

Dokument	forumpoenale 2/2015 S. 109
Autor	Gunhild Godenzi
Titel	Teilnahmeberechtigte «Parteien» bei getrennt geführten Strafverfahren
Seiten	109-115
Publikation	Forumpoenale
Herausgeber	Jürg-Beat Ackermann, Yvan Jeanneret, Bernhard Sträuli, Wolfgang Wohlers
ISSN	1662-5536
Verlag	Stämpfli Verlag AG

forumpoenale 2/2015 S. 109



Dr. Gunhild Godenzi, LL.M., Rechtsanwältin

**Teilnahmeberechtigte «Parteien» bei getrennt
geführten Strafverfahren**

I. Einleitung

Das Teilnahmerecht der Parteien nach Art. 147 Abs. 1 StPO ist ein Zankapfel des vereinheitlichten Strafverfahrensrechts.¹ Von Verteidigerseite werden die Gerichte schweizweit mit Beschwerden wegen einer Verletzung von Art. 147 Abs. 1 StPO eingedeckt,² während die Staatsanwaltschaften bereits für eine unverzügliche Revision der Norm werben: Der Parteianspruch im Verfahren sei «zu offen formuliert» und die Wahrheitsfindung dadurch «massiv erschwert».³ Weiss der Himmel, ob es tatsächlich zu einer baldigen Änderung von Art. 147 StPO kommt und wie diese genau aussehen würde. Einstweilen jedenfalls muss ein jeder mit der geltenden Regelung und höchstrichterlichen Klarstellungen dazu Vorlieb nehmen. Einen Grundstock davon hat das Bundesgericht mittlerweile angelegt. Zur brisanten Frage des Teilnahmerechts mehrerer beschuldigter Personen, die wegen konnexen Sachverhaltes verfolgt werden, sind inzwischen zwei Leitentscheide ergangen. In BGE 139 IV 25 ff. anerkannte die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts ein grundsätzliches Teilnahmerecht mehrerer beschuldigter Personen *desselben Verfahrens* bei Einvernahmen der jeweils anderen beschuldigten Personen zum identischen Verfahrensgegenstand.⁴ Offen blieb, was bei Einvernahmen mehrerer beschuldigter Personen zu konnexen Sachverhaltes gelten soll, wenn die Verfahren *getrennt geführt* werden. Zu dieser Konstellation hat die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts am 1.9.2014 ein Präjudiz gefällt, das sich wie eine Einladung an die Staatsanwaltschaften liest, das grundsätzliche Teilnahmerecht einer beschuldigten Person bei Einvernahmen anderer Beschuldigter zur selben Sache qua Verfahrenstrennung auszuhebeln.⁵

forumpoenale 2/2015 S. 109, 110

- ¹ Vgl. zu den Streitfragen statt vieler jeweils m.w.N. Godenzi, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 146 N 2 f., 3a und 3b; Häring, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 146 N 2 ff.; Moreillon/Parein-Reymond, Petit Commentaire Code de procédure pénale, Basel 2013, Art. 147 N 8; Schleiminger-Mettler, BSK StPO, Art. 147 N 7b und N 7c; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 821 ff.; Thormann, in: Kuhn/Jeanerret (Hrsg.), Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse, Art. 146 N 2; Wohlers, ZK StPO, Art. 147 N 3a und 3b.
- ² Vgl. nur BGE 139 IV 25 ff.; BGer, Urteil v. 4.12.2012, 1B_404/2012, E. 2.2 und 2.3; BGer, Urteil vom 29.9.2014, 6B_1021/2013, E. 3.1; BGer, Urteil v. 4.12.2014, 6B_518/2014, E. 2.2; AppGer BS, Entscheid v. 3.1.2013, BES.2012.108, FP 2014, 206, 208 mit weiteren Nachweisen auf frühere, identische Entscheide des Gerichts in gleich gelagerten Fällen; OGer BE, Urteil v. 4.9.2013, BK 2013 179, E. 5; KG NE, Urteil v. 10.4.2012, ARMP.2012.33, E. 4.; OGer TG, Entscheid v. 13.6.2013, SW.2013.52, RBOG 2013 Nr. 15.
- ³ Medienmitteilung der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz vom 21.11.2014 in Luzern, http://www.ksbs-caps.ch/docs_aktu/Medienmitteilung_SSK_dt_2014_final.pdf (zuletzt besucht am 22.1.2015).
- ⁴ Bestätigt durch BGer, Urteil v. 4.12.2012, E. 2.2 und 2.3; vgl. jeweils m.w.N. zum Teilnahmerecht Mitbeschuldigter desselben Verfahrens auch Bommer, Zur Einschränkung des Teilnahmerechts des Beschuldigten an der Einvernahme Mitbeschuldigter, recht 30 (2012) 143 ff.; Bonin/Münch, Verweigerung der Teilnahmerechte des Beschuldigten nur in begründeten Ausnahmefällen, jusletter vom 13.1.2014; Godenzi, Heimliche Einvernahmen, ZStrR 129 (2011) 322 ff.; Häring, BSK StPO (Fn. 1), Art. 146 N 2a; Meier, Zentrale Instrumente der StPO zur Kollisionsverhinderung und ihre Problemfelder, BE N'ius 2011, 29 ff.; Noll, Das Recht des Beschuldigten zur Teilnahme an Einvernahmen, Bern 2013, passim; Reber, Das Teilnahmerecht des Beschuldigten an der Einvernahme Mitbeschuldigter, AwR 15 (2012) 297 ff.; Schäfer, Die Teilnahme an Einvernahmen von Mittätern – Theorie und Praxis, FP 2013, 39 ff.; Schleiminger-Mettler, BSK StPO (Fn. 1), Art. 147 N 5; Schmid (Fn. 1), N 823; Sprenger, Teilnahmerechte der Parteien im Strafverfahren – wird die Ausnahme zum Grundsatz?, FP 2013, 167 ff.; Wohlers, ZK StPO (Fn. 1), Art. 147 N 3a ff.
- ⁵ BGer, Urteil v. 1.9.2014, 6B_280/2014 (zur Publikation vorgesehen).

