

Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki und Oberrichter Trenkel sowie
Gerichtsschreiberin Beldi

vom 13. April 2012

in der Strafsache gegen

A.

amtlich verteidigt durch X.

Beschuldigter / Beschwerdeführer

wegen Diebstahls etc. / Gesuch um Akteneinsicht und um Teilnahme an Einvernahmen von
Mitbeschuldigten, Auskunftspersonen und allfälligen Zeugen

Regeste

Eine Einschränkung des Teilnahmerechts gemäss Art. 147 StPO ist – abgesehen von Art. 108 StPO – ausnahmsweise und in engen Grenzen in Anlehnung an die Überlegungen zu Art. 101 Abs. 1 StPO (Einschränkung des Akteneinsichtsrechts) möglich, nämlich dann, wenn die in der Regel teilnahmeberechtigte Person mit den – dem Mitbeschuldigten anlässlich der fraglichen Einvernahme – vorzuhaltenden Sachverhalten selber noch nicht konfrontiert worden ist. Wurde sie dies bzw. wurde sie zu den zu untersuchenden Sachverhalten einvernommen, kann ihr die Teilnahme an der Einvernahme eines Mitbeschuldigten nicht verweigert werden. Analog zu Art. 101 Abs. 1 StPO spielt es dabei keine Rolle, ob die grundsätzlich teilnahmeberechtigte Person die Aussagen verweigert hat oder ob deren Einvernahme aus Sicht der Staatsanwaltschaft ergiebig verlaufen ist.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen hat beschlossen:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.

[...]

Begründung:

1. Am 19. Dezember 2011 wurde gegen A., B. und C. eine Strafuntersuchung wegen Diebstahls eröffnet. A., amtlich vertreten durch Rechtsanwalt X., stellte mit Blick auf die für den 19. Januar 2012 angekündigten Einvernahmen von C. und B. ein Gesuch um Teilnahme. Dieses Gesuch wurde vom zuständigen Staatsanwalt der Regionalen Staatsanwaltschaft Y. am 13. Januar 2012 abgewiesen. Ein von A. am 24. Januar 2012 gestelltes Gesuch um Akteneinsicht (eventuell beschränkt auf diejenigen Aktenstücke, aus welchen sich die ihm bisher vorgehaltenen Anschuldigungen ergäben) und um Teilnahme an den Einvernahmen von Mitbeschuldigten, Auskunftspersonen und allfälligen Zeugen (eventuell vorerst beschränkt auf den Rechtsbeistand) wies die Staatsanwaltschaft am 26. Januar 2012 (vorerst) ab. Dagegen reichte A. am 9. Februar 2012 Beschwerde ein. Mit dieser verlangte er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung; gleichzeitig wiederholte er die im Gesuch vom 24. Januar 2012 gestellten Begehren. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte am 14. März 2012 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. A. machte mit Eingabe vom 21. März 2012 von seinem Replikrecht Gebrauch.
2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO, Art. 35 GSOG i.V.m. Art. 29 Abs. 2 lit. a OrR OG). Der Beschwerdeführer ist durch die Verweigerung seines Rechts auf Akteneinsicht und auf Teilnahme an Beweismassnahmen in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3. Ad Einschränkung Akteneinsichtsrecht
 - 3.1 Gemäss Art. 101 Abs. 1 StPO ist der beschuldigten Person – unter Vorbehalt von Art. 108 StPO (Einschränkung des rechtlichen Gehörs u.a. wegen Missbrauchsverdachts) – das Recht auf Akteneinsicht spätestens dann zu gewähren, wenn durch die Staatsanwaltschaft die erste Einvernahme durchgeführt worden ist und die übrigen wichtigsten Beweise erhoben worden sind. Eine Beschränkung des Akteneinsichtsrechts ist demzufolge zulässig, wenn der Untersuchungszweck gefährdet ist (SCHMUTZ, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 101 N 16). Die „erste Einvernahme“ der beschuldigten Person durch die Staatsanwaltschaft gilt selbst dann als durchgeführt, wenn sie aus Sicht der Staatsanwaltschaft nicht ergiebig verlaufen ist oder wenn die beschuldigte Person die Aussagen verweigert (SCHMUTZ, a.a.O., Art. 101 N 14, auch zum Folgenden; BOMMER, Parteirechte der beschuldigten Person bei Beweiserhebungen in der Untersuchung, in: recht 2010, S. 196 ff., S. 206 f.). Die erste Einvernahme kann sich bei umfangreichen Sachverhalten auch über mehrere Einvernahmeterminen erstrecken, wenn diese notwendig sind, damit die beschuldigte Person zu sämtlich zu untersuchenden Sachverhalten erstmals befragt werden kann. Unter die Erhebung der „übrigen wichtigsten Beweise“ fallen beispielsweise die Einvernahme der Hauptbelastungszeugen; besteht Kollusion, kann die Akteneinsicht verweigert werden (SCHMUTZ, a.a.O., Art. 101 N 18; Entscheid des Bundesgerichts 1B_326/2011 vom 30. August 2011, E. 2.3; BOMMER, Parteirechte der be-

schuldigten Person bei Beweiserhebungen in der Untersuchung, in: recht 2010 S. 196 ff., S. 206).

