf hin, dass sich im vorliegenden, erst im Anfangsstadium befindlichen Verfahren vier Beschuldigte gegenüber stünden, bezüglich denen vom im Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht bestätigten Tatverdacht sowie von gleichbleibender Kollusionsgefahr auszugehen sei. Gemäss Art. 146 Abs. 1 StPO seien die einzuvernehmenden Personen grundsätzlich getrennt einzuvernehmen. Im Sinne dieser Bestimmung und im Interesse der Wahrheitsfindung seien die verschiedenen Beschuldigten getrennt sowie in Abwesenheit der weiteren Beschuldigten zu befragen. Es bestehe kein Anspruch der beschuldigten Person auf Teilnahme bei Einvernahmen von Mitbeschuldigten. Überdies könne die Verfahrensleitung eine Person vorübergehend von der Verhandlung ausschliessen, wenn diese Person noch als Auskunftsperson zu befragen sei, "insbesondere da diese Personen noch einander gegenüber gestellt" würden (m.H.a. Art. 146 Abs. 2 und Abs. 4 lit. b StPO). Anlässlich dieser Gegenüberstellung, welche als formelle Beweisabnahme durch die Staatsanwaltschaft durchgeführt werde, würden die Teilnahmerechte gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO gewährt (Urk. 3/2).

c) In der Beschwerdeschrift wird in teilweiser Ergänzung zu den bereits gemachten Ausführungen festgehalten, mit Eröffnung der Untersuchung entstehe die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, die Beweise selbst zu erheben (m.H.a. Art. 311 Abs. 1 StPO). Hinsichtlich der als Ausnahme vorgesehenen, durch die Polizei durchgeführten sog. delegierten Einvernahmen hätten die Verfahrensbeteiligten gemäss Art. 312 Abs. 2 StPO die Verfahrensrechte, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zustünden. Zu diesen Verfahrensrechten gehörten auch die Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen nach den Art. 147 f. StPO. Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO hätten die Parteien grundsätzlich das absolute Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Dies gelte natürlich auch für die Rechtsbeistände, wie die Verteidigung einer beschuldigten

Person. Die erwähnte Bestimmung verkörpere den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit bei Beweisabnahmen durch Staatsanwaltschaft und Gericht (Urk. 2 S. 4 Ziff. 6-7).

Im vorliegenden Verfahren habe der Beschwerdeführer - wie dies bereits in der seinerzeitigen Eingabe an die Staatsanwaltschaft ausgeführt wurde - eine Parteistellung, weshalb ihm auch ein gesetzliches Teilnahmerecht zukomme. Dem stehe auch nicht entgegen, dass nach Art. 146 Abs. 1 StPO die einzuvernehmenden Personen grundsätzlich getrennt einvernommen würden. Richtigerweise beschränke sich der Regelungsgehalt dieser Bestimmung auf die Vorgabe, Personen, die im selben Verfahren einvernommen werden sollen, nacheinander zu befragen. Die Vorschrift bedeute gerade nicht, dass keine weitere anwesenheitsberechtigte Person anwesend sein dürfe. Wenn die staatsanwaltschaftliche Auffassung zutreffend wäre, würde dies - so die Beschwerde - dazu führen, dass Art. 147 Abs. 1 StPO systematisch untergraben und die Regel zur Ausnahme gemacht würde. Dies könne auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass im späteren Verfahren die Verletzung der Rechte nach Art. 147 Abs. 1 StPO gemäss Art. 147 Abs. 3 und 4 StPO teilweise kompensiert werden könne (Urk. 2 S. 4 f. Ziff. 8-10).

Zum einen stelle es einen sinnlosen Formalismus dar und sei im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot unvertretbar, einen Beschuldigten darauf zu verweisen, dass die Einvernahme wiederholt werden könne. Das partielle Beweisverwertungsverbot gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO könne niemals Nachteile aufwiegen, wie sie durch die bewusste Verletzung von Art. 147 Abs. 1 StPO geschehe: "quod est in actis, est in mundo". Zum anderen beruhe jene Ansicht auf einem Zirkelschluss: Wenn der zeitlich nicht eingeschränkte Art. 146 Abs. 1 StPO generell einen Anspruch auf Anwesenheit bei einer Einvernahme ausschliessen würde, könne niemals ein Teilnahmerecht bei entsprechenden Einvernahmen nach Art. 147 StPO bestehen. Bestehe aber ein solches Recht nicht, bestehe auch kein Anspruch auf Wiederholung und auch kein Verwertungsverbot wegen der Verletzung dieses Rechts. Dies alles widerspreche dem klaren Wortlaut von Art. 147 Abs. 1 StPO (Urk. 2 S. 5 Ziff. 11-12).

