

2. Strafverfahrensrecht - Procédure pénale

Nr. 12 Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 12. August 2016 i.S. A. gegen Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich – 1B_124/2016

Art. 5, 29 Abs. 1 lit. b, 30 und 147 StPO: Grundsatz der Verfahrenseinheit; Voraussetzungen für eine Verfahrenstrennung; Feststellung einer Rechtsverzögerung.

Es gilt der Grundsatz der Verfahrenseinheit. Eine Verfahrenstrennung ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn sachliche Gründe vorliegen. Bei mutmasslichen Mittätern und Teilnehmern sind getrennte Verfahren äusserst problematisch, wenn umstritten ist, wer welchen Tatbeitrag geleistet hat. Es besteht die Gefahr, dass der eine Mitbeschuldigte die Verantwortung dem anderen zuweisen will und widersprüchliche Entscheide der Strafbehörden ergehen. Durch die getrennte Führung von Strafverfahren werden die Beschuldigten in der Wahrnehmung ihrer Parteirechte zudem massiv eingeschränkt. Da ihnen im jeweils anderen Verfahren keine Parteistellung zukommt, können sie sich in Bezug auf verfahrensfremde Beweiserhebungen nicht auf [Art. 147 StPO](#) berufen und insoweit auch kein Verwertungsverbot nach [Art. 147 Abs. 4 StPO](#) geltend machen. Ebenso wenig hat der separat Beschuldigte einen Anspruch auf Akteneinsicht als Partei. An die gesetzlichen Voraussetzungen einer Verfahrenstrennung ist aufgrund der schwerwiegenden prozessualen Konsequenzen für die Beschuldigten ein strenger Massstab anzulegen.

Gesuche um Akteneinsicht und Verfahrensvereinigung sind von den Strafbehörden innert vernünftiger Frist zu prüfen und durch anfechtbare Zwischenverfügungen zu bescheiden. Dies gilt umso mehr, als vorliegend eine getrennte Verfahrensführung bei mutmasslichen Mittätern und Teilnehmern über einen längeren Zeitraum hinweg drohte. (Regeste der Anmerkungsverfasserin)

Art. 5, 29 al. 1 let. b, 30 et 147 CPP: principe de l'unité de la procédure; conditions posées à la disjonction de causes; constatation d'un retard injustifié à statuer.

La règle est celle de l'unité de la procédure. Une disjonction de causes n'est admissible qu'exceptionnellement, lorsque des raisons objectives la justifient. En présence de coauteurs et de participants accessoires présumés, une séparation des procédures est extrêmement problématique si la question de savoir qui a fourni quelle contribution à l'infraction est contestée. Il existe le risque de voir l'un des co-prévenus chercher à reporter la responsabilité sur l'autre et de voir les autorités pénales rendre

des prononcés contradictoires. En outre, une conduite distincte des procédures pénales entraîne pour les prévenus une limitation massive de leurs droits de parties. Parce que les intéressés ne revêtent pas cette qualité dans la procédure parallèle, ils ne peuvent se prévaloir de l'[art. 147 CPP](#) s'agissant des preuves qui y sont administrées, notamment invoquer l'interdiction de les exploiter prévue par l'[art. 147 al. 4 CPP](#). Le droit de consulter le dossier de l'autre procédure en tant que parties ne leur est pas davantage reconnu. Au regard des lourdes conséquences procédurales qu'emporte pour les prévenus une disjonction des causes, les conditions posées par la loi à cette dernière doivent être appliquées de manière restrictive.

Les autorités pénales ont l'obligation de statuer dans un délai raisonnable sur les demandes de consultation du dossier et de jonction des procédures, au moyen d'une décision incidente sujette à recours. Ces exigences s'imposaient d'autant plus en l'espèce, où une poursuite séparée de coauteurs et de participants accessoires présumés menaçait de s'étendre sur une longue période. (Résumé de l'auteur du commentaire)

Artt. 5, 29 cpv. 1 lett. b, 30 e 147 CPP: principio dell'unità della procedura; presupposti per una disgiunzione del procedimento; accertamento di ritardata giustizia.