- 3.2 Der zuständige Staatsanwalt verweigerte die Akteneinsicht mit der Begründung, die wichtigsten Beweise seien noch nicht erhoben worden. Die Ermittlungen würden sich aufgrund der fehlenden Kooperationsbereitschaft der Beschuldigten schwierig und langwierig gestalten. Es sei notwendig, Informationen über das tatsächliche Geschehen über Drittpersonen und Sachbeweise zu sichern, was einige Zeit in Anspruch nehme. Insbesondere sei ein Mitbeschuldigter, welcher sich im Kanton Bern aufhalte, flüchtig und habe deshalb noch nicht befragt werden können. Mit dessen Anhaltung könne jedoch in Kürze gerechnet werden. Die Kollusionsgefahr bestehe damit unvermindert weiter, insbesondere weil sich die Aussagen der bisher verhafteten Beschuldigten teilweise diametral widersprechen würden. Der erwähnte Mitbeschuldigte müsse zuerst einvernommen und seine Aussagen mit denjenigen der Mitbeschuldigten abgeglichen und ihnen vorgehalten werden können. Nach der umfassenden Gewährung des Akteneinsichtsrechts werde den Parteien die Möglichkeit geboten, den sie belastenden Zeugen, Auskunftspersonen oder Mitbeschuldigten Fragen zu stellen.

Die Generalstaatsanwaltschaft schliesst sich diesen Ausführungen an und verweist auf einen Entscheid des Bundesgerichts, wonach die Verweigerung der Akteneinsicht vor Durchführung einer Konfrontation, welche für die Beweisführung von entscheidender Bedeutung sein könnte, zulässig sei (Entscheid des Bundesgerichts 1B_597/2011 vom 7. Februar 2012, E. 1.2 und 2.2). Somit sei das von der Staatsanwaltschaft beabsichtigte Vorgehen (Einvernahme des flüchtigen Mitbeschuldigten, Vorhalt der Aussagen an die anderen Mitbeschuldigten, Gewährung der Akteneinsicht, Konfrontationseinvernahme) nicht zu beanstanden.

Der Beschwerdeführer hält dagegen, dass die Voraussetzungen der Akteneinsichtsbeschränkung nicht mehr erfüllt seien. Er sei einvernommen worden und die Tatsache, dass ein weiterer Beschuldigter auf freiem Fuss sei und noch befragt werden müsse, könne keinen Einfluss auf das Kriterium der abgeschlossenen ersten Einvernahme haben. Eine Verweigerung des Akteneinsichtsrechts mit der Begründung, dass im Verlauf der Untersuchung noch weitere Erkenntnisse auftauchen könnten, welche dann wieder vorgehalten werden müssten, gehe eindeutig zu weit. Hinsichtlich des Kriteriums der vollständigen Erhebung der wichtigsten Beweise sei festzuhalten, dass die Bezeichnung der Wichtigkeit eines Beweismittels ohnehin sehr schwierig sei. In Anlehnung an die Lehre, welche als Abgrenzungsmethode die konkret bestehende Kollusionsgefahr propagiere, müsse vorliegend davon ausgegangen werden, dass der wegen Kollusionsgefahr inhaftierte Beschwerdeführer kaum die Möglichkeit habe, auf Beweismittel einzuwirken. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass die wichtigsten Beweise noch nicht erhoben worden seien, rechtfertige dies nicht eine vollständige Akteneinsichtsverweigerung. Mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit müsse dem Beschwerdeführer zumindest bezüglich derjenigen Akten die Einsicht gewährt werden, aus welchem ihm Vorhalte gemacht worden seien.

- 3.3 Dem Beschwerdeführer ist darin beizupflichten, dass ihm in diejenigen Aktenstücke Einsicht zu gewähren ist, aus welchen ihm Vorhalte gemacht worden sind. Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens braucht darauf indessen nicht weiter eingegangen zu

werden. Festzuhalten ist, dass die Staatsanwaltschaft dem Ersuchen nachgekommen ist.

