

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH120181-O/U/bee

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und
Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi sowie die Gerichtsschreiberin
Dr. B. Stump Wendt

Beschluss vom 11. September 2012

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Akteneinsicht**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom
30. Mai 2012, F-1/2012/1417**

Erwägungen:

I.

1. Mit Schreiben vom 4. Mai 2012 stellte der Verteidiger von A. _____ (Beschwerdeführer), Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (Beschwerdegegnerin) ein Gesuch um Akteneinsicht im Verfahren mit der Unt.Nr.SB/2012/799 (Urk. 3/2).

2. Mit Verfügung vom 30. Mai 2012 wurde das rechtliche Gehör im Sinne von Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO des Beschwerdeführers dahingehend eingeschränkt, dass seinem Gesuch um Einsicht in die Akten in Bezug auf die gesamten Untersuchungsakten einstweilen nicht stattgegeben wurde. Sodann wurde diese Einschränkung des rechtlichen Gehörs bis zur Befragung des Beschwerdeführers zeitlich beschränkt (Urk. 3/1).

3. Mit Eingabe vom 5. Juni 2012 (Urk. 2) reichte der Verteidiger des Beschwerdeführers fristgerecht Beschwerde ein und beantragte Folgendes:

- "1. Dem Beschwerdeführer sei vollumfänglich Akteneinsicht zu gewähren.*
- 2. Eventualiter sei lediglich dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vollumfänglich Akteneinsicht zu gewähren.*
- 3. Subeventualiter sei dem Beschwerdeführer und dessen Rechtsvertreter Akteneinsicht in die eigenen Aussagen und den Polizeirapport zu gewähren.*
- 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates."*

4. Mit Verfügung vom 11. Juni 2012 wurde die Beschwerdeschrift (Urk. 2 sowie Urk. 3/2) in Kopie der Beschwerdegegnerin zur Stellungnahme innert 10 Tagen übermittelt (Urk. 6).

5. Mit Scheiben vom 6. Juni 2012 (recte: wohl späteren Datums, Eingang bei der hiesigen Kammer am 18. Juni 2012, Urk. 8) liess sich die Beschwerdegegnerin fristgerecht vernehmen und stellte folgende Anträge:

1. *Abweisung der Beschwerde des Beschwerdeführers gegen die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 30. Mai 2012*
2. *Bestätigung der Verweigerung der Akteneinsicht*

6. Mit Schreiben vom 6. Juli 2012 nahm der Beschwerdeführer fristgerecht replicando Stellung zur Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin (Urk. 12).

7. Mit Verfügung vom 9. Juli 2012 wurde die Replik des Beschwerdeführers (Urk. 12) in Kopie der Beschwerdegegnerin zur Stellungnahme innert 10 Tagen übermittelt (Urk. 14). Die Beschwerdegegnerin teilte mit Eingabe vom 12. Juli 2012 mit, dass sie auf eine Duplik verzichte (Urk. 16).

II.

1. Die Beschwerdegegnerin führte zur Begründung der Einschränkung des rechtlichen Gehörs im Wesentlichen aus, bei Gutheissung des Gesuchs bestünde die konkrete Gefahr, der Verteidiger des Beschwerdeführers könnte Letzterem ebenfalls Akteneinsicht gewähren und das Interesse an einer unbeeinflussten Beweisabnahme wiege höher als das Interesse des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers die Akten bereits vorgängig der Beweisabnahme einzusehen. Dies auch unter dem Aspekt, dass ihm nach Durchführung der Beweisabnahmen die Einsicht in die gewünschten Akten gewährt werde und das Recht, danach noch Ergänzungsfragen zu stellen, gewahrt sei (Urk. 3/1).

2. Der Beschwerdeführer liess in seiner Beschwerdeschrift im Wesentlichen ausführen, entgegen dem Wortlaut von Art. 101 Abs. 1 StPO, wonach den Parteien spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft Einsicht in die Akten zu gewähren sei und dieser Gesetzestext in der Literatur dahingehend interpretiert werde, dass sich die im zweiten Halbsatz der Gesetzesbe-

stimmung genannte Präzisierung "durch die Staatsanwaltschaft" nicht nur auf die Erhebung von Beweisen, sondern auch auf die erste Einvernahme beziehe, gebe es auch andere Meinungen von Rechtsgelehrten, die propagierten, Akteneinsicht sei bereits nach der ersten polizeilichen Einvernahme zu gewähren. Als Begründung würde das zeitlich frühere Akteneinsichtsrecht im zwangsmassnahmengerichtlichen Haftverfahren angefügt, welchem allerdings nur eine summarische Befragung durch die Staatsanwaltschaft vorausgehe. Weiter führt der Verteidiger des Beschwerdeführers aus, dass auch als erste Einvernahme im Sinne von Art. 101 StPO gelte, wenn der Beschuldigte dabei seine Aussage verweigere, was dazu führen müsse, dass ein Rechtsvertreter einem Beschuldigten raten müsse, die Aussage bei der ersten Einvernahme zu verweigern, um daraufhin Akteneinsicht zu erhalten, was nicht Sinn der Sache sein könne. Weiter könne mit der Auslegung, wonach erst nach der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme Akteneinsicht zu gewähren sei, die Akteneinsicht gar über Monate oder Jahre verweigert werden, wenn keine Hafteinvernahme stattfinde und die Einvernahmen an die Polizei delegiert würden.

