

Strafprozessordnung. Art. 147 Abs. 1 und Abs. 4, Art. 382 Abs. 1 StPO. Einschränkung der Teilnahmerechte der beschuldigten Person an Einvernahmen. Streitgegenstand und Beschwerdelegitimation. Das rechtlich geschützte Interesse muss zum Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheids (noch) gegeben, das heisst aktuell sein. Der Streitgegenstand wird durch die angefochtene Verfügung auch in zeitlicher Hinsicht verbindlich festgelegt. Gegenstand der beschwerdeweisen Überprüfung der Teilnahmerechte können nur Beweiserhebungen nach Erlass der Verfügung beziehungsweise solche in engem zeitlichen Zusammenhang mit dieser sein. Ob in der konkreten Strafuntersuchung die Einschränkung der Teilnahmerechte an früheren Einvernahmen zulässig war, konnte nicht streitgegenständlich sein. Soweit dem Beschwerdeführer an Einvernahmen nach Erlass der Verfügung tatsächlich (dennoch) das Teilnahmerecht gewährt wurde, mangelte es an einem aktuellen rechtlich geschützten Interesse an der Überprüfung der Frage, ob das Teilnahmerecht eingeschränkt werden darf. Das gleiche galt für noch nicht bestimmte zukünftige Einvernahmen. Streitgegenstand konnte im konkreten Fall nur sein, ob die Teilnahmerechte an drei Einvernahmen kurz vor und nach Erlass der angefochtenen Verfügung zu recht eingeschränkt wurden. Auf die Teilnahme kann vorgängig oder auch im Nachhinein ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet werden, wobei der Verzicht des Beschuldigten auch von seinem Verteidiger ausgehen kann. Soweit der bei der Einvernahme anwesende Verteidiger gegen die Abwesenheit des Beschuldigten nicht opponiert und keinen Antrag auf dessen Teilnahme stellt, darf angenommen werden, dieser habe auf sein Teilnahmerecht verzichtet. Im konkreten Fall führte die Beschwerdegegnerin (Staatsanwaltschaft) drei Einvernahmen unter vollständigem Ausschluss der Teilnahme der beschuldigten Person durch, obwohl sie sich vorgängig zu den Einvernahmen bereit erklärt hatte, den Rechtsvertreter der beschuldigten Person alleine teilnehmen zu lassen. Die drei Einvernahmen erfolgten damit in Verletzung der Teilnahmerechte des Beschuldigten. Teilweise Gutheissung der Beschwerde, soweit diese nicht gegenstandslos geworden und darauf einzutreten war.

Obergericht, 25. Juni 2019, OG BI 19 7

Aus den Erwägungen:

2. Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin die Teilnahmerechte des Beschwerdeführers (beschuldigte Person) an Einvernahmen von mutmasslichen Betäubungsmittelkunden beschränken durfte.

a) Das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht der Parteien bei Beweisabnahmen im Strafverfahren ist in Art. 147 ff. StPO geregelt. Nach Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Diese Bestimmung statuiert den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit bei Beweisabnahmen. Das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht der Parteien bei Beweisabnahmen fliesst aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren und aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Das Recht, bei Beweiserhebungen anwesend zu sein, setzt Parteistellung voraus (Art. 147 Abs. 1 StPO). Wer im Strafverfahren Parteistellung hat, ergibt sich aus Art. 104 Abs. 1 StPO. Partei ist unter anderem die beschuldigte Person. Die beschuldigte Person kann das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht bei Beweiserhebungen somit für sich beanspruchen. Weitere Voraussetzung des Teilnahme-

und Mitwirkungsrechts ist die Eröffnung der Strafuntersuchung durch die Staatsanwaltschaft. Bei sogenannten delegierten Einvernahmen, welche die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, haben die Parteien diejenigen Verfahrensrechte, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen (Art. 312 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 306 Abs. 3 StPO). Bei diesen Einvernahmen können die Parteien das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht nach Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO demnach beanspruchen (zum Ganzen: Entscheid Obergericht des Kantons Bern vom 09.11.2015, BK 2015 262, E. 5.1 mit zahlreichen Hinweisen).

b) Das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht kann nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen (vergleiche Art. 108, Art. 146 Abs. 4 und Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO; siehe auch Art. 101 Abs. 1 StPO) eingeschränkt werden (vergleiche immerhin zum Verzicht unten E. 2b). Beweise, die in Verletzung dieser Bestimmung erhoben worden sind, dürfen gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war (BGE 143 IV 402 E. 3.3.1).

