

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH140383-O/U/BEE

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und lic. iur. W. Meyer
sowie Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer und Gerichtsschreiber
Dr. iur. J. Hürlimann

Beschluss vom 10. Februar 2015

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Entfernung Protokoll aus den Akten**

Beschwerde gegen das Schreiben der Staatsanwaltschaft IV vom 24. November 2014, C-4/2014/201100502

Erwägungen:

1. a) Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat erliess am 24. Juni 2014 einen Strafbefehl gegen A._____ (Beschwerdeführer). Sie erkannte ihn des Angriffs schuldig. Dem Strafbefehl lag der Vorwurf zugrunde, der Beschwerdeführer sei am tt. Juni 2014, ca. 00.50 Uhr am Seeufer beim Utoquai auf der Höhe Opernhaus zusammen mit den Mitbeschuldigten B._____, C._____, D._____, E._____ und weiteren unbekanntem Tatbeteiligten mit Fäusten und Tritten auf F._____, G._____, H._____ und I._____ losgegangen. Einer der Beschuldigten habe auch noch ein Holzbrett als Schlagwaffe verwendet. Die Geschädigten hätten dadurch Rissquetschwunden, Prellungen und Hämatome im Gesichtsbereich erlitten. Es lasse sich im Nachhinein nicht eruieren, welcher der Beschuldigten genau welche Verletzungen zugefügt habe, wobei der Beschwerdeführer ebenfalls mit Fäusten auf die Geschädigten losgegangen sei und die genannten Verletzungen zumindest in Kauf genommen habe (Urk. 8/12 in Ordner 1).

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 14. Juli 2014 liess F._____ Einsprache gegen diesen Strafbefehl erheben. Er hält dafür, es hätte auch ein Schuldspruch wegen (eventuell versuchter) schwerer Körperverletzung erfolgen müssen (ohne Aktennummer in Urk. 8 Ordner 1). Die Führung der Strafuntersuchung ging in der Folge auf die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich über (Übernahmeverfügung der Staatsanwaltschaft IV vom 23. Juli 2014, Abtretungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Juli 2014, je in Urk. 8 Ordner 1).

Der Beschwerdeführer bevollmächtigte am 5. August 2014 Rechtsanwalt lic. iur. X._____ mit seiner Verteidigung. Mit Verfügung der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 25. August 2014 wurde derselbe Rechtsanwalt zum amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers bestellt (in Urk. 8 Ordner 3).

Die polizeiliche Einvernahme des Beschwerdeführers zur Sache vom 24. Juni 2014 hatte ohne Beizug eines Verteidigers stattgefunden (Urk. 8/3 in Ordner 1). Der Beschwerdeführer liess durch seinen nunmehr bestellten amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 21. November 2014 beantragen, dass das Protokoll der ge-

nannten polizeilichen Einvernahme aus den Akten entfernt und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens unter Verschluss gehalten werde. Weiter sei die Einvernahme in Anwesenheit des Verteidigers zu wiederholen (Urk. 3/1). Die Staatsanwaltschaft IV wies das Begehren mit Schreiben vom 24. November 2014 ab (Urk. 3/23).

b) Mit vorliegender Beschwerde vom 4. Dezember 2014 beantragt der Beschwerdeführer, es sei die Verfügung der Staatsanwaltschaft IV vom 24. November 2014 aufzuheben und das Protokoll der polizeilichen Einvernahme des Beschwerdeführers vom 24. Juni 2014 aus den Akten zu entfernen und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens unter Verschluss zu halten. Die Einvernahme des Beschwerdeführers sei in Anwesenheit des Verteidigers zu wiederholen (Urk. 2 S. 2).

Die Staatsanwaltschaft IV beantragt, es sei die Beschwerde abzuweisen (Urk. 7 S. 2).

Der Beschwerdeführer hält in seiner Replik an seinem Standpunkt fest (Urk. 10). Die Staatsanwaltschaft IV verzichtet auf eine Duplik (Urk. 13).

2. Wurden in Fällen, in denen die Verteidigung "erkennbar notwendig" gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor eine Verteidigung bestellt worden ist, so ist die Beweiserhebung nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet (Art. 131 Abs. 3 StPO). Der Beschwerdeführer beantragte bereits in seinem bei der Staatsanwaltschaft IV gestellten Gesuch um Entfernung des fraglichen Einvernahmeprotokolls aus den Akten die Wiederholung der polizeilichen Einvernahme und beantragt diese auch im Beschwerdeverfahren. Somit liegt offensichtlich kein solcher Verzicht vor.