II. Positionierung des Bundesgerichts im Leitentscheid 6B_280/2014 v. 1.9.2014

Aus dem Urteil lässt sich folgender Verfahrensgang rekonstruieren: Die Staatsanwaltschaft Zürich ermittelte gegen die Beschwerdeführerin X. sowie gegen A. in getrennten Strafverfahren wegen des Verdachts gemeinschaftlicher Drogengeschäfte. Die Gründe der Verfahrenstrennung bleiben dem Leser verborgen. Ersichtlich ist aber, dass die Staatsanwaltschaft mit A. in dessen Verfahren mehrere Einzeleinvernahmen durchführte, ohne dass der getrennt verfolgten X. und ihrer Verteidigung die Teilnahme daran ermöglicht wurde. A. liess sich bei den Einvernahmen zur Sache ein und belastete seine mutmassliche Komplizin X. massiv. X. wurden in ihrem Verfahren die belastenden Aussagen von A. vorgehalten. In der Folge fand eine weitere Einvernahme von A. in dessen Verfahren ohne Teilnahmeoption für X. und ihre Verteidigung statt. Tags darauf wurde eine «Konfrontationseinvernahme» mit A. durchgeführt, an der jedenfalls X. und ihre Verteidigung in direkter Konfrontation mit A. Gelegenheit bekamen, ihr Fragerecht auszuüben.⁶ Das Einvernahmeprotokoll der am Vortag erfolgten Einvernahme von A. war X. und ihrer Verteidigung eine Stunde vor Beginn der «Konfrontationseinvernahme» ausgehändigt worden. In der Konfrontationseinvernahme selbst äusserte sich A. nochmals zur Sache. X. und deren Verteidigung machten von ihrem Fragerecht keinen Gebrauch.⁷

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, es seien bei den Einvernahmen von A. in dessen Verfahren die Teilnahmerechte von X. und ihrer Verteidigung nach Art. 147 Abs. 1 StPO verletzt worden, befand das Bundesgericht lediglich: «In getrennt geführten Verfahren kommt den Beschuldigten im jeweils andern Verfahren keine Parteistellung zu. Ein gesetzlicher Anspruch auf Teilnahme an den Beweiserhebungen im eigenständigen Untersuchungs- und Hauptverfahren der andern beschuldigten Person besteht folglich nicht (Art. 147 Abs. 1 StPO e contrario). Die Einschränkung der Teilnahmerechte von Beschuldigten in getrennten Verfahren im Vergleich zu Mitbeschuldigten im gleichen Verfahren ist vom Gesetzgeber implizit vorgesehen und hinzunehmen.»⁸

III. Beschränkung des Teilnahmerechts auf die «Parteien» i.S.v. Art. 104 Abs. 1 StPO

Die Akzeptanz dieses Auslegungsergebnisses lebt von seiner Herleitung – und hier muss die Kritik ansetzen. Der blosse Verweis des Bundesgerichts auf einen impliziten gesetzgeberischen Willen⁹ ausgerechnet bei der publikationswürdigen Kernaussage des Entscheides kommt einer Begründungsverweigerung nahe. Anstatt die Frage des Teilnahmerechts mutmasslicher Tatbeteiligter bei getrennt geführten Verfahren diktatorisch in einem Dreizeiler abzufertigen, wäre eine Auseinandersetzung mit gegenläufigen Standpunkten kantonaler Instanzen zu eben dieser Problematik¹⁰ wünschenswert gewesen. Kaum zu glauben, dass die Beschwerdeführerin sogar die

⁶ Vgl. BGer, Urteil v. 1.9.2014, 6B_280/2014, E. 1.

⁷ Eine etwaige Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte durch allzu kurzfristige Aushändigung des Protokolls der Einvernahme vom Vortag war von X. nicht (rechtzeitig) gerügt worden, vgl. BGer, Urteil v. 1.9.2014, 6B_280/2014, E. 1.5.

⁸ BGer, Urteil v. 1.9.2014, 6B_280/2014, E. 1.2.3; bestätigt in BGer, Urteil v. 29.9.2014, 6B_1021/2013, E. 3.2; BGer, Urteil v. 4.12.2014, 6B_518/2014, E. 2.2.

⁹ BGer, Urteil v. 1.9.2014, 6B_280/2014, E. 1.2.3.

¹⁰ Dazu im Einzelnen unten IV. Anderer Ansicht als das Bundesgericht AppGer BS, Entscheid v. 3.1.2013, BES.2012.108, FP 2014, 206, 208 mit weiteren Nachweisen auf frühere, identische Entscheide des Gerichts in gleich gelagerten Fällen; OGer TG, Entscheid v. 13.6.2013, SW.2013.52, RBOG 2013 Nr. 15. KG NE, Urteil v. 10.4.2012, ARMP.2012.33, E. 4. und E. 5 (Mitberücksichtigung der sachlichen Berechtigung der Verfahrenstrennung). Die Rechtsauffassung des Bundesgerichts deckt sich – zufällig? – mit OGer BE, Urteil v. 4.9.2013, BK 2013 179, E. 5.

Abweisung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege wegen «offensichtlicher Aussichtslosigkeit der Beschwerde» hinnehmen musste.¹¹ Offensichtlich ist nämlich allein, dass Art. 147 Abs. 1 Satz 1 StPO «den Parteien» ein Teilnahmerecht gewährleistet. Damit ist aber noch keineswegs ausgemacht, dass die Geltendmachung des Teilnahmerechts allein denjenigen Personen vorbehalten sein müsste, die von der Staatsanwaltschaft per Eröffnungsverfügung oder schlicht durch die Zuteilung von Verfahrensnummern und eine Separierung der Akten¹² zur Partei (nur) eines Verfahrens gekürt werden. Art. 105 Abs. 2 StPO relativiert den Zusammenhang zwischen der Geltendmachung von Parteirechten und einer Parteistellung sogar ausdrücklich: Werden «andere Verfahrensbeteiligte» in ihren Rechten unmittelbar betroffen, dann sollen sie die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei geltend machen können.¹³ Geht man mit dem Bundesgericht

forumpoenale 2/2015 S. 109, 111

davon aus, dass eine beschuldigte Person durch die Führung getrennter Verfahren bezogen auf das jeweils andere Verfahren in die Rolle als Nicht-Partei gedrängt wird, dann scheint zunächst einmal eine Erläuterung angebracht, weshalb eine beschuldigte Person ein Teilnahmerecht an Beweiserhebungen im jeweils anderen Verfahren wohl *nicht* unter Anrufung von Art. 105 Abs. 2 StPO für sich erstreiten kann.

