

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH160249-O/U/PFE

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und lic. iur. W. Meyer,
Ersatzoberrichter Dr. iur. T. Graf sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
D. Tagmann

Beschluss vom 25. November 2016

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

Betäubungsmitteldelikte und organisierte Kriminalität,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Verfahrensvereinigung**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons
Zürich vom 9. August 2016, B-1/2016/10008358**

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt eine Strafuntersuchung gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) sowie B._____ betreffend Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (vgl. Urk. 9). Am 5. April 2016 wurde die gegen B._____ geführte Strafuntersuchung von dem gegen den Beschwerdeführer geführten Strafverfahren abgetrennt (vgl. Urk. 9 Vermerk auf Aktenthek). Am 8. April 2016 stellte die amtliche Verteidigerin des Beschwerdeführers bei der Staatsanwaltschaft ein Gesuch um umgehende Verfahrensvereinigung der gegenüber dem Beschwerdeführer sowie B._____ geführten Strafuntersuchungen und ersuchte im Falle der Ablehnung ihres Gesuchs um Erlass einer begründeten, anfechtbaren Verfügung (Urk. 9/6/3). Am 2. Mai 2016 teilte sie der Staatsanwaltschaft mit, dass sie am besagten Antrag festhalte und bat um Informationen über den aktuellen Stand diesbezüglich (Urk. 9/6/4). Selbiges erfolgte am 31. Mai 2016, wobei sie erneut im Falle der Ablehnung ihres Gesuchs um Erlass einer begründeten, anfechtbaren Verfügung ersuchte (Urk. 9/6/5). Am 2. Juni 2016 teilte die Staatsanwaltschaft der amtlichen Verteidigerin mit, dass der Antrag nicht untergegangen sei; es werde über den Antrag entschieden, sobald der Beschwerdeführer wieder einvernahmefähig sei (Urk. 9/6/6). Eine hiergegen von der amtlichen Verteidigerin erhobene Rechtsverzögerungsbeschwerde wurde von der hiesigen Kammer mit Beschluss vom 25. Juli 2016 gutgeheissen und die Staatsanwaltschaft angewiesen, beförderlich über das Gesuch zu entscheiden (Urk. 3/2). Mit Schreiben vom 9. August 2016 wies die Staatsanwaltschaft das Gesuch um Verfahrensvereinigung sinngemäss ab (Urk. 3/3 = Urk. 5).

2. Am 11. August 2016 liess der Beschwerdeführer hiergegen fristgerecht Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen (Urk. 2 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 9. August 2016 aufzuheben und die getrennt geführten Strafverfahren gegen A._____ (B-1/2016/10008358) sowie gegen die Mitbeschuldigte B._____ (B-1/2016/00011751), welche ursprünglich unter

der Verfahrensnummer B-1/2016/10008358 geführt wurden, unverzüglich wiederzuvereinigen.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse."
3. Mit Verfügung vom 19. August 2016 wurde der Staatsanwaltschaft Frist zur Stellungnahme sowie Einreichung der Akten angesetzt (Urk. 6). Diese beantragte mit Eingabe vom 1. September 2016 unter Einreichung der Akten der gegen den Beschwerdeführer geführten Strafuntersuchung die Abweisung der Beschwerde (Urk. 8). Innert der mit Verfügung vom 9. September 2016 (Urk. 10) angesetzten Frist replizierte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. September 2016 (Urk. 11). Am 28. September 2016 wurde der Staatsanwaltschaft Frist zur Duplik angesetzt (Urk. 13); diese verzichtete am 12. Oktober 2016 darauf (Urk. 15).
4. Infolge einer Ferienabwesenheit ergeht der Entscheid in einer anderen Besetzung als angekündigt.
5. Lediglich soweit erforderlich, d.h. für die Entscheidfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Ausführungen seitens des Beschwerdeführers und die Begründung der Staatsanwaltschaft näher einzugehen.

II.