Vale il principio dell'unità della procedura. Una disgiunzione del procedimento è consentita eccezionalmente solo se sussistono motivi oggettivi. In caso di presunti correi o compartecipi i procedimenti disgiunti sono molto problematici, quando è contestato chi ha contribuito come al reato. Vi è il rischio che uno dei coimputati intenda attribuire la responsabilità all'altro e le autorità penali emettano decisioni contraddittorie. Con lo svolgimento di procedimenti penali disgiunti gli imputati sono inoltre notevolmente limitati nell'esercizio dei loro diritti di parte. Dato che essi nell'altro procedimento non hanno qualità di parte, essi non possono richiamare l'[art. 147 CPP](#) in caso di assunzioni di prove non pertinenti al procedimento e non possono in quanto a ciò far valere un divieto d'utilizzazione ai sensi dell'[art. 147 cpv. 4 CPP](#). L'imputato nel quadro di un procedimento disgiunto non ha nemmeno il diritto di consultare gli atti in qualità di parte. Occorre applicare parametri severi ai presupposti legali di una disgiunzione del procedimento a causa delle conseguenze processuali di notevole portata per gli imputati.

Domande di consultazione degli atti e di congiunzione dei procedimenti devono essere esaminate dalle autorità penali entro un termine ragionevole e decise mediante un decreto ordinatorio impugnabile. Questo vale a maggior ragione in quanto nel presente caso era prevedibile un procedimento disgiunto in caso di presunti correi e compartecipi che si sarebbe protratto nel tempo. (Regesto dell'autrice del commento)

Sachverhalt:

Gegen A. wird eine Strafuntersuchung wegen Einfuhr von und Handel mit Heroin geführt. Parallel dazu sind separate konnexe Strafverfahren gegen andere beschuldigte Personen hängig, denen unter anderem vorgeworfen wird, sie hätten bei A. grosse Mengen Heroin gekauft bzw. bezogen oder sie hätten ihm Drogen geliefert.

Die StA macht geltend, A. habe die untersuchten Straftaten gemeinsam mit anderen Personen begangen, allenfalls liege ein bandenmässiges Vorgehen vor, und es bestehe Kollusionsgefahr unter den Mittätern und Teilnehmern. A. beantragte mehrmals die Konfrontationseinvornahme von Mitbeschuldigten, die Einsicht in die Akten von getrennt geführten Verfahren bzw. die Vereinigung von konnexen Verfahren. Die Gesuche wurden von der StA nicht förmlich behandelt.

A. erhob Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerde beim OGer ZH mit dem Hauptantrag, sein Strafverfahren sei mit denjenigen von zwei anderen Beschuldigten zu vereinigen. Das OGer ZH wies die Beschwerde ab.

Gegen den Beschluss des OGer gelangte A. mit Beschwerde an das BGer. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Vereinigung seines Strafverfahrens mit parallel geführten Strafverfahren gegen sechs andere Beschuldigte.

Das BGer heisst die Beschwerde teilweise gut.

Aus den Erwägungen:

[...]

4.2. Die Parteien können der Verfahrensleitung jederzeit Eingaben machen. Diese prüft die Eingaben und gibt den anderen Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 109 Abs. 1 und Abs. 2 StPO). Im Vorverfahren entscheidet die Staatsanwaltschaft über die Akteneinsicht und andere Verfahrenseingaben. Sie trifft die erforderlichen Massnahmen, um Missbräuche und Verzögerungen zu verhindern und berechnete Geheimhaltungsinteressen zu schützen (Art. 102 Abs. 1 i.V.m. Art. 16 Abs. 2 StPO). Beschwerden (nach Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 lit. a StPO) wegen Rechtsverweigerung oder -verzögerung sind an keine Frist gebunden (Art. 396 Abs. 2 StPO). Stellt die StPO-Beschwerdeinstanz eine Rechtsverweigerung oder -verzögerung fest, so kann sie der betreffenden Behörde Weisungen erteilen und für deren Einhaltung Fristen setzen (Art. 397 Abs. 4 StPO). Eine formelle Rechtsverweigerung liegt nach der Praxis des Bundesgerichts vor, wenn eine Behörde auf eine ihr frist- und formgerecht unterbreitete Sache nicht eintritt, obschon sie darüber befinden müsste. Ob eine solche Verweigerung vorliegt, prüft das Bundesgericht mit freier Kognition (BGE 135 I 6 E. 2.1 S. 9 mit Hinweisen).

4.3. 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).

4.4. Art. 29 StPO statuiert nach seiner ausdrücklichen Marginalie den Grundsatz der Verfahrenseinheit. Dieser bildet gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes schon

forumpenale 2017 - S. 139

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).

4.5. Wie das Bundesgericht schon vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) erwog, ist namentlich bei mutmasslichen Mittätern und Teilnehmern 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 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).

4.6. 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 (BGE 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 schwer wiegenden prozessualen Konsequenzen ist an die gesetzlichen Ausnahmeveraussetzungen einer Verfahrenstrennung (Art. 29 i.V.m. Art. 30 StPO) ein strenger Massstab anzulegen.