Im Schrifttum wird eine Konkretisierung von Art. 105 Abs. 2 StPO unterbreitet, nach der unter den Verfahrensrechten, die auf Betroffenheitsnachweis hin ausgeübt werden können, das Teilnahmerecht gerade nicht mit auftaucht.¹⁴ Die Regelung wird – soweit es das rechtliche Gehör angeht – allein auf andere Teilgehalte wie das Akteneinsichtsrecht oder die Gelegenheit zur Äusserung bezogen.¹⁵ Darin tritt die unausgesprochene Prämisse hervor, dass bei Art. 105 Abs. 2 StPO zwischen verschiedenen Parteirechten, die rechtstechnisch in Bezug genommen werden, eine Differenzierung möglich und auch geboten ist. Diese Haltung ist berechtigt. Es würde die Involvierung der anderen Verfahrensbeteiligten neben den Parteien im Sinne von Art. 104 Abs. 1 StPO krass überzeichnen, ihnen auf Betroffenheitsnachweis hin über Art. 105 Abs. 2 StPO die Ausübung des Teilnahmerechts bei Beweiserhebungen zuzubilligen. So steht für die beschuldigte Person als «Subjekt» der Untersuchung immer mehr und anderes auf dem Spiel, als für alle übrigen Beteiligten. Und die Privatklägerschaft geht – anders als die geschädigte Person, die als «andere Verfahrensbeteiligte» betrachtet wird (Art. 105 Abs. 1 lit. a StPO) – mit der Übernahme der Parteistellung auch Kostenrisiken im Verfahren ein (vgl. Art. 427 Abs. 1, 432 StPO). Vor diesem Hintergrund erscheint es angemessen, neben der Staatsanwaltschaft (im Hauptverfahren) maximal diese «Parteien» mit einem Teilnahmerecht bei Beweiserhebungen auszustatten, nicht aber beliebige andere

-
- 11 Siehe BGer, Urteil v. 1.9.2014, 6B_280/2014, E. 5. Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 64 Abs. 1 BGG besteht erst, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahr und deshalb nicht als ernsthaft bezeichnet werden können, vgl. mit weiteren Ausführungen und Nachweisen dazu BGE 128 I 225, 236 ff.; 129 I 129, 135 ff.; Geiser, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger, Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage, Basel 2011, Art. 46 N 19.
 - 12 Vgl. OGer TG, Entscheid v. 13.6.2013, SW.2013.52, RBOG 2013 Nr. 15, E. 4b (es könne ja wohl für Akteneinsichts- und Teilnahmerechte einer beschuldigten Person nicht massgeblich sein, dass die Staatsanwaltschaft gegen sieben beschuldigte Personen, die sie effektiv gemeinsam wegen gemeinschaftlicher Tötung verfolge, einfach «für jeden Beschuldigten ein eigenes Dossier mit einer eigenen Verfahrensnummer führt.»).
 - 13 Vgl. BGE 137 IV 280 ff. (betreffend das Akteneinsichtsrecht); Bendani, CR CPP (Fn. 1), Art. 105 N 2; Moreillon/Parein-Reymond, PC CPP (Fn. 1), Art. 105 N 10 ff., Art. 147 N 2.
 - 14 Lieber, ZK StPO (Fn. 1), Art. 105 N 17 ff.; Moreillon/Parein-Reymond, PC CPP (Fn. 1), Art. 105 N 11 f.
 - 15 Aufschlussreich Lieber, ZK StPO (Fn. 1), Art. 105 N 17 ff.; Moreillon/Parein-Reymond, PC CPP (Fn. 1), Art. 105 N 11 f.; ohne genauere Ausführungen zu den Verfahrensrechten, die geltend gemacht werden können Bendani, CR CPP (Fn. 1), Art. 105 N 2; Küffer, BSK StPO (Fn. 1), Art. 105 N 31; angedeutet wird die hier erörterte Frage nach der Tragweite des Art. 105 Abs. 2 StPO im Zusammenhang mit dem Teilnahmerecht bei Häring, BSK StPO (Fn. 1), Art. 146 N 2a mit Fn. 9.

Verfahrensbeteiligte auf Betroffenheitsnachweis hin.¹⁶ Für eine beschuldigte Person ergibt sich daraus, dass sie ein Teilnahmerecht bei Einvernahmen von anderen beschuldigten Personen in anderen Verfahren zu konnexen Vorwürfen nicht aus Art. 105 Abs. 2 StPO herleiten kann. Das Teilnahmerecht der Parteien ist vom Gewährleistungsinhalt des Art. 105 Abs. 2 StPO *a priori* nicht mit umfasst.¹⁷