Aktenkundig ist, dass die drei Beschuldigten A., B. und C. am 19. Dezember 2011 zur ersten staatsanwaltlichen Einvernahme zugeführt worden sind. Weitere (delegierte) Einvernahmen fanden am 19. Januar 2012 (C. und B.) und am 24. Januar 2012 (Beschwerdeführer) statt. Am 23. Januar 2012 wurde die Untersuchung auf zwei weitere Personen, D. und E., ausgedehnt. Letztgenannte wurden gleichentags im RIPOL zur Verhaftung ausgeschrieben (D. wurde bereits ausgeschafft, E. ist flüchtig [vgl. Haftverlängerungsantrag betreffend A. vom 7. März 2012, S. 2]). Den Beschuldigten wird gemäss Rapport der Kantonspolizei vom 7. März 2012 Folgendes vorgeworfen (S. 2): 10 Fahrzeugeinbruchdiebstähle, 2 Einbruchdiebstähle in Motorradkoffer, 1 Einbruchdiebstahl in Restaurationsbetrieb, 2 PW-Entwendungen und mehrere Fahrradentwendungen. Die vorgeworfenen Straftaten stützen sich auf die Sicherstellungen und die Aussagen von C. (Rapport S. 2). Dem Beschwerdeführer wurde anlässlich seiner Einvernahme vom 19. Dezember 2011 und vom 24. Januar 2012 der Einbruchdiebstahl in die Pizzeria Z. in Q. vorgeworfen. Am 24. Januar 2012 wurde er darüber hinaus mit der Serie von Fahrzeugeinbruchdiebstählen in M., N., O., P. und Q. sowie den Fahrzeugentwendungen konfrontiert (Einvernahmeprotokoll S. 3 Z. 78 ff., S. 4 Z. 110 ff. und 144 ff.). Da diese Vorhalte indessen nur in pauschaler Weise und nicht bezogen auf die einzelnen zu untersuchenden Sachverhalte gemacht worden sind, der Beschwerdeführer darüber hinaus mit den Einbruchdiebstählen in Motorradkoffer erst anlässlich seiner Einvernahme vom 6. März 2012 konfrontiert worden ist, kann die Voraussetzung der „ersten Einvernahme“ im Verfügungszeitpunkt noch nicht als erfüllt betrachtet werden.

Hinsichtlich der von der Staatsanwaltschaft vorgebrachten Begründung, wonach die wichtigsten Beweise noch nicht erhoben seien, ist festzuhalten was folgt: Ob die Tatsache, dass eine zur Verhaftung ausgeschriebene Person noch nicht einvernommen werden konnte, eine Verweigerung der Akteneinsicht zu rechtfertigen vermöchte, braucht hier nicht abschliessend beantwortet zu werden. Eine entsprechende (Teil-) Beschränkung käme ohnehin nur in Betracht, wenn die Verhaftung unmittelbar bevorstünde oder ein Zugriff aufgrund von laufenden Ermittlungsergebnissen zeitlich näher bestimmbar wäre (z.B. im Fall einer erwarteten Drogenlieferung). Davon kann indessen ungeachtet der Annahme, dass sich eine der ausgeschriebenen Personen im Kanton Bern aufhalten soll, bei einem Zeitablauf von drei Tagen seit Ausschreibung und ohne nähere Bestimmbarkeit eines allfälligen Zugriffs nicht mehr gesprochen werden. Kommt hinzu, dass dem Beschwerdeführer die Namen der zur Verhaftung ausgeschriebenen Personen seit der Einvernahme vom 24. Januar 2012 ohnehin bekannt sind. Weiter steht auch eine bisher ausgebliebene Konfrontationseinvernahme der Mitbeschuldigten untereinander in der hier interessierenden Konstellation der Akteneinsicht nicht entgegen, was denn auch von der Staatsanwaltschaft nicht geltend gemacht wird (vgl. auch die diesbezügliche Aufzählung der Generalstaatsanwaltschaft, wonach das geplante Vorgehen der Staatsanwaltschaft [Einvernahme des flüchtigen Mitbeschuldigten, Vorhalt der Aussagen an die anderen Mitbeschuldigten, Gewährung der Akteneinsicht, Konfrontationseinvernahme] nicht zu beanstanden sei). Hinsichtlich der von der Staatsanwaltschaft zur Begründung vorgebrachten ausstehenden DNA-Auswertung ist festzuhalten, dass mit der Sicherung der DNA-Spuren der entsprechende Beweis im Sinn von Art. 101 Abs. 1 StPO als erhoben zu betrachten ist. Der

