

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH150251-O/U/HON

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und lic. iur. W. Meyer,
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
L. Künzli

Beschluss vom 29. Oktober 2015

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Entfernung von Akten**

**Beschwerde gegen den Entscheid der Staatsanwaltschaft III des Kantons
Zürich vom 6. August 2015, A-4/2014/191100120**

Erwägungen:

1. Die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (vorliegend: Beschwerdegegnerin) führte eine Strafuntersuchung gegen A._____ (vorliegend: Beschwerdeführer) wegen mehrfacher ungetreuer Geschäftsführung etc.

Am 16. Juli 2015 fand die Schlusseinvernahme des Beschwerdeführers statt (Urk. 3/1). Anlässlich dieser Einvernahme hielt die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zwei Strafregisterauszüge vom 13. August 2009 bzw. 17. Januar 2013 vor (a.a.O., S. 15). Der ältere Auszug enthielt zwei Einträge: (1) Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 30. August 1999 wegen Pfändungsbetrugs etc., Gefängnis von 14 Monaten bedingt, Probezeit 2 Jahre; (2) Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 9. Juli 2002 wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand, Gefängnis 1 Monat bedingt, Probezeit 2 Jahre (Urk. 3/2).

Mit Schreiben vom 23. Juli 2015 (Urk. 3/3) stellte der erbetene Verteidiger des Beschwerdeführers bei der Beschwerdegegnerin den Antrag, es sei der Strafregisterauszug vom 13. August 2009 sowie die darauf Bezug nehmende Passage des Protokolls der Schlusseinvernahme aus den Akten zu entfernen (Urk. 3/3).

Die Beschwerdegegnerin wies den Antrag mit Schreiben vom 6. August 2015 ab. Das Schreiben enthielt den Hinweis, dass der Beschwerdeführer dagegen Beschwerde erheben könne und in diesem Fall das Schreiben als beschwerdefähige Verfügung zu betrachten sei (Urk. 5).

2. Mit Eingabe vom 17. August 2015 liess der Beschwerdeführer gegen das Schreiben bzw. die Verfügung vom 6. August 2015 rechtzeitig Beschwerde bei der hiesigen Kammer einlegen (Urk. 2). Darin stellt er den Antrag, der Strafregisterauszug vom 13. August 2009 sowie die darauf Bezug nehmende Passage des Protokolls der Schlusseinvernahme vom 16. Juli 2015 seien aus den Verfahrensakten zu entfernen (Urk. 2 S. 2). In ihrer Stellungnahme vom 25. August 2015 stellt die Beschwerdegegnerin den Antrag auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 8). Der Beschwerdeführer reichte mit Eingabe vom 7. September 2015 unter Aufrechthaltung der bisherigen Anträge eine Replik ein (Urk. 12). Mit Eingabe

vom 16. September 2015 verzichtete die Beschwerdegegnerin unter Verweis auf die bisherigen Ausführungen und Anträge ausdrücklich auf eine Duplik (Urk. 16).

3.1 In der Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer wegen mehrfacher ungetreuer Geschäftsführung etc. hat die Beschwerdegegnerin am 7. September 2015 Anklage beim Bezirksgericht Zürich erhoben (vgl. Urk. 18 und 20).

Der Verteidiger des Beschwerdeführers gelangte hierauf mit Schreiben vom 21. September 2015 an die Beschwerdegegnerin. Darin warf er ihr mit Blick auf das Fairnessgebot vor, mit der Anklageerhebung bewusst das mit der Beschwerde angestrebte Resultat zu unterlaufen (Urk. 18). Eine Kopie dieser Eingabe liess der Verteidiger des Beschwerdeführers mit Begleitschreiben gleichen Datums auch der hiesigen Kammer zukommen (vgl. Urk. 19).

Die Beschwerdegegnerin entgegnete dem Verteidiger des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 22. September 2015 umgehend, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukomme. Ebenso wenig sei die aufschiebende Wirkung im Rahmen der Beschwerdeerhebung beantragt und folglich auch nicht gewährt worden. Es seien daher keinerlei Gründe ersichtlich, die einer unverzüglichen Einreichung der Anklage entgegen gestanden hätten (Urk. 20). Die Beschwerdegegnerin liess der Kammer (sowie dem Bezirksgericht Zürich) ebenfalls eine Kopie ihres Antwortschreibens zukommen (Urk. 20 S. 2).