5.

5.1. Zunächst ist zu prüfen, ob der Staatsanwaltschaft eine Rechtsverzögerung bzw. formelle Rechtsverweigerung vorzuhalten ist, indem sie (ab 7. Januar 2015) keine anfechtbaren förmlichen Verfügungen betreffend Vereinigung von konnexen Strafuntersuchungen bzw. Akteneinsicht erliess und sich erstmals im vorinstanzlichen Verfahren [...] zu den vom Beschwerdeführer gestellten Anträgen verbindlich äusserte.

[...]

5.5. Im Rahmen einer Rechtsverzögerungsbeschwerde ist die Verfahrensrüge zu prüfen, die von einer Partei verlangten Untersuchungs- bzw. Verfahrenshandlungen seien von der zuständigen Strafbehörde mit unbegründeter Verzögerung vorgenommen worden, das heisst, nicht innerhalb der Zeitspanne, die nach der Natur der Sache (und unter angemessener Berücksichtigung der Geschäftslast der Strafbehörde) bundesrechtskonform erschien, nachdem die rechtsuchende Partei zuvor bei der Strafbehörde entsprechend interveniert hatte (Urteile des Bundesgerichtes 1B_322/2015 vom 4. März 2016 E. 4; 1B_28/2016 vom 24. Februar 2016 E. 1.5).

Bei der Prüfung, ob eine Verletzung des strafprozessualen Beschleunigungsgebotes (Art. 5 Abs. 1 StPO) vorliegt, ist den Umständen des Einzelfalles – in der Regel in einer Gesamtbetrachtung – Rechnung zu tragen. Zu berücksichtigen sind dabei namentlich die Komplexität der Strafsache

forumpoenale 2017 - S. 140

sowie das prozessuale Verhalten der Parteien und der zuständigen Strafbehörden. Dass das Verfahren zwischen gewissen Prozessabschnitten zeitweise ruht oder dass einzelne Verfahrenshandlungen auch etwas früher hätten erfolgen können, begründet für sich alleine noch keine Bundesrechtswidrigkeit (BGE 130 IV 54 E. 3.3.3 S. 56 f. mit Hinweisen). Auch Gesuche um Akteneinsicht oder Verfahrensvereinigung hat die Staatsanwaltschaft innert vernünftiger Frist zu prüfen und zu erledigen. Im Rahmen der gesetzlichen Regelung muss ihr bei der zeitlichen Priorisierung und Verfahrensbeschleunigung allerdings ein erheblicher Ermessensspielraum zustehen (Urteil 1B_19/2015 vom 18. März 2015 E. 4.2). Ob im Einzelfall eine Verfahrensverzögerung bzw. eine formelle Rechtsverweigerung vorliegt, prüft das Bundesgericht mit freier Kognition (BGE 135 I 6 E. 2.1 S. 9 mit Hinweisen).

5.6. Nach den Feststellungen des Obergerichtes ist die Staatsanwaltschaft «zu Beginn des Verfahrens» vom Verdacht ausgegangen, dass der Beschwerdeführer und weitere beschuldigte Personen Mittäter oder Teilnehmer der untersuchten Drogendelikte gewesen bzw. «bandenmässig» vorgegangen seien [...]. Unbestritten ist auch, dass die Staatsanwaltschaft seit der Inhaftierung des Beschwerdeführers am 9. Januar 2015 Kollusionsgefahr mit diversen Mittätern geltend machte. Im Haftantrag vom 7. Januar 2015 und in ihrem Haftverlängerungsantrag vom 31. März 2015 habe die Staatsanwaltschaft behauptet, der Beschwerdeführer habe Straftaten gemeinsam mit anderen Personen begangen. Auch das Zwangsmassnahmengericht bzw. die kantonale Haftbeschwerdeinstanz hätten Kollusionsgefahr bejaht. Das Obergericht habe noch in seinem

Beschluss vom 18. August 2015 darauf hingewiesen, dass (wie vom Beschwerdeführer beantragt) Konfrontationseinvernahmen mit Mitbeschuldigten anstünden [...].

[...]