IV. Kontroverse Deutung der Parteieigenschaft i.S.v. Art. 147 Abs. 1 StPO

Als Zwischenbefund ist festzuhalten, dass für die Frage des Teilnahmerechts an Beweiserhebungen, die in einem getrennt geführten Verfahren stattfinden, nur bei Art. 147 StPO selbst, d.h. seinen gesetzlichen Merkmalen angesetzt werden kann. Dem Grunde nach liegt das Bundesgericht deshalb richtig, sich bei der Prüfung eines Teilnahmerechts der Beschwerdeführerin als beschuldigte Person auf deren Parteieigenschaft im getrennt geführten Verfahren zu konzentrieren: «In getrennt geführten Verfahren kommt den Beschuldigten im jeweils andern Verfahren keine Parteistellung zu.»¹⁸ In diesem einen Satz, mit dem für die Beschwerdeführerin das gesamte Verfahren verloren geht, lauern jedoch zwei sehr grundlegende und miteinander verwobene Einwände einer beschuldigten Person, vor denen das Bundesgericht die Augen verschlossen hat. Zum einen: «Kann mir als Partei eines Strafverfahrens nicht auch für Parallelverfahren gegen mutmassliche Tatbeteiligte eine Parteieigenschaft im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StPO zuerkannt werden, wenn Beweiserhebungen in jenem Verfahren auch für mein eigenes bedeutsam werden können?»¹⁹ Zum anderen: «Sollte es für meine Teilnahmeberechtigung nicht auch darauf ankommen, aus welchen Gründen eine Staatsanwaltschaft gegen mich und meine mutmasslichen Komplizen getrennte Verfahren führt bzw. geführt hat?»

Die erste Frage verweist darauf, dass «eine Parteistellung im jeweiligen Verfahren»²⁰ nicht gottgegeben ist, sondern vom Norminterpreten im spezifischen Kontext der Bestimmung, in der sie gefordert wird, nach bestimmten Kriterien zugesprochen werden muss. Einen von vornherein feststehenden und für alle Vorschriften einheitlichen Parteibegriff kennt die Strafprozessordnung nicht.²¹ Die zweite, mit dem Parteibegriff zusammenhängende Frage zielt ab auf die strafprozessualen Anforderungen an eine Trennung von Verfahren bzw. die Nichtvereinigung von Verfahren durch die

forumpoenale 2/2015 S. 109, 112

Staatsanwaltschaft. Notwendig wird eine Festlegung dazu, ob der Grundsatz der Verfahrenseinheit und seine Ausnahmen (Art. 29 f. StPO) mit zu berücksichtigen sind, wenn es darum geht, bei Art. 147 Abs. 1 StPO über die Parteieigenschaft einer

¹⁶ Für den Geschädigten wird allerdings erwogen, dass ihm trotzdem Teilnahmerechte einzuräumen sind, wenn er sich zu seiner Rolle als Privatkläger noch nicht entschieden hat, vgl. Schmid (Fn. 1), N 692.

¹⁷ Anderer Ansicht wohl Schmid (Fn. 1), N 692, mit der Mutmassung, ein Teilnahmerecht des Geschädigten dürfte sich wohl «auch aus Art. 105 Abs. 1 lit. a bzw. Abs. 2 ableiten lassen.»

¹⁸ BGer, Urteil v. 1.9.2014, 6B_280/2014, E. 1.2.3.

¹⁹ Vgl. Moreillon/Parein-Reymond, PC CPP (Fn. 1), Art. 104 N 5.

²⁰ So die Formulierung in der Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006, 1085, 1187, aber *ohne* Erläuterung, nach welchen Kriterien sich diese Parteistellung in Beteiligungskonstellationen bestimmen sollte.

²¹ Vgl. Moreillon/Parein-Reymond, PC CPP (Fn. 1), Art. 104 N 4 f. So spricht beispielsweise Art. 382 StPO zur Legitimation von Rechtsmitteln von «Parteien», jedoch wird der Parteibegriff dort «umfassend» verstanden; gemeint sein sollen sowohl Parteien im Sinne von Art. 104 StPO als auch «andere Verfahrensbeteiligte» nach Art. 105 StPO, die vom angefochtenen Entscheid berührt werden und ein rechtlich geschütztes Interesse geltend machen können, vgl. dazu m.w.N. BGE 139 IV 78, 80; Lieber, ZK StPO (Fn. 1), Art. 105 N 18, Art. 382 N 2. Dementsprechend kann unter dem Parteibegriff von Art. 147 Abs. 1 StPO zumindest diskutiert werden, ob und inwieweit auch einem Geschädigten Teilnahmerechte zu gewähren sind, vgl. Schmid (Fn. 1), N 692 (dort allerdings zusätzlich angelehnt an den Gedanken des Art. 105 Abs. 2 StPO).

beschuldigten Person in *de facto* getrennt geführten Verfahren zu befinden. Im Rahmen einer Entscheidbesprechung können zu diesem Fragenkomplex keine ausgedehnten Analysen angestellt werden. Weiterführend ist aber nur schon eine Sichtung und grobe Ordnung verschiedener Antwortmöglichkeiten, die in der kantonalen Praxis unterbreitet und vom Bundesgericht bedauerlicherweise ignoriert worden sind.

1. Zuweisung der Parteieigenschaft durch die Staatsanwaltschaft

Das Berner Obergericht hat bei der Beurteilung des Teilnahmerechts mutmasslicher Tatbeteiligter ebenso wie das Bundesgericht einen formellen Parteibegriff favorisiert: Massgeblich soll sein, gegen wen in welcher Form ermittelt, wer also in einem Strafverfahren von der Staatsanwaltschaft als beschuldigte Person *dieses* Verfahrens geführt wird.²² Eröffnet die Staatsanwaltschaft gegen mehrere mutmassliche Tatbeteiligte getrennte Verfahren, dann soll bei Beweiserhebungen im jeweils anderen Verfahren mangels Parteistellung kein Teilnahmerecht nach Art. 147 Abs. 1 StPO bestehen.²³ Geschieht die Separierung oder Getrennthaltung der Verfahren *ohne sachlichen Grund*, also strafprozessrechtswidrig (vgl. Art. 29 f. StPO), dann soll dies für die Parteieigenschaft der Tatbeteiligten wohl ohne Belang sein. Ein solches Vorkommnis wird in das Beschwerdeverfahren nach Art. 393 ff. StPO ausgelagert: Eine «getrennte Verfahrensführung ohne sachlichen Grund [wäre] mit Beschwerde anfechtbar und somit nicht einfach dem Belieben der Staatsanwaltschaft anheimgestellt.»²⁴