Beschwerdeführer kann nach der Sicherung der DNA-Spuren nicht mehr auf diese einwirken. Dass weitere wichtige Beweise noch nicht erhoben worden wären, ist nicht erkennbar. Der von der Staatsanwaltschaft pauschal erhobene Einwand, wonach Drittpersonen zu befragen und Sachbeweise zu sichern seien, genügt den Begründungsanforderungen, welche an eine Beschränkung des Akteneinsichtsrechts gestellt werden, nicht.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Verweigerung der Akteneinsicht im Verfügungszeitpunkt mangels Vorliegen der Voraussetzung der ersten Einvernahme nicht zu beanstanden ist. Aufgrund der Tatsache aber, dass der Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahme vom 6. März 2012 eingehend befragt worden ist und damit unter Berücksichtigung der früheren Einvernahmen zu den untersuchenden Sachverhalten Stellung bezogen hat, rechtfertigt sich die Verweigerung des Akteneinsichtsrechts über diesen Zeitpunkt hinaus nicht mehr. Die Beschwerde ist demzufolge trotz der im Verfügungszeitpunkt nicht zu beanstandenden Verweigerung gutzuheissen.

4. Ad Einschränkung Teilnahmerecht an Einvernahmen

4.1 Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, an sämtlichen Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte teilzunehmen. Teilgenommen werden kann an Einvernahmen und Augenscheinen, also unter anderem an der Vernehmung der (mit-)beschuldigten Personen, von Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen. Dieses Teilnahmerecht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs statuiert den Grundsatz der parteiöffentlichen Verhandlung. Streitgegenstand ist vorliegend, inwiefern dieses Recht – hier hauptsächlich interessierend das Recht auf Teilnahme an Einvernahmen von mitbeschuldigten Personen (betreffend die Einvernahmen von Zeugen und Auskunftspersonen vgl. E. 4.2.3 am Ende) – verweigert werden kann.

4.1.1 Die Staatsanwaltschaft begründet die Verweigerung der Teilnahme an den Einvernahmen der Mitbeschuldigten mit dem Grundsatz der getrennten Einvernahme gemäss Art. 146 Abs. 1 StPO. Der Grundsatz diene dazu, Kollusionshandlungen zwischen Mitbeschuldigten zu verhindern. Deshalb sei es zulässig, in der Anfangsphase eines Verfahrens Mitbeschuldigte getrennt voneinander einzuvernehmen bzw. Mitbeschuldigte und deren Rechtsvertreter vorerst auszuschliessen. Mit dem vorläufigen Ausschluss der Mitbeschuldigten solle sichergestellt werden, dass die Untersuchungsbehörden nicht von Anfang an allen Beschuldigten sämtliche Informationen offen legen müssten und die Beschuldigten die Möglichkeit hätten, ihre Aussagen an diejenigen der Mitbeschuldigten anzupassen. Diese Interpretation von Art. 146 Abs. 1 StPO im Hinblick auf die in Art. 147 StPO verankerten Teilnahmerechte entspreche im Übrigen der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK und Art. 32 Abs. 2 BV. Danach genüge es grundsätzlich, wenn der Beschuldigte im Verlaufe des Strafverfahrens wenigstens einmal Gelegenheit erhalte, den ihn belastenden Personen Ergänzungsfragen zu stellen. Durch die nachträgliche Durchführung einer Konfrontation bzw. der Gewährung der Möglichkeit zur Stellung von Zusatzfragen könne der Anspruch auf rechtliches Gehör rechtsgenügend gewährt werden. Der Ausschluss von der Teilnahme müsse sich auch auf den amtlichen Verteidiger erstrecken. Dieser sei aufgrund seiner Berufspflicht gehalten, seinen Klienten über die bisherigen Ergebnisse der

Ermittlungen und somit über die Erkenntnisse aus den Einvernahmen der Mitbeschuldigten zu informieren.