5.8. Aufgrund der vorliegenden Akten hätte für die Staatsanwaltschaft schon zwischen Januar und November 2015 Anlass bestanden, dem wichtigen Grundsatz der Verfahrenseinheit Rechnung zu tragen und Verfahrensvereinigungen bei den mutmasslichen Mittätern und Teilnehmern zumindest ins Auge zu fassen. Zwar machen die kantonalen Instanzen geltend, es hätten noch Überwachungen durchgeführt und ausgewertet werden müssen, um abzuklären, ob auch wirklich Mittäterschaft bzw. Teilnahme vorgelegen habe. Es erscheint jedoch zumindest inkonsequent, in den Haftprüfungsverfahren einerseits den dringenden Tatverdacht eines mittäterschaftlichen bzw. bandenmässigen Vorgehens während mehr als zehn Monaten zu behaupten, die sich daraus gemäss Gesetz ergebenden prozessualen Konsequenzen andererseits während knapp 12 Monaten nicht zu ziehen und (bis zur Eröffnung des vorinstanzlichen Verfahrens wegen Rechtsverzögerung) weder einen begründeten anfechtbaren Zwischenentscheid betreffend Verfahrensvereinigung bzw. -trennung zu fällen, noch eine förmliche Verfügung über die Akteneinsichtsgesuche des Beschwerdeführers. Gemäss Vorinstanz erklärte die Staatsanwaltschaft die Gesuche lediglich «als aktenkundig».

5.9. Im vorliegenden Fall hätten unter dem Gesichtspunkt des Beschleunigungsgebotes in Strafsachen (Art. 5 Abs. 1 StPO) gewichtige Gründe dafür sprechen müssen, mit förmlichen Zwischenentscheiden über die sich aufdrängende und vom Beschwerdeführer beantragte Vereinigung von konnexen Verfahren bzw. Akteneinsicht insgesamt fast ein Jahr lang zuzuwarten. Dies gilt umso mehr, als die getrennte Verfahrensführung bei mutmasslichen Mittätern und Teilnehmern nur ausnahmsweise (nämlich bei besonderen «sachlichen Gründen») zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 30 StPO) und hier eine massive Beschneidung der Parteirechte von getrennt Beschuldigten über einen längeren Zeitraum hinweg drohte [...]. Die blossе Anordnung von Überwachungen zur Verifizierung, ob tatsächlich – wie von der Staatsanwaltschaft behauptet – Mittäterschaft bzw. Bandenmässigkeit vorlag, bzw. nicht näher erläuterte «ermittlungstaktische Gründe» rechtfertigten es nicht, die von Gesetzes wegen gebotenen Zwischenentscheide während zirka 12 Monaten hinauszuzögern.

5.10. Im hier zu beurteilenden Fall ist bei gesamthafter Betrachtung kein ausreichender Grund dargetan, weshalb die Staatsanwaltschaft fast ein Jahr lang keine begründete anfechtbare Zwischenverfügung über die Frage der Vereinigung von konnexen Strafverfahren bzw. über die Akteneinsichtsgesuche erliess. Zur Wahrung seiner Parteirechte als Mitbeschuldigter blieb dem Beschwerdeführer im Dezember 2015 nichts anderes mehr erkennbar übrig, als eine Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerde bei der Vorinstanz einzureichen. Die Abweisung dieser Beschwerde hält vor Art. 5 Abs. 1 StPO (Beschleunigungsgebot) und dem Anspruch auf Behandlung frist- und formgerecht gestellter Anträge (Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 3 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 107 und Art. 109 Abs. 2 StPO) nicht stand. Die Beschwerde in Strafsachen ist insofern gutzuheissen.

6.

6.1. Weiter ist zu prüfen, ob der Vorinstanz in der Sache eine Rechtsverweigerung bzw. die Verletzung von materiellem Bundesrecht vorzuhalten ist, indem sie die fraglichen Verfahren (entgegen den Rechtsbegehren des Beschwerdeführers) weiterhin getrennt führen lässt und auch ein

Akteneinsichtsrecht des Beschwerdeführers in sachkonexe getrennte Verfahren nach wie vor verneint. Die Vorinstanz wies seine entsprechenden Anträge ab.

6.2. Nach der klaren gesetzlichen Regelung von Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO werden Straftaten gemeinsam verfolgt und beurteilt, wenn Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt. Abweichungen von diesem wichtigen strafprozessualen Grundsatz sind nur in besonders begründeten Ausnahmefällen zulässig (Art. 30 StPO), etwa, wenn ein mutmasslicher Mittäter über längere Zeit unauffindbar ist oder die Verjährung von einzelnen Straftaten droht. Bei getrennten

forumpoenale 2017 - S. 141

Verfahren ist die Akteneinsicht an Dritte nur zu gewähren, wenn diese dafür ein wissenschaftliches oder ein anderes schützenswertes Interesse geltend machen und der Einsichtnahme zudem keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 101 Abs. 3 StPO; vgl. dazu oben, E. 4.3–4.6).