Für das vorstehend dargelegte Verständnis der Bestimmung von Art. 146 Abs. 1 StPO spreche auch Art. 146 Abs. 4 StPO, wonach die Verfahrensleitung bestimmte Personen von der Verhandlung ausschliessen könne. Wenn Art. 146 Abs. 1 StPO verbieten würde, dass weitere Personen bei der Einvernahme anwesend sein dürften, hätte es dieser Ausnahmegvorschrift nicht bedurft. Auch der Verweis auf Art. 146 Abs. 2 StPO, wonach die Strafbehörden Personen, einschliesslich solcher, die ein Aussageverweigerungsrecht hätten, einander gegenüberstellen könnten, stütze die Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht. Die Konfrontationseinvernahme habe den Zweck, Widersprüche in den Aussagen von Verfahrensbeteiligten auszuräumen, und nicht, die umfassende und allein gültige Beweisabnahme zu sein, in der die Verfahrensrechte gewahrt würden (Urk. 2 S. 5 f. Ziff. 13-14).

In der Beschwerdeschrift wird alsdann eingeräumt, natürlich sei das Interesse der Staatsanwaltschaft nicht von der Hand zu weisen, möglichst effektiv und nah an der materiellen Wahrheit ein Strafverfahren durchführen zu können. Das legitime staatliche Interesse an der Strafverfolgung müsse aber mit den Rechten der beschuldigten Person in Einklang gebracht werden. Dies sei durch den Gesetzgeber denn auch geschehen. Die Strafprozessordnung sehe vor, dass das rechtliche Gehör eingeschränkt werden könne. So könne gemäss dem bereits erwähnten Art. 146 Abs. 4 StPO die Verfahrensleitung eine Person vorübergehend von der Verhandlung ausschliessen, wenn eine Interessenkollision bestehe (lit. a) oder die zu befragende Person im Verfahren noch als Zeuge, Auskunftsperson oder sachverständige Person einzuvernehmen sei (lit. b). Unabhängig von der Frage, welche dieser Fallgruppen auf den Beschwerdeführer anzuwenden sei, komme es vorliegend allein darauf an, inwieweit diese Vorschrift für die allein beantragte Anwesenheit der Verteidigung des Beschwerdeführers einschlägig sei. Hier sei nun aber weder eine Interessenkollision bezüglich der Verteidigung erkennbar, noch sei behauptet worden, dass die Verteidigung im späteren Verfahren einvernommen werden solle (Urk. 2 S. 6 Ziff. 15-17).

Die Staatsanwaltschaft - so wird weiter argumentiert - hätte sich auf die allgemeine Vorschrift zur Einschränkung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 108

StPO berufen können. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung sei eine solche Einschränkung gegenüber Rechtsbeiständen nur möglich, wenn der Rechtsbeistand selbst Anlass für eine Beschränkung gebe. Auch dies sei von der Staatsanwaltschaft nicht behauptet worden. Um der von der Staatsanwaltschaft wohl angenommenen Gefahr zu begegnen, dass der Beschwerdeführer seine Aussagen auf Grundlage von Berichten der Verteidigung anpasse, hätten verschiedene mildere Mittel zur Verfügung gestanden, indem etwa gestützt auf Art. 108 Abs. 1 StPO und in analoger Anwendung von Art. 102 Abs. 1 StPO angeordnet worden wäre, dass die Verteidigung mit dem Klienten über das Ergebnis der Befragung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht sprechen dürfe. Eine solche Anordnung sei aus Sicht der Verteidigung äusserst problematisch. Die Entscheidung letztlich, ob unter solchen Umständen das Anwesenheitsrecht trotzdem wahrgenommen werde, müsse aber allein bei der Verteidigung liegen (Urk. 2 S. 6 Ziff. 18).