Sodann beanstandet der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, die Beschränkung der Akteneinsicht aufgrund von Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO. Gemäss dieser Norm müsse ein begründeter Verdacht bestehen, eine Partei könne ihre Rechte missbrauchen. Ein solcher Vorwurf könne der Verfügung vom 30. Mai 2012 nicht entnommen werden.

Eine wirkungsvolle Verteidigung sei zudem nur möglich, wenn Akteneinsicht bestehe. Demzufolge empfehle sich die Akteneinsicht frühzeitig zuzulassen und die Einschränkung zurückhaltend anzuwenden.

Sodann stehe das Akteneinsichtsrecht den Parteien und den Rechtsbeiständen gleichermassen und je selbständig zu. Das hindere aber nicht daran, das Akteneinsichtsrecht dahingehend zu beschränken, als dass dieses lediglich dem Rechtsbeistand zu gewähren sei und diesem gleichzeitig zu verbieten, Akteneinsicht mittelbar und unmittelbar der beschuldigten Person zu gewähren.

Schliesslich moniert der Rechtsbeistand des Beschwerdeführers auch die Verweigerung des Akteneinsichtsrechts im Umfang. Insbesondere beanstandet er auch die Verweigerung der Einsicht in die dem Beschwerdeführer bekannten polizeilichen Rapporte und Einvernahmen (Urk. 2).

3. In ihrer Vernehmlassung vom 6. Juni 2012 brachte die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen vor, auch in einem zwangsmassnahmengerichtlichen Verfahren habe die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit das Akteneinsichtsrecht zu beschränken, indem es dem Zwangsmassnahmengericht nicht sämtliche Akten zur Einsicht vorlegt, wenn dies der Untersuchungszweck erfordere.

Im vorliegenden Verfahren seien zudem beide Kontrahenten noch nicht von der Staatsanwaltschaft befragt worden, weshalb der Einwand, vor einem zwangsmassnahmengerichtlichen Verfahren finde nur eine summarische Befragung durch die Staatsanwaltschaft statt, unbehelflich sei.

Sodann seien spontane Reaktionen von Beschuldigten etc. auf Vorhalte, die ihnen vor der ersten Befragung durch die Staatsanwaltschaft noch nicht bekannt waren, für die Strafuntersuchung unablässig, um sich ein konkretes und unbeeinflusstes Bild von Tatabläufen zu machen. Für die Wahrheitsfindung ebenfalls hilfreich seien spontane, aus eigener Erinnerung gemachte Aussagen von Verfahrensbeteiligten. Eine solche unbeeinflusste Aussage sei aber nicht mehr möglich, wenn sich ein Beschuldigter vorgängig ein Bild darüber machen könne, was die Gegenpartei ausgesagt habe. Dadurch wäre auch die Verwertbarkeit oder der Beweiswert einer ersten Aussage von einem Beschuldigten betroffen, da bei Aussagen nach Einsichtnahme in die Akten die Objektivität der Aussage des Beschuldigten in Frage gestellt sei.

Die Beschränkung der Akteneinsicht ergebe sich im vorliegenden Fall alleine schon nach einer summarischen Durchsicht der Befragungen der beiden Beteiligten. So sei es wertvoller, unbeeinflusste Befragungen von Beschuldigten durchführen zu können, als Auswendiggelerntes (eigene polizeiliche Befragung) abzufragen (Urk. 8).

4. Der Replik des Beschwerdeführers vom 6. Juli 2012 lässt sich - nebst Bemerkungen zum Aussageverweigerungsrecht eines Beschuldigten im Allgemeinen und der Protokollierungssusanz im Kanton Zürich und der Verwertbarkeit solcher Protokolle (vor allem in polizeilichen, anwaltlich unbegleiteten Einvernahmen) - nichts zusätzlich Wesentliches zum konkret strittigen Akteneinsichtsrecht entnehmen.

5. Soweit erforderlich, d.h. für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Begründung der Beschwerdegegnerin und die Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen.

III.