[...]

6.4. Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, seine Vorbringen zur Frage der Mittäterschaft bzw. zu den möglichen gegenseitigen Beschuldigungen und Entlastungen seien spekulativ bzw. zu pauschal. Dieser Vorwurf stösst in der vorliegenden Konstellation ins Leere: Zum einen wurde dem Beschwerdeführer seit mehr als anderthalb Jahren die Einsicht in die Untersuchungsakten von Mitbeschuldigten und die Teilnahme an ihren Einvernahmen verweigert. Welche entlastenden Beweismittel und Beweisanträge sich aus einer Akteneinsicht oder Teilnahme an Beweiserhebungen ergeben könnten, kann er – mangels Wissen – zwangsläufig nicht darlegen. Zum andern erscheinen auch die Erwägungen des angefochtenen Entscheides zu den hier massgeblichen Tatfragen vage. Weder wird näher dargelegt, was dem Beschwerdeführer und den genannten vier Mitbeschuldigten konkret vorgeworfen wird, noch, was diese zugunsten oder zulasten des Beschwerdeführers ausgesagt haben. Nicht nachvollziehbar ist auch, weshalb bei diesen vier Mitbeschuldigten eine Mittäterschaft oder Teilnahme (im Gesamtkontext des untersuchten arbeitsteiligen Drogenhandels) neuerdings ausgeschlossen sein sollte und weshalb der ebenfalls separat mitbeschuldigte Onkel des Beschwerdeführers (entgegen entsprechenden Polizeiberichten und früheren Darlegungen der kantonalen Strafbehörden) plötzlich nicht mehr als Mittäter, Anstifter oder zumindest Gehilfe des Beschwerdeführers in Frage kommt. Die Staatsanwaltschaft äussert sich in ihrer Vernehmlassung vom 4. April 2016 zu diesen Fragen nicht. Die betreffenden Lücken in der Darstellung des relevanten Sachverhalts können nicht dem Beschwerdeführer angelastet werden. Mit der blossen Erwägung, bei getrennt geführten Verfahren richte sich die Akteneinsicht von Drittpersonen nach Art. 101 Abs. 3 StPO, setzt sich die Vorinstanz auch mit dem Hauptantrag des Beschwerdeführers (um Vereinigung von separat geführten konnexen Verfahren) nicht in erkennbarer Weise auseinander.

[...]

6.6. Im vorliegenden Fall von koordinierten sachkonnexen Strafuntersuchungen gegen diverse Ankäufer und Verkäufer von grossen Mengen Heroin, darunter mehrere Angehörige derselben

Familie, besteht die Gefahr, dass sich die verschiedenen Beschuldigten als Mittäter und Teilnehmer gegenseitig die Hauptverantwortung zuschieben bzw. dass sie sich selber lediglich als untergeordnete Akteure im Rahmen von komplexen arbeitsteilig durchgeführten Drogengeschäften darstellen könnten. Die kantonalen Instanzen legen nicht nachvollziehbar dar, inwiefern hier weder dem Grundsatz der Verfahrenseinheit Nachachtung zu verschaffen ist, noch (wenigstens) ein Anspruch des Beschwerdeführers besteht auf (vollständige oder partielle) Einsicht in die Akten von separat geführten Verfahren. Da die Sachverhaltsfeststellungen diesbezüglich lückenhaft und unklar sind, ist die Sache zur Prüfung und Neuurteilung (im Sinne der vorstehenden Erwägungen) an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 BGG). Die der Neuurteilung zugrunde liegenden massgeblichen Untersuchungsakten werden den Verfahrensbeteiligten in geeigneter Weise zugänglich zu machen sein (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO).

[...]

Bemerkungen:

