

**Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen**

Oberrichter Stucki (Präsident i.V.), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Kiener  
Gerichtsschreiberin Kurt

vom 30. Januar 2013

in der Strafsache gegen

**A.**

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Y.

**Beschuldigter/Beschwerdeführer**

wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz / Teilnahmerecht

**Regeste**

*Die Einvernahme der Mitbeschuldigten in Form einer Videobefragung (auch im Fall einer Simultanübertragung) und damit in Abwesenheit des Beschuldigten stellt eine Einschränkung des Teilnahmerechts gemäss Art. 147 StPO dar und ist nur unter den Voraussetzungen der Art. 108, 144, 148 oder 149 ff. StPO zulässig.*

**Redaktionelle Vorbemerkungen**

Weil die Mitbeschuldigten Angst vor dem Beschwerdeführer hatten und die Staatsanwaltschaft befürchtete, der Beschwerdeführer könnte die Mitbeschuldigten durch seine Anwesenheit einschüchtern, ordnete sie die Durchführung der Einvernahme der Mitbeschuldigten in Form einer Videobefragung an.

**Auszug aus den Erwägungen:**

[...]

5. Das Recht auf Anwesenheit begründet grundsätzlich einen Anspruch auf unmittelbare Anwesenheit in dem Raum, in dem die Beweisabnahme stattfindet. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 147 Abs. 1 StPO und ist auch in der Lehre unumstritten (WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 147 N 5; HÄRING, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 144 N 2; GOLDSCHMIED/MAURER/SOLLBERGER, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008, S. 130; GODENZI, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 144 N 10 in fine; SCHMID,

Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen, 2009, Art. 144 N 1; ILL, Konfrontationsanspruch: Einschränkung und Kompensation, in: *forum poenale* 3/2010, S. 164; THORMANN, in: *Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse*, Basel 2011, Art. 147 N 2).

6. Die Durchführung der Einvernahme in Form einer Videobefragung (auch im Fall einer Simultanübertragung) und damit in Abwesenheit des Beschuldigten stellt nach dem Gesagten eine Einschränkung des Teilnahmerechts gemäss Art. 147 StPO dar. Die Durchführung der Einvernahme mittels Videokonferenz bildet nach der Konzeption des Gesetzes die Ausnahme. Die Videokonferenz liefert zudem nicht den gleich unmittelbaren Eindruck von der befragten Person. Sämtliche Vorgänge ausserhalb des übertragenen Bildes entziehen sich der Kenntnis und der Kontrolle der befragenden Person und allenfalls auch der Verteidigung, sofern sich diese nicht am Ort der befragten Person befindet. Schliesslich sind auch technische Probleme nicht ausgeschlossen, wie z.B. Verzögerungen in der Übertragung, schlechte Bild- und Tonqualität, etc. (HÄRING, in: *Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung*, Basel 2011, Art. 144 N 2; GOLDSCHMIED/MAURER/SOLLBERGER, a.a.O., S. 130; GODENZI, a.a.O., Art. 144 N 10 in fine; SCHMID, a.a.O., Art. 144 N 1). Dass die Videobefragung nicht mit der persönlichen Anwesenheit gemäss Art. 147 StPO gleichgesetzt werden kann, wird auch dadurch bestätigt, dass die Simultanübertragung lediglich als Kompensationsmassnahme bei Einschränkungen des Teilnahmerechts in Frage kommt (SCHLEIMINGER, in: *Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung*, Basel 2011, Art. 147 N 21; WOHLERS, a.a.O., Art. 147 N 19 f.; THORMANN, a.a.O., Art. 147 N 26). Zu prüfen bleibt, ob eine Einschränkung des Teilnahmerechts zulässig ist. Besteht kein Grund zur Einschränkung des Teilnahmerechts des Beschuldigten, so müssen Kompensationsmassnahmen, zu denen auch die Videobefragung gehört, gar nicht diskutiert werden (ILL, a.a.O., S. 165).
7. Das Gesetz sieht in ganz bestimmten Fällen (Art. 108, 144, 148 sowie 149 ff. StPO) Einschränkungen des Teilnahmerechts vor (vgl. WOHLERS, a.a.O., Art. 147 N 5; SCHLEIMINGER, a.a.O., Art. 147 N 13 ff.; THORMANN, a.a.O., Art. 147 N 3).
- 7.1 Gemäss Art. 144 StPO kann eine Einvernahme mittels Videokonferenz durchgeführt werden, wenn das persönliche Erscheinen der einzuvernehmenden Person nicht oder nur mit grossem Aufwand möglich ist. Diese Konstellation ist nicht gegeben.
- 7.2 Das Teilnahmerecht gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO kann nach Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO eingeschränkt werden, wenn der begründete Verdacht besteht, dass eine Partei ihre Rechte missbraucht. Diese Einschränkungsmöglichkeit besteht, wenn zureichend konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Partei ihre Anwesenheit oder das durch ihre Anwesenheit erlangte Wissen dazu missbrauchen würde, durch Verdunkelungshandlungen, beispielsweise durch das Einwirken auf Beweismittel oder durch unzulässige Beeinflussung der einzuvernehmenden Person, die Wahrheitsfindung zu beeinträchtigen. Das bislang in etlichen kantonalen Prozessordnungen festgehaltene, sehr allgemeine „gefährdete Verfahrens- oder Untersuchungsinteresse“ genügt alleine nicht mehr, um das rechtliche Gehör vor allem in der Anfangsphase des Vorverfahrens einzuschränken (VEST/HORBER, in: *Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung*, Basel 2011, Art. 108 N 5; LIEBER, in: *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, Zürich 2010, Art. 108 N 4; Botschaft S. 1164).