Der Beschwerdeführer habe gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO auch ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass die angefochtene Verfügung antragsgemäss aufgehoben und der Antrag neu beschieden werde, denn es bestehe die ernsthafte Möglichkeit, dass mit gleicher Begründung weitere Gesuche um Anwesenheit bei den Einvernahmen der Mitbeschuldigten abgewiesen würden. Darüber hinaus entspreche es dem Gebot des fairen Verfahrens nach Art. 29 Abs. 1 BV sowie Art. 3 Abs. 2 StPO und der Prozessökonomie, dem Beschwerdeführer durch die Feststellung der Verfassungs- und Gesetzesverletzung Wiedergutmachung zu verschaffen (Urk. 2 S. 6 f. Ziff. 20)

Allgemein sei zur vorliegenden Problematik anzumerken, dass eine Anwesenheit von Verteidigern von Mitbeschuldigten bei deren Befragung nicht dazu diene, das Verfahren und die Wahrheitsfindung zu obstruieren. Vielmehr könne eine solche Anwesenheit den Zweck haben, das Verfahren voranzubringen. So könnten einem Mitbeschuldigten Fragen gestellt werden, welche für die Entscheidung, wie sich ein Klient weiterhin verteidigen wolle, äusserst relevant seien. Es dürfe schliesslich nicht unberücksichtigt bleiben, dass sich der Beschwerdeführer in Untersuchungshaft befinde. Eine frühe Zulassung der Verteidigung diene auch dem Recht der inhaftierten Person auf Freiheit und Sicherheit nach Art. 5 EMRK

und Art. 31 BV. Je früher die Möglichkeit bestehe, Kenntnis über die vorhandenen Beweismittel zu erlangen, umso früher bestehe auch die Möglichkeit erfolgreich gegen die Fortsetzung der Untersuchungshaft vorzugehen bzw. durch die Abgabe eines Geständnisses das Verfahren und damit die Haft abzukürzen (Urk. 2 S. 7 Ziff. 21-22).

d) In ihrer Stellungnahme zur Beschwerde wies die Staatsanwaltschaft unter Zitierung entsprechender Kommentarstellen erneut auf Art. 146 Abs. 1 StPO hin, aus welcher Bestimmung sich kein Anspruch auf Teilnahme an den Einvernahmen eines Mitbeschuldigten ergebe. Gemäss Abs. 2 der Bestimmung werde die Gegenüberstellung von Parteien, die sog. Konfrontationseinvernahme, ausdrücklich gewährleistet. Eine solche habe im Anschluss an die Einzeleinvernahmen gemäss Abs. 1 zu erfolgen und könne jene auch nicht ersetzen, weil sich die zu konfrontierenden Personen zunächst einmal auf eine bestimmte Aussage festgelegt haben müssten. Demgemäss sei entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers Abs. 2 als Ergänzung und nicht als Ausnahme zu Abs. 1 zu sehen. Aus dem Recht der beschuldigten Partei auf Konfrontation mit den sie belastenden Mitbeschuldigten bestehe nicht a priori ein Anwesenheitsrecht bei entsprechenden Einvernahmen, da das Konfrontationsrecht nachträglich eingeräumt werden könne.

Die Konfrontation diene mehrheitlich dazu, die Aussagen der sich belastenden Mitbeschuldigten einander gegenüberzustellen. Diese werde in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis auch künftig durch die Staatsanwaltschaft durchzuführen sein und ermögliche u.a. der beschuldigten Person, ihre Verteidigungsrechte, insbesondere ihr Fragerecht, auszuüben. Dass diese erst im Anschluss an Einzeleinvernahmen erfolge, sei schon alleine deshalb logisch, weil allfällige Belastungen wie im Übrigen auch sonstige Aussagen zuerst einmal vorliegen müssten, insbesondere wenn, wie hier, die Beschuldigten zuvor ihre Aussage verweigert hätten.

Im frühen Verfahrensstadium, in dem die fragliche Einvernahme stattgefunden habe, wäre die Einräumung der Teilnahmerechte nicht im Sinne der Untersuchung oder der Prozessökonomie gewesen. Es sei dabei vorerst einzig darum gegangen, dass sich der Sachbearbeiter der Kantonspolizei Zürich ein Bild über