- 4.1.2 Die Generalstaatsanwaltschaft argumentiert in Abweichung der staatsanwaltlichen Begründung, dass eine Einschränkung des Teilnahmerechts gemäss Art. 147 StPO lediglich gestützt auf Art. 108 Abs. 1 lit. a sowie Abs. 2 StPO möglich sei, soweit ein begründeter Verdacht bestehe, dass eine Partei bzw. ihr Rechtsvertreter ihre Rechte missbrauche. Davon sei vorliegend auszugehen. Die Untersuchungshaft sei (u.a.) mit dem Haftgrund der Kollusionsgefahr begründet worden. Aus dem Haftantrag vom 20. Dezember 2011 S. 2 gehe hervor, dass verhindert werden müsse, dass die drei Verhafteten ihre Aussagen absprechen, mögliche Mittäter warnen, allfälliges weiteres Deliktsgut, Einbruchswerkzeug oder Spuren verschwinden lassen bzw. vernichten würden. Die Teilnahme des Beschwerdeführers an den Einvernahmen der Mitbeschuldigten würde nicht nur das „Verfahrensinteresse“ gefährden, was für sich allein zwar eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs nicht mehr rechtfertige, sondern es seien konkrete Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass der Beschwerdeführer seine Aussagen an diejenigen der anderen anpassen und sich somit kollusiv verhalten würde. Die Frage, ob bei einem Ausschluss der beschuldigten Person dessen Verteidiger zur Teilnahme an der Einvernahme berechtigt sei, verneint die Generalstaatsanwaltschaft. Zur Begründung führt sie aus, dass der Rechtsbeistand einseitig für die beschuldigte Person tätig sei. Nehme er an den Einvernahmen teil, habe er dem Beschwerdeführer sein erlangtes Wissen mitzuteilen. Dadurch entstehe wiederum die konkrete Gefahr, dass sich der Beschwerdeführer kollusiv verhalten werde.
- 4.1.3 Der Beschwerdeführer verwirft die Argumentationslinie der Staatsanwaltschaft und schliesst sich der Argumentation der Generalstaatsanwaltschaft insofern an, als das Teilnahmerecht lediglich aufgrund von Art. 108 Abs. 1 und 2 StPO eingeschränkt werden könne. Anders als die Generalstaatsanwaltschaft meine, vermöge aber die Gefahr, dass die beschuldigte Person ihre Aussagen an das Gehörte anpassen oder Mitbeschuldigte ihre Aussagen aufeinander abstimmen könnten, keinen Missbrauchsverdacht im Sinn von Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO zu begründen. Die gegenteilige Auffassung würde dazu führen, dass einer beschuldigten Person, die von ihrem gesetzmässigen Aussageverweigerungsrecht Gebrauch mache, die Teilnahme an jeglicher Beweiserhebung unter Berufung auf vorgenannte Bestimmung verweigert werden könnte. Folglich bedürfe es anderweitiger Anhaltspunkte, die einen Missbrauch des Teilnahmerechts zu begründen vermöchten. Solche lägen indessen nicht vor und würden von der Generalstaatsanwaltschaft denn auch nicht geltend gemacht. Ausserdem sitze der Beschwerdeführer in Untersuchungshaft und verfüge über keine Möglichkeiten, das durch die Teilnahme an der Beweiserhebung gewonnene Wissen missbräuchlich kollusiv einzusetzen. Was die Zu- bzw. Nichtzulassung des Rechtsbeistands an den Einvernahmen angehe, habe der Gesetzgeber mit der Sonderregelung von Art. 108 Abs. 2 StPO bewusst erhöhte Anforderung an die Einschränkung des rechtlichen Gehörs statuieren wollen. Die Interpretation der Generalstaatsanwaltschaft entziehe vorgenannter Bestimmung die eigenständige Bedeutung.

4.2

- 4.2.1 Die Staatsanwaltschaft begründet die Verweigerung des Teilnahmerechts gestützt auf Art. 146 Abs. 1 StPO, gemäss dessen Wortlaut die einzuvernehmenden Personen getrennt einvernommen werden. Damit lehnt sie sich an die Praxis des Obergerichts des Kantons Zürichs an (Beschluss vom 11. Mai 2011, UH110023, insbesondere E. 3b), welche davon ausgeht, dass vorgenannte Bestimmung nicht nur die Unbefangenheit der einzuvernehmenden Person gewährleiste, sondern auch den Zweck verfolge, kollusives Aussageverhalten zu erschweren. Art. 146 StPO statuiere den Grundsatz der getrennten Einvernahme und bedeute, dass die einzuvernehmenden Personen einzeln und eben auch unter Ausschluss der anderen zu befragen seien. Ein Anspruch von beschuldigten Personen, Zeugen oder Auskunftspersonen bei der Einvernahme von Mitbeschuldigten, anderen Zeugen oder Auskunftspersonen anwesend zu sein, bestehe nicht. Das in Art. 147 StPO enthaltene Konfrontationsrecht könne auch nachträglich eingeräumt werden.