Dieser Ansatz ist für die Staatsanwaltschaft bestechend einfach zu handhaben, weil in Beteiligungskonstellationen der Kreis der teilnahmeberechtigten Person in einem Verfahren akzessorisch danach definiert wird, wen die Staatsanwaltschaft *de facto* zur Partei dieses Verfahrens gemacht hat.²⁵ Aus der Sicht der beschuldigten Person bietet diese Lösung aber einen schlechten Schutz vor einer gezielten Separierung von Verfahren gegen mutmassliche Tatbeteiligte zur Beschneidung ihres Teilnahmerechts mit anschliessender Edition der Einvernahmeprotokolle.²⁶ Das Beschwerdeverfahren nach Art. 393 ff. StPO gewährleistet einen solchen Schutz bei Zugrundelegung eines formellen Parteibegriffs jedenfalls nicht. Setzt sich eine beschuldigte Person mit der Beschwerde gegen eine Trennung oder Getrennthaltung von Verfahren zur Wehr, dann kann sie im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens doch bestenfalls eine Vereinigung zu Unrecht getrennt geführter Verfahren erwirken (vgl. Art. 30 StPO). Eine solche Vereinigung gilt *ex nunc*. Falls bzw. bis es dazu kommt, können die beschuldigten Personen des einen Verfahrens von den Beweiserhebungen in den jeweils anderen Verfahren *ohne Verletzung* von Art. 147 Abs. 1 StPO fern gehalten werden, weil sie bis zur Vereinigung formell eben nur in ihrem Verfahren «Partei» sind.

²² Vgl. OGer BE, Urteil v. 4.9.2013, BK 2013 179, E. 5.

²³ Vgl. OGer BE, Urteil v. 4.9.2013, BK 2013 179, E. 5.

²⁴ Vgl. OGer BE, Urteil v. 4.9.2013, BK 2013 179, E. 5.

²⁵ Instruktiv OGer TG, Entscheid v. 13.6.2013, SW.2013.52, RBOG 2013 Nr. 15, E. 3.a zur Argumentation aus staatsanwaltschaftlicher Sicht: «Die Staatsanwaltschaft macht geltend, gegen jeden der sechs Mitbeschuldigten des Beschwerdeführers werde ein eigenes Verfahren geführt und in jenen (separaten) Verfahren sei der Beschwerdeführer nicht Partei. Sie stellt in Aussicht, die Aussagen der «Mittäter» des Beschwerdeführers «zu gegebenem Zeitpunkt» durch deren Einvernahme als Auskunftsperson im Sinn von Art. 178 lit. f StPO ins Verfahren des Beschwerdeführers einfließen zu lassen.»

²⁶ Es sollte selbstverständlich sein, dass beim Beizug von Akten (Art. 194 StPO) den Parteien von der Staatsanwaltschaft rechtliches Gehör zu gewähren ist und Einvernahmeprotokolle aus anderen Verfahren nicht einfach stillschweigend fotokopiert und in die Akten übernommen werden dürfen, vgl. aber KG NE, Urteil vom 10.4.2012, ARMP.2012.33, B. zum Vorbringen der Verteidigung: «J'ai eu la surprise de constater, lorsque j'ai dû faire mes observations, qu'avaient été jointes au dossier les déclarations de A., qui sont issues d'un autre dossier. Je conteste leur validité parce que nous n'avons pas pu assister à ces auditions. Je demande donc l'élimination du dossier de toutes les auditions et rapports relatifs à A.»

Für die Sekundärebene der Beweisverwertung bleibt dies nicht ohne Folgen. So geht einer jeden beschuldigten Person bezogen auf Beweiserhebungen des anderen Verfahrens das Verwertungsverbot des Art. 147 Abs. 4 StPO verloren, weil sie insoweit keine Verletzung ihres Teilnahmerechts geltend machen kann.²⁷ Bei belastenden Aussagen, die im anderen Verfahren getätigt werden, wird sie dadurch regelmässig auf den Konfrontationsanspruch nach Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK zurückgeworfen.²⁸ Und dieser besagt gerade nicht, dass nur die in Gegenwart der beschuldigten Person getätigten bzw. bestätigten Aussagen verwertet werden dürfen,²⁹ im Gegenteil: Sobald den konventionsrechtlichen Anforderungen Genüge getan ist, öffnet sich eine rechtliche Schleuse für einen Beweismitteltransfer vom einen in das andere Verfahren. Bezogen auf Einvernahmen heisst das, dass es den Strafbehörden grundsätzlich zusteht, gegenüber einer beschuldigten Person neben den Einvernahmen aus dem eigenen Verfahren auch etwaige belastende Protokolle der *verfahrensfremden* Einvernahmen zu verwerten.³⁰ Diese Möglichkeit müsste

forumpoenale 2/2015 S. 109, 113

nach der Logik eines formellen Parteibegriffs selbst bei einer *strafprozessrechtswidrigen* Trennung oder Getrennthaltung von Verfahren bestehen, weil auch diese der beschuldigten Person die formelle Parteieigenschaft im jeweils anderen Verfahren nimmt. Unter dem Strich würde die Staatsanwaltschaft für eine verfahrensfehlerhafte Trennung der Verfahren mit dem Wegfall des Art. 147 Abs. 4 StPO im Vergleich zum rechtmässigen Alternativverhalten belohnt: Hätte sie sich in Anwendung der Art. 29 f. StPO für eine Verfolgung der beschuldigten Personen in einem einzigen Verfahren entschieden, dann wäre für die Beweiserhebungen des gesamten Verfahrenskomplexes im Verhältnis zu allen beschuldigten Personen Art. 147 StPO grundsätzlich beachtlich gewesen.

2. Favorisierung eines normativen Parteibegriffs

Einige kantonale Instanzen haben sich verständlicherweise geweigert, der Staatsanwaltschaft eine Allmachtstellung bei der Definition der Anspruchsberechtigten nach Art. 147 Abs. 1 StPO einzuräumen und stattdessen einen normativen Parteibegriff favorisiert.