Der vorstehende Entscheid stärkt *prima vista* den Grundsatz der Verfahrenseinheit und – damit verknüpft – das Teilnahmerecht der Parteien nach Art. 147 StPO. Dieses Bild trübt sich allerdings, wenn man das Rechtsmittelverfahren in Gänze betrachtet. Die Staatsanwaltschaft Zürich hat dem Beschwerdeführer seit mehr als anderthalb Jahren rechtswidrig die Einsicht in die Untersuchungsakten von Mitbeschuldigten und die Teilnahme an ihren Einvernahmen verweigert – aber deswegen kaum mehr als eine «aufgezwungene Vereinigung» der getrennt geführten Verfahren zu befürchten. Und das hiesige Urteil betrifft nur die Spitze des Eisbergs. Es sind weitere Fälle gerichtskundig, in denen die jeweilige Staatsanwaltschaft dieselbe Strategie gefahren ist (OGer ZH, Beschluss v. 25.7.2016, UV160009, E. II.4; OGer ZH, Beschluss v. 25.11.2016, UH160249; betreffend die Verletzung der Teilnahmerechte durch die Staatsanwaltschaft Baden vgl. BGer, Urteile v. 18.5.2015, 6B_450/2014, E. 2.1, 4.1 und 7.1 sowie 6B_459/2014, E. 2.1, 4.1 und 6.1, letzteres Urteil auszugswise publiziert als BGE 141 IV 220). Das Dunkelfeld ist nicht zu ermessen. Strenge Anforderungen an Ausnahmevoraussetzungen von Art. 29 StPO, für die sich das Bundesgericht stark macht, können diese Grundproblematik nicht übertünchen. Die rechtlichen und faktischen Gegebenheiten, auf denen sie fusst, sind Gegenstand der weiteren Ausführungen.

I. Das Bundesgericht führt mit dem vorstehenden Entscheid seine bisherige Rechtsprechung zum Teilnahmerecht bei Mitbeschuldigten konsequent fort. Nachdem es das Teilnahmerecht von der formellen Parteistellung im jeweiligen Verfahren abhängig gemacht hat, besteht *kein* gesetzlicher Anspruch einer Partei auf Teilnahme an Beweiserhebungen in getrennt geführten Untersuchungs- und Hauptverfahren (E. 4.6; kritisch GODENZI, FP 2015, 109 ff.). Obendrein geht der beschuldigten Person in Bezug auf Beweiserhebungen der anderen Verfahren das Verwertungsverbot des Art. 147 Abs. 4 StPO verloren, weil sie insoweit keine Verletzung ihres Teilnahmerechtes geltend machen kann (E. 4.6; BGer, Urteil v. 21.7.2015, 1B_86/2015, E. 1.3.2, in: Pra 2015 Nr. 89 S. 708; GODENZI, FP 2015, 109, 112; differenzierend zum Anspruch auf Akteneinsichtsrecht bei sachkonnenen Verfahren BGer, Urteil v. 8.12.2016, 1B_426/2016, E. 3).

Es war damit zu rechnen, dass das Bundesgericht vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung die Getrenntführung sachlich konnexer Verfahren besonders kritisch beäugen und einen strengen Massstab anlegen würde (vgl. auch BGer, Urteil v. 23.5.2016, 1B_11/2016, E. 2.2 und 2.3; BGer, Urteil v. 13.1.2017, 6B_1030/2015, E. 2.3.2). Als Ankerpunkt dient dabei die *Ratio* des Grundsatzes der Verfahrenseinheit (vgl. E. 4.4): Widersprüchliche Verfahrenserledigungen sollen vermieden und eine prozessökonomische Verfahrensorganisation soll gewährleistet werden (E. 4.4 und 4.5; vgl. zu statthaften Abtrennungen BGer, Urteil v. 24.10.2016, 6B_295/2016, E. 2). Davon ausgehend wird zum einen Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO über den gesetzlichen Wortlaut hinaus erweitert. Nebst «Mittäterschaft oder Teilnahme» sind auch die mittelbare Täterschaft und die Nebentäterschaft erfasst (BGE 138 IV 29, 31 m.w.N.). Zum anderen kann eine Einheit der Verfahren auch aus *anderen* Gründen geboten sein – aus Gründen also, die Art. 29 StPO nicht erwähnt (vgl. Art. 30 StPO; FINGERHUTH/LIEBER, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 30 N 1 und 3). Staatsanwaltschaften und Gerichte können sich also *nicht* einfach auf die Auflistung in Art. 29 StPO zurückziehen. Zum Beispiel sind auch Anzeigen und Gegenanzeigen, Ausgangsverfahren und Umkehrverfahren grundsätzlich von einer einzigen Staatsanwaltschaft zu führen (vgl. BGE 138 IV 29, 33 f.; BGer, Urteil v. 2.6.2016, 1B_140/2016, E. 3.5.1; siehe ausserdem zur unzulässigen Auslagerung einer Übertretung in ein separates Übertretungsstrafverfahren BGer, Urteil v. 17.11.2016, 1B_339/2016, E. 2; zur Problematik abgekürzter Verfahren in Beteiligungsfällen BGer, Urteil v. 13.1.2017, 1B_410/2016, E. 2; BGer, Urteil v. 23.5.2016, 1 B_11/2016, E. 2–4; BGer, Urteil v. 6.10.2015, 1B_187/2015, E. 2.8; zu divergierender Gerichtszuständigkeit OGer ZH, Beschluss v. 25.11.2016, UH160249, E. II.2.2 und 3 [rechtfertigt keine Abtrennung bereits für die Phase der Untersuchung]).