c) Auf die Teilnahme kann vorgängig oder auch im Nachhinein ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet werden, wobei der Verzicht des Beschuldigten auch von seinem Verteidiger ausgehen kann. Ein Verzicht ist auch anzunehmen, wenn die beschuldigte Person es unterlässt, rechtzeitig und formgerecht entsprechende Anträge zu stellen (BGE 143 IV 402 E. 3.3.1). Soweit der bei der Einvernahme anwesende Verteidiger gegen die Abwesenheit des Beschuldigten nicht opponiert und keinen Antrag auf dessen Teilnahme stellt, darf angenommen werden, dieser habe auf sein Teilnahmerecht verzichtet (BGE 143 IV 404 E. 3.4.1; Schnell/Steffen, Schweizerisches Strafprozessrecht in der Praxis, Bern 2019, S. 195).

3. a) In ihrer Beschwerdeantwort vom 29. Mai 2019 führt die Beschwerdegegnerin (Staatsanwaltschaft) aus, dass sie dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 30. April 2019 telefonisch mitgeteilt habe, dass die Staatsanwaltschaft das Teilnahmerecht des Beschwerdeführers nach wie vor ausschliesse. Im Sinne eines Entgegenkommens sei die Möglichkeit besprochen worden, dass der Beschwerdeführer auf die Teilnahme verzichte, aber die Verteidigung teilnehmen könne. Da die Verteidigung sich habe mit der Klientschaft besprechen wollen, sei vereinbart worden, dass sich die Verteidigung danach erneut melde. Im Verlaufe des Tages (des 30. Aprils) habe jedoch die Kanzlei der Verteidigung telefonisch um Bekanntgabe der Einvernahmeterminen angefragt. Diesem offensichtlichen Versuch, an Einvernahmen teilnehmen zu können, obwohl die Staatsanwaltschaft das Teilnahmerecht ausgeschlossen habe, sei widersprochen worden. Es sei einzig gesagt worden, dass die nächste Einvernahme für den 2. Mai 2019 vorgesehen sei, damit sich die Verteidigung melde. Am Folgetag, dem 1. Mai 2019, habe schliesslich die Verteidigung telefonisch mitgeteilt, dass sie an der Einvernahme vom 2. Mai 2019 nicht teilnehmen könne, sie jedoch eine Vertretung schicken würde. Die Staatsanwaltschaft habe nochmals betont, dass die Verteidigung nur zugelassen werde, wenn der Beschuldigte (der Beschwerdeführer) mit dieser Form der Gewährung des rechtlichen Gehörs einverstanden sei. Daraufhin habe die Verteidigung in Aussicht gestellt, dies erneut abzuklären, wobei dann mit Schreiben vom 2. Mai 2019 um schriftliche Begründung des Ausschlusses des Teilnahmerechts ersucht worden sei. Mit Verfügung vom 3. Mai 2019 sei die Staatsanwaltschaft dem Ersuchen nachgekommen.

b) In der angefochtenen Verfügung vom 3. Mai 2019 wird einleitend ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer zum jetzigen Stand des Verfahrens kein Teilnahmerecht an den Befragungen von mutmasslichen Abnehmern und von Kunden der XY zukomme. Nach einer Begründung zu dieser Frage wird festgehalten, dass lediglich in Aussicht gestellt worden sei, dass die teilweise Ausübung des Teilnahmerechts (in Form einer alleinigen Teilnahme des Rechtsvertreters) geprüft werde. Nachdem die Verteidigung es unterlassen habe, bis zur fraglichen Einvernahme den Entscheid des Beschwerdeführers mitzuteilen, sei die Einvernahme wie angekündigt unter Ausschluss des Teilnahmerechts durchgeführt worden.