die einzuvernehmende Person und über deren Wissen habe machen können, zumal diese bisher mehrheitlich die Aussage verweigert habe. Mit dem Grundsatz der getrennten Befragung solle im Dienste der Wahrheitsfindung eine möglichst unbeeinflusste Befragung angestrebt werden. Wäre bereits zu diesem Zeitpunkt dem Verteidiger des Mitbeschuldigten das Teilnahmerecht gewährt worden, wäre mit Sicherheit die Aussage des Befragten nur schon durch die Anwesenheit des Verteidigers beeinträchtigt und vermutlich auch durch dessen Fragen beeinflusst worden. Dies könne aber nicht im Sinne des Gesetzgebers gewesen sein, ansonsten er die in Art. 146 Abs. 2 StPO eigens vorgesehene Konfrontationseinvernahme nicht speziell geregelt hätte. Eine solche Einvernahme gelte klar als Beweisabnahme, bei welcher zu gegebener Zeit die Teilnahmerechte selbstredend eingeräumt würden. Der Beschuldigte besitze den Anspruch auf Gegenüberstellung schon aufgrund von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK. Gemäss bisheriger Praxis sei diesem Anspruch Genüge getan worden, wenn der Beschuldigte im Verlaufe des Verfahrens einmal habe Ergänzungsfragen stellen können.

Im Hinblick auf das vorliegende Verfahren frage sich zudem, welche Fragen ein Mitbeschuldigter bzw. dessen Verteidiger denn hätte stellen wollen, wenn noch gar keine Aussagen und auch keine wesentlichen Belastungen vorgelegen hätten. Dass die Verteidigung beabsichtige, auf diese Weise an das Wissen des notabene wegen Kollusionsgefahr inhaftierten Mitbeschuldigten zu kommen, sei somit offensichtlich. Deren Ansinnen, mithilfe des Fragerechts das Verfahren voranzubringen und darauf basierend die Verteidigungsstrategie festzulegen, sei nicht nachvollziehbar. Eine solche Motivation werde der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Art. 147 StPO kaum gehabt haben.

Der Grundsatz der getrennten Einvernahme werde der Frage der Verwertbarkeit gegenübergestellt werden müssen, falls diese ohne Gewährung der Konfrontations- bzw. Teilnahmerechte durchgeführt werde. Beweise, die in Verletzung von Art. 147 StPO erhoben würden, dürften nicht zulasten der nicht anwesenden Partei verwendet werden. Sollte also wider Erwarten ein Verwertungsverbot infolge der allfälligen Verletzung von Teilnahmerechten bezüglich der Einvernahme vom 10. Februar 2011 vorliegen, so könnten entsprechende Belastungen nicht

zulasten des Beschwerdeführers herangezogen werden. Die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach trotz Beweisverbots Nachteile bestünden, verfange nicht, sei es doch gerade Inbegriff von Verboten im Beweisrecht, dass bei einer Verletzung die entsprechenden Beweiserhebungen zwar in den Akten vorlägen, indes nicht zum Entscheid herangezogen werden dürften. Ausserdem seien vor allem bei Verfahren mit mehreren Beschuldigten in der Praxis regelmässig Konfrontationseinvernahmen durchzuführen, weshalb der Vorwurf der Unvertretbarkeit und des sinnlosen Formalismus nicht gerechtfertigt sei, wenn der Beschuldigte auf eine Wiederholung der Einvernahme bzw. auf eine Einvernahme im Rahmen einer Konfrontation verwiesen werde.

Die getrennte Befragung von Mitbeschuldigten - so schloss die Staatsanwaltschaft - in einem so frühen Verfahrensstadium ohne Gewährung der Parteirechte gegenüber den Mitbeschuldigten bzw. deren Verteidiger entspreche nach dem Gesagten nicht nur der gängigen Praxis, sondern stehe auch im Einklang mit den diesbezüglichen Lehrmeinungen (Urk. 7 S. 2 ff.).

2. Wie den Akten zu entnehmen ist, wurde die Einvernahme des Mitbeschuldigten B. am 10. Februar 2011 - wie vorgesehen - durchgeführt (vgl. Urk. 7 S. 3). Es stellt sich daher zunächst die Frage der Beschwerdelegitimation. Gemäss der allgemeinen Bestimmung zur Rechtsmittellegitimation der - abgesehen von der Staatsanwaltschaft - übrigen Parteien kann ein Rechtsmittel ergreifen, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Ein rechtlich geschütztes Interesse bzw. eine sog. Beschwer liegt vor, wenn die betroffene Person durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar in ihren Rechten betroffen, d.h. beschwert ist. Grundsätzlich ist auch erforderlich, dass diese Beschwer im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheides noch andauert. Andernfalls fehlt ein Rechtsschutzinteresse und damit eine Prozessvoraussetzung. Dies kann etwa vorliegen, wenn eine Zwangsmassnahme mittlerweile aufgehoben oder bereits abgeschlossen worden ist. In Fällen, in denen es infolge Zeitablaufs sonst nie zur Erhebung einer erfolgreichen Rüge käme oder in denen ein öffentliches Interesse an der Beurteilung des Rechtsmittels weiterhin besteht, weil sich in Zukunft wieder eine ähnliche Konstellation er-

