

**Art. 101 Abs. 1, Art. 108 Abs. 1, Art. 146 Abs. 1 und 4, Art. 147 Abs. 1, Art. 149 Abs. 2 lit. b, Art. 312 Abs. 2 StPO; Teilnahmerecht der beschuldigten Person an delegierten Einvernahmen von Auskunftspersonen.**

*Ein Ausschluss der beschuldigten Person von der Teilnahme an delegierten Befragungen von Auskunftspersonen kann nicht auf Art. 146 StPO gestützt werden. Art. 101 Abs. 1 StPO lässt eine Beschränkung der Teilnahmerechte der beschuldigten Person zu, wenn im Hinblick auf noch nicht erfolgte Vorhalte eine konkrete Kollusionsgefahr gegeben ist oder eine solche Gefahr vor Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise i.S.v. Art. 101 Abs. 1 StPO vorliegt (Erw. 2.1.).*

*Allein die theoretische Möglichkeit, dass sich aus den noch durchzuführenden Befragungen neue Vorhalte ergeben könnten, reicht nicht aus, um der beschuldigten Person die Teilnahme an den Befragungen zu verwehren (Erw. 2.2.).*

*Da eine rein abstrakte Gefährdung der Verfahrensinteressen durch rechtmässig prozesstaktisches Vorgehen keinen Ausschluss von den Einvernahmen rechtfertigt, kann es zur Einschränkung der Teilnahmerechte nicht genügen, dass Aussagen angepasst werden können. Bei Beschränkung der Teilnahmerechte aufgrund noch zu beschaffender wichtigster Beweismittel i.S.v. Art. 101 Abs. 1 StPO, drängt sich eine genaue Bezeichnung dieser Beweismittel sowie ihrer voraussichtlichen Relevanz auf, um der beschuldigten Person eine wirksame Kontrolle ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör zu ermöglichen (Erw. 2.3.)*

(Aus den Erwägungen)

"I./1. ... Mit Verfügung vom 21. März 2013 verweigerte die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer beziehungsweise dessen Verteidigung die Teilnahme an den delegierten polizeilichen Befragungen der Auskunftspersonen. ...

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, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, N. 13 zu Art. 312 StPO; vgl. auch *Franz Riklin*, 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 Beweiserhebungen im Untersuchungs- und Hauptverfahren und bestimmt, dass die Parteien das Recht haben, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Dieses 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 Ausnahmen von der Parteiöffentlichkeit zunächst gegeben seien, wenn der begründete Verdacht bestehe, dass eine Partei ihre Rechte missbrauche (Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO) oder die Einschränkung erforderlich sei für die Sicherheit von Personen beziehungsweise zur Wahrung öffentlicher und privater Geheimhaltungsinteressen (Art. 108 Abs. 1 lit. b StPO). Sodann sei ein vorübergehender Ausschluss von Einvernahmeverhandlungen zulässig, wenn bei der fraglichen Person eine Interessenkollision 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 Bundesgerichts 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 selbstständige 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 Bundesgericht aus, dass die Staatsanwaltschaft bei noch nicht einschlägig einvernommenen Beschuldigten im Einzelfall prüfen könne, ob sachliche Gründe für eine vorläufige 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) Beschuldigten persönlich betreffen, und zu denen ihm noch kein Vorhalt gemacht werden konnte, dürfe der Beschuldigte von der Teilnahme ausgeschlossen werden (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 abstrakten 'Gefährdung des Verfahrensinteresses' durch rechtmässiges prozesstaktisches Verhalten rechtfertige hingegen noch keinen Ausschluss von den Einvernahmen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_264/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 5.5.4.1 m.w.H.).

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.

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). Der Staatsanwaltschaft ist zwar beizupflichten, dass 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 überzeugender 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).

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 anpasse beziehungsweise 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 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 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. ..."

Obergericht, III. Strafkammer

Beschluss vom 24. Mai 2013, UH130106

(Mitgeteilt von MLaw D. Senn)