c) Die Beschwerdeinstanz kann der Argumentation der Beschwerdegegnerin nicht folgen. Gemäss Darstellung der Beschwerdegegnerin war die Gewährung des Teilnahmerechts in Form einer alleinigen Teilnahme des Rechtsvertreters einzig noch vom „definitiven“ Einverständnis des Beschwerdeführers abhängig. Bereits am 30. April 2019 teilte die Beschwerdegegnerin dem Rechtsvertreter telefonisch mit, dass es möglich sei, dass er alleine an den Einvernahmen teilnehme, sofern der Beschwerdeführer auf eine persönliche Teilnahme verzichte (siehe Aktennotiz Beschwerdegegnerin zum Telefonat vom 30.04.2019). Aus Sicht der Beschwerdegegnerin sprach folglich bereits am 30. April 2019 nichts gegen eine zumindest partielle Teilnahme. Der Verzicht auf ein vollständiges Teilnahmerecht kann auch durch den Verteidiger erfolgen (oben E. 2c). Dass sich die Verteidigung auf einen Verzicht gegebenenfalls behaften lassen muss, bedeutet umgekehrt aber auch, dass die Staatsanwaltschaft Erklärungen des Verteidigers nicht vom „definitiven Einverständnis“ des Vertretenen abhängig machen darf. Vielmehr ist es so, dass davon ausgegangen werden darf (und muss), dass ein gültiger Verzicht vorliegt, wenn die Verteidigung alleine an der Einvernahme teilnimmt und gegen die Abwesenheit des Beschuldigten nicht opponiert. Die Verteidigung hat mehrmals kundgetan, dass sie bereit sei, alleine an der Einvernahme vom 2. Mai 2019 teilzunehmen. Sie erklärte sich auch bereit, aufgrund der Abwesenheit des eigentlichen Rechtsvertreters eine Stellvertretung zu schicken. Auch eine Teilnahme (nur) des Rechtsvertreters an den Einvernahmen vom 9. Mai 2019 wurde ausdrücklich gefordert. Die Beschwerdeinstanz sieht nicht, weshalb die Teilnahme des Rechtsvertreters nicht bereits für die Einvernahme vom 2. Mai 2019 ermöglicht wurde, zumal das Einverständnis des Vertretenen aus der tatsächlichen alleinigen Teilnahme des Rechtsvertreters (und der Vorgeschichte) hätte abgeleitet werden dürfen. Dass die Anfrage der Kanzlei bezüglich der weiteren Einvernahmeterminen als offensichtlicher Versuch zu werten sei, an Einvernahmen teilnehmen zu können, obwohl die Staatsanwaltschaft das Teilnahmerecht ausgeschlossen habe, ist im Übrigen nicht zutreffend. Die Beschwerdegegnerin übersieht, dass die Möglichkeit der alleinigen Teilnahme des Rechtsvertreters bereits anlässlich des ersten Telefonats vom 30. April 2019 aus ihrer Sicht möglich war und lediglich noch vom Einverständnis des Beschwerdeführers abhing, wobei der Rechtsvertreter das Einverständnis noch abkläre. Als in der Folge die Kanzlei die Einvernahmeterminen erfragte, hätte dies mindestens ebenso gut als konkludentes „definitives Einverständnis“ zur alleinigen Teilnahme des Rechtsvertreters gewertet werden können. Ein Versuch, die eingeschränkten Teilnahmerechte zu umgehen, kann darin jedenfalls nicht erblickt werden. Die Annahme eines solchen Versuchs scheidet schon deshalb aus, weil die Beschwerdegegnerin nur das Teilnahmeverbot gegenüber dem Beschwerdeführer selber aufrechterhalten wollte, sie aber bereit war, den Rechtsvertreter alleine zuzulassen. Wären dem Rechtsvertreter die Daten der Einvernahmen bekannt gegeben worden, wäre er (oder sein Stellvertreter) an den Einvernahmen alleine erschienen, hätte daran teilgenommen und hätte dadurch auf das vollständige Teilnahmerecht gültig verzichtet. Mit einer missbräuchlichen Umgehung der Teilnahmerechte war nicht zu rechnen; namentlich war nicht damit zu rechnen, dass der Rechtsvertreter entgegen der Abmachung in Begleitung seines Klienten an den Einvernahmen erscheinen würde. Der Klient (der Beschwerdeführer) befindet sich in Untersuchungshaft und müsste für eine Einvernahme zugeführt werden. Damit hätte es die Beschwerdegegnerin in der Hand gehabt, das Teilnahmeverbot gegenüber dem Beschwerdeführer in ihrem Sinne durchzusetzen, auch wenn die Daten der Einvernahmen der Kanzlei der Verteidigung bekannt gegeben worden wären und der Verteidiger schliesslich an den Einvernahmen erschienen wäre.

4. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine zumindest partielle Teilnahme an den Einvernahmen vom 2. und 9. Mai 2019 auch aus Sicht der Beschwerdegegnerin möglich gewesen wäre. Ein Grund für eine vollständige Beschränkung der Teilnahmerechte lag mithin nicht vor. Dennoch wurden die drei Einvernahmen unter vollständigem Ausschluss der Teilnahme durchgeführt. Soweit die angefochtene Verfügung die Teilnahme an den genannten Einvernahmen vollständig verboten hat und in der Folge dazu führte, dass die Einvernahmen unter vollständigem Ausschluss des Beschwerdeführers

erfolgten, ist sie aufzuheben. Die drei Einvernahmen vom 2. und 9. Mai 2019 erfolgten in Verletzung der Teilnahmerechte des Beschwerdeführers.