Seitens des Beschwerdeführers unterblieb hierauf – soweit ersichtlich – eine weitergehende Reaktion; jedenfalls liess er bei der hiesigen Kammer keinen Antrag betreffend Gewährung der aufschiebenden Wirkung stellen. Ohnehin würde ein allfälliger Antrag einhergehend mit dem vorliegend zu fällenden Entscheid in der Sache selber gegenstandslos werden, weshalb sich Weiterungen – auch von Amtes wegen – erübrigen.

3.2 Der Fall erweist sich als spruchreif.

4.1 Anfechtungsobjekt ist vorliegend eine Verfügung der Beschwerdegegnerin über die Abweisung eines Aktenentfernungsgesuchs. Der Verteidiger des Beschwerdeführers wendete zur Begründung des Gesuchs ein, dass der Strafregis-

terauszug vom 13. August 2009 einem Verwertungsverbot nach Art. 141 Abs. 1 StPO unterliege. Die beiden dort noch vermerkten Urteile aus den Jahren 1999 bzw. 2002 seien zwischenzeitlich infolge Ablauf der in Art. 369 Abs. 3 StGB statuierten Fristen von Amtes wegen entfernt worden. Der Vorhalt eines solchen Strafregisterauszugs sei unzulässig. Gemäss Art. 369 Abs. 7 StGB dürfe nach der Entfernung die Eintragung nicht mehr rekonstruierbar sein und das entfernte Urteil dürfe dem Betroffenen nicht mehr entgegengehalten werden (Urk. 3/3).

4.2 Die Frage, ob die Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO gegen eine staatsanwaltschaftliche Verfügung betreffend Ablehnung eines Aktenentfernungsgesuchs (wegen behaupteter Unverwertbarkeit eines Beweismittels) zulässig ist oder nicht, kann vorliegend offen bleiben.

5.1 Wie sich während der Durchführung des Schriftenwechsels im vorliegenden Beschwerdeverfahren ergab, hatte die Beschwerdegegnerin am 7. September 2015 gegen den Beschwerdeführer Anklage beim Bezirksgericht Zürich, 9. Abteilung, erhoben (Urk. 20 S. 2 [GG150226-L]). Das Bezirksgericht hat die Hauptverhandlung auf den 27. Januar 2016 anberaumt (Prot. S. 7).

5.2 a) Gemäss Art. 328 StPO wird mit dem Eingang der Anklageschrift das Verfahren beim Gericht rechtshängig (Abs. 1). Mit der Rechtshängigkeit gehen die Befugnisse im Verfahren auf das Gericht über (Abs. 2).

Nach Eintritt der Rechtshängigkeit ist somit allein das Gericht zuständig. Dies bedeutet, dass ab diesem Zeitpunkt die Staatsanwaltschaft keine Verfahrenshandlungen mehr vornehmen darf, sondern Parteistellung einnimmt (Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO). Mit der Anklageerhebung entgleitet ihr die Verfahrensherrschaft (Ausnahmen: z.B. Art. 329 Abs. 2 Satz 2 StPO [Rückweisung der Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung]) (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 S. 1278; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 1279; STEPHENSON/ZALONARDO-WALSER, BSK StPO, 2. Auflage, Basel 2014, N 1 f. zu Art. 328 StPO).

b) Gemäss SCHMID gehören zu den Befugnissen nach Art. 328 Abs. 2 StPO die Anordnung bzw. Aufhebung von Zwangsmassnahmen, soweit diese nicht andern Behörden wie dem Zwangsmassnahmengericht zustehen. Dementsprechend werde – so SCHMID – z.B. ein bei Anklageerhebung noch hängiges Beschwerdeverfahren gegen eine vom Staatsanwalt verfügte Beschlagnahme gegenstandslos; ebenso verhalte es sich bei Ablehnung der Bestellung eines amtlichen Verteidigers oder der Akteneinsicht. Ein entsprechendes Begehren sei nunmehr bei der ersten Instanz zu erneuern (SCHMID, Praxiskommentar StPO, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 3 zu Art. 328 StPO; derselbe; Handbuch, a.a.O., N 1505 FN 168; je mit Hinweis auf einen abweichenden Entscheid des Bundesstrafgerichtes: TPF 2012 17).