So entschied das Appellationsgericht Basel-Stadt für getrennt geführte Verfahren gegen mutmassliche Tatbeteiligte, dass ein Teilnahmerecht sich auf sämtliche Einvernahmen zu Taten erstreckt, die der formell beschuldigten Person auch selbst angelastet würden. Da eine Beweismittelübernahme aus dem jeweils anderen Verfahren drohe, sei die getrennt verfolgte beschuldigte Person durch die im anderen Verfahren erfolgende Beweiserhebung in ihren eigenen Verteidigungsrechten betroffen. Es stünden ihr die Teilnahmerechte gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO somit auch im Verfahren gegen Mitbeschuldigte zu, soweit diese zu Taten befragt würden, bezüglich welcher der beschuldigten Person ebenfalls eine Beteiligung vorgeworfen werde.³¹

²⁷ Vgl. OGer BE, Urteil v. 4.9.2013, BK 2013 179, E. 5 und E. 6.

²⁸ Vgl. OGer BE, Urteil v. 4.9.2013, BK 2013 179, E. 6.

²⁹ BGer, Urteil v. 4.12.2014, 6B_518/2014, E. 4.3. Vgl. zu der im hier besprochenen Entscheid nicht aufgetretenen, aber bei Verfahren gegen mutmassliche Tatbeteiligte denkbaren Situation, dass eine zunächst beredte beschuldigte Person im Rahmen der Konfrontation von ihrem Schweigerecht Gebrauch macht Wohlens, ZK StPO (Fn. 1), Art. 147 N 28 m.w.N.

³⁰ Vgl. dazu unmissverständlich BGer, Urteil v. 4.12.2014, 6B_518/2014, E. 4; ebenso bereits OGer BE, Urteil v. 4.9.2013, BK 2013 179, E. 5 und E. 6. Eine angemessene Gelegenheit zur Wahrnehmung des Konfrontationsrechts bedingt allerdings, dass jedenfalls die massgeblichen Protokolle, die verwertet werden sollen, der beschuldigten Person und deren Verteidigung vorgelegen haben; und zwar so rechtzeitig, dass die beschuldigte Person die Protokolle vor der Konfrontation noch mit ihrer Verteidigung besprechen kann, dazu Wohlens, ZK StPO (Fn. 1), Art. 147 N 18 m.w.N. Ob – wie im vorliegenden Fall – eine Stunde Vorlaufzeit genügen kann, lässt sich abstrakt ohne genauere Angaben zum sonstigen Informationsstand der Verteidigung und dem Umfang/Inhalt des noch überreichten Protokolls nicht sagen.

³¹ AppGer BS, Entscheid v. 3.1.2013, BES.2012.108, FP 2014, 206, 208; OGer TG, Entscheid v. 13.6.2013, SW.2013.52, RBOG 2013 Nr. 15, E. 4a und 4b; in diesem Sinne auch

Nach diesem Ansatz wird eine Parteistellung i.S.v. Art. 147 Abs. 1 StPO für die getrennt geführten Verfahren nur den beschuldigten Personen zugesprochen und schlussendlich wohl auch nur bezogen auf Einvernahmen der beschuldigten Personen in irgendeiner Rolle anerkannt.³² Die Ausweitung des Teilnahmerechts auf das getrennt geführte Verfahren wäre demnach moderat, weil andere Beweisvorgänge aussen vor bleiben – aber dogmatisch gesehen eben deswegen auch angreifbar. Orientiert man sich am Gewährleistungsinhalt des Teilnahmerechts von Art. 147 Abs. 1 StPO, dann wird die Privatklägerschaft mit ihren Rechten der beschuldigten Person normativ gleichgestellt. *Wenn* das Teilnahmerecht also erst einmal auf getrennt geführte Verfahren ausgedehnt wird, kann diese Gleichstellung nicht einfach ausgeblendet werden. Überdies erstreckt sich das Teilnahmerecht auf alle Arten von Einvernahmen und es betrifft darüber hinaus auch noch andere Vorgänge.³³ Kurz gesagt: Eine bruchstückhafte Ausdehnung des Teilnahmerechts auf getrennt geführte Verfahren widerspricht der Ausgestaltung des Teilnahmerechts selbst. Von daher werden bei einer solchen Lösung Dammbrech-Effekte in Richtung einer vollumfänglichen Erstreckung des Teilnahmerechts auf getrennt geführte Verfahren realistisch.

Naheliegender ist ausserdem der Einwand, dass sich eine kompromisslose Konzeption des Teilnahmerechts, die den Gründen der Trennung der Verfahren im Rahmen des Art. 147 StPO eine normative Relevanz abspricht, an den gesetzlichen Vorgaben der Art. 29 f. StPO reibt. Soweit im konkreten Fall ein «sachlicher Grund» für die faktische Führung getrennter Verfahren ersichtlich ist, besteht eine strafprozessrechtlich vermittelte Trennungsbefugnis der Staatsanwaltschaft (Art. 30 StPO). Dann aber sollte tendenziell auch kein Teilnahmerecht hinsichtlich der Beweiserhebungen im getrennt geführten Verfahren anerkannt werden, das diese Trennungsbefugnis konterkariert.