1. Art. 29 StPO regelt den Grundsatz der Verfahrenseinheit. Straftaten werden unter anderem gemeinsam verfolgt und beurteilt, wenn Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt (Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO). Nebst der Mittäterschaft werden von dieser Bestimmung auch die mittelbare Täterschaft und die Nebentäterschaft erfasst. Unter den Begriff der Teilnahme fallen die Anstiftung und die Gehilfenschaft nach Art. 24 f. StGB (BGE 138 IV 29 E. 3.2; Fingerhuth/Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 29 N 1b; Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 29 N 4; BSK StPO-Bartetzko, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 29 N 6). Der Grundsatz der Verfahrenseinheit bezweckt die Verhinderung sich widersprechender Urteile, sei dies bei der Sachverhaltsfeststellung, der rechtlichen Würdigung oder der Straf-

zumessung. Er gewährleistet das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV). Überdies dient er der Prozessökonomie (BGE 138 IV 29 E. 3.2). Der Grundsatz gilt auch im staatsanwaltschaftlichen Untersuchungsverfahren (BGE 138 IV 214 E. 3.6 f.).

In Konstellationen gemäss Art. 29 StPO ist eine Verfahrenstrennung nur bei Vorliegen sachlicher Gründe zulässig und muss die Ausnahme bleiben (Art. 30 StPO). Die sachlichen Gründe müssen objektiver Natur sein. Rein organisatorische Aspekte auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden genügen nicht. In Rechtsprechung und Literatur werden als sachliche Gründe insbesondere solche genannt, die der Verfahrensbeschleunigung dienen bzw. eine unnötige Verzögerung vermeiden helfen sollen. Sachliche Gründe können etwa eine grosse Anzahl Mitäter bei Massendelikten sein, die Unerreichbarkeit einzelner beschuldigter Personen, z.B. in Folge von langwierigen Auslieferungsverfahren, oder die drohende Verjährung von Übertretungen (BGE 138 IV 214 E. 3.2; Urteile des Bundesgerichts 1B_86/2015 / 1B_105/2015 vom 21. Juli 2015 E. 2 und 6B_295/2016 vom 24. Oktober 2016 E. 2.3; BSK StPO-Bartetzko, a.a.O., Art. 30 N 3; Fingerhuth/Lieber, a.a.O., Art. 30 N 2).

Namentlich bei mutmasslichen Mittätern und Teilnehmern ist eine Abtrennung des Verfahrens äusserst problematisch, wenn der Umfang und die Art der Beteiligung wechselseitig bestritten ist und somit die Gefahr besteht, dass der eine Mitbeschuldigte die Verantwortung dem andern zuweisen will (Urteil des Bundesgerichts 1B_11/2016 vom 23. Mai 2016 E. 2.2 mit Verweis auf BGE 116 Ia 305 E. 4b und BGE 134 IV 328 E. 3.3, Urteil des Bundesgerichts 1B_124/2016 vom 12. August 2016 E. 4.5).

Zu beachten ist schliesslich auch, dass eine getrennte Führung von Strafverfahren gegen mutmassliche Mittäter und Teilnehmer schwerwiegende Konsequenzen für die gesetzlich gewährleisteten Parteirechte der Betroffenen nach sich zieht. Es besteht gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein gesetzlicher Anspruch auf Teilnahme an den Beweiserhebungen und an den Einvernahmen der anderen beschuldigten Personen im eigenständigen Untersuchungs- oder Hauptverfahren. Ebenso wenig hat der separat Beschuldigte in den abgetrennten Verfahren einen Anspruch auf Akteneinsicht als Partei. Schon angesichts

dieser schwer wiegenden prozessualen Konsequenzen ist an die gesetzlichen Ausnahmevoraussetzungen einer Verfahrenstrennung ein strenger Massstab anzulegen (Urteil des Bundesgerichts 1B_124/2016 vom 12. August 2016 E. 4.6).

2.1. Die Staatsanwaltschaft begründete die Verweigerung der Verfahrensvereinigung in einem Satz lediglich damit, dass der Beschwerdeführer voraussichtlich beim Kollegialgericht angeklagt werde, die Mitbeteiligte B._____ hingegen beim Einzelgericht (Urk. 5).