1.1. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ergeht aus Artikel 29 der Bundesverfassung, aus Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie aus Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO und Art. 107 StPO. Als Bestandteil des rechtlichen Gehörs gewährt Art. 107 lit. a StPO das Recht zur Akteneinsicht. Dieses ist den Parteien gemäss Art. 101 Abs. 1 StPO spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft zu gewähren; damit ist die Staatsanwaltschaft - unter dem Vorbehalt von Art. 108 StPO - verpflichtet, ein Gesuch um Akteneinsicht nach diesem Zeitpunkt zu genehmigen, während die Zulassung einer früheren Einsicht in ihrem pflichtgemässen Ermessen liegt (Bommer, Parteirechte der beschuldigten Person bei Beweiserhebungen in der Untersuchung in: recht 2010 S. 196 f., S. 205). Die Verfahrensleitung entscheidet über die Akteneinsicht. Sie trifft die erforderlichen Massnahmen, um Missbräuche und Verzögerungen zu verhindern und berechnete Geheimhaltungsinteressen zu schützen (Art. 102 Abs. 1 StPO). Die Akten sind am Sitz der betreffenden Strafbehörde oder rechtshilfweise bei einer anderen Strafbehörde einzusehen. Anderen Behörden sowie den Rechtsbeiständen der Parteien werden sie in der Regel zugestellt (Art. 102 Abs. 2 StPO).

Als erste Einvernahme gilt jene der Staatsanwaltschaft (vgl. dazu ausführlich unten III. 3.1. f.), anlässlich welcher die beschuldigte Person zu allen zu untersuchenden Sachverhalten erstmals befragt wird, wobei sich die Einvernahme über mehrere Einvernahmeterminen erstrecken kann (Art. 158 StPO). Unter den Begriff "übrige wichtigste Beweise" fallen beispielsweise die Einvernahme der Hauptbelastungszeugen, die Edition von relevanten Unterlagen sowie das Einholen kriminaltechnischer Berichte oder Gutachten über entscheidungswesentliche Tatfragen (Markus Schmutz in: Basler Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, Basel 2011, N 15 zu Art. 101).

1.2. Eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs im Allgemeinen bzw. des Anspruchs auf Akteneinsicht im Konkreten ist gemäss Art. 108 StPO möglich, wenn der begründete Verdacht besteht, eine Partei missbrauche ihre Rechte (Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO), oder dies für die Sicherheit von Personen oder zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen erforderlich ist (Art. 108 Abs. 1 lit. b StPO). Ein Missbrauchsverdacht ist gemäss Schmutz u.a. bei Kollusionshandlungen (insb. Beeinflussung anderer Personen oder die Einwirkung auf Spuren oder Beweismittel) zu bejahen (BSK StPO-Schmutz, Art. 101 N 18). Anderer Ansicht: Bommer, a.a.O., S. 207, für den die Gefährdung des Verfahrens- oder Untersuchungszwecks durch die Akteneinsicht, etwa in Gestalt von Kollusionsgefahr, nicht ausreicht für ihre Einschränkung unter dem Titel "Rechtsmissbrauch". Der Botschaft lässt sich zur Thematik der Kollusionsgefahr im Zusammenhang mit Art. 108 StPO nichts entnehmen. Allerdings stützt Bommer die Fälle von Kollusionsgefahr auf Art. 101 StPO ab, indem er die Einschränkung des Akteneinsichtsrechts aufgrund des Passus "wichtige Beweiserhebungen" zulässt.

1.3. Eine Beschränkung des Akteneinsichtsrechts muss mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar sein und ist im Verlauf der Untersuchung flexibel zu handhaben. Dabei ist zwischen dem Interesse der Staatsanwaltschaft, die Untersuchung möglichst ungestört führen zu können, sowie dem Interesse der beschuldigten Person auf eine wirkungsvolle Verteidigung zur Wahrheitsfindung abzuwägen. Das unter einigen der bisherigen kantonalen Strafprozessordnungen erwähnte "gefährdete Verfahrensinteresse" bzw. "die Gefährdung des Verfahrens-

oder Untersuchungszwecks" stellt nach der eidgenössischen Strafprozessordnung keinen ausreichenden Verweigerungsgrund mehr dar (BSK StPO-Schmutz N 20 f. zu Art. 101 StPO; Bommer, a.a.O., S. 207; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, SR 05.092, BBI 2006 1164; siehe zum Ganzen auch Häfliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Auflage, Bern 1999, S. 225).

2.1. Die Beschwerdegegnerin begründet die Verweigerung der Akteneinsicht in ihrer Verfügung vom 30. Mai 2012 vor allem damit, dass eine Beweisabnahme noch nicht stattgefunden habe und somit das Interesse an einer unbeeinflussten Beweisabnahme höher zu gewichten sei, als das Akteneinsichtsrecht des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers. Dies auch unter dem Aspekt, dass bei Gutheissung des Gesuchs die konkrete Gefahr bestünde, der Verteidiger des Beschwerdeführers könnte Letzterem ebenfalls Akteneinsicht gewähren. Sodann erfolgt der Hinweis, dass nach Durchführung der Beweisabnahmen die Einsicht in die gewünschten Akten gewährt werde. Dabei stützt die Beschwerdegegnerin die Verweigerung auf Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO ab (Urk. 3/1).