In der kantonalen Judikatur zu den Teilnahmerechten nach Art. 147 Abs. 1 StPO lässt sich ein komplementärer Ansatz ausmachen, der diesen Einwand gewissermassen antizipiert. Die Entscheidung, ob eine beschuldigte Person materiell als Partei mit entsprechendem Teilnahmerecht in einem formell abgetrennten Verfahren anzusehen ist, wird akzessorisch an den Grundsatz der Verfahrenseinheit und seine Ausnahmen gebunden. So erklärte etwa das Kantonsgericht Neuchâtel zur Verwertbarkeit verfahrensfremder Einvernahmeprotokolle: «La question implicitement posée par le recours est celle de la portée conférée aux articles 29 et 30 CPP, soit au principe de l'unité de la procédure et à ses exceptions.»³⁴

Ein solcher Ansatz macht das Prüfungsprogramm beim Teilnahmerecht komplex, und zwar sowohl für die Staatsanwaltschaften als auch für die Gerichte. Inzident muss stets beurteilt werden, ob und allenfalls wie lange eine strafprozessrechtlich vermittelte Trennungsbefugnis der Staatsanwaltschaft gegeben (gewesen) ist. Besteht sie, dann wird sie

forumpoenale 2/2015 S. 109, 114

im Rahmen des Art. 147 Abs. 1 StPO akzeptiert und die Parteieigenschaft für das andere, formell abgetrennte Verfahren verneint. Fehlt demgegenüber eine Trennungsbefugnis, dann werden die faktisch getrennten Verfahren im Rahmen des Art. 147 Abs. 1 StPO als Einheit betrachtet. Dies hat zur Konsequenz, dass die Verwertungsverbotsfolge des Art. 147 Abs. 4 StPO nicht etwa nur punktuell für *Beschuldigteneinvernahmen* im de facto getrennt geführten Verfahren zur Anwendung

Moreillon/Parein-Reymond, PC CPP (Fn. 1), Art. 104 N 5.

³² Vgl. AppGer BS, Entscheid v. 3.1.2013, BES.2012.108, FP 2014, 206, 208, wo nur Einvernahmen der beschuldigten Person in allenfalls verschiedenen Rollen (Zeuge, Auskunftsperson, beschuldigte Person) thematisiert werden, so dass zumindest offen bleibt, was für Personalbeweise mit anderen Personen gelten soll.

³³ Grundlegend zur Eingrenzung der durch die Norm erfassten Massnahmen Bommer (Fn. 1), 197 ff.; vgl. auch Wohlers, ZK StPO (Fn. 1), Art. 147 N 1 m.w.N.

³⁴ KG NE, Urteil vom 10.4.2012, ARMP.2012.33, E. 5; ebenfalls mit Prüfung von Art. 29 StPO im Rahmen der Beurteilung eines Teilnahme- und Akteneinsichtsrechts OGer TG, Entscheid v. 13.6.2013, SW.2013.52, RBOG 2013 Nr. 15, E. 4.

gelangen kann, sondern grundsätzlich bei *allen* Beweiserhebungen zu Taten, die einer formell getrennt beschuldigten Person auch selbst angelastet werden.³⁵

Freilich muss sich dieser Ansatz auch die Kontrollfrage gefallen lassen, ob er einer beschuldigten Person in Beteiligungskonstellationen überhaupt einen effektiven Schutz vor einer Umgehung des Teilnahmerechts bieten kann. Die Absicherung dieses Rechts hängt nämlich letztlich davon ab, wie streng der Grundsatz der Verfahrenseinheit gehandhabt wird.³⁶ In Beteiligungskonstellationen wird zwar betont, dass Ausnahmen vom Grundsatz der Verfahrenseinheit «nicht leichthin» angenommen werden dürfen, vor allem «wenn der Umfang und die Art der Beteiligung wechselseitig bestritten ist und somit die Gefahr besteht, dass der eine Teilnehmer die Schuld dem andern zuweisen will.»³⁷ Die Mahnung ist aber wenig wert, wenn der Grundsatz der Verfahrenseinheit und seine Ausnahmen in der bundesgerichtlichen Praxis vornehmlich in den Dienst der Verfahrensbeschleunigung und -ökonomie gestellt werden.³⁸ Es scheint dann nur folgerichtig, dass beispielsweise «rein faktische Schwierigkeiten» bereitwillig als genügende Rechtfertigung für eine Verfahrenstrennung hingenommen werden.³⁹ Wenn aber das Teilnahmerecht akzessorisch an den Grundsatz der Verfahrenseinheit und seine Ausnahmen gebunden wird, dann greift diese Funktionsbestimmung zu kurz. Der Grundsatz der Verfahrenseinheit wird unter solchen Umständen auch Garant dafür, dass einer beschuldigten Person ihr Teilnahmerecht vollumfänglich erhalten bleibt. Eine Trennung oder Getrennthaltung der Verfahren sollte deshalb in Beteiligungskonstellationen erst und nur dann gestattet werden, wenn – angelehnt an die Diktion des Bundesstrafgerichts – *zwingende* sachliche Gründe für einen solchen Entscheid vorliegen.⁴⁰

V. Fazit

Vom Grundansatz her ist dem Bundesgericht beizupflichten: Das Teilnahmerecht des Art. 147 Abs. 1 StPO setzt eine Parteistellung im jeweiligen Verfahren voraus. Diese Weichenstellung lässt aber verschiedene Antworten auf die Frage zu, nach welchen Kriterien diese Parteistellung zugewiesen werden soll. So kann der Norminterpret sich von der Staatsanwaltschaft vor vollendete Tatsachen stellen lassen und nur diejenigen Personen als Partei im jeweiligen Verfahren anschauen, die von der Staatsanwaltschaft als solche behandelt werden. Dies entspricht wohl der Position, die das Bundesgericht im hier besprochenen Entscheid vertreten hat, wiewohl man selbst dazu eine Klarstellung vermisst. Kantonale Gerichte haben andere Antwortmöglichkeiten unterbreitet, die in dieser Abhandlung vorgestellt wurden, weil das Bundesgericht sie aussen vor gelassen hat. Sie haben es verdient, in die weitere Diskussion um das

³⁵ Ein Beweismitteltransfer bliebe möglich, soweit die Massnahme als solche – wie etwa eine Hausdurchsuchung – einem Teilnahmerecht gar nicht untersteht, vgl. zu den erfassten «Beweiserhebungen» je m.w.N. Moreillon/Parein-Reymond, PC CPP (Fn. 1), Art. 147 N 5; Pitteloud, Code de procédure pénale suisse, Zürich/St. Gallen 2012, N 364; Wohlers, ZK StPO (Fn. 1), Art. 147 N 1.