Für die Annahme eines Missbrauchsverdachts reicht es nicht aus, dass der Beschuldigte seine Aussage anpassen bzw. Mitbeschuldigte ihre Aussagen aufeinander abstimmen könnten (Entscheid des Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt vom 19. Januar 2012, BE.2011.87, E. 6.1 mit Verweis auf SCHLEIMINGER, a.a.O., Art. 147 N 14 sowie Beschluss der Beschwerdekammer vom 13. April 2012, BK 12 35).

Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer internen, von der Generalstaatsanwaltschaft wiedergegebenen Stellungnahme aus, dass die Aussagen der Mittäter bereits von Beginn weg geprägt von grosser Angst vor dem Kopf und Organisator dieser Gruppierung gewesen seien. Diese Angst hätten alle Mittäter unabhängig von den Aussagen der anderen und gleichlautend geschildert. Wie aus den wiedergegebenen Aussagen hervorgehe, machten sich die Mittäter grosse Sorgen um ihr eigenes Wohlergehen und dasjenige ihrer Familien. Auch die in der Zwischenzeit stattgefundenen Einvernahmen der Zeugin T. und des Beschuldigten dokumentierten dieses von Angst geprägte Umfeld sowie das Ausmass des Drogenhandels. Der Beschwerdeführer sei zudem von sehr grosser und mächtiger Statur. Es bestünde ein begründeter Verdacht, dass der Beschwerdeführer mit seiner direkten Anwesenheit das Aussageverhalten der Belastungszeugen beeinflussen würde. Höhere Anforderungen an die Konkretisierung dieser Voraussetzungen zu stellen, würde die Ausnahmeregelung von Direktkonfrontationen sinnentleeren.