2.2. Der Beschwerdeführer brachte in der Beschwerdeschrift im Wesentlichen vor, dass die gegen ihn und die Mitbeschuldigte geführten Strafuntersuchungen den gleichen Sachverhaltskomplex zum Gegenstand hätten. Die Strafuntersuchung gegen sie beide sei denn auch bis zum 5. April 2016 als ein Verfahren geführt worden. Die Begründung der Staatsanwaltschaft sei unhaltbar. Am 5. April 2016 habe die Staatsanwaltschaft nichts von der unterschiedlichen gerichtlichen Zuständigkeit wissen können; die Begründung erwecke daher auch den Anschein der Befangenheit. Es liege ein offensichtlicher enger objektiver Zusammenhang hinsichtlich der beiden Strafverfahren vor. Der Tatverdacht beziehe sich auf eine Beteiligungskonstellation, bei welcher die Sachverhaltsfeststellung und rechtliche Würdigung hinsichtlich einer beschuldigten Person zugleich auch diejenige der anderen beschuldigten Person präjudiziere. Ein sachlicher Grund für eine Verfahrenstrennung liege nicht vor. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern die von der Staatsanwaltschaft angerufene angebliche unterschiedliche sachliche Zuständigkeit relevant sei, geschweige denn einen sachlichen Grund darstelle. Die unrechtmässige Verfahrensabtrennung berge vielmehr die Gefahr widersprüchlicher Entscheide. Es würden keine divergierenden Verjährungsfristen laufen und es seien auch keine umfangreichen Nebendossiers vorhanden, welche zu erheblichen Weiterungen der Untersuchung in Bezug auf nur eine der beschuldigten Personen führen könnten (Urk. 2 S. 4 ff.).

2.3. Die Staatsanwaltschaft hielt in ihrer Stellungnahme an ihrer Begründung fest (Urk. 8).

2.4. Der Beschwerdeführer ergänzte in seiner Replik im Wesentlichen, dass eine angeblich absehbare unterschiedliche gerichtliche Zuständigkeit einer vereinigten Strafuntersuchung nicht entgegenstehe. Vielmehr wäre diesfalls die schonendste Möglichkeit zu wählen und das Verfahren möglichst spät abzutrennen. Angesichts der schwer wiegenden prozessualen Konsequenzen einer Verfahrenstrennung sei an die gesetzlichen Ausnahmevoraussetzungen ein strenger Massstab anzulegen (Urk. 11 S. 1 f.).

3. Relevant ist vorliegend die Frage, ob zum heutigen Zeitpunkt eine Verfahrensvereinigung angezeigt ist oder nicht; es geht nicht darum, ob die Trennung der Verfahren am 5. April 2016 rechtens war. Diese wurde nicht angefochten.

Es ist vorliegend unstrittig, dass es sich um eine Konstellation im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO handelt, da – wie es der Beschwerdeführer zutreffend vorbrachte (Urk. 2 S. 11) – eine Beteiligungskonstellation vorliegt. Die Staatsanwaltschaft nennt denn selbst B._____ auch "Mitbeteiligte" (Urk. 5). So wird dem Beschwerdeführer und B._____ gemäss Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 3. März 2016 zusammengefasst zur Last gelegt, im Zeitraum November/Dezember 2014 bis mindestens am 11. März 2015 bei den Beschuldigten C._____ und D._____ insgesamt für mindestens Fr. 25'800.00 Drogen (Heroin und Kokain) angekauft und von diesen eine stattliche Menge an "Stammkunden" weiterverkauft zu haben (Urk. 9/1 S. 3). Ob hierbei Mittäterschaft oder eine andere Teilnahmeform vorliegt, wird – wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführte (Urk. 2 S. 11) – im Rahmen der Strafuntersuchung abzuklären sein. Zusätzlich wird dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, bereit gewesen zu sein, einen Teil einer Erbschaft im Umfang von bis zu Fr. 100'000.00 der Beschuldigten D._____ für den Ankauf von Drogen zu leihen (Urk. 9/1 S. 3).