Die Meinung SCHMIDS beruht auf der Überlegung, dass in solchen Fällen das Rechtsschutzinteresse an der Behandlung der Beschwerde nachträglich dahinfällt, d.h. im Zeitpunkt des Entscheids (über die Beschwerde) nicht mehr aktuell ist. Dies, weil die Staatsanwaltschaft die angefochtene Verfahrenshandlung im fraglichen Prozessstadium mangels Verfahrensherrschaft nicht mehr korrigieren kann.

Gemäss Praxis der hiesigen Kammer ist daher ein nach der Anklageerhebung noch hängiges Beschwerdeverfahren bezüglich einer vom Staatsanwalt angeordneten Beschlagnahme bzw. verweigerten Herausgabe von Gegenständen als gegenstandslos zu betrachten (Geschäfts-Nr. UH140216, Beschluss der hiesigen Kammer vom 3. Februar 2015, E. 2; Geschäfts-Nr. UH140215, Beschluss der hiesigen Kammer vom 3. Februar 2015, E. 2; Geschäfts-Nr. UH140213, Beschluss der hiesigen Kammer vom 20. Januar 2015, E. 1).

c) Ein analoges Vorgehen drängt sich auch im vorliegenden Kontext auf. SCHMID erwähnt zwar eine vom Staatsanwalt verweigerter Aktenentfernung (wegen behaupteter Unverwertbarkeit eines Beweismittels) nicht ausdrücklich als Anwendungsbeispiel. Zu den Befugnissen, die mit der Rechtshängigkeit nach Anklageerhebung auf das Sachgericht übergehen, gehört aber auch die Prüfung der Gültigkeit von Beweisen. So kann eine Partei nach der Eröffnung der Hauptverhandlung u.a. Vorfragen über die Akten und die erhobenen Beweise aufwerfen

(Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO), was insbesondere auch die Frage der Verwertbarkeit eines Beweismittels umfasst (HAURI/VENETZ, BSK StPO, a.a.O., N 16 zu Art. 339 StPO; SCHMID, Praxiskommentar StPO, a.a.O., N 7 f. zu Art. 339 StPO; GUT/FINGERHUTH, Kommentar StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, N 14 zu Art. 339 StPO).

Im BGE 1B_187/2015 vom 6. Oktober 2015 (E. 2.6) hat das Bundesgericht die Annahme der Gegenstandslosigkeit bei einer staatsanwaltschaftlich angeordneten Verfahrenstrennung (unter Mitangeschuldigten) nach erfolgter Anklageerhebung abgelehnt. Dies, weil die Zulässigkeit einer Verfahrenstrennung möglichst rasch und vorweg geklärt werden solle. Die Abschreibung kompliziere das Verfahren zudem erheblich. Die Verfahrenstrennung führe dazu, dass sich verschiedene Gerichte bzw. zumindest Spruchkörper mit der Angelegenheit befassen müssten. Damit entstehe die Gefahr widersprüchlicher Entscheide. So könnte das erste Gericht die Verfahrenstrennung als rechtmässig ansehen und den Beschuldigten verurteilen. Das zweite könnte umgekehrt entscheiden und die Sache zur Erhebung einer einzigen Anklage an die Staatsanwaltschaft zurückweisen. Eine derartige verworrene prozessuale Situation lasse sich nur vermeiden, wenn die Beschwerdeinstanz über die Zulässigkeit der Verfahrenstrennung vorweg entscheide. Die Verfahrenstrennung führe ausserdem regelmässig zu einem erhöhten Aufwand, da nicht mehr nur ein Verfahren, sondern mehrere nebeneinander geführt würden. Es sei auch aus prozessökonomischen Gründen zweckmässig, wenn die Beschwerdeinstanz zuerst über die Zulässigkeit der Trennung befände, bevor der Mehraufwand betrieben werde.