geben könnte, ist indessen gleichwohl eine Legitimation zu bejahen (Schmid, Handbuch StPO, N 1458 Fn 51; BSK StPO-Ziegler, Art. 382 N 2; Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Art. 382 N 13; je m.w.H.). Von einem derartigen Fall ist vorliegend auszugehen. Zum einen ist nicht auszuschliessen, dass ein weiteres entsprechendes Begehren von der Strafbehörde abschlägig beschieden würde. Zum andern erweist sich auch der Hinweis auf das Gebot des fairen Verfahrens und der Prozessökonomie als zutreffend (vgl. BGE 136 I 276 f.).

3.a) Die Art. 142 bis 146 StPO enthalten generelle Vorschriften über die Einvernahme von Verfahrensbeteiligten, d.h. der beschuldigten Personen, Zeugen, Auskunftspersonen oder Sachverständigen, durch die nach Art. 142 StPO dafür zuständigen Strafbehörden. Art. 146 StPO regelt das Vorgehen, wenn die Einvernahme mehrerer Personen, seien dies beschuldigte Personen oder Zeugen usw., durchzuführen ist oder in Aussicht steht. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung werden einzuvernehmende Personen getrennt einvernommen. Abs. 2 bestimmt, dass die Strafbehörden Personen, einschliesslich solcher, die ein Aussageverweigerungsrecht haben, unter dem Vorbehalt der besonderen Rechte des Opfers einander gegenüberstellen können. Nebst der in Abs. 3 geregelten Pflicht bestimmter einvernommener Personen zum Verweilen befasst sich Art. 146 StPO in dessen Abs. 4 schliesslich noch mit der Möglichkeit des Ausschlusses bestimmter Personen von der Verhandlung.

b) Art. 146 Abs. 1 StPO statuiert zunächst einmal für sämtliche Verfahrensabschnitte, d.h. sowohl für das Vorverfahren wie das Gerichtsverfahren, den Grundsatz der getrennten Einvernahme mehrerer Personen. Ausgangspunkt dieser als Ordnungsvorschrift zu verstehenden Bestimmung ist das Bedürfnis, die zu einem bestimmten Sachverhalt zu befragenden Personen im Interesse der Wahrheitsfindung getrennt einzuvernehmen. Durch diese getrennte Einvernahme soll gemäss insoweit übereinstimmender Auffassung sämtlicher Gesetzeskommentatoren die Unbefangenheit der einzuvernehmenden Person gewährleistet und ein kollusives Aussageverhalten erschwert werden (Schmid, StPO Praxiskommentar,

Art. 146 N 1; BSK StPO-Häring, Art. 146 N 1; Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Art. 146 N 1).

Unterschiedliche Auffassungen finden sich - entsprechend den von den Beschwerdeparteien im vorliegenden Verfahren vertretenen Standpunkten - hingegen zum einen hinsichtlich der Frage, in welcher Weise der Grundsatz der getrennten Einvernahme gemäss Art. 146 Abs. 1 StPO aufzufassen sei, und zum andern, inwiefern die im folgenden Art. 147 StPO statuierten Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen auf diese Beurteilung einwirkten.

Soweit ersichtlich stellt sich lediglich ein Kommentator auf den Standpunkt, der Regelungsgehalt des Art. 146 Abs. 1 StPO beschränke sich auf die Vorgabe, Personen, die im selben Verfahren einvernommen werden sollen, seien - im Sinne einer Einzeleinvernahme - nacheinander zu befragen. Dies heisse aber nicht, dass keine weitere anwesenheitsberechtigte Person im Einvernahmezimmer zugegen sein dürfe. Die Teilnahmerechte der Parteien nach Art. 147 Abs. 1 StPO seien ebenso zu respektieren wie die Anwesenheitsrechte gesetzlicher Vertreter (Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Art. 146 N 2).