Dass Art. 146 StPO als Ausnahmebestimmung zur Regel der parteiöffentlichen Verhandlung bzw. Befragung gemäss Art. 147 StPO betrachtet werden kann, überzeugt die Beschwerdekammer nicht. Dies insbesondere mit Blick auf die systematische Stellung der hier interessierenden Art. 146 und 147 StPO. Art. 142-146 StPO stellen unter dem Titel „Einvernahmen“ Ordnungsvorschriften zur Durchführung von Einvernahmen dar, während Art. 147 StPO unter dem Titel „Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen“ als Verfahrensgarantie die Teilnahmerechte der Parteien statuiert. Diese Teilnahmerechte sind Ausfluss des verfassungsmässigen Anspruchs der Beschuldigten auf rechtliches Gehör (so auch Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 19. Januar 2012, BE.2011.87 [nachfolgend auch Basler Praxis genannt], E. 4.3). Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt weist in seinem Entscheid vom 19. Januar 2012 des Weiteren zu Recht darauf hin, dass sich aus dem Wortlaut von Art. 146 StPO selber nicht ergebe, dass die Einvernahmen in Abwesenheit der übrigen Beteiligten erfolgen müsse. Diese Bestimmung besage lediglich, dass Einzeleinvernahmen stattzufinden hätten und nicht Doppeleinvernahmen wie im Fall der Konfrontationseinvernahmen nach Art. 146 Abs. 2 StPO, bei welchen in der Regel zwei Beschuldigte einander gegenüber gestellt werden und beide gleichzeitig befragt würden (BE.2011.87, E. 4.2.1). Dass die Einvernahmen „unter Ausschluss der andern“ Einzuvernehmenden durchzuführen wären, ergibt sich darüber hinaus weder aus der Botschaft noch aus dem Wortlaut des Art. 156 VE StPO (Vorläufer von Art. 146 StPO). Allein aus dem Umstand, dass der Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung (S. 112) einen solchen Ausschluss erwähnt, kann nichts Gegenteiliges abgeleitet werden (vgl. die Erklärungsversuche von GODENZI, „Heimliche Einvernahmen, Die Aushöhlung der Parteiöffentlichkeit der Untersuchung durch den Grundsatz der getrennten Einvernahme“, in: ZStrR 129 [2011] S. 322 ff., S. 327 ff.). Hinzu kommt, dass die Zürcher Praxis zur Folge hätte, dass selbst Einvernahmen von Belastungszeugen in der Regel ohne die beschuldigte Person durchgeführt würden. Abzulehnen ist in diesem Zusammenhang die Argumentation des Obergericht des Kantons Zürichs, wonach die Tatsache, dass die beschuldigte Person gemäss Art. 147 StPO ein Recht auf Konfrontation mit ihren Mitbeschuldigten besitze, deren Aussagen sie belasteten, nicht a priori ein Anwesenheitsrecht bei entsprechenden Einvernahmen bedeute, da das Konfrontationsrecht auch nachträglich eingeräumt werden könne (Be-

schluss vom 11. Mai 2011, UH110023, E. 3b S. 13). In Anlehnung an die Basler Praxis vertritt die Beschwerdekammer die Ansicht, dass das Teilnahmerecht gemäss Art. 147 StPO weiter gefasst ist als das Konfrontationsrecht gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK (Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 19. Januar 2012, E. 4.4 mit Hinweis auf SCHLEIMINGER, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 147 N 3, 4).

Der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit und damit das Teilnahmerecht an Einvernahmen kann demzufolge nicht durch Art. 146 Abs. 1 StPO eingeschränkt werden. Gleiches gilt mit Blick auf Art. 146 Abs. 4 StPO. Gemäss dieser Bestimmung kann die Verfahrensleitung eine Person vorübergehend von der Verhandlung ausschliessen, wenn eine Interessenkollision besteht (lit. a) oder diese Person im Verfahren noch als Zeugin, Zeuge, Auskunftsperson oder sachverständige Person einzuvernehmen ist (lit. b). Ein Ausschluss des Beschuldigten von der Einvernahme eines Mitbeschuldigten ist gestützt auf den Wortlaut von Art. 146 Abs. 4 lit. b StPO und unter Berücksichtigung der Materialien nicht möglich (vgl. GODENZI, a.a.O., S. 346; gemäss Art. 156 Abs. 4 VE StPO wäre ein Ausschluss des Mitbeschuldigten noch möglich gewesen, der entsprechende Wortlaut fand indessen keinen Eingang in Art. 143 E StPO, vgl. dazu Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts [nachfolgend Botschaft] S. 1187 oben).

4.2.2 Wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht ausführt, ist eine Einschränkung des Teilnahmerechts gemäss Art. 147 StPO jedoch gestützt auf Art. 108 Abs. 1 StPO möglich.

Das Teilnahmerecht gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO als Ausfluss des rechtlichen Gehörs 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 festgehalten, 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). Die Beschwerdekammer geht mit dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt einig, dass – und damit entgegen den Ausführungen in der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft – für die Annahme eines Missbrauchsverdachts nicht ausreicht, dass der Beschuldigte seine Aussage anpassen bzw. Mitbeschuldigte ihre Aussagen aufeinander abstimmen könnten (Entscheid vom 19. Januar 2012, BE.2011.87, E. 6.1 mit Verweis auf SCHLEIMINGER, a.a.O., Art. 147 N 14). Aus den Akten ergeben sich vorliegend keine konkreten Anhaltspunkte, wonach der Beschwerdeführer, welcher in Haft ist, mögliche Mittäter warnen oder weiteres Deliktsgut, Einbruchswerkzeug oder Spuren verschwinden lassen bzw. vernichten könnte.