Die eben dargelegten Überlegungen des Bundesgerichts lassen sich nicht auf die vorliegende Konstellation betreffend Aktenentfernung (wegen behaupteter Unverwertbarkeit eines Beweismittels) übertragen. Namentlich besteht nicht die Gefahr, dass ein unnützer Mehraufwand betrieben wird, wenn die Beschwerdeinstanz nicht zuerst über das Aktenentfernungsgesuch entscheidet. Insofern besteht daher kein Anlass, die Annahme der Gegenstandslosigkeit abzulehnen. Weiter hat sich das Bundesgericht im genannten BGE 1B_187/2015 zwar kritisch zur Frage der Gegenstandslosigkeit geäussert (a.a.O., E. 2.3-2.5), es liess die

Frage, ob bei einer Beschlagnahme, Ablehnung der amtlichen Verteidigung oder der Akteneinsicht die Beschwerde nach Anklageerhebung als gegenstandslos geworden anzusehen sei, aber ausdrücklich offen (a.a.O., E. 2.6).

Die Annahme der Gegenstandslosigkeit in Fällen der vorliegenden Art korrespondiert auch mit der institutionellen Aufgabenteilung zwischen Beschwerdeinstanz und Sachrichter. So obliegt die Würdigung der im Strafverfahren erhobenen Beweise und damit auch die Beurteilung deren Verwertbarkeit grundsätzlich dem Sachrichter (Art. 339 Abs. 2 lit. d, Art. 343 und Art. 350 Abs. 2 StPO; GUIDON, BSK StPO, a.a.O., N 19 zu Art. 393 StPO). Dabei geht das Bundesgericht davon aus, dass von einem Sachrichter, der nach Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO im Rahmen einer Vorfrage über die Verwertbarkeit eines Beweismittels entscheidet, erwartet werden kann, die unzulässigen Beweise von den zulässigen zu unterscheiden und sich bei der Würdigung ausschliesslich auf Letztere zu stützen. Der Betroffene kann das Urteil des Sachrichters in der Folge mit Berufung anfechten (Art. 398 StPO) und die Angelegenheit schliesslich an das Bundesgericht weiterziehen (BGE 1B_134/2015 vom 22. September 2015 E. 3.2; 1B_56/2015 vom 29. Juli 2015 E. 1.2, je m.w.H.).

d) Aufgrund der Zuständigkeit des Sachgerichts ist daher auch das vorliegende, nach der Anklageerhebung noch hängige Beschwerdeverfahren bezüglich eines von der Staatsanwaltschaft abgelehnten Aktenentfernungsgesuchs als gegenstandslos zu betrachten.

Bei diesen Konstellationen ist das Gegenstand der Beschwerde bildende Rechtsbegehren beim Sachgericht zu erneuern (SCHMID, Handbuch, a.a.O., N 1505 FN 168; derselbe, Praxiskommentar StPO, a.a.O., N 3 zu Art. 328 StPO; ebenso Beschlüsse der hiesigen Kammer a.a.O.).

5.3 Da nach dem Gesagten die Rechtshängigkeit bei der 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich mit der Anklageerhebung eintrat, ist die hiesige Kammer zur Beurteilung der in der Beschwerde beantragten Aktenentfernung nicht mehr zuständig. Auf die Beschwerde ist somit nicht einzutreten.

6. Ausgangsgemäss wären die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Allerdings war im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung noch nicht zuverlässig absehbar, dass die Beschwerdegegnerin zeitnah Anklage erheben würde. Insofern rechtfertigt es sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. Art. 421 Abs. 2 lit. c StPO). Die Regelung der Entschädigungsfolgen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist allerdings dem urteilenden Gericht im Endentscheid zu überlassen (Art. 421 Abs. 1 StPO analog; DOMEISEN, BSK StPO, a.a.O., N 3 zu Art. 421 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Endentscheid vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Verteidiger des Beschwerdeführers, zweifach für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, ad A-4/2014/191100120 (gegen Empfangsbestätigung)
 - das Bezirksgericht Zürich, 9. Abteilung, ad GG150226-L zur Kenntnisnahme (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, 29. Oktober 2015

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. L. Künzli