2.2. Wie bei den theoretischen Abhandlungen ausgeführt, bedarf es für die Einschränkung des rechtlichen Gehörs aufgrund von Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO, eines begründeten Verdachts, eine Partei missbrauche ihre Rechte. In der Lehre wird dazu weiter gefordert, dass es für den Missbrauchsverdacht konkreter Anhaltspunkte bedarf (Hans Vest/Salome Horber in: Basler Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, Basel 2011, N 5 zu Art. 108 StPO; "begründeter Verdacht", BBI 2006 1164). Auch Bommer fordert - wie oben bereits kurz erwähnt - dass nur dann von einem Missbrauch gesprochen werden kann, wenn die Akteneinsicht zu Zwecken verwendet wird, für die sie unter keinen Umständen gedacht ist, wobei er anmerkt, dass in der Praxis dazu nur schwer Beispiele denkbar seien. Die Gefährdung des Verfahrens- oder Untersuchungszwecks durch die Akteneinsicht, etwa in Form von Kollusionsgefahr reiche nicht aus für ihre Einschränkung unter dem Titel "Rechtsmissbrauch". Insofern komme eine Schmälerung des Einsichtsrechts nur unter den Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 1

StPO infrage, falls die Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise noch ausstehe (Bommer, a.a.O., S. 207).

2.3. Anhand der Begründung der Einschränkung des Akteneinsichtsrechts durch die Beschwerdegegnerin ist nicht ersichtlich, inwieweit der Beschwerdeführer und/oder sein Rechtsvertreter einen konkreten Anlass für einen Missbrauch gesetzt hätten. So fehlt in der Verfügung vom 30. Mai 2012 auch jeglicher Vorwurf diesbezüglich. Allein der Umstand, dass ein Rechtsvertreter seinem Klienten potentiell auch Akteneinsicht gewähren könnte, reicht zur Begründung eines Missbrauchs gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO nicht aus. Vielmehr würde ein solcher Wissensstand des Beschwerdeführers erneut Fragen der Verdunkelung tangieren, denn einen Rechtsmissbrauch im Sinne obiger Ausführungen begründen. Ergänzend sei noch der Hinweis angebracht, dass selbst im Falle von Missbrauchsverdacht, der Rechtsvertreter gemäss Art. 108 Abs. 2 StPO selbst Anlass für die Beschränkung geben müsste. Auch diesbezüglich ist den Akten nichts zu entnehmen.

2.4. Aufgrund des Ausgeführten ist folglich nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall dem Beschwerdeführer die Akteneinsicht unter Anwendung von Art. 108 StPO verweigert hat. In diesem Punkt ist somit den Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde vom 5. Juni 2012 zu folgen (Urk. 2 S. 5 f. Ziff. 10. f.).

2.5. Allerdings setzt sich die Beschwerdeschrift auch konkret mit der Bestimmung von Art. 101 Abs. 1 StPO auseinander (vgl. zu den theoretischen Ausführungen zu Art. 101 StPO oben unter III.1.1.). Die Einschränkung des Akteneinsichtsrecht in zeitlicher Hinsicht gemäss Art. 101 Abs. 1 StPO geht als *lex specialis* Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO vor. Somit bleibt Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO für die von Art. 101 Abs. 1 StPO nicht genannten Fälle massgebend (BSK StPO-Schmutz, N 18 zu Art. 101 StPO). Eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechts kann sich hingegen aufgrund von Art. 101 Abs. 1 StPO ergeben.

3.1. In Abs. 1 von Art. 101 StPO wird festgelegt, dass die Parteien spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung

der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft die Akten des Strafverfahrens einsehen können, wobei Art. 108 StPO vorbehalten wird. Von einem unbedingten Anspruch auf Gewährung der Akteneinsicht vor der ersten Einvernahme ist mithin eindeutig nicht die Rede. Das Bundesgericht hatte im Entscheid 1B_261/2011 (Urteil vom 6. Juni 2011 = BGE 137 IV 172) den Fall einer beschuldigten Person zu beurteilen, welche unter anderem geltend machte, aus Art. 159 StPO wonach die Verteidigung bei der ersten polizeilichen Einvernahme anwesend sein dürfe, ergebe sich, dass sie das Recht auf Akteneinsicht habe, weil ansonsten das Anwesenheitsrecht keinen Sinn mache. Das Bundesgericht hielt fest, es gehe in diesem Stadium des Verfahrens darum, die beschuldigte Person über das Strafverfahren und den Tatvorwurf zu orientieren. Gestützt darauf verfüge sie über die notwendigen Informationen um entscheiden zu können, ob sie aussagen und am Verfahren mitwirken wolle oder nicht. Somit habe die beschuldigte Person vor ihrer ersten polizeilichen Einvernahme keinen Anspruch auf Einsicht in die Akten des Strafverfahrens (E. 2.3). Sie erleide keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, wenn die Akteneinsicht in diesem Verfahrensstadium verweigert werde. Nur im Haftverfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht hat die verdächtige Person Anspruch auf Akteneinsicht im Sinne von Art. 225 Abs. 2 StPO. Aus dem Recht auf einen Anwalt der ersten Stunde lässt sich folglich nach Rechtsprechung und Lehre kein Anspruch auf Akteneinsicht vor der ersten Einvernahme ableiten (Entscheid des Bundesgerichts 1B_261/2011 vom 6. Juni 2011, E. 2.3 und E. 2.5 m.w.H., sowie BSK StPO-Schmutz, N 14 zu Art. 101 StPO).