Die Staatsanwaltschaft bemerkte in ihrem Schreiben vom 24. November 2014 an den Verteidiger, der Beschwerdeführer werde anlässlich der noch anstehenden Befragungen - unter Wahrung der Teilnahmerechte - ausreichend Gelegenheit erhalten, seine Version der Geschehnisse nochmals darzulegen (Urk. 3/2). Soweit darin eine Abweisung des Antrags, die polizeiliche Einvernahme zu wiederholen,

zu erblicken ist, ist eine Beschwerde dagegen ausgeschlossen, da der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann (Art. 394 lit. b StPO).

Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde die Wiederholung der polizeilichen Einvernahme verlangt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3. Eine Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Es stellt sich die Frage, ob seitens des Beschwerdeführers ein rechtlich geschütztes Interesse daran besteht, dass das Protokoll seiner behaupteterweise nicht verwertbaren Befragung durch die Polizei bereits während der laufenden Untersuchung und vor Anklageerhebung aus den Akten entfernt wird.

Gemäss bisheriger bundesgerichtlicher Praxis liegt im blossen Umstand, dass der Sachrichter von angeblich unverwertbaren Beweismitteln Kenntnis nehmen könnte, kein Rechtsnachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG (Urteil vom 12. Dezember 2011, 1B_584/2011 Erw. 3.2; Urteil vom 20. September 2012, 1B_414/2012 Erw. 1.2). Angela Geisselhardt (Zuständigkeit bei Beweisverboten im Strafverfahren, forum poenale 5/2014 S. 301 Ziff. III/3) hält deshalb dafür, ein rechtlich geschütztes Interesse sei zu verneinen, wenn ein Antrag auf Feststellung der Unverwertbarkeit eines Beweisstücks ohne nicht wieder gutzumachenden Nachteil beim Sachgericht gestellt werden könne. Damit dürfte die Erhebung einer Beschwerde im Zusammenhang mit Beweisverboten regelmässig mangels Rechtsschutzinteresse bzw. nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils ausgeschlossen sein. Es liege in der Regel kein Nachteil rechtlicher Natur vor, der mit einem späteren Entscheid nicht behoben werden könnte.

Die Voraussetzungen der Beschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG decken sich nicht mit denjenigen der Beschwerde an die kantonale Beschwerdeinstanz gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO. Die Strafprozessordnung schliesst die Beschwerde nur explizit aus, wenn die Berufung möglich ist und gegen die Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft, wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden

kann (Art. 394 lit. a und b StPO). Der Antrag auf Entfernung eines Aktenstücks, auch wenn dieses ein Beweisstück darstellt, ist kein Beweisantrag. Die Zulässigkeit der Beschwerde setzt somit nicht voraus, dass ein bestimmter Antrag - hier Entfernung eines Protokolls aus den Akten oder Nichtverwertung von im Protokoll festgehaltenen Aussagen - auch im Verfahren vor dem erstinstanzlichen Sachrichter gestellt werden könnte.

In diesem Zusammenhang ist sodann auf den vom Beschwerdeführer in der Replik zitierten Bundesgerichtsentscheid vom 14. Februar 2014 (1B_445/2013) hinzuweisen. In diesem trat das Bundesgericht auf eine Beschwerde eines Beschuldigten ein, welcher die Entfernung des Protokolls einer ohne Beizug eines notwendigen Verteidigers erfolgten Einvernahme aus den Akten forderte. Das Bundesgericht hielt somit die Beschwerde gegen einen entsprechenden prozessleitenden Entscheid sogar unter der strengeren Anforderungen des BGG für zulässig. Es hiess die Beschwerde gut und wies die untersuchungsführende Staatsanwaltschaft an, das Protokoll der betreffenden Einvernahme separat unter Verschluss zu halten und nach rechtskräftiger Erledigung zu vernichten.

Die Staatsanwaltschaft IV ist in ihrer Beschwerdeantwort der Ansicht, es sei nicht Sache der Untersuchungsbehörde, Befragungen und Einvernahmen, von welchen der Verteidiger behauptet, dass sie nicht verwertbar seien, aus den Akten zu entfernen. Es sei vielmehr Sache des urteilenden Gerichts zu entscheiden, ob eine Befragung verwertbar sei (Urk. 7 S. 2).

Der Rechtsansicht der Staatsanwaltschaft IV ist im Hinblick auf die genannte neuere Bundesgerichtspraxis in dieser Absolutheit nicht zu folgen. Wenn ein Beweismittel offensichtlich unverwertbar ist, so ist dieses auf Begehren der Verteidigung bereits von der Staatsanwaltschaft aus den Akten zu entfernen und es hat sich die Staatsanwaltschaft nicht mit einem blossen Hinweis auf die spätere Entscheidungskompetenz des urteilenden Gerichts zu begnügen. Nachdem die Staatsanwaltschaft IV eine entsprechende Auseinandersetzung mit den Argumenten der Verteidigung in der Beschwerdeantwort vorbrachte und die Verteidigung in der Replik dazu Stellung nehmen konnte, ist von einer Rückweisung der Sache an die

Staatsanwaltschaft IV infolge Verweigerung des rechtlichen Gehörs (ungenügende Begründung) abzusehen und auf die Beschwerde einzutreten.