Ein Ausschluss des Beschwerdeführers von der Teilnahme an der Einvernahme der Mitbeschuldigten rechtfertigt sich demzufolge gestützt auf Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO

nicht. Die in Art. 108 Abs. 1 lit. b StPO erwähnte Einschränkung (Einschränkung des rechtlichen Gehörs zur Sicherheit von Personen oder zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteresse) ist in der hier interessierenden Konstellation nicht von Bedeutung, da mit öffentlichem Geheimhaltungsinteresse auch hier nicht das sich aus dem Untersuchungsgrundsatz ergebende allgemeine verfahrensmässige Geheimhaltungsinteresse, die Gefahr der Beeinträchtigung des Verfahrenszwecks, gemeint ist. Bei diesem Einschränkungsgrund geht es vielmehr um spezielle Geheimhaltungsinteressen, beispielsweise betreffend Geheimnisse aus den Bereichen des Militärs oder des Staatsschutzes (VEST/HORBER, a.a.O., Art. 108 N 5 und 6; LIEBER, a.a.O., Art. 108 N 6).

- 4.2.3 Die bereits in E. 4.2.1. und 4.2.2 teilweise zitierte Praxis von Basel-Stadt (BE.2011.20 vom 14. April 2011, bestätigt in BE.2011.87 vom 19. Januar 2012) geht zusammengefasst davon aus, dass sich eine Einschränkung des Teilnahmerechts des Beschuldigten an Einvernahmen von Mitbeschuldigten – abgesehen von der hier nicht interessierenden Möglichkeit gemäss Art. 149 StPO – *nur* unter den Voraussetzungen von Art. 108 StPO rechtfertigen lasse, was im einzelnen Fall konkret begründet werden müsse. Dabei lässt sie die theoretische Möglichkeit des Beschuldigten, seine Aussagen jenen des Mitbeschuldigten anzupassen, nicht genügen. Insoweit kann sich die Beschwerdekammer anschliessen. Weitere Einschränkungsmöglichkeiten des Teilnahmerechts an Einvernahmen sieht die Basler Praxis indessen nicht vor (gleicher Meinung: GODENZI, a.a.O.). Dies greift nach Ansicht der Beschwerdekammer aus folgenden Überlegungen zu kurz:

Fest steht, dass der in Art. 147 Abs. 1 StPO normierte Grundsatz der Parteiöffentlichkeit den Regelfall darstellt. Auszugehen ist demzufolge davon, dass eine beschuldigte Person an den Einvernahmen der Mitbeschuldigten teilnehmen kann. Diese Regel ist Ausprägung der mit der Vereinheitlichung der Strafprozessordnungen angestrebten Stärkung der Parteirechte, wurde doch der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisabnahme im erstinstanzlichen Hauptverfahren abgeschwächt (vgl. Art. 343 StPO). Das Gericht darf auf alle Beweise abstellen, die im Vorverfahren in prozesskonformer Weise erhoben worden sind; eine erneute Abnahme rechtmässig erhobener Beweise ist möglich, jedoch nur dann geboten, wenn das Gericht davon ausgeht, deren unmittelbare Kenntnisnahme sei für die Urteilsfällung notwendig (FINGERHUTH, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 343 N 11). Eine Teilnahme an den Einvernahmen im Vorverfahren gewährleistet, dass die Parteien mitgestalten können, worüber und in welcher Art und Weise kommuniziert wird. Nur eine Teilnahme an der Einvernahme eröffnet ihnen die Chance, klarstellend in eine Aussage einzugreifen oder einseitig orientierte Fragen der einvernehmenden Person zu korrigieren, bevor das Beweisergebnis steht (GODENZI, a.a.O., S. 338). Nichtsdestotrotz gelangt die Kammer zum Schluss, dass sich ein Abweichen von diesem Regelfall nicht nur im Rahmen von Art. 108 Abs. 1 StPO rechtfertigen kann, sondern auch mit Blick auf die Einschränkungsmöglichkeiten des Akteneinsichtsrechts gemäss Art. 101 StPO. Wie vorne unter E. 3.1 ausgeführt, kann das Akteneinsichtsrecht – abgesehen von Art. 108 StPO – solange eingeschränkt werden, bis die erste Einvernahme durchgeführt und die übrigen wichtigsten Beweise erhoben worden sind. Das Akteneinsichtsrecht unterliegt demzufolge weitergehenden Einschränkungen als das Teilnahmerecht. Dies kann zu Konstellationen führen, in welchen die Akteneinsicht betreffend gewisser Ein-