Das Recht auf Teilnahme an der Einvernahme zerfällt in das Recht auf physische Anwesenheit im Befragungszimmer sowie das Fragerecht. Die Staatsanwaltschaft äussert die Befürchtung, der Beschwerdeführer schüchtere die Mittäter mit seiner Anwesenheit ein und beeinflusse ihr Aussageverhalten. Dem soll mit der Abwesenheit des Beschwerdeführers entgegen gewirkt werden. Der begründete Verdacht auf Missbrauch des Teilnahmerechts in Form des Anwesenheitsrechts könnte allenfalls den Ausschluss bzw. die Durchführung einer Videobefragung rechtfertigen. Ein solcher Missbrauch läge etwa darin, dass das Anwesenheitsrecht zu Zwecken verwendet würde, deren Verwirklichung unter jedem Gesichtspunkt ausserhalb der Ziele des Strafverfahrens liegen würde, etwa allein dazu, durch die physische Präsenz den Mitbeschuldigten einzuschüchtern. Davon kann nicht ausgegangen werden. Es wird auch nicht begründet, inwiefern dies der Fall sein könnte. Zudem würde sich in diesem Fall die Frage nach den Schutzmassnahmen nach Art. 149 StPO stellen, auf welche im Anschluss eingegangen wird (vgl. zum Ganzen BOMMER, Zur Einschränkung des Teilnahmerechts des Beschuldigten an der Einvernahme Mitbeschuldigter, in: Recht 2012, S. 147). Zwar ist neben den Parteirechten auch dem strafprozessualen Ziel der Wahrheitsfindung Nachachtung zu verschaffen, wie die Generalstaatsanwaltschaft geltend macht. Dies ändert aber nichts daran, dass eine rechtsmissbräuchliche direkte Beeinflussung der Aussagen durch den Beschwerdeführer drohen muss. Die Angst der Mitbeschuldigten sowie die Tatsache, dass der Beschwerdeführer von grosser und mächtiger Statur ist und allenfalls keinen Respekt gegenüber den Mitbeschuldigten hat, begründen keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen Missbrauch im Sinne von Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO. Eine Einschränkung kommt nicht in Frage.

- 7.3 Besteht Grund zur Annahme, ein Verfahrensbeteiligter könnte durch die Mitwirkung im Verfahren sich oder eine Person, die mit ihm in einem Verhältnis nach Art. 168 Abs. 1-3 steht, einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren

Nachteil aussetzen, so trifft die Verfahrensleitung auf Gesuch hin oder von Amtes wegen die geeigneten Schutzmassnahmen (Art. 149 Abs. 1 StPO).

Aus den Aussagen geht hervor, dass sich die Mittäter Sorgen um ihre und die Sicherheit ihrer Familien machen. M. erwähnt, dass er schon gehört habe, dass andere Personen hier in der Schweiz Probleme gehabt haben, weil der Beschwerdeführer etwas erfahren habe. S. sagt aus, er könnte grosse Probleme kriegen. Nicht Gutes für ihn und seine Familie. Was das für Probleme sein könnten, wird nicht näher ausgeführt. Es gibt auch keine konkreten Angaben hinsichtlich einer Bedrohungssituation. Die Angaben sind vage und wenig fassbar. Sowohl der Beschwerdeführer als auch die Mitbeschuldigten befinden sich zumindest zurzeit noch in Haft, so dass eine allfällige Bedrohung von einem (vom Beschwerdeführer beauftragten) Dritten gegen die Familien der Mitbeschuldigten ausgehen müsste. Mit ihren Aussagen vermögen die Mitbeschuldigten keine solche erhebliche Gefahr für Leib und Leben oder einen anderen schweren Nachteil glaubhaft zu machen. Die Voraussetzung von Art. 149 StPO ist damit nicht erfüllt.

Die Massnahmen in Art. 149 StPO dienen nicht nur der Wahrheitsfindung, sondern ebenso dem Schutz der aussagenden Personen (vgl. WEHRENBURG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 149 N 3). Aufgrund der Vorhalte, welche dem Beschwerdeführer in den Einvernahmen gemacht wurden, weiss dieser indessen längst, wer ihn wie belastet. Mit der Durchführung der Einvernahme mittels Videoübertragung und ohne weitergehende Schutzmassnahmen kann folglich eine Gefahr für Leib und Leben für die Mitbeschuldigten oder deren Familien im vorliegenden Fall nicht gebannt werden. Die Massnahme ist demnach hier zur Erfüllung des Schutzzweckes untauglich.

Da kein Grund für die verfügte Einschränkung besteht, ist die Beschwerde gutzuheissen.

[...]