³⁶ Vgl. je m.w.N. die Zusammenstellung bei Fingerhuth/Lieber, ZK StPO (Fn. 1), Art. 29 N 6, Art. 30 N 2 ff.; Schäfer (Fn. 4), 41 ff.; erst ansatzweise geklärt ist die Frage, ob in Beteiligungskonstellationen eine Verfahrenstrennung zur Aktenbereinigung bei Vorliegen eines Beweisverwertungsverbotes erfolgen soll, vgl. dazu OGer ZH, Beschluss v. 24.4.2013, UH120368, FP 2013, 334 mit Anmerkung Gless.

³⁷ BGE 116 Ia 305, 313; vgl. auch TPF 2008, 89, 91.

³⁸ BGE 138 IV 29, 33 ff.; BGE 138 IV 214, 219. Vgl. BGer, Urteil v. 21.12.2011, 1B_686/2011, E. 3 (insbesondere auch mit der abweichenden Argumentation der Vorinstanz) zu den Schwierigkeiten, in Verfahrenskomplexen mit mehreren beschuldigten Personen zu entscheiden, ob nun eine getrennte oder eine einheitliche Verfahrensführung «besser»/schneller ist.

³⁹ Vgl. zur Anerkennung dieses Grundes Botschaft StPO (Fn. 20), BBl 2006 1085, 1142; Obergerichtskommission ZH, Entscheid v. 23.12.2008, AbR 2008 und 2009 Nr. 18, E. 3a; Bartetzko, BSK StPO (Fn. 1), Art. 30 N 3 für Massenverfahren; deskriptiv dazu Fingerhuth/Lieber, ZK StPO (Fn. 1), Art. 30 N 2. Direkt bezogen auf das Teilnahmerecht wird jedoch auch vertreten, dass prozessökonomische Gründe dessen Beschneidung nicht begründen können, in diesem Sinne Wohlers, ZK StPO (Fn. 1), Art. 147 N 3 m.w.N.

⁴⁰ Vgl. zum Erfordernis zwingender Gründe bei Abweichungen von der sachlichen Zuständigkeit TPF 2005, 89, 91.

Teilnahmerecht bei getrennten Verfahren mit einbezogen zu werden. Das grundsätzliche Problem, das durch die Führung formell getrennter Verfahren gegen mutmassliche Tatbeteiligte entsteht, hat das hier besprochene Urteil nämlich keineswegs gelöst, sondern eher kaschiert. Es geht eben *nicht* nur darum, ob ein Teilnahmerecht der beschuldigten Personen auch bei Einvernahmen *anderer beschuldigter Personen* anzuerkennen ist, die getrennt verfolgt und zu einem identischen Verfahrensgegenstand befragt werden. Zwar waren es gerade die Beschuldigteneinvernahmen, die bisher für besonderes Aufsehen im Zusammenhang mit dem Teilnahmerecht gesorgt haben.⁴¹ Tatsächlich aber muss – und darauf sei auch mit Blick auf etwaige Revisionsvorhaben hingewiesen – das Spannungsverhältnis zwischen den Teilnahmerechten der Parteien und der Verfahrenstrennung überhaupt reflektiert werden.⁴² Denn ein Trennungsentscheid der Staatsanwaltschaft lässt zwar einen konventionsrechtlichen Minimalstandard unberührt, einer beschuldigten Person im Verlaufe des Verfahrens

forumpoenale 2/2015 S. 109, 115

eine *nachträgliche* Konfrontation von Belastungszeugen zu ermöglichen.⁴³ Das Teilnahmerecht aber trifft er im Kern.

Stichwörter: Parteibegriff, Teilnahmerecht, Konfrontationsrecht, Mitbeschuldigte, Grundsatz der Verfahrenseinheit, Verfahrenstrennung, Beizug von Akten

Mots-clés: notion de partie, droit de participer à l'administration des preuves, droit à la confrontation, co-prévenus, principe de l'unité de la procédure, disjonction de procédures, production de dossiers

Zusammenfassung: Das Bundesgericht hat Stellung bezogen zum Teilnahmerecht mutmasslicher Tatbeteiligter, die von der Staatsanwaltschaft in getrennten Verfahren verfolgt werden. Die Quintessenz lautet, dass die beschuldigten Personen bezogen auf die jeweils anderen Verfahren nicht als Parteien im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StPO eingestuft werden. Mit der Verneinung der Parteieigenschaft fällt zugleich das Recht weg, an Beweiserhebungen im jeweils anderen Verfahren teilzunehmen. Diese Abhandlung kritisiert die Herleitung dieser Rechtsauffassung, verdeutlicht ihre Tragweite und konfrontiert sie mit einem normativen Parteibegriff, der sich aus kantonalen Entscheiden zu Art. 147 StPO herauslesen lässt.

Résumé: Le Tribunal fédéral a tranché la question de savoir si les protagonistes présumés d'une même infraction ont le droit de participer à l'administration des preuves lorsque le ministère public les poursuit dans le cadre de procédures pénales distinctes. Il retient en substance que les différents prévenus ne sauraient être considérés comme des parties au sens de l'art. 147 al. 1 CPP dans les procédures parallèles. Cette négation de leur qualité de partie prive simultanément les intéressés du droit de participer à l'administration des preuves dans les autres procédures. L'auteur de la présente contribution critique le raisonnement à l'origine de cette conception juridique, met en évidence la portée de celle-ci et la confronte à une définition normative de la notion de partie telle qu'elle peut être déduite de décisions cantonales relatives à l'art. 147 CPP.

⁴¹ Vgl. die Nachweise in Fn. 1.

⁴² Angedeutet auch bei Moreillon/Parein-Reymond, PC CPP (Fn. 1), Art. 104 N 5.

⁴³ Vgl. aber auch Schmid (Fn. 1), N 824 mit Fn. 110 und den dortigen Nachweisen zum Verbot, *Zeugen* zuerst in Abwesenheit einer beschuldigten Person zu befragen oder einzuvernehmen.