3.2. Gemäss dem Wortlaut von Art. 101 Abs. 1 StPO ist - unter Vorbehalt von Art. 108 StPO - der beschuldigten Person das Recht auf Akteneinsicht spätestens dann zu gewähren, wenn durch die Staatsanwaltschaft (vgl. zur Abgrenzung zwischen der ersten staatsanwaltschaftlichen von den polizeilichen Einvernahmen BSK StPO-Schmutz N 14 zu Art. 101 StPO) die erste Einvernahme durchgeführt worden ist und die übrigen wichtigsten Beweise erhoben worden sind. Vor der Erhebung der wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft hat die Partei keinen Anspruch auf Akteneinsicht. Die Staatsanwaltschaft gewährt in-

soweit Akteneinsicht nach pflichtgemäßem Ermessen (Entscheid des Bundesgerichts 1B_326/2011 vom 30. August 2011).

3.3. Der Beschwerdeführer lässt ausführen, dass - aus Gründen einer wirkungsvollen Verteidigung - eine Zurückhaltung bei der Einschränkung des Akteneinsichtsrechts wünschenswert sei und eine Einsicht in einem frühen Verfahrensstadium auch von der Lehre gefordert werde (Urk. 2 Ziff. 12). In der Tat erwähnt die Botschaft den Fall, dass u.U. zusätzliche Zeugeneinvernahmen stattzufinden haben, weil dem Verteidiger - mangels zuvor erfolgter Akteneinsicht - die Basis für Ergänzungsfragen gefehlt hatte (BBI 2006 1161). Auch in der Literatur finden sich kritische Stimmen, die erklären, dass "der Entscheid der Staatsanwaltschaft des Augenmasses" bedürfe "und dass übermässige Zurückhaltung bei der Gewährung der Akteneinsicht nicht am Platz" sei (BSK StPO-Schmutz N 16 zu Art. 101 StPO). Doch differenziert die Lehre bezüglich der beiden Hauptkriterien von Art. 101 StPO, indem betr. dem Kriterium der "ersten Einvernahme" ein bedeutend geringeren Interpretationsspielraum vorliege, denn betr. dem Kriterium "der wichtigsten "Beweise" (BSK StPO-Schmutz N 16 zu Art. 101 StPO).

3.4. Vorliegend geht aus den Akten hervor, dass mit dem Beschwerdeführer bis anhin keine untersuchungsrichterliche Einvernahme im Sinne von Art. 158 StPO durchgeführt wurde (Urk. 9). So nachvollziehbar der Wunsch der Verteidigung an einem möglichst frühen Zeitpunkt der Akteneinsicht ist, so verständlich ist auch die Absicht der Staatsanwaltschaft aus Gründen des Untersuchungszwecks eine möglichst unbeeinflusste Befragung mit den div. Parteien durchführen zu können. In diesem Spannungsfeld der konträren Verfahrensinteressen und -garantien setzt Art. 101 Abs. 1 StPO die Leitlinien fest und stattet die Staatsanwaltschaft mit pflichtgemäßem Ermessen aus, Akteneinsicht bereits in einem früheren Zeitpunkt zu gewähren. Solange allerdings die Kriterien von Art. 101 Abs. 1 StPO - wie im vorliegenden Fall - eingehalten werden, besteht rechtlich kein Anlass die Haltung der Beschwerdegegnerin in diesem Punkt zu kritisieren.

4.1. Die "erste Einvernahme" der beschuldigten Person durch die Staatsanwaltschaft gilt selbst dann als durchgeführt, wenn sie aus Sicht der Staatsanwaltschaft nicht ergiebig verlaufen ist oder wenn die beschuldigte Person die Aus-

sagen verweigert (BSK StPO-Schmutz, N 14 zu Art. 101 StPO; Bommer, a.a.O., S. 206 f.). Die erste Einvernahme kann sich bei umfangreichen Sachverhalten auch über mehrere Einvernahmeterminen erstrecken, wenn diese notwendig sind, damit die beschuldigte Person zu sämtlichen zu untersuchenden Sachverhalten erstmals befragt werden kann. Unter die Erhebung der "übrigen wichtigsten Beweise" fallen beispielsweise die Einvernahme der Hauptbelastungszeugen (BSK StPO-Schmutz, N 18 zu Art. 101 StPO; Entscheid des Bundesgerichts 1B_326/2011 vom 30. August 2011, E. 2.3; Bommer, a.a.O., S. 206, Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich 2009, N 2 f. zu Art. 101 StPO; vgl. zum Ganzen auch Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Beschwerdekammer in Strafsachen vom 13. April 2012, BK 12 35).