4. Die Staatsanwaltschaft IV bringt in der Beschwerdeantwort vor, bei der polizeilichen Befragung des Beschwerdeführers vom 24. Juni 2014 habe es sich um die erste polizeiliche Befragung in diesem Verfahren gehandelt. Anlässlich der ersten Befragung sei es insbesondere darum gegangen, ob der Beschwerdeführer überhaupt an der fraglichen Auseinandersetzung beteiligt gewesen sei und welche Rolle er an dieser Auseinandersetzung gespielt habe. Zu diesem Zeitpunkt sei es keineswegs klar gewesen, dass es sich um einen Fall notwendiger Verteidigung handeln könnte. Selbst der zunächst zuständige Staatsanwalt sei davon ausgegangen, dass es sich vorliegend nicht um einen Fall notwendiger Verteidigung handle, und habe einen Strafbefehl erlassen (Urk. 7 S. 1 f.).

Gemäss Polizeirapport vom 22. Juni 2014 erklärte der Geschädigte F._____ gegenüber der Polizei, einer der Täter habe ihm "ein Holz oder sonst etwas an den Kopf geschlagen". Er habe starke Schmerzen. Auch der Geschädigte H._____ sagte gegenüber der Polizei aus, einer der Männer, der besonders provokativ gewesen sei, habe F._____ mit einem Brettähnlichen Gegenstand attackiert. Dies habe allerdings H._____ nicht mit eigenen Augen gesehen, sondern F._____ habe ihm dies erzählt. Die Sanität war gemäss Polizeirapport ebenfalls vor Ort (Urk. 8/1 S. 5). Gemäss Angaben im Polizeirapport (S. 2) erlitt F._____ eine Rissquetschwunde ("RQW") am oberen Augenlid rechts, eine Rissquetschwunde am Nasenbein, eventuell eine Fraktur des Nasenbeins und diverse Hämatome im Gesicht. Er wurde mit der Ambulanz ins Stadtspital Waid verbracht. Die Einvernahme des Beschwerdeführers erfolgte zwei Tage später, am 24. Juni 2014. Die Polizei wusste somit bereits zu Beginn der Einvernahme des Beschwerdeführers, dass F._____ verschiedene Verletzungen erlitten hatte, deshalb über starke Schmerzen klagte und mit der Ambulanz ins Spital verbracht werden musste.

Unter diesen Umständen war zwar davon auszugehen, dass sich mindestens eine Person aus der Gruppe der Täter auch einer Körperverletzung schuldig machte. Doch erst durch die Einsprache des Rechtsvertreters von F._____ vom 14. Juli 2014 erfuhren die Strafverfolgungsbehörden, dass der Geschädigte eine mehrfa-

che Trümmerfraktur an der Nase mit Frakturausläufern in Stirne und Augenhöhle sowie eine Schädelfraktur mit Eindringen von Splintern Richtung Hirn erlitten hatte, dass eine Operation von vier Stunden Dauer notwendig war und dass ein nur wenig weiteres Eindringen der Splitter zum Tod des Geschädigten hätte führen können (S. 2 f. der Einsprache).

Die Strafverfolgungsbehörden mussten zur Zeit der fraglichen polizeilichen Einvernahme noch nicht davon ausgehen, dass eine lebensgefährliche Verletzung im Sinne des Straftatbestandes der schweren Körperverletzung (Art. 122 Abs. 1 StGB) vorliegt und dass dem Beschwerdeführer deswegen eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr droht. Damit war die Verteidigung des Beschwerdeführers noch nicht erkennbar notwendig im Sinne von Art. 131 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 130 lit. b StPO.

Somit erscheint das Protokoll der Einvernahme vom 24. Juni 2014 nach heutiger Aktenlage als zumindest nicht klar unverwertbar und hat in den Akten zu verbleiben. Diesbezüglich ist die Beschwerde abzuweisen. Es steht dem Sachgericht frei, aufgrund der Aktenlage, wie sie sich im Zeitpunkt seines Urteils ergeben wird, einen eigenständigen Entscheid bezüglich der Verwertbarkeit des Einvernahmeprotokolls zu treffen.

5. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen hat im Endentscheid zu erfolgen (Art. 421 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist zuhanden der das Strafverfahren abschliessenden Strafbehörde in Beachtung der Bemessungskriterien von § 2 Abs. 1 lit. b-d GebVO OG (Bedeutung und Schwierigkeit des Falls, Zeitaufwand des Gerichts) und gestützt auf § 17 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.-- festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 800.-- festgesetzt.

3. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen erfolgt im Endentscheid.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, zweifach für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, ad C-4/2014/201100502 unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 8] (gegen Empfangsbestätigung)

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 10. Februar 2015

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. J. Hürlimann