vernahmeprotokolle verweigert werden dürfte, die Teilnahme an der besagten Einvernahmen aber nicht. Das kann nicht in jedem Fall so gewollt sein. Ein weiteres Indiz, welches für eine über Art. 108 Abs. 1 StPO hinausgehende Beschränkungsmöglichkeit sprechen könnte, liegt im Haftgrund der Kollusionsgefahr. Wenn mittels Untersuchungshaft die Kollusionsgefahr gebannt werden soll, so kann das Bestreben nach Verhinderung von Kollusion anlässlich einer Einvernahme nicht per se verboten sein. Den Materialien kann diesbezüglich keine explizite Antwort entnommen werden. Immerhin geht auch aus dem Vorentwurf der StPO hervor, dass möglichst unverfälschte Aussagen erhältlich gemacht werden sollten (vgl. etwa Art. 156 und 157 VE StPO) und dass auch der Gesetzgeber weitergehende Restriktionen des Teilnahmerechts vorgesehen hat (vgl. Art. 158 und 159 VE StPO); weshalb diese Artikel nicht in den Entwurf der StPO überführt wurden, lässt sich der Botschaft nicht entnehmen.

Vor diesem Hintergrund gelangt die Beschwerdekammer zum Schluss, dass das Teilnahmerecht ausnahmsweise und in engen Grenzen in Anlehnung an die Überlegungen zu Art. 101 Abs. 1 StPO eingeschränkt werden darf, nämlich dann, wenn die in der Regel teilnahmeberechtigte Person mit den – dem Mitbeschuldigten anlässlich der fraglichen Einvernahme – vorzuhaltenden Sachverhalte selber noch nicht konfrontiert worden ist. Wurde sie dies bzw. wurde sie zu den zu untersuchenden Sachverhalten einvernommen, kann ihr die Teilnahme an der Einvernahme eines Mitbeschuldigten nicht verweigert werden. Analog zu Art. 101 Abs. 1 StPO spielt es dabei keine Rolle, ob die grundsätzlich teilnahmeberechtigte Person die Aussagen verweigert hat oder ob deren Einvernahme aus Sicht der Staatsanwaltschaft ergiebig verlaufen ist.

Wie vorne unter E. 3.3 erwähnt, wurde der Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahmen vom 19. Dezember 2011 und 24. Januar 2012 nicht detailliert mit den zu untersuchenden Sachverhalten konfrontiert. Wie die Akteneinsicht wurde im Verfügungszeitpunkt das Recht auf Teilnahme an den Einvernahmen der Mitbeschuldigten demzufolge zu Recht verweigert. Eine Einschränkung des Teilnahmerechts an den Einvernahmen der Mitbeschuldigten B. und C. rechtfertigt sich indessen spätestens seit dem 6. März 2012 nicht mehr, so dass die Beschwerde trotzdem gutzuheissen ist.

Was die zur Verhaftung ausgeschriebenen Mitbeschuldigten D. und E. betrifft, ist festzuhalten, dass allein die theoretische Möglichkeit, dass diese nach einer allfälligen Verhaftung weitere Delikte zugeben könnten, nicht ausreichen würde, den Beschwerdeführer von deren Einvernahme auszuschliessen. Ein Ausschluss des Teilnahmerechts und damit des Regelfalls bedürfte einer einlässlichen Begründung. Gleiches gilt bezüglich der in der Verfügung nicht näher umschriebenen Zeugen und Auskunftspersonen. Werden diese lediglich zu den dem Beschwerdeführer bereits gemachten Anschuldigungen befragt, rechtfertigt sich kein Ausschluss des Beschwerdeführers von deren Einvernahmen.

- 4.3 Gestützt auf das oben Ausgeführte steht fest, dass dem Beschwerdeführer die Teilnahme an den Einvernahmen der Mitbeschuldigten, Zeugen und Auskunftspersonen zu Unrecht verweigert worden ist. Die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt gutzuheissen. Vor diesem Hintergrund kann die Frage, ob bei rechtmässiger Verweigerung des Teilnahmerechts auch der Rechtsbeistand von der Teilnahme ausgeschlossen wäre, offen gelassen werden.

5. Zufolge der schon im Zeitpunkt der Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft absehbaren Gutheissung der Beschwerde hat der Kanton die Verfahrenskosten zu tragen. Entsprechend ist dem amtlichen Anwalt des Beschwerdeführers eine angemessene Entschädigung auszurichten. Diese wird bestimmt auf Fr. xxx.

[...]