4.2. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wendet ein, Konsequenz dieser Rechtsprechung sei, dass ein Rechtsvertreter einem Beschuldigten raten müsse, bei der ersten Einvernahme die Aussage zu verweigern, um daraufhin Akteneinsicht zu erhalten (Urk. 2 S. 5 Ziff. 8.). Berücksichtigt man die Rechtsprechung, wonach eine verweigerter Einvernahme ebenfalls als "erste Einvernahme" im Sinne von Art. 101 Abs. 1 StPO zu gelten hat, so könnte dieser Schluss nahe liegen, er verkennt allerdings, dass nebst dem Element der "ersten Einvernahme" auch noch das Kriterium der "übrigen wichtigsten Beweise" erfüllt sein muss, um einen obligatorischen Anspruch auf Akteneinsicht durchzusetzen. Die Verweigerung der Aussage kann somit direkten Einfluss auf das übrige Beweiserhebungsverfahren haben (im Ansatz ähnlich: Bommer, a.a.O. S. 206), so dass es jedem Rechtsvertreter überlassen ist, zu entscheiden, ob ihm diese Verteidigungsstrategie einen früheren Zeitpunkt der Akteneinsicht beschert oder nicht.

5.1. Weiter folgt aus Art. 101 Abs. 1 StPO sowie Art. 102 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art 61 StPO, dass die Gewährung der Akteneinsicht im Vorverfahren nach Art. 299 ff. StPO immer Sache der Staatsanwaltschaft ist. Die Polizei gewährt keine Akteneinsicht, wobei Ausnahmen bei Delegationen i.S.v. Art. 312 StPO und der nach Art. 307 Abs. 4 StPO ohne Rapporterstattung an die Staatsanwaltschaft bei der Polizei verbleibenden Akten denkbar sind, so vor allem wenn die Staatsanwaltschaft die Polizei anweist, Akteneinsicht zu gewähren. Im letzt-

genannten Fall von Art. 307 Abs. 4 StPO dürfte es übrigens angebracht sein, dass die Staatsanwaltschaft darüber im Einvernehmen mit der Polizei generelle Weisungen erlässt (Schmid, a.a.O., N 6 zu Art. 101 StPO).

5.2. Wenn also der Beschwerdeführer monieren lässt, dass die Akteneinsicht über Monate oder gar Jahre verweigert werden könne, wenn eine Delegation der Ermittlungsarbeit an die Polizei stattfindet (Urk. 2 S. 5 Ziff. 9), so kann diese Meinung aufgrund des Gesagten nicht geteilt werden. Im Übrigen wäre eine solche Auslegung des Gesetzes auch mit Art. 312 Abs. 2 StPO nur schwer zu vereinbaren, kommen doch den Verfahrensbeteiligten bei delegierten polizeilichen Einvernahmen die Verfahrensrechte zu, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen würden. Es ist kaum zu begründen, weshalb in der Lehre diesbezüglich vor allem Art. 147 StPO (Teilnahmerechte) Erwähnung findet und die Akteneinsicht, sofern sie berücksichtigt wird, nur im Zusammenhang mit der Privatklägerschaft und berufend auf Art. 107 Abs. 1 lit. a StPO genannt wird (Schmid, a.a.O. N 13 zu Art. 312 StPO; Esther Omlin in: Basler Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, Basel 2011, N 16 zu Art. 312 StPO).

6. Auch das Argument die Akteneinsicht könne bei fehlender Hafteinvernahme über "Monate oder gar Jahre" verweigert werden (Urk. 2 S. 5 Ziff. 9 und S. 4 Ziff. 7), ist im Sinne der Erkenntnisse, dass Akteneinsicht dann zu gewähren ist, wenn die Bedingungen von Art. 101 Abs. 1 StPO nicht mehr zutreffen und sofern kein Missbrauch im Sinne von Art. 108 StPO vorliegt, nicht nachzuvollziehen. Zwar ist es richtig, dass bei Hafteinvernahmen Akteneinsicht zu einem früheren Zeitpunkt zu gewähren ist (Art. 225 Abs. 2 StPO), doch ist der Umfang dieses Akteneinsichtsrechts in aller Regel aufgrund der kurzen Verfahrensdauer geschmälert, weshalb eine Einsicht in Haftakten nicht denselben Wissenstand vermitteln kann, wie die Akteneinsicht in die Akten des staatsanwaltschaftlichen Vorverfahrens. Zwar wird teilweise auch in der Lehre auf diesen "Notnagel" im Falle eines inhaftierten Beschuldigten hingewiesen, doch wird in diesem Zusammenhang auch erwähnt, dass ein Einblick nur für die in diesem Verfahren notwendigen Akten möglich ist (Bommer, a.a.O., S. 206). Unter diesem Aspekt sind die Einwände der Beschwerdegegnerin, wonach Haftakten vornehmlich nur soviel Sachver-