Der vorstehende Entscheid bestätigt diese Linie. Bei arbeitsteiligem Drogenhandel (E. 6.4) sind Drogenkuriere, Drogenkäufer und Drogenverkäufer grundsätzlich in einem einzigen Verfahren zu verfolgen. Und zwar einfach deshalb, weil Querbezüge beim Tatverdacht bestehen und daher eine widerspruchsfreie Beurteilung der Sache gewährleistet werden soll (vgl. E. 5.8; BGer, Urteil v. 26.8.2016, 1B_283/2016 bei krimineller Gruppierung). Das Bundesgericht nimmt hier zwar die Diktion der Vorinstanz sowie der Staatsanwaltschaft auf; es spricht von mutmasslichen «Mittätern» oder «Teilnehmern» (E. 5.8 und 5.9). Aber das Gebot der Verfahrenseinheit kann am Ende gerade nicht auf solche Fälle limitiert werden, wie der vorliegende Sachverhalt illustriert (anders wohl noch BGer, Urteil v. 24.6.2013, 1B_144/2013, E. 4). In Wahrheit erübrigt sich im Bereich der Betäubungsmittelkriminalität ein Rückgriff auf die materiell-rechtlichen Zurechnungsinstitute nämlich weitgehend, da praktisch jeder erdenkliche Einzelbeitrag von Gesetzes wegen eine unmittelbare Täterschaft ist. Nur kann dies für die Verfahrensorganisation nicht ausschlaggebend sein. Auch wenn mehrere unmittelbare Täter im je eigenen Interesse und nicht «gemeinsam» konvergent interagieren, bleiben widersprüchliche Entscheide und kostenträchtige Doppelspurigkeiten vermeidungswürdig.

II. Fragt sich nur, inwieweit diese Vorgaben dazu taugen, das Teilnahmerecht einer beschuldigten Person und ihrer Verteidigung in Bezug auf sachkonexe Beweiserhebungen abzusichern. Welche Konsequenzen hat es denn, wenn eine Staatsanwaltschaft gegen mehrere beschuldigte Personen *ohne sachlichen Grund* getrennte Verfahren führt? Nach der bundesgerichtlichen Praxis sieht sich eine beschuldigte Person dann auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 393 ff. StPO verwiesen (vgl. E. 5.10; GODENZI, FP 2015, 109, 112). Das hat aber grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung, schon nicht für einzelne Verfahrenshandlungen, und erst Recht lassen sich darüber nicht Untersuchungsverfahren in Gänze stoppen (Art. 387 StPO; vgl. LIEBER, ZK StPO, Art. 387 N 1; heikel

ist allerdings eine *Anklage* getrennt verfolgter Mitbeschuldigter, solange die Beschwerde gegen die Verfahrenstrennung noch pendent ist, vgl. BGer, Urteil v. 23.5.2016, 1B_11/2016, E. 3.3). Deshalb lässt sich ein Teilnahmerecht unter «Mitbeschuldigen» relativ einfach unterwandern. Das Ganze funktioniert offenbar so:

Die Staatsanwaltschaft führt sachlich konnexe Verfahren gegen mehrere beschuldigte Personen *ohne sachlichen Grund* getrennt (vgl. E. 5.9). Im nächsten Schritt werden Begehren der beschuldigten Person um Verfahrensvereinigung nicht etwa zügig mit einem anfechtbaren Zwischenbescheid abgelehnt, sondern lediglich als aktenkundig quittiert (vgl. E. 5.8) und die Sachverhaltsabklärung wie gehabt fortgeführt; das heisst in mehreren getrennten Verfahren (vgl. E. 5.9 und 5.10).

Für eine Verfahrensvereinigung muss die beschuldigte Person dann den Beschwerdeweg beschreiten (vgl. E. 5.10). Allerdings hält das Beschwerderecht der StPO bei einer blossen Lagerung des Gesuchs um Verfahrensvereinigung – anstelle einer mitgeteilten Ablehnung – diverse Hürden und Unwägbarkeiten bereit, die eine zügige Behebung des rechtswidrigen Zustandes erschweren. Zwar kann mit der Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO auch die Rechtsverweigerung und die Rechtsverzögerung geltend gemacht werden (vgl. Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO; E. 5.10). Eine solche Beschwerde wird aber erst nach einer ganzen Weile und einigem Nachhaken der beschuldigten Person Erfolg versprechend sein. Bei der formellen Rechtsverweigerung braucht es «hinreichende Anhaltspunkte» dafür, dass die zur Beurteilung zuständige Behörde überhaupt nicht entscheiden oder verfügen will (GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2011, N 36; hingegen 10-Tages-Frist bei ausdrücklicher Verweigerung, vgl. BGer, Urteil v. 10.12.2013, 1B_431/2013, E. 3). Sie müssen