Gemäss dem Grundsatz von Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO wären der Beschwerdeführer und B._____ daher gemeinsam zu verfolgen und zu beurteilen, es sei denn, es läge ein sachlicher Grund im Sinne von Art. 30 StPO vor. Die Staatsanwaltschaft brachte in dieser Hinsicht einzig vor, sie gehe von einer unterschiedlichen gerichtlichen Zuständigkeit aus (Urk. 5, Urk. 8). Weitergehende Ausführungen unterliess sie. Sie legte weder dar, weshalb die Beurteilung der dem Beschwerde-

führer zur Last gelegten Delikte in die Zuständigkeit des Kollegialgerichts und diejenige von B. _____ in die Zuständigkeit des Einzelgerichts fallen sollte, noch erläuterte sie, weshalb dieser angebliche Umstand eine Trennung der Verfahren des Beschwerdeführers und B. _____ bereits im Untersuchungsstadium mit sich bringen müsste. Aus den von der Staatsanwaltschaft der Beschwerdeinstanz zur Verfügung gestellten Akten geht nicht hervor, weshalb B. _____ beim Einzelgericht angeklagt werden sollte, wird ihr – wie bereits ausgeführt – gemäss Polizeirapport doch zur Last gelegt, in grossem Umfang am Verkauf von Drogen beteiligt gewesen zu sein. Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbrachte (Urk. 11 S. 1), ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb eine allfällige von der Staatsanwaltschaft vorgesehene getrennte Anklageerhebung eine Trennung der Verfahren im Untersuchungsstadium rechtfertigen sollte. Hinzu kommt, dass die Kantone zwar gemäss Art. 19 Abs. 2 StPO als erstinstanzliches Gericht Einzelgerichte vorsehen können, was der Kanton Zürich mit § 27 GOG auch umgesetzt hat. Liegt jedoch eine Konstellation gemäss Art. 29 Abs. 1 StPO vor, der sich insbesondere auf die sachliche Zuständigkeit bezieht (Schmid, a.a.O., Art. 29 N 2), kann nicht einzig gestützt auf die kantonale Organisation der Gerichtsbehörde eine getrennte Beurteilung der beschuldigten Personen herbeigeführt werden. Der sachliche Grund im Sinne von Art. 30 StPO muss sich auf Charakteristika des Verfahrens, des Täters oder der Tat beziehen, nicht jedoch auf organisatorische Aspekte auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden (vgl. BGE 138 IV 214 E. 3 betreffend die in Art. 14 StPO vorgesehene und mit § 93 GOG im Kanton Zürich umgesetzte Spezialisierung von Staatsanwaltschaften, die keinen sachlichen Grund für eine Verfahrenstrennung darstellt). Kommt hinzu, dass die Spruchkompetenz des Kollegialgerichts ohne weiteres auch jene eines Einzelgerichts umfasst.

Die Staatsanwaltschaft legte somit keinen nachvollziehbaren sachlichen Grund im Sinne von Art. 30 StPO dar; auch aus den Akten ergibt sich kein anderweitiger offenkundiger sachlicher Grund, weshalb in Anwendung von Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO der Beschwerdeführer und B. _____ gemeinsam zu verfolgen sind. Die Beschwerde ist dementsprechend gutzuheissen und die Sache an die Staatsanwaltschaft zur Vereinigung der Verfahren zurückzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss sind keine Kosten zu erheben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für diesen Verfahrensabschnitt sind vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für ihre im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht am Ende des Strafverfahrens festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich betreffend die Getrennthaltung der Verfahren gemäss Schreiben vom 9. August 2016 aufgehoben und die Sache an diese Behörde zur Vereinigung der Verfahren zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für diesen Verfahrensabschnitt werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung wird die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht am Ende des Strafverfahrens festsetzen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - die amtliche Verteidigerin des Beschwerdeführers, zweifach für sich sowie zu Händen des Beschwerdeführers (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 9; 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, 25. November 2016

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. D. Tagmann