Alle anderen sich zu dieser Frage äussernden Kommentatoren halten indes einhellig fest, dass das grundsätzlich getrennte Einvernehmen insbesondere auch bedeute, dass in Abwesenheit bzw. unter Ausschluss der anderen zu befragenden Personen einvernommen werde. Zur Begründung dieser mit dem unumstrittenen Interesse der Ermittlung der materiellen Wahrheit als Verfahrensziel in Einklang stehenden Betrachtungsweise wird - worauf die Staatsanwaltschaft hingewiesen hat - dargelegt, der so verstandene Grundsatz der getrennten Einvernahme ermögliche es den Strafbehörden, sich ohne zusätzliche Einwirkung durch die Anwesenheit weiterer Verfahrensbeteiligter ein Bild über die einzuvernehmende Person und deren Wissen zu machen. Daneben werde eine möglichst unverfälschte bzw. unbeeinflusste Äusserung der einvernommenen Person sichergestellt. Es werde vermieden, dass diese ihre Aussagen an denen der anderen Personen anpasse oder die Aussage durch die Anwesenheit anderer Personen sonst wie beeinträchtigt bzw. verfälscht werde. Oder anders ausgedrückt: Die getrennte Einvernahme diene der Wahrheitsfindung, weil der später Einvernommene nicht,

jedenfalls nicht als Folge seiner Anwesenheit, wisse, was die zuvor Einvernommenen gesagt hätten (BSK StPO-Häring, Art. 146 N 1; Goldschmid/Maurer/Sollberger, Kommentierte Textausgabe StPO, S. 133; Riklin, Kommentar StPO, Art. 146 N 1; ferner Schmid, Handbuch StPO, N 818; ders., StPO Praxiskommentar, Art. 146 N 1). Diese Auffassung, wonach der Grundsatz der getrennten Einvernahme mehrerer Personen insbesondere bedeute, dass die einzuvernehmenden Personen einzeln und eben auch unter Ausschluss der anderen zu befragen sind, kann sich auch auf die Gesetzesmaterialien stützen (vgl. Begleitbericht zum Vorentwurf StPO, Bern 2001, S. 112).

Aufgrund dieser Sichtweise gelangt die erwähnte Mehrheit der Kommentatoren zur Feststellung, dass aufgrund des in Art. 146 Abs. 1 StPO statuierten Grundsatzes der getrennten Einvernahme somit kein Anspruch von beschuldigten Personen, Zeugen oder Auskunftspersonen bestehe, bei der Einvernahme von Mitbeschuldigten, anderen Zeugen oder Auskunftspersonen anwesend zu sein (BSK StPO-Häring Art. 146 N 2; Schmid, Handbuch StPO, N 818; ders., StPO Praxiskommentar, Art. 146 N 1). Zwar wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die - in diesem Sinne - getrennte Einvernahme selbstverständlich unter dem Vorbehalt der Teilnahmerechte der Parteien nach Art. 147 StPO stehe. Die Möglichkeit der Strafbehörde, sich ohne die Einwirkung durch die Anwesenheit weiterer verfahrensbeteiligter Personen ein Bild über Person und deren Wissen zu machen, sage aber noch nichts über die Verwertbarkeit einer solchen Einvernahme aus, die ohne Gewährung der Teilnahmerechte durchgeführt worden sei. Die Tatsache, dass die beschuldigte Person gemäss Art. 147 StPO ein Recht auf Konfrontation mit ihren Mitbeschuldigten besitze, deren Aussagen sie belasteten, bedeute nicht a priori ein Anwesenheitsrecht bei entsprechenden Einvernahmen, da das Konfrontationsrecht nachträglich eingeräumt werden könne (BSK StPO-Häring, Art. 146 N 2; Goldschmid/Maurer/Sollberger, Kommentierte Textausgabe StPO, S. 133; Schmid, Praxiskommentar StPO, Art. 146 N 3 und Art. 147 N 5).

Dieser überzeugenden und mit den gesetzgeberischen Intentionen korrespondierenden Betrachtungsweise kann sich auch die Kammer im vorliegenden

Fall ohne Weiteres anschliessen. In zutreffender Weise verwies die Staatsanwaltschaft in ihrer angefochtenen Verfügung bzw. in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde unter anderem auch darauf hin, dass - im Zeitpunkt des damaligen Einvernahmetermins - gleichbleibende Kollusionsgefahr bestanden habe, dass sich die Untersuchung in einem frühen Verfahrensstadium befunden habe und dass dem Mitbeschuldigten, der in einer ersten Befragung offenbar mehrheitlich die Aussage verweigerte, im Rahmen einer ersten einlässlichen Befragung durch den polizeilichen Sachbearbeiter des Spezialdienstes eine möglichst unbeeinflusste Aussage ermöglicht werden sollte, d.h. dass weder durch die Anwesenheit und die Ausübung des Fragerechts eines andern Mitbeschuldigten und/oder dessen Verteidigers in irgendeiner Weise auf ihn eingewirkt werden sollte.