haltinformationen beinhalten, dass sich ein Bild betr. eines hinreichenden Tatverdachts ergibt und demzufolge die Akten nicht umfassend an das Zwangsmassnahmengericht weitergeleitet werden müssen, was zur Folge habe, dass auch der beschuldigten Partei nur eine beschränkte Akteneinsicht gewährt werde (Urk. 8 S. 2), zutreffend. Insgesamt kann die Meinung des Beschwerdeführers, aus dem Umstand, dass im Zwangsmassnahmenverfahren in einem früheren Zeitpunkt Akteneinsicht gewährt werde, habe zur Folge, auch im übrigen Vorverfahren bereits in einem früheren Zeitpunkt Akteneinsicht zu gewähren sei, nicht geteilt werden. Dafür spricht auch der Umstand, dass eine drohende Haftsituation für einen Beschuldigten mit einem wesentlich grösseren Eingriff in seine Freiheitsrechte verbunden ist, als eine Einleitung eines Vorverfahrens ohne Zwangsmassnahmen, so dass auch die Verteidigungsrechte im Rahmen der Güterabwägung im zwangsmassnahmengerichtlichen Haftverfahren zu einem früheren Zeitpunkt umfassender zu gewähren sind. Aus dieser unterschiedlichen Situation eines Beschuldigten rechtfertigt sich auch das Akteneinsichtsrecht in den verschiedenen Verfahren unterschiedlich zu gewichten.

7.1. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht sodann geltend, der Umstand, dass das Akteneinsichtsrecht den Parteien und den Rechtsbeiständen gleichermassen und selbständig zustehe, ermögliche, das Akteneinsichtsrecht lediglich der beschuldigten Person gegenüber zu beschränken. Es könne somit dem Rechtsbeistand gewährt und diesem gleichzeitig verboten werden, die Akteneinsicht mittelbar oder unmittelbar der beschuldigten Person zu gewähren (Urk. 2 S. 6 Ziff. 13).

7.2. In der Tat wird in der Literatur einhellig die Meinung vertreten, unter dem Begriff "Partei" in Art. 101 Abs. 1 StPO sowohl die beschuldige Person als auch ihre Rechtsvertreter. So steht die Akteneinsicht den Parteien und ihren Rechtsbeiständen gleichermassen und je selbständig zu (BSK StPO-Schmutz N 6 zu Art. 101 StPO; Schmid, a.a.O. N 8 zu Art. 101 StPO). Sodann wird in Art. 108 Abs. 2 StPO eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs gegenüber eines Rechtsbeistandes nur dann als zulässig erklärt, wenn dieser selbst Anlass für ei-

ne Beschränkung liefert und dadurch eine unterschiedliche Behandlung zwischen Beschuldigtem und seinem Rechtsbeistand bezüglich Akteneinsicht ermöglicht.

7.3. Die Argumentation des Beschwerdeführers lässt allerdings ausser Acht, dass selbst wenn man davon ausgeht, dass dem Rechtsvertreter aufgrund von Art. 101 Abs. 1 StPO ein selbständiger Anspruch auf Akteneinsicht zusteht, die allgemeinen Voraussetzungen dieser Norm auch für den Rechtsvertreter gelten. So kann die Akteneinsicht auch diesem gegenüber eingeschränkt werden, solange die erste staatsanwaltschaftliche Einvernahme noch nicht stattgefunden hat, und solange die wichtigsten Beweise noch nicht erhoben wurden. Wie bereits unter III.2.4. ausgeführt, ist Art. 101 Abs. 1 StPO eine Spezialbestimmung, die Art. 108 StPO vorgeht. Das in Abs. 2 von Art. 108 StPO beschriebene Splitting zwischen Rechtsbeistand und beschuldigter Partei und der in Abs. 3 beschriebene Grundsatz der Verhältnismässigkeit bezieht sich in erster Linie auf die Ausnahmen von Art. 108 Abs. 1 StPO unter welchen das rechtliche Gehör eingeschränkt werden kann; folglich also auf die Fälle des Rechtsmissbrauchs oder auf Sachlagen die die Sicherheit von Personen oder die Wahrung von Geheimhaltungsinteressen tangieren. Im Zusammenhang mit diesem vorgezogenen Akteneinsichtsrecht zu Gunsten des Rechtsbeistandes finden sich in der Lehre sodann auch diverse kritische Stimmen. So spricht Bommer von einer möglichen "Beschädigung des Vertrauensverhältnisses" und auch eine Weisung im Sinne von Art. 102 StPO vertiefe den Eingriff in das Verhältnis zwischen Verteidiger und Klienten um eine weitere Stufe. Ein Schweigegebot nach Art. 73 Abs. 2 StPO erachtet Bommer gar als unzweckmässig, da gemäss Satz 2 dieser Norm eine Befristung erforderlich wäre, sodass damit nichts gewonnen werde (Bommer, a.a.O., S. 207). Auch Schmutz erachtet - rekurrend auf weitere Autoren - die Praktikabilität solcher Aufsplittungen grundsätzlich als fraglich (BSK StPO-Schmutz N 20 zu Art. 101 StPO).