forumpoenale 2017 - S. 143

von der beschuldigten Person also erst generiert werden. Für eine Rechtsverzögerung gilt gleichermassen, dass sie sich erst als solche manifestieren muss (vgl. E. 5.5). Daher muss die beschuldigte Person bei der betreffenden Amtsstelle zuvor wenigstens interveniert haben, um diese zu veranlassen, innert kurzer Frist zu entscheiden (KELLER, ZK StPO, Art. 396 N 8; BGer v. 12.2.2013, 1B_24/2013, E. 4 m.w.N.).

Womit die Staatsanwaltschaft ausserdem kalkulieren kann, ist die Dauer eines Beschwerdeverfahrens. Selbst wenn die Getrennthaltung der Verfahren prozessordnungswidrig ist, fliesst bis zu einer gerichtlich befohlenen Vereinigung viel Wasser den Rhein hinab. Vorliegend sind ab dem erstmaligen Ersuchen um Verfahrensvereinigung bis zum Entscheid des Bundesgerichts gut 1,5 Jahre verstrichen. Und der erneute Entscheid der Vorinstanz stand ja nach wie vor aus (E. 6.6). Obendrein kann sich eine Beschwerdeinstanz darauf beschränken, lediglich die Rechtsverzögerung festzustellen und die Staatsanwaltschaft anweisen, nun aber zügig zu entscheiden (vgl. Art. 397 Abs. 4 StPO; OGer ZH, Beschluss v. 25.7.2016, UV160009, E. II.4). Die Staatsanwaltschaft folgt diesem Ansinnen, lehnt dann – endlich, ist man geneigt zu sagen – das Begehren um Verfahrensvereinigung mit irgendeiner vorgeschobenen Begründung ab (E. 6.4) und die beschuldigte Person muss dagegen erneut Beschwerde einlegen (vgl. OGer ZH, Beschluss v. 25.11.2016, UH160249).

Dies alles schwächt den Rechtsschutz der beschuldigten Person enorm, es macht ihn wenig effektiv. Denn: Unterdessen nimmt die Untersuchung ihren Gang. Und die Staatsanwaltschaft kann Einvernahmen und sonstige Beweiserhebungen in den konnexen anderen Verfahren abwickeln, ohne den separat verfolgten beschuldigten Personen die Teilnahme daran einräumen zu müssen. Weil ein Teilnahmerecht in Bezug auf die Parallelverfahren selbst bei offensichtlichen Verstößen gegen den Grundsatz der Verfahrenseinheit nicht anerkannt wird (vgl. E. 4.6.; kritisch dazu GODENZI, FP 2015, 109, 112 ff.). Daher kann eine beschuldigte Person auch keine Unverwertbarkeit nach Art. 147 Abs. 4 StPO für die *Beweiserhebungen in den abgetrennten Verfahren* geltend machen (vgl. E. 4.6.). Und was die *eigenen* Einlassungen angeht, so wird eine beschuldigte Person zwar mitunter beklagen, dass sie andere Aussagen gemacht hätte, wenn ihr die Aussagen der mitbeschuldigten Personen aus deren Einvernahmen zufolge Gewährung der Teilnahme bekannt gewesen wären (vgl. BGer, Urteil v. 26.10.2016, 6B_1026/2016, E. 2). Aber ein passendes Verwertungsverbot ist schwer zu finden. Ob eine Staatsanwaltschaft durch eine gezielte, illegale Separierung von Verfahren die Willensfreiheit der beschuldigten Person im Sinne von Art. 140 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 141 Abs. 1 StPO beeinträchtigt? Das Bundesgericht hat dieser Überlegung bereits eine Absage erteilt (BGer, Urteil v. 26.10.2016, 6B_1026/2016, E. 3.2). Wie es aussieht, haben sich die Staatsanwaltschaften mit ihrer Strategie daher eine wirksame Medizin gegen das Teilnahmerecht unter Mitbeschuldigten zusammen gemischt – ihre Rolle als rechtsstaatlich handelndes Organ der Strafrechtspflege bleibt dabei allerdings auf der Strecke.

Prof. Dr. Gunhild Godenzi, Universität Zürich