Die Interpretation der Bestimmung von Art. 146 Abs. 1 StPO, insbesondere auch im Hinblick auf die in Art. 147 StPO verankerten Teilnahmerechte, wonach Mitbeschuldigte grundsätzlich zunächst gesondert und in Abwesenheit anderer Beschuldigter einvernommen werden, um daran anschliessend eine Konfrontation durchzuführen, in welcher alsdann die Teilnahmerechte der beschuldigten Person gewahrt werden, entspricht im Übrigen der bisherigen Rechtsprechung zu § 14 StPO/ZH bzw. Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK und Art. 32 Abs. 2 BV (Art. 4 aBV). So wurde es als in der Natur der Sache liegend betrachtet, dass ein Mitbeschuldigter schon einmal befragt worden sei, bevor es zur Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten komme. Es ergebe sich regelmässig erst aus der Befragung einzelner Tatbeteiligter, ob und inwiefern sie sich über das Verhalten anderer im Zusammenhang mit dem abzuklärenden Sachverhalt äussern könnten. Erst wenn entsprechende Aussagen vorlägen und als Beweismittel gegenüber einem Teilnehmer in Frage kämen, ergebe sich die Notwendigkeit einer weiteren Einvernahme des Mitbeschuldigten in Gegenwart des von diesem belasteten Beschuldigten und seines Verteidigers. Grundsätzlich müsse gewährleistet sein, dass dem Beschuldigten im Verlaufe des Verfahrens zumindest einmal Gelegenheit geboten werde, den ihn belastenden Personen Fragen zu stellen oder stellen zu lassen (ZR 98 Nr. 63; BGE 118 Ia 469 f., je m.w.H.).

c) Wenn in der Beschwerdeschrift der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit bei Beweisabnahmen bzw. die Teilnahmerechte der Parteien bei Beweisabnahmen nach Art. 147 StPO reklamiert werden und deren Verletzung behauptet wird, so dringt der Beschwerdeführer damit nach dem Gesagten daher nicht durch.

Ausgehend von den vorstehend dargelegten Überlegungen, die für eine zunächst gesonderte Befragung von Mitbeschuldigten sprechen, erweist sich auch der Vorwurf eines sinnlosen Formalismus als ungerechtfertigt. Bei einer allfälligen späteren Konfrontationseinvernahme gemäss Art. 146 Abs. 2 StPO handelt es sich nicht um eine blosser Wiederholung einer bereits durchgeführten Befragung, sondern um eine in Abweichung vom Grundsatz der getrennten Einvernahme nach Art. 146 Abs. 1 StPO gemeinsame Befragung mehrerer physisch anwesender Personen, bei welcher sich die Einzuvernehmenden wechselseitig und in Gegenwart der jeweils anderen zu äussern haben (BSK StPO-Häring, Art. 146 N 5; Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Art. 146 N 7). Die mittels Gegenüberstellung durchgeführte Einvernahme zweier (oder mehrerer) Beschuldigter kann massgeblich zur Klärung des Sachverhalts bzw. generell zur Wahrheitsfindung beitragen. Aufgrund einer Konfrontationseinvernahme kann die Glaubwürdigkeit einer aussagenden Person häufig besser beurteilt werden als bei einer getrennten Einvernahme (BSK StPO-Häring, Art. 146 N 6; Botschaft StPO, BBl 2006 S. 1186).

Ebenfalls nicht beigeplichtet werden kann der vorgetragenen Argumentation, wonach ein unzulässiger Zirkelschluss vorliege. Zum einen verbietet die (Ordnungs-)Vorschrift des Art. 146 Abs. 1 StPO nicht generell, d.h. in jedem Fall und im Hinblick auf den Verfahrensverlauf zeitlich unbeschränkt, die Zulassung von anderen Verfahrensbeteiligten, insbesondere von Mitbeschuldigten, zu Einvernahmen. Wie gesehen zielt diese als Grundregel aufzufassende Bestimmung vornehmlich auf die erste bzw. in einem frühen Verfahrensstadium durch die Staatsanwaltschaft oder - wie vorliegend - mittels Delegation nach Art. 312 Abs. 2 StPO durch die Polizei durchgeführte Befragung einer von mehreren beschuldigten Personen. Dass bei einer allenfalls nochmaligen Einvernahme dieser beschuldigten Person zu einem späteren Zeitpunkt bzw. bei einer unmittelbar an-