7.4. So wünschenswert eine frühzeitige Akteneinsicht aus Gründen der Verteidigung auch sein mag, eine Aufsplittung dieses Rechts zwischen Rechtsbeistand und beschuldigter Partei lässt sich ohne die Zustimmung der Beschwerdegegnerin aufgrund von Art. 101 Abs. 1 StPO im vorliegenden Fall nicht begrün-

den. Die rein sachlichen Voraussetzungen für die Gewährung eines obligatorischen Akteneinsichtsrechts sind gemäss dem Wortlaut der Bestimmung klar und es liegt im pflichtgemässen Ermessen der Beschwerdegegnerin, Akteneinsicht zu einem früheren Zeitpunkt zu gewähren. Dies gilt auch gegenüber einem allfälligen separaten und vorgezogenen Akteneinsichtsrecht des Rechtsvertreters.

8.1. Sodann fordert der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zumindest Einsicht in die polizeilichen Einvernahmen des Beschwerdeführers zu erhalten, mit der Argumentation, der Beschwerdeführer kenne ja diese Protokolle bereits. Einer Verweigerung könne alsdann dadurch entgegengewirkt werden, indem der Verteidiger seinen Klienten anweist Polizeiprotokolle und Ähnliches abzuschreiben bevor diese unterzeichnet würden (Urk. 2 S. 6 f. Ziff. 14, Urk.12 S. 2).

8.2. Vorerst ist festzuhalten, dass Art. 101 Abs. 1 StPO der Staatsanwaltschaft das Recht einräumt, eine erste Einvernahme mit der beschuldigten Person durchzuführen ohne dass sie dieser zuvor Akteneinsicht zu gewähren hat. Nach Ansicht des Gerichts und im Kern auch ähnlich die Argumentation der Beschwerdegegnerin in Urk. 8 S. 2, hat diese erste staatsanwaltschaftliche Einvernahme auch die Möglichkeit zu gewährleisten, dass die Staatsanwaltschaft in ihrer ersten Befragung auf die polizeilichen Einvernahmen zurückgreifen kann, indem sie beispielsweise durch Vorhalte zu widersprüchlichen Aussagen zusätzliche Informationen gewinnt. Voraussetzung für diese Möglichkeit ist, dass die beschuldigte Person ihre Aussagen alleine aus ihrer Erinnerung macht. Ein Aushändigen der polizeilichen Einvernahmen würde einen solchen ungetrübten Blick auf das reine Erinnerungsvermögen der beschuldigten Person erschweren.

8.3. Eine Abschrift der eigenen Einvernahme durch den Beschuldigten ist grundsätzlich nichts anderes als eine handschriftliche Kopie, wobei einer solchen privaten Abschrift keinerlei Beweiswert zukommt. Genauso wenig wie es üblich ist, den Parteien Kopien ihrer Aussagen zu übergeben, kann es nicht statthaft sein, private Abschriften der Einvernahmeprotokolle zuzulassen. Dies insbesondere dann nicht, wenn gerade die Verweigerung des Akteneinsichtsrechts im Raum steht. Dies würde den Zweck der Beschränkbarkeit des Akteneinsichtsrechts verhindern. Selbstredend steht es natürlich jeder Person frei, im Nachgang

an eine Einvernahme das Aussageprotokoll aus der Erinnerung persönlich festzuhalten.

8.4. Darüber hinaus wird in der Lehre und in der Rechtsprechung klar die Meinung vertreten, dass die Polizei keine Akteneinsicht gewährt, wobei Ausnahmen bei Delegationen i.S.v. Art. 312 StPO und den nach Art. 307 Abs. 4 StPO ohne Rapporterstattung an die Staatsanwaltschaft bei der Polizei verbleibenden Akten denkbar sind (vgl. dazu unter III.3.1. und III.5.1. sowie Schmid, a.a.O., N 6 zu Art. 101 StPO). Es ist folglich auch nicht angezeigt, im Nachgang Einsicht in die polizeilichen Akten zu gewähren, solange das Verfahren noch nicht weiter fortgeschritten ist und die Staatsanwaltschaft von ihren Rechten gemäss Art. 101 Abs. 1 StPO noch keinen Gebrauch gemacht hat.

9. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Verweigerung der Akteneinsicht im Verfügungszeitpunkt mangels Vorliegen der Voraussetzung der ersten Einvernahme nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

IV.

Ausgangsgemäss hat der mit seiner Beschwerde unterliegende Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu bezahlen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren ist am Ende des Strafverfahrens durch die zuständige Behörde festzusetzen (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 900.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.

3. Schriftliche Mitteilung an:

- die amtliche Verteidigung des Beschwerdeführers, zweifach, für sich und zuhanden des Beschwerdeführers (per Gerichtsurkunde)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (ad F-1/2012/1417), unter Rücksendung der eingereichten Akten (Urk. 9), gegen Empfangsbestätigung

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. September 2012

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Balmer

Dr. B. Stump Wendt