schliessenden oder späteren Konfrontationseinvernahme nach Art. 146 Abs. 2 StPO die Teilnahmerechte in Form des Anwesenheits- und Fragerechts entsprechend Art. 147 Abs. 1 StPO eingeräumt werden, ist unumstritten und gebietet das widrigenfalls zu beachtende Verbot der Verwertung von Beweisen zulasten einer an der Einvernahme nicht anwesenden Partei nach Art. 147 Abs. 4 StPO.

Der Darlegung, die Regelung über den Verhandlungsausschluss gemäss Art. 146 Abs. 4 StPO erwiese sich als unnötig, wenn bereits Abs. 1 dieser Gesetzesvorschrift die Anwesenheit weiterer Personen verbieten würde, kann nicht gefolgt werden. Art. 146 Abs. 4 StPO regelt zwei - mit der vorliegend interessierenden Konstellation nicht übereinstimmende - Sonderfälle vorübergehenden Verfahrensausschlusses von bestimmten Personen, denen an sich ein formelles Anwesenheitsrecht zukommt. Zum einen kann die Verfahrensleitung eine Person vorübergehend von der Verhandlung ausschliessen, wenn eine Interessenkollision besteht (lit. a). Hier ist an Fälle gedacht, in denen der (vorübergehende) Ausschluss eines Elternteils der zu befragenden unmündigen Person oder einer Begleitperson des Opfers (Art. 152 Abs. 2 StPO) wegen zu befürchtender Interessenkollision angezeigt erscheint (BSK StPO-Häring, Art. 146 N 22; Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Art. 146 N 23; Botschaft StPO, BBI 2006 S. 1186 f.). Zum andern ist der Verhandlungsausschluss von Personen vorgesehen, die im Verfahren noch als Zeuge, Auskunftsperson oder sachverständige Person einzuvernehmen sind (lit. b). Diese Bestimmung hat vorab für Beweisabnahmen im Stadium der gerichtlichen Hauptverhandlung Bedeutung, wenn solche Personen aufgrund der Publikumsöffentlichkeit der Verhandlung beiwohnen. Auf die beschuldigte Person ist dieser Ausschlussgrund jedoch nicht anwendbar (BSK StPO-Häring, Art. 146 N 23; Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Art. 146 N 26 u. 28).

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe vorliegend lediglich beantragt, es sei das Teilnahmerecht seinem Rechtsvertreter zu gewähren, und es sei nicht erkennbar, inwiefern Letzterer unter einen der Ausschlussgründe von Art. 146 Abs. 4 StPO fallen solle, ergibt sich Folgendes: Es trifft zu, dass die Staatsanwaltschaft sich in ihrer angefochtenen Verfügung unter anderem auch

auf den Ausschlussgrund gemäss Art. 146 Abs. 4 lit. b StPO berief und festhielt, eine Person könne vorübergehend von der Verhandlung ausgeschlossen werden, wenn sie noch als Auskunftsperson zu befragen sei. Nach den vorstehenden Ausführungen ist davon auszugehen, dass ein Ausschluss des Verteidigers des Beschwerdeführers unter diesem Titel nicht gerechtfertigt gewesen wäre, doch erweist sich die Ablehnung der Teilnahme an der Einvernahme des Mitbeschuldigten jedenfalls gestützt auf die von der Staatsanwaltschaft ebenfalls herangezogene Bestimmung von Art. 146 Abs. 1 StPO - wie gesehen - als gerechtfertigt. Die weiteren Ausführungen in der Beschwerdeschrift zur Frage eines allfälligen Ausschlusses des Rechtsbeistandes gestützt auf Art. 108 Abs. 1 und 2 StPO gehen insofern ins Leere, als die Staatsanwaltschaft gegenüber dem Beschwerdeführer bzw. seinem Verteidiger die Teilnahme an der Einvernahme nicht aus einem in dieser Bestimmung geregelten Grund verwehrte.

4. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

III.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht am Ende des Strafverfahrens festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 500.00 festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.

3. Schriftliche Mitteilung (...)

4. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 11. Mai 2011

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. K. Balmer

lic. iur. H.R. Bühlmann

anonymisiert am:

von:
(lic. iur. H